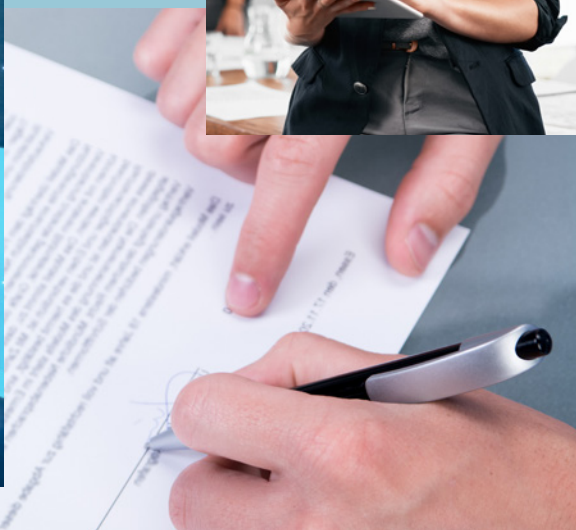




# Rapport d'évaluation de la loi du 4 avril 2019

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





**SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie**

Rue du Progrès 50 – 1210 Bruxelles

Numéro d'entreprise : 0314.595.348



○ 0800 120 33 (numéro gratuit)



○ SPFEco



○ @spfeconomie



○ [linkedin.com/company/fod-economie](https://www.linkedin.com/company/fod-economie) (page bilingue)



○ [instagram.com/spfec](https://www.instagram.com/spfec)



○ [youtube.com/user/SPFEconomie](https://www.youtube.com/user/SPFEconomie)



○ [economie.fgov.be](http://economie.fgov.be)

**Éditrice responsable :**

Séverine Waterbley

Présidente du Comité de direction

Rue du Progrès 50 – 1210 Bruxelles

Version internet

006-26

# Table des matières

Introduction.....	5
Partie I. Interdiction de l'abus de dépendance économique.....	8
I.1. Position de dépendance économique.....	9
I.1.1. Absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible.....	9
I.1.2. Imposition de prestations ou conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.....	10
I.1.3. Facteurs mettant en évidence l'existence d'une position de dépendance économique.....	11
I.1.4. Champ d'application personnel de la situation de dépendance économique	14
I.2. Exploitation abusive de la position de dépendance économique.....	14
I.3. Affectation de la concurrence.....	18
I.4. Abus de dépendance économique en tant que pratique déloyale du marché.....	20
I.4.1. Interconnexion entre l'article IV.2/1 et l'article VI.104 du CDE.....	20
I.4.2. Vers une nouvelle pratique du marché déloyale : l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE.....	22
I.5. Sanctions.....	23
I.6. Mise en œuvre de la loi.....	24
I.7. Recommandations.....	27
Partie II. Interdiction des clauses abusives dans les relations interentreprises.....	31
II.1. Impact de la réforme du Code civil sur la loi B2B.....	32
II.2. Champ d'application.....	35
II.2.1. Champ d'application personnel.....	35
II.2.2. Champ d'application matériel.....	36
II.2.3. Champ d'application temporel.....	40
II.2.4. Champ d'application spatial.....	40
II.3. L'exigence de transparence.....	41
II.3.1. Transparence procédurale.....	42
II.3.2. Transparence formelle.....	42
II.3.3. Transparence matérielle.....	42
II.3.4. Interprétation des clauses abusives en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celles-ci.....	42
II.3.5. Sanction en cas de défaut de clarté et de compréhensibilité ?.....	43
II.4. Norme générale de clauses abusives.....	43
II.5. Listes noire et grise de clauses abusives.....	45
II.5.1. Opportunité de listes noire et grise des clauses abusives.....	45
II.5.2. Liste noire des clauses abusives.....	48
II.5.3. Liste grise des clauses abusives.....	50
II.5.4. Opportunité de compléter les listes noire et grise.....	58

II.6.	Mise en œuvre et sanctions .....	59
II.7.	Recommandations .....	62
Partie III.	Pratiques du marché trompeuses et agressives dans les relations interentreprises .....	67
III.1.	Pratiques du marché interdites.....	67
III.1.1.	Absence de définition de pratique du marché.....	68
III.1.2.	Pratiques du marché trompeuses .....	69
III.1.3.	Pratiques du marché agressives .....	70
III.1.4.	Opportunité de listes noire et grise de pratiques du marché déloyales.....	72
III.1.5.	Durée excessive des contrats à durée déterminée .....	72
III.1.6.	Démarchage agressif.....	73
III.2.	Mise en œuvre et sanctions .....	74
III.3.	Recommandations .....	76
Conclusion	.....	79

# Introduction

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 (ci-après « loi B2B ») a été pensée et adoptée en vue de rééquilibrer les relations entre entreprises lorsqu'elles sont marquées par des rapports de force inégaux. Elle vise à remédier aux déséquilibres économiques et juridiques susceptibles de survenir lorsqu'une entreprise abuse de sa position de force, que ce soit par l'exploitation d'une position de dépendance économique d'un partenaire commercial, l'imposition de conditions contractuelles inéquitables ou encore le recours à des pratiques du marché déloyales. Ce faisant, la loi B2B est venue combler des lacunes de la législation existante, qu'il s'agisse du droit de la concurrence, du droit des pratiques du marché, ou encore de la théorie générale de l'abus de droit, souvent insuffisants pour appréhender efficacement ses situations.

Le cadre législatif instauré s'inscrit dans une démarche de protection des entreprises exposées à des abus découlant de leur position de faiblesse. En leur offrant un cadre légal renforcé, la loi poursuit l'ambition de préserver, voire de restaurer, leur capacité à négocier et à conclure des contrats de manière équitable.

En parallèle, la loi B2B contribue à garantir une concurrence saine pour l'économie qui doit s'exercer dans le respect de la bonne foi et de la loyauté entre entreprises. C'est en ce sens que les comportements abusifs doivent pouvoir être identifiés, régulés et interdits.

Elle participe également à un objectif de transparence dans les relations commerciales et vise à prémunir les acteurs économiques contre les pratiques susceptibles d'altérer la confiance et l'équilibre du marché.

Enfin, cette législation illustre un compromis nécessaire entre la liberté d'entreprendre et la nécessité d'une intervention normative pour prévenir et sanctionner les abus. Elle répond au besoin de protéger les entreprises les plus vulnérables, tout en instaurant des garde-fous contre les abus.

En créant un cadre juridique qui sanctionne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales ou agressives, la loi B2B vise à assurer une meilleure justice économique et une dynamique de marché plus équilibrée<sup>1</sup>.

Elle s'inscrit dans une tendance européenne croissante visant à encadrer les pratiques commerciales et contractuelles entre entreprises, en vue de garantir l'équité des relations. Plusieurs instruments juridiques récents illustrent cette finalité. La directive (UE) 2019/633 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (ci-après « directive UTP »)<sup>2</sup>, adoptée en 2019, protège les petits acteurs de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire contre les abus des grands distributeurs et vise des pratiques déloyales, qui incluent également des clauses abusives. Le règlement *Platform to Business* (P2B)<sup>3</sup>, adopté également en 2019, encadre les relations entre plateformes en ligne et entreprises utilisatrices, notamment par des obligations de transparence et l'interdiction de certaines clauses et pratiques. Le *Digital Markets Act* (DMA)<sup>4</sup>, entré en vigueur en 2022, établit des règles visant à garantir la contestabilité et l'équité des marchés dans le secteur numérique de l'Union en présence de contrôleurs d'accès, au profit des

---

<sup>1</sup> Proposition de 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.*, 25 mai 2019, *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003.

<sup>2</sup> Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *J.O.*, L 111, 25 avril 2019.

<sup>3</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *J.O.*, L 186, 11 juillet 2019.

<sup>4</sup> Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828, *J.O.*, L 265, 12 octobre 2022.

entreprises utilisatrices et des utilisateurs finaux. Le *Digital Services Act (DSA)*<sup>5</sup>, entré en vigueur en 2024, impose des obligations de transparence et de modération des contenus illicites, y compris dans le contexte de plateformes B2B. Enfin, le *Data Act*<sup>6</sup> prévoit l'interdiction d'un certain nombre de clauses abusives. Ces mesures, issues de consultations et négociations au niveau européen, poursuivent un objectif commun : créer un environnement commercial plus équitable et plus transparent pour les relations interentreprises<sup>7</sup>.

Afin d'apprécier la mise en œuvre et l'efficacité de la loi B2B, le législateur a prévu une triple évaluation de ses dispositions :

- une évaluation globale, dans les deux ans après son entrée en vigueur (article 38) ;
- une évaluation spécifique des articles VI.91/2 à VI.91/6 et de l'article VI.91/7, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique (ci-après « CDE »), ainsi que, le cas échéant, des arrêtés pris en exécution de ces dispositions<sup>8</sup>, à réaliser tous les quatre ans (articles 20 et 23) ;
- une évaluation du plafond des amendes, afin d'en évaluer le caractère suffisamment dissuasif (article IV.79, § 2, alinéa 3, du CDE).

Le présent rapport vise à réaliser cette triple évaluation conjointement, afin d'apprécier l'application des différentes dispositions. Il sera transmis à la Chambre des représentants.

L'évaluation s'appuie sur une large consultation organisée auprès :

- des autorités de contrôle : l'Autorité belge de la concurrence (ABC) et la Direction générale de l'Inspection économique du SPF Economie (Inspection économique) ;
- des entreprises par l'intermédiaire de commissions représentatives : la Commission consultative spéciale de la « Concurrence »<sup>9</sup> (CCS Concurrence), la Commission consultative spéciale « Clauses abusives »<sup>10</sup> (CCS Clauses abusives) et le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME<sup>11</sup> (CSIPME) ;
- des représentants de la magistrature (tribunaux de l'entreprise) et du barreau.

L'évaluation a été complétée par l'étude de la doctrine et de la jurisprudence, étant précisé qu'une partie significative des commentaires doctrinaux a été publiée au moment de la promulgation de la loi, ce qui en limite la pertinence pour évaluer l'application de la loi B2B quatre ans après son entrée en vigueur.

Le présent rapport d'évaluation est structuré en trois parties portant respectivement sur l'interdiction de l'abus de position de dépendance économique, l'interdiction des clauses abusives et l'interdiction des pratiques du marché trompeuses et agressives. Pour chacune, il présente les

---

<sup>5</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, J.O., L 277,, 17 octobre 2022.

<sup>6</sup> Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données et modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive (UE) 2020/1828, J.O., L 2023/2854, 22 décembre 2023.

<sup>7</sup> Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, J.O., L 111, 25 avril 2019, pp. 59-72 ; Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE, J.O., L 277, 27 octobre 2022, pp. 1-102 ; Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, J.O., L 186, 11 juillet 2019, pp. 57-79.

<sup>8</sup> Il est fait référence à l'arrêté royal du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, M.B. 9 juillet 2024. Cet arrêté est entré en vigueur en mai 2025 pour les accords de partenariat commercial qui existaient au moment de la date de publication dudit arrêté, ce qui n'en permet pas une évaluation pertinente au moment de la rédaction du présent rapport..

<sup>9</sup> Avis CCE 2025-0720 du 27 mars 2025, Évaluation de la loi B2B (volet « abus de dépendance économique »), <https://www.ccecrb.fgov.be/p/fr/1271/la-ccs-concurrence-preconise-des-guidelines-claires-en-ce-qui-concerne-l-interdiction-de-l-abus-de-dependance-economique/14>.

<sup>10</sup> Avis CCE 2025-0770 du 28 mars 2025, Évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B, <https://www.ccecrb.fgov.be/p/fr/1274/evaluation-et-application-de-la-loi-b2b-relative-aux-clauses-abusives/19>.

<sup>11</sup> Avis du 2 juillet 2025 sur l'évaluation de la loi B2B, CSIPME [https://www.csipme.fgov.be/\\_files/ugd/aabb75\\_425c2b5b94114808bc2dac72cc617084.pdf](https://www.csipme.fgov.be/_files/ugd/aabb75_425c2b5b94114808bc2dac72cc617084.pdf).

constats issus des contributions recueillies quant à l'application et à l'effectivité de la loi, et formule des recommandations visant à améliorer la loi B2B au regard des objectifs poursuivis par le législateur.

# Partie I. Interdiction de l'abus de dépendance économique

La loi B2B a introduit dans le droit belge le concept d'abus de dépendance économique. Entré en vigueur le 22 août 2020, il est consacré à l'article IV.2/1 du CDE en tant qu'infraction au droit de la concurrence.

L'interdiction des abus de dépendance économique vient compléter et faire ainsi évoluer le droit de la concurrence classique. Alors que celui-ci permettait uniquement d'appréhender les comportements abusifs d'une entreprise en position dominante au sens de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») et de l'article IV.2 du CDE<sup>12</sup>, la régulation concurrentielle couvre désormais les déséquilibres abusifs fondés sur une position de dépendance économique entre entreprises. Sont ainsi visés les cas où une entreprise, sans être dominante sur un marché, profite de la dépendance d'un partenaire qui n'a pas d'alternative économiquement raisonnable (prix abusifs, délais de paiement, refus de fourniture, exclusivités trop strictes, etc.).

Si les rapports de force entre entreprises découlent de la libre concurrence et de la liberté d'entreprendre consacrées par le droit belge ainsi que le droit européen, certains abus de dépendance économique constituent des comportements préjudiciables pour les entreprises et les marchés concurrentiels qui justifient qu'ils soient régulés.

Certains acteurs économiques sont incontournables sans pour autant disposer des parts de marché nécessaires pour être qualifiés d'entreprises dominantes. Or, le pouvoir de marché relatif qu'ils détiennent leur permet d'imposer des termes et conditions défavorables à leurs partenaires qui ne seraient pas acceptés autrement<sup>13</sup>. C'est en ce sens que la loi B2B entend interdire l'exploitation abusive de ce pouvoir de marché détenu par des entreprises.

En incluant l'interdiction de l'abus de dépendance économique dans le droit de la concurrence consacré par le livre IV du CDE, le législateur a fait le choix de protéger l'intérêt économique général par le recours à l'action publique. Comme le souligne l'exposé des motifs de la loi B2B, ce choix offre aux victimes le bénéfice des pouvoirs étendus de l'ABC pour détecter les abus, recueillir les preuves utiles, protéger les informations confidentielles ainsi que l'anonymat des victimes qui peuvent de la sorte se prémunir du *fear factor*, et contraindre les auteurs à coopérer<sup>14</sup>.

Cette approche, inspirée de plusieurs législations nationales dans l'Union européenne<sup>15</sup> ainsi que de la législation suisse, se distingue cependant des autres dispositions du droit de la concurrence en ce qu'elle ne trouve pas sa source dans une disposition équivalente du droit de l'Union européenne. L'interdiction de l'abus de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1 du CDE doit dès lors être appréhendée uniquement à l'échelle nationale.<sup>16</sup>

Elle se caractérise par la réunion de trois conditions cumulatives :

- une position de dépendance économique ;
- une pratique abusive ;
- une affectation, même potentielle, de la concurrence sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

Afin d'assurer la pérennité et l'adaptabilité de la disposition, le législateur a délibérément opté pour une norme ouverte et générale, laissant une marge d'appréciation importante à l'autorité de

<sup>12</sup> Aux côtés des règles applicables en matière d'ententes et de contrôle des concentrations.

<sup>13</sup> C. BINET, « Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales: vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/7, pp. 840-841.

<sup>14</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 9 à 11.

<sup>15</sup> Ces États membres sont l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, le Portugal et la Roumanie.

<sup>16</sup> Voy. l'article 3, § 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité. Il permet aux États membres d'adopter et de mettre en œuvre sur leur territoire des lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d'une entreprise.

contrôle et au juge. Cette ouverture vise à prévenir une application trop restrictive, limitée aux cas prévus à l'origine, et à tenir compte des mutations économiques. La jurisprudence contribue dès lors de manière déterminante à la clarification de son champ d'application<sup>17</sup>.

## I.1. Position de dépendance économique

La position de dépendance économique est définie à l'article I.6, 17°, du CDE comme une « *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* ».

La position de dépendance économique repose sur deux critères qui doivent être appréciés *in concreto*<sup>18</sup> :

- l'absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible, dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables ;
- le fait qu'une entreprise puisse imposer des prestations ou conditions qui ne pourraient être obtenues dans des circonstances normales de marché.

Contrairement à l'abus de position dominante, le déséquilibre lié à une position de dépendance économique dans la négociation entre deux partenaires commerciaux s'évalue non pas sur la base d'une domination objective d'un marché, mais du fait que la puissance relative d'une entreprise rend ses partenaires économiques vulnérables.<sup>19</sup> En d'autres termes, il ne s'apprécie pas de manière absolue en fonction de l'existence d'une vive concurrence sur le marché, mais de façon relative, en appréciant notamment s'il existe une possibilité suffisante et raisonnable de changer de partenaire commercial<sup>20</sup>. Cela signifie également qu'une entreprise peut parfaitement ne pas être économiquement dépendante d'une autre entreprise, même lorsque cette dernière détient une position dominante en termes absolus sur le marché<sup>21</sup>.

### I.1.1. Absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible

L'absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible, dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, est le premier critère de la définition de la dépendance économique.

Cette absence d'alternative implique que le changement de partenaire commercial entraînerait un désavantage d'une telle ampleur pour l'entreprise en position de faiblesse qu'il la dissuaderait d'envisager cette option. Il ne suffit donc pas que ce changement soit plus coûteux ou moins avantageux : le désavantage doit être suffisamment significatif pour dissuader effectivement l'entreprise de rompre la relation existante<sup>22</sup>.

La jurisprudence a illustré ce principe avec l'exemple d'un grossiste refusant de livrer des matériaux à un client bénéficiant de frais de livraison peu élevés et d'un transport rapide. Il a été considéré que l'existence d'autres alternatives, même si elles sont plus désavantageuses pour le client, suffit à considérer que celui-ci n'est pas en position de dépendance économique<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> J. LEONARD et E. PIETERS, « L'abus de dépendance économique en droit belge de la concurrence. Aperçu de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique », *Competitio* 2019/1, pp. 13-14.

<sup>18</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 3.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> A. RIGOLET, « La liberté contractuelle et les pratiques de marché entre entreprises à l'épreuve de la loi du 4 avril 2019: la révolution attendra », in A. VANDENBULKE, *Contrats entre entreprises - questions choisies*, 2023, Bruxelles, Anthemis, p. 129.

<sup>21</sup> C. BINET et V. HEINEN, « Trois années d'application de l'interdiction d'abus de dépendance économique : une symphonie sans partition ni chef d'orchestre », *R.D.C.-T.B.H.* 2023/7, pp. 907-908.

<sup>22</sup> A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 129.

<sup>23</sup> Anvers n° 2021/AR/438, 20 octobre 2021.

C'est une appréciation qui doit s'effectuer au cas par cas par l'ABC ou la juridiction saisie. Cette appréciation repose, à la lumière du marché pertinent, sur le délai nécessaire à la mise en place d'une nouvelle relation commerciale, les coûts afférents, ainsi que les conditions dans lesquelles cette transition pourrait s'opérer<sup>24</sup>.

Le jugement du tribunal de l'entreprise d'Anvers du 20 avril 2022<sup>25</sup> a expressément appliqué ces trois sous-critères importants pour déterminer l'existence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible. Ils reflètent l'exigence selon laquelle les alternatives doivent être accessibles dans un délai raisonnable, à des conditions acceptables et à un coût proportionné, compte tenu des circonstances concrètes de l'affaire examinée.

La dimension temporelle a rapidement été précisée par la jurisprudence. Dans un jugement du 28 octobre 2020<sup>26</sup> – la première décision rendue en matière d'abus de dépendance économique –, le tribunal de l'entreprise de Gand a reconnu un tel abus en raison de la décision d'un fournisseur d'annuler de manière trop tardive une commande de vêtements pour la saison hivernale à venir.

Cette décision souligne l'importance de situer la dépendance économique dans son contexte et au moment précis où l'abus a été commis. En effet, le caractère raisonnable du délai dans lequel un fournisseur alternatif proposant une prestation équivalente peut être trouvé doit s'apprécier en fonction des besoins spécifiques de l'entreprise qui subit les effets de l'abus.

Si ce critère ne fait pas l'objet de nombreux commentaires – même s'il est toujours possible de questionner ce qui constitue un délai, une condition, ou un coût « raisonnable »<sup>27</sup> –, le CSIPME suggère de préciser ce qu'il est entendu par « absence d'alternative raisonnablement équivalente ». Il estime que les alternatives ne doivent pas être étudiées uniquement sur la base de l'équivalence des produits et services, mais aussi par rapport au lien contractuel qui unit les entreprises. En effet, certaines obligations contractuelles, comme l'exclusivité ou les coûts économiques d'une résiliation, peuvent également décourager une entreprise à chercher d'autres partenaires.

Le CSIPME soulève à titre d'exemple les contrats d'agence avec exclusivité à l'égard d'une entreprise qui retirent toute possibilité de chercher une alternative.

Il souligne encore que l'existence d'une alternative raisonnablement équivalente ne doit pas nécessairement appartenir au même marché de produits ou services. Une pression concurrentielle peut être exercée par une solution issue d'un marché différent, à condition qu'elle constitue une véritable alternative pour les utilisateurs. C'est notamment le cas dans le secteur de la publicité : une entreprise très présente sur un segment, comme la publicité dans des journaux régionaux, peut être concurrencée par une autre entreprise opérant sur d'autres marchés publicitaires<sup>28</sup>.

### 1.1.2. Imposition de prestations ou conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché

Outre la référence à l'existence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible, la loi B2B précise, dans la définition de la position de dépendance économique, que celle-ci permet à l'entreprise dans un rapport de force d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.

Cette seconde condition appelle plusieurs observations.

---

<sup>24</sup> S. COLAERS, « De eerste toepassing van het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid is een feit. Een beoordeling », *R.D.C.-T.B.H.* 2021/4, p. 520.

<sup>25</sup> Prés. Trib. entr. Anvers n° A/21/355, 20 avril 2022.

<sup>26</sup> Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020.

<sup>27</sup> Voy. A. WALCKIERS, « Abus de dépendance économique : une compétence supplémentaire et une kyrielle de questions pour l'ABC », *R.D.C.-T.B.H.* 2020/7, p. 852.

<sup>28</sup> M. VANCAILLE, « Eerste verjaardag verbod van misbruik economische afhankelijkheid: voorlopig een relatief rustig koekoeksjong », *Competitio* 2021/3, p. 260.

La CCS Concurrence souligne la difficulté de déterminer ce que recouvrent les « circonstances normales de marché ». Une telle appréciation suppose en effet l'élaboration d'un scénario contrefactuel fondé sur des hypothèses pouvant s'avérer inexacts.

Elle considère par ailleurs que l'élément-clé de la définition de la dépendance économique réside avant tout dans l'absence d'alternative raisonnable : c'est le défaut d'alternative qui permet à une entreprise « *d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient être obtenues dans des circonstances normales de marché* », tandis que l'existence d'une alternative valable éliminerait naturellement des conditions anormales.

Une certaine doctrine partage cette analyse, estimant que la capacité d'une entreprise à imposer des prestations ou des conditions anormales constitue, en réalité, une conséquence de la situation de dépendance économique et non un élément constitutif distinct<sup>29</sup>.

L'ABC soutient cette analyse et propose de supprimer la seconde condition de la définition de la position de dépendance économique, considérant qu'elle induit un raisonnement circulaire renvoyant à l'appréciation du caractère abusif du comportement (appréciation qui devrait relever de la seconde condition d'application de l'article IV.2/1 du CDE).

En effet, pour établir un abus de dépendance économique, il convient d'abord de constater l'existence d'une situation de dépendance économique. Or, l'analyse tend parfois à anticiper l'existence de l'abus lui-même, en appréciant d'emblée si la situation de dépendance économique pourrait donner lieu à un comportement abusif. Une telle confusion entre les deux conditions nuit à la clarté de la jurisprudence, dès lors qu'une situation de dépendance économique n'entraîne pas nécessairement un abus.

Les représentants du barreau ayant contribué à la présente évaluation relèvent également que la référence aux conditions normales de marché dans la définition légale se rapproche trop étroitement, voire se confond, avec l'exigence d'un abus. L'effacement des frontières entre la première condition de la loi (une position de dépendance économique) et la seconde condition de la loi (un comportement abusif) conduit à une analyse confuse ou partielle de la position de dépendance économique.

Cette confusion ne constitue pas uniquement un problème de lisibilité dans les décisions jurisprudentielles : elle comporte un risque pratique d'erreur d'appréciation. Une situation de dépendance économique, qui résulte du pouvoir de marché relatif d'une entreprise par rapport à son partenaire commercial, n'implique pas en elle-même un comportement abusif. Or, la confusion à l'égard de ces deux conditions pourrait conduire à nier l'existence même de la sujétion économique, au motif qu'aucun abus n'est constaté à ce stade. Une telle approche est problématique : elle pourrait empêcher de qualifier ultérieurement un comportement réellement abusif, dès lors que l'absence préalable de sujétion économique a été définitivement jugée, alors même que l'abus se manifesterait tardivement<sup>30</sup>.

Malgré cette approche critique de la définition de la dépendance économique et les risques de confusion latents, les tribunaux consultés dans le cadre de la présente évaluation ne soulignent quant à eux aucun manque de clarté dans la définition.

### I.1.3. Facteurs mettant en évidence l'existence d'une position de dépendance économique

L'exposé des motifs de la loi B2B identifie plusieurs facteurs permettant d'établir l'existence d'une position de dépendance économique, sans que ceux-ci soient expressément repris dans le dispositif légal :

« a) le pouvoir de marché relatif de l'autre entreprise ;

---

<sup>29</sup> C. BINET, « Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales: vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B? », *R.D.C.-T.B.H.* 2019/7, p. 846.

<sup>30</sup> C. BINET et V. HEINEN, « Trois années d'application de l'interdiction d'abus de dépendance économique : une symphonie sans partition ni chef d'orchestre », *R.D.C.-T.B.H.* 2023/7, pp. 910-911 ; voy. aussi Prés. Trib. entr. (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021 et Prés. Trib. entr. (NI.) n° A/21/02111, 21 octobre 2021.

b) une part importante de l'autre entreprise dans son chiffre d'affaires, étant entendu que plus cette part est élevée, plus le risque de dépendance augmente ;

c) la technologie ou le savoir-faire détenu par l'autre entreprise ;

d) la notoriété forte d'une marque, la rareté d'un produit, la nature périssable d'un produit ou encore la loyauté d'achat des consommateurs ;

e) l'accès à des ressources ou des infrastructures essentielles par celle-ci ;

f) la crainte de graves désavantages économiques, de représailles ou de fin de relation contractuelle ;

g) l'octroi régulier à une entreprise de conditions particulières, telles que des rabais, qui ne sont pas accordées à d'autres entreprises dans des cas similaires ;

h) son choix délibéré ou, au contraire, contraint de se placer dans une position de dépendance économique »<sup>31</sup>.

Ces facteurs sont issus d'une analyse de droit comparé des Etats membres ayant prohibé les abus de dépendance économique. Ils offrent de la guidance pour l'appréciation de l'existence d'une position de dépendance économique. Ils se substituent à des analyses économiques fondées sur des modèles théoriques, lesquels apparaissent peu adaptés à la complexité des relations commerciales, dans la mesure où seule une appréciation *in concreto* permet d'identifier les contraintes spécifiques à une relation donnée. À ce titre, ces facteurs sont essentiels et peuvent être examinés conjointement ou séparément, selon les circonstances de l'affaire<sup>32</sup>.

Cependant, les décisions de jurisprudence connues ne se réfèrent que de manière marginale ou implicite à ces facteurs. Un seul jugement, rendu le 16 avril 2021, procède à une analyse systématique de chacun des critères pour conclure en l'existence d'une position de dépendance économique en présence de six des huit facteurs précités<sup>33</sup>.

Les praticiens ayant contribué à l'évaluation regrettent l'insuffisance de justifications jurisprudentielles explicites pour établir une position de dépendance économique. Cela engendre une insécurité juridique quant à l'application de l'article IV.2/1 du CDE. Ils invitent dès lors tant les juridictions que les entreprises à davantage s'appuyer sur ces facteurs dans leur raisonnement.

La jurisprudence et la doctrine s'accordent néanmoins sur l'importance particulière de trois facteurs, à savoir :

- le pouvoir de marché relatif de l'autre entreprise ;
- la part importante de l'autre entreprise dans son chiffre d'affaires ;
- l'accès à la technologie ou à des ressources essentielles.

S'agissant plus spécifiquement de la part relative du chiffre d'affaires d'un client lié aux biens de son fournisseur, le tribunal de l'entreprise de Gand a reconnu l'existence d'une position de dépendance économique dès lors que le client s'approvisionnait à hauteur de 90 % de son chiffre d'affaires auprès du fournisseur<sup>34</sup>. À l'inverse, dans une autre affaire, cette qualification a été écartée car seuls 3 % du chiffre d'affaires étaient concernés<sup>35</sup>.

Dans le cadre de l'analyse des abus de position dominante, la Commission européenne considère qu'une perte de chiffre d'affaires de l'ordre de 22 % constitue un seuil indicatif au-delà duquel la viabilité économique d'une entreprise peut être considérée comme menacée<sup>36</sup>.

Le CSIPME estime, à l'inverse, qu'une part de chiffre d'affaires relative moindre n'exclut pas, en tant que tel, l'existence d'une situation de sujétion économique.

---

<sup>31</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 3.

<sup>32</sup> J. LEONARD et E. PIETERS, op. cit., pp. 13-14.

<sup>33</sup> Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres) n° S.20.0009.N, 16 avril 2021.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Gand n° 2021/AR/890, 4 avril 2022.

<sup>36</sup> Voy. Com., décision du 25 janvier 2000, COMP/M.1684, Carrefour / Promodes, pt. 52.

La CCS Concurrence relève quant à elle un manque de clarté quant au moment auquel la part relative du chiffre d'affaires doit être appréciée : est-ce au moment de la conclusion du contrat, ou pendant toute la durée de la relation contractuelle ?

Dans plusieurs affaires, le facteur de l'accès à la technologie ou à des ressources et infrastructures essentielles a été retenu comme élément déterminant pour établir une position de dépendance économique. Ainsi, l'octroi d'une licence portant sur un brevet relatif à une technologie essentielle à l'accès à un marché peut engendrer une situation de dépendance économique pour l'entreprise qui en a besoin<sup>37</sup>. De la même manière, l'accès aux pièces détachées d'un produit constitue une ressource essentielle pour le vendeur disposant d'un stock important de ces produits<sup>38</sup>. De nombreuses affaires aux issues variables mentionnent également l'accès aux services bancaires comme essentiel à l'exercice d'une activité économique<sup>39</sup>.

La CCS Concurrence souligne par ailleurs les cas de dépendance à la marque et au savoir-faire technologique affectant les installateurs et revendeurs de matériel électronique. Ceux-ci peuvent se voir imposer, par les fabricants, des conditions supplémentaires pour accéder aux pièces de rechange, aux logiciels et aux informations techniques. Elle s'interroge plus particulièrement sur la création de situations de dépendance économique lorsque les fabricants exigent des formations ou certifications obligatoires par leur propre intermédiaire, ou conditionnent l'accès aux pièces de rechange, aux logiciels et aux informations techniques à l'atteinte d'une quantité minimale d'achat.

La CCS Concurrence attire également l'attention sur la nécessité de prendre en compte certaines évolutions réglementaires ou législatives, comme la transposition de la directive *Right to repair*, dont la mise en conformité pourrait conduire à des formes de dépendance économique.

L'ABC, tout en soutenant la pertinence générale des facteurs identifiés pour établir une position de dépendance économique, appelle à la prudence s'agissant du facteur relatif au « choix délibéré ou, au contraire, contraint de se placer dans une position de dépendance économique ». Elle estime que ce facteur ne peut être apprécié isolément, mais doit s'inscrire dans le cadre d'une appréciation globale du contexte économique et juridique afin de garantir une évaluation objective de la position de dépendance économique. Elle souligne en outre que le choix de l'entreprise d'entrer en relation commerciale avec un partenaire dont elle pourrait devenir économiquement dépendante peut résulter de nombreuses considérations au moment de l'entrée en relation, ainsi que d'un changement ultérieur dans la structure ou le fonctionnement du marché, ou encore d'une dégradation de la relation pendant la durée du contrat.

Il peut être en effet économiquement rationnel pour une entreprise de se placer volontairement dans une situation de dépendance économique, par exemple dans le cadre d'un contrat d'exclusivité. Un tel choix ne saurait légitimer des pratiques abusives de l'autre entreprise, ni justifier une restriction excessive de la portée de la notion de dépendance économique.

L'ABC a observé qu'en France, ce critère avait initialement conduit à exclure la qualification de dépendance économique, avant que la jurisprudence n'adopte une conception objective de cette notion, en écartant l'origine de la dépendance de son appréciation.

Elle invite donc à clarifier que le caractère délibéré ou non de la dépendance économique ne doit pas être évalué de manière autonome mais plutôt faire partie de l'appréciation globale du contexte économique et juridique ainsi que de l'évolution des relations commerciales entre les entreprises concernées pendant la durée du contrat.

La jurisprudence belge connue n'a néanmoins encore jamais appliqué ce facteur en appréciant le caractère volontaire ou non d'une relation commerciale pour déterminer l'existence d'une position de dépendance économique.

---

<sup>37</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (Fr.) n° A/21/01929, 26 juillet 2022.

<sup>38</sup> Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020.

<sup>39</sup> Voy. Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/21/02111, 21 octobre 2021 ; Bruxelles n° 2022/KR/9, 19 mai 2022.

### I.1.4. Champ d'application personnel de la situation de dépendance économique

Le champ d'application de la loi B2B s'étend à toute entreprise, à savoir « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* » (article I.6, 12°, du CDE). Elle protège non seulement les PME qui, en raison de leur taille, peuvent plus aisément se trouver en situation de faiblesse par rapport à de grandes entreprises bénéficiant d'un fort pouvoir de négociation ; mais également ces grandes entreprises qui, dans certaines situations ou relations commerciales, peuvent elles aussi se trouver en position de dépendance économique<sup>40</sup>.

La question de savoir si une situation de dépendance économique peut uniquement résulter d'une relation contractuelle entre entreprises a suscité des débats doctrinaux et jurisprudentiels, en l'absence de traitement explicite de cette question dans le texte de la loi et les travaux parlementaires.

Une partie de la doctrine, soutenue par l'ABC<sup>41</sup> et la jurisprudence<sup>42</sup>, s'appuie sur les travaux parlementaires pour affirmer que l'existence d'un lien contractuel existant ou passé est une condition *sine qua non* de l'application de l'article IV.2/1 du CDE.

*A contrario*, une autre partie de la doctrine estime que l'exigence d'un lien contractuel ne trouve aucun fondement explicite dans la loi et ne découle pas non plus des travaux parlementaires. Elle considère que la loi a été conçue pour appréhender tant les relations contractuelles qu'extracontractuelles. Cette interprétation vise notamment les situations dans lesquelles aucun contrat n'a encore été conclu, en raison par exemple d'un refus de contracter.

Alors que le jugement du tribunal de Bruxelles du 26 juillet 2022<sup>43</sup> constatait un abus de dépendance économique en dehors de tout lien contractuel, la cour d'appel de Bruxelles a ultérieurement réformé ce jugement pour ce motif<sup>44</sup>. Cet arrêt a fait l'objet de commentaires critiques. En effet, l'abus de dépendance économique, reconnu en première instance, a été écarté, alors même que le comportement en cause empêchait une entreprise d'accéder à un marché, avec un impact négatif sur la concurrence. L'arrêt semble ainsi exclure certaines situations dans lesquelles, à la suite d'un changement ou d'une évolution du marché ayant entraîné la disparition de certains opérateurs, des entreprises se retrouvent économiquement dépendantes d'une autre entreprise venue se substituer aux opérateurs disparus. Dans un tel contexte, cette dernière pourrait alors adopter un comportement abusif qu'elle n'aurait pas été en mesure d'adopter dans des circonstances normales du fonctionnement du marché<sup>45</sup>.

La Cour de cassation, dans le premier et, à ce jour, seul arrêt relatif à l'abus de dépendance économique, a confirmé par la suite que l'existence d'une position de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre entreprise ne requiert pas que ces entreprises soient dans les liens d'un contrat<sup>46</sup>.

## I.2. Exploitation abusive de la position de dépendance économique

L'article IV.2/1 du CDE interdit « *le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou*

<sup>40</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 8.

<sup>41</sup> Observations écrites de l'Autorité Belge de la Concurrence en application de l'article IV.88, § 1<sup>er</sup>, CDE, affaire A/21/01929, pt. 222.

<sup>42</sup> E. VAN HEDDEGHEM, « Misbruik van economische afhankelijkheid », note sous Anvers, 20 octobre 2021, *N.J.W.* 2022, p. 466 ; Bruxelles (9e ch.) n° 2022/AR/1134, 8 juin 2023.

<sup>43</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (Fr.) n° A/21/01929, 26 juillet 2022.

<sup>44</sup> Bruxelles (9e ch.) n° 2022/AR/1134, 8 juin 2023.

<sup>45</sup> C. BINET, « L'abus de dépendance économique : concurrence et pratiques du commerce. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 juin 2023 », *T.B.H.-R.D.C.* 2024/7, pp. 920-927.

<sup>46</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 20 février 2025, RG C.23.0375.F, C.24.0002.F.

à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci ».

L'article IV.2/1 du CDE énumère, à titre exemplatif, une série de comportements susceptibles de constituer, selon les circonstances, des abus de dépendance économique.

Ainsi, « [p]eut être considérée 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 ».

Cette liste reprend, pour l'essentiel, les exemples d'abus de position dominante visés aux articles 102 du TFUE et IV.2 du CDE, auxquels s'ajoute expressément le refus de vente. Elle présente un caractère non exhaustif. La notion d'abus est une notion ouverte et objective qui ne limite pas les entreprises dans les pratiques qu'elles dénoncent. Dès lors, tout comportement abusif mis en œuvre en raison d'une situation de dépendance économique – et autre que ceux énumérés à l'article IV.2/1, alinéa 2, du CDE – est susceptible de constituer un abus, pour autant que le caractère abusif en soit établi<sup>47</sup>.

L'ABC estime à cet égard qu'il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances en cause afin d'apprécier le caractère abusif de pratiques qui ne figurent pas sur la liste légale. C'est ainsi que la notion d'abus visée à l'article 102 du TFUE est interprétée<sup>48</sup>.

L'ABC, tout comme la CCS Concurrence, sont d'avis que, cette liste légale étant non exhaustive, il n'est ni nécessaire ni opportun d'y ajouter d'autres exemples de pratiques abusives. La jurisprudence qui jusqu'à présent s'est prononcée principalement sur des cas de refus de vente – dont un associé à l'imposition de prix abusifs<sup>49</sup> – est appelée à développer de nouveaux exemples en fonction des situations concrètes rencontrées.

La CCS Concurrence a néanmoins souligné la nécessité de guidelines contenant des exemples concrets, afin que les entreprises et les tribunaux puissent acquérir une meilleure compréhension de l'application pratique de l'article IV.2/1 du CDE. Elle a ainsi identifié, dans son avis, quelques exemples d'abus de dépendance économique :

- les modifications unilatérales des conditions contractuelles ;
- l'exclusion de la théorie de l'imprévision ;
- des formations et certifications supplémentaires obligatoires qui ne sont disponibles que par l'intermédiaire du fabricant ;
- l'accès restreint à des pièces détachées, à des mises à jour logicielles ou la subordination de l'accès à celles-ci à une quantité d'achat minimale.

Le CSIPME, en complément de ces exemples, a également mentionné :

---

<sup>47</sup> I. BENIZRI et P. JONCKHEERE, « Développements en droit belge de la concurrence en 2019 - Rapports journée d'études 12 mars 2020 », *Competitio* 2020/2, p. 116.

<sup>48</sup> Voy. CJUE, 17 février 2011, C-52/09, TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, pts 26 à 28.

<sup>49</sup> Prés. Trib. entr. Louvain n° A/21/00309, A/21/00310, 27 avril 2021.

- l'octroi de la prolongation d'un bail commercial à condition que celle-ci soit subordonnée à la signature d'un nouvel accord de partenariat commercial<sup>50</sup> ;
- l'imposition de fusions et de reprises d'entreprises ;
- la limitation de l'offre proposée par un distributeur aux clients sur la base de critères subjectifs ;
- l'imposition unilatérale de conditions de travail ;
- l'imposition de normes de qualité plus strictes ou de délais de livraison plus courts sans contrepartie financière ;
- la répartition inégale des risques ;
- la menace de mettre un terme à la relation commerciale si une procédure judiciaire ou d'arbitrage n'est pas retirée ;
- la réduction de la visibilité d'une entreprise sur une plateforme comme mesure de rétorsion ;
- l'utilisation de données historiques afin d'optimiser ses propres services ou de proposer des services concurrents à ceux de son partenaire commercial.

Enfin, des représentants de la magistrature ayant contribué à l'évaluation ont, en outre, mentionné comme exemples l'imposition de garanties déraisonnables ou injustifiées, ainsi que le refus d'accorder l'accès à des équipements nécessaires à la réparation ou l'entretien de produits à des revendeurs qui ne font pas partie d'un réseau de distribution.

Les travaux parlementaires décrivent l'abus comme « *tout comportement qu'une entreprise peut mettre en œuvre grâce au fait qu'elle tient précisément son partenaire sous sa dépendance économique* »<sup>51</sup>.

La jurisprudence a ainsi considéré qu'une augmentation de prix, même importante, ne saurait à elle seule caractériser un abus si elle repose sur des justifications objectives étrangères à la situation de dépendance économique du partenaire commercial<sup>52</sup>.

La doctrine a déduit de l'article IV.2/1 du CDE qu'il y a abus lorsque l'entreprise en position de force exploite la situation de dépendance économique de son partenaire pour obtenir des avantages ou des concessions excessives<sup>53</sup>. Cela peut se manifester par un refus de vente utilisé comme levier pour obtenir des tarifs plus favorables sur de nouvelles commandes<sup>54</sup>, ou comme moyen de rétorsion à l'encontre d'un partenaire ayant entamé une procédure judiciaire<sup>55</sup>.

Pour apprécier le caractère abusif d'un comportement, une jurisprudence minoritaire s'est référée aux « circonstances normales du marché » figurant dans la définition de la position de dépendance. Un comportement qui s'écarterait de ce qui serait attendu dans des conditions normales de marché pourrait être qualifié d'abusif s'il trouve son origine dans une situation de dépendance économique<sup>56</sup>.

Dans un certain nombre d'affaires, le refus de vente ne visait toutefois pas l'obtention d'un avantage économique immédiat par l'entreprise en position de force. Il s'agissait plutôt d'exclure un partenaire commercial qui ne présentait que peu d'intérêt ou présentait un risque, par exemple, de non-respect de ses obligations contractuelles<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> Le CSIPME précise que les accords de baux commerciaux, principalement dans le secteur de la franchise, prévoient souvent une clause de non-concurrence post-contractuelle empêchant l'exploitant d'envisager l'exploitation sous une autre marque, ce qui nuit à la concurrence entre les différentes chaînes.

<sup>51</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 12.

<sup>52</sup> Prés. Trib. entr. Louvain n° A/21/00309, A/21/00310, 27 avril 2021.

<sup>53</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 368.

<sup>54</sup> H. MATTHYS et S. TYTGAT, « Supply Chain Disruption. Overmacht, verandering van omstandigheden en andere vaak voorkomende geschilpunten bij verstoring van de toeleveringsketen », *R.D.C.-T.B.H.* 2023/2024, p. 496.

<sup>55</sup> Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres), n° S.20.0009.N, 16 avril 2021.

<sup>56</sup> Voy. Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/21/02111, 21 octobre 2021.

<sup>57</sup> Voy. notamment Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020, Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021 ; Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres) n° S.20.0009.N, 16 avril 2021 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles (Fr.) n° A/21/01929, 26 juillet 2022.

Certaines affaires mettent par ailleurs en évidence la connaissance qu'avaient les entreprises en position de force de la situation de dépendance économique de leur partenaire, ainsi que des effets préjudiciables, voire abusifs, résultant de leurs décisions du fait de cette situation.

Le tribunal de l'entreprise de Gand a ainsi jugé qu' « [u]n refus de vente abusif et une résiliation anticipée par un fournisseur constituent un abus de dépendance économique interdit par l'article IV.2/1 du CDE, ou à tout le moins une pratique du marché déloyale, lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de trouver un autre fournisseur à court terme et que le comportement du fournisseur s'inscrit dans une stratégie plus large visant à pousser l'acheteur hors du marché ». Le tribunal a également souligné la connaissance par le fournisseur du préjudice que son client subirait du fait du refus de vente<sup>58</sup>.

Le tribunal de l'entreprise de Bruxelles a également pris en compte la stratégie délibérée du fournisseur de contracter volontairement avec des partenaires en position de faiblesse, de sorte qu'il ne pouvait ignorer les conséquences de ses décisions sur ceux-ci<sup>59</sup>. Le tribunal de l'entreprise de Gand a également retenu la mauvaise foi d'un fournisseur qui connaissait les conséquences d'un refus de livraison tardif, alors même qu'il avait laissé entendre qu'il respecterait ses engagements<sup>60</sup>.

Dans ce contexte, il appartient aux entreprises en position de force d'invoquer des motifs légitimes et objectifs pour justifier leur refus de vendre<sup>61</sup>. En principe, un comportement ne saurait être qualifié d'abusif s'il repose sur de tels motifs, dès lors qu'il ne trouve pas sa source dans la situation de dépendance économique du partenaire commercial.

Cette exigence potentielle de justification peut néanmoins être mise en lien avec le principe de la liberté contractuelle. Si chaque partie est libre de contracter ou non, ainsi que de fixer les conditions et prix qu'elle souhaite, cette liberté ne peut s'exercer en violation des dispositions légales. Lorsqu'une entreprise abuse de la sujétion économique de son partenaire commercial, son comportement est susceptible de constituer un abus. En instituant un cadre légal prohibant les abus de dépendance économique, l'intention du législateur n'était pas de restreindre indûment les pratiques commerciales licites, mais de rééquilibrer certaines relations commerciales susceptibles d'avoir un effet négatif sur le marché<sup>62</sup>. Le contrôle juridictionnel de la liberté contractuelle demeure, à cet égard, marginal<sup>63</sup>.

Une partie de la doctrine estime dès lors que les interdictions d'abus doivent être appliquées et interprétées de manière stricte. Toute limitation au principe de la résiliation *ad nutum* des relations commerciales ne saurait être admise que lorsque, conformément aux enseignements jurisprudentiels précités, ces résiliations sont motivées par des stratégies plus larges d'éviction de la concurrence ou d'obtention d'avantages commerciaux indus<sup>64</sup>. Ce n'est qu'en présence d'une dépendance économique particulièrement marquée que l'exigence de motifs objectifs devrait s'imposer<sup>65</sup>.

En tout état de cause, ni la loi, ni les travaux parlementaires, ni la jurisprudence, ne dégagent une méthodologie claire pour déterminer l'existence d'un abus de dépendance économique.

Les travaux parlementaires proposent de réaliser, par analogie avec l'appréciation de l'abus de position dominante, une analyse contrefactuelle. Il faudrait dès lors observer l'impact hypothétique sur l'entreprise en position de sujétion économique de l'absence du comportement abusif ou d'un comportement plus adapté aux pratiques commerciales établies<sup>66</sup>.

---

<sup>58</sup> Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020.

<sup>59</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021.

<sup>60</sup> C. BINET et V. HEINEN, *op. cit.*, p. 898.

<sup>61</sup> Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° AR/20/03061, 11 février 2021.

<sup>62</sup> J. LEONARD, E. PIETERS, *op. cit.*, p. 10. Voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 7 et 8.

<sup>63</sup> O. STEVENS et T. VERHEYEN, « Opzegging van rekening: variaties op misbruiktoetsing », *R.D.C.-T.B.H.* 2023/2, p. 259.

<sup>64</sup> Voy. S. COLAERS, *op. cit.*, pp. 522-523 ; O. STEVENS et T. VERHEYEN, *op. cit.* pp. 255-264.

<sup>65</sup> A. RIGOLET, *op. cit.*, pp. 135-136.

<sup>66</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 12.

Une telle approche permettrait d'établir un lien de causalité entre la situation de dépendance économique et le comportement reproché<sup>67</sup>. Elle se heurte toutefois à des difficultés spécifiques, notamment en matière de refus de vente, dès lors qu'il peut être délicat de prouver que le refus n'aurait pas eu lieu en l'absence de la situation de dépendance<sup>68</sup>.

L'ABC, ainsi que certains auteurs de doctrine, soutiennent que la notion d'abus de dépendance économique, en tant que notion objective, devrait être appréciée à l'aune des mêmes exigences que celles applicables à l'abus de position dominante<sup>69</sup>. Dans cette perspective, un refus de vente serait abusif s'il élimine une concurrence effective sur le marché, fait obstacle à l'apparition d'un nouveau produit au détriment du consommateur et n'est pas objectivement justifié<sup>70</sup>. Cette approche est celle privilégiée par les travaux parlementaires<sup>71</sup>.

Pourtant, les juridictions se sont écartées à plusieurs reprises de cette approche, pour analyser l'abus de dépendance économique sous l'angle de l'abus de droit, ou au regard des critères liés aux pratiques du marché déloyales telles que visées à l'article VI.104 du CDE, ou encore sur la base d'autres éléments subjectifs<sup>72</sup>.

Ainsi, le tribunal de l'entreprise d'Anvers, dans son jugement du 16 avril 2021, s'est référé aux critères classiques de l'abus de droit – tels que l'intention de nuire, l'absence d'un intérêt raisonnable, la rupture de l'équilibre entre les intérêts mutuels, le détournement d'autorité et l'atteinte aux attentes légitimes – pour en conclure que le comportement ne peut résulter de conditions normales de marché<sup>73</sup>. L'intention, qui est une notion subjective, a également été soulevée à plusieurs reprises dans d'autres décisions<sup>74</sup>.

Il peut dès lors s'avérer complexe pour une entreprise en position de puissance relative d'identifier l'existence d'une position de dépendance économique chez son partenaire, en raison notamment de l'asymétrie informationnelle entre les parties. Cette difficulté peut compliquer l'adaptation du comportement de l'entreprise aux exigences de l'article IV.2/1 du CDE et contribuer à une insécurité juridique quant aux pratiques à adopter afin d'éviter de tomber sous le coup de cette disposition.

La CCS Concurrence demande enfin à clarifier si le caractère abusif d'un acte doit être apprécié à la lumière des circonstances existant au moment de la conclusion d'un contrat, ou si l'évolution des circonstances peut également être prise en compte. À cet égard, il peut être relevé qu'en matière d'abus de droit, l'appréciation du caractère abusif porte sur le comportement au moment de l'exercice du droit en cause. Le caractère abusif du comportement d'une entreprise s'apprécie ainsi au moment où celui-ci est adopté ou mis en œuvre, ce qui ne coïncide pas nécessairement avec le moment de la conclusion du contrat.

### I.3. Affectation de la concurrence

La troisième condition de l'interdiction de l'abus de dépendance économique réside dans l'affectation de la concurrence sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

En vertu de l'article IV.2/1 du CDE, l'abus de dépendance économique est interdit lorsqu'il affecte, ou est susceptible d'affecter, la concurrence. Il n'est pas requis que l'atteinte à la concurrence soit effective : il suffit « *qu'il soit possible sur la base d'éléments de droit et de fait et selon un degré de*

---

<sup>67</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/21/02111, 21 octobre 2021.

<sup>68</sup> M. VANCAILLE, *op. cit.*, pp. 261-262.

<sup>69</sup> C. BINET et V. HEINEN, *op. cit.*, p. 913; M. VANCAILLE, *op. cit.*, p. 262.

<sup>70</sup> Observations écrites de l'Autorité Belge de la Concurrence en application de l'article IV.88, §1 CDE, affaire A/21/01929, pt. 238.

<sup>71</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 12-13.

<sup>72</sup> C. BINET et V. HEINEN, *op. cit.*, pp. 913-914.

<sup>73</sup> Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres) n° S.20.0009.N, 16 avril 2021.

<sup>74</sup> Voy. Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° A/20/04391, 16 mars 2021 ; Prés. Trib. entr. Anvers n° A/21/355, 20 avril 2022 ; Bruxelles n° 2022/KR/9, 19 mai 2022 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI.) n° AR/20/03061, 11 février 2021 ; Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020.

probabilité suffisant que l'abus exerce une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur la concurrence »<sup>75</sup>.

Le champ d'application territorial de l'article IV.2/1 du CDE est limité au marché belge. Une atteinte à la concurrence sur le territoire d'un autre Etat ne peut pas être assimilée à une atteinte sur le marché belge, même lorsque le droit belge est applicable<sup>76</sup>.

La doctrine a exprimé des préoccupations quant à la portée de cette condition et à la charge de la preuve qu'elle implique, considérant que l'exigence de démontrer une affectation de la concurrence pourrait réduire l'effet utile de l'article IV.2/1 du CDE, lequel vise notamment à protéger les PME.<sup>77</sup>

La CCS Concurrence, le CSIPME, ainsi que des représentants de la magistrature et du barreau ayant contribué à la présente évaluation, partagent ces préoccupations. Ils soulignent que cette condition pose des difficultés pour l'application de l'article IV.2/1 du CDE, en raison tant de la charge de la preuve pour la partie qui l'invoque que du manque de moyens et de spécialisation des juridictions pour mener des investigations ou des analyses économiques complexes.

Le CSIPME précise que ces difficultés sont particulièrement présentes dans certains secteurs, tels que l'agriculture, où les pratiques anticoncurrentielles se manifestent à une échelle locale ou dans des marchés fortement concentrés. La charge de la preuve y est particulièrement lourde pour les petites entreprises, puisqu'elle suppose une analyse économique approfondie visant notamment à délimiter le marché concerné et à évaluer les effets potentiels de l'abus. Les entreprises les plus faibles disposent souvent de ressources et de connaissances limitées à cet égard, tandis que les juridictions ne sont pas toujours suffisamment outillées pour procéder à de telles analyses.

Selon certains magistrats ayant contribué à l'évaluation, ces difficultés contribueraient à la faible application de l'article IV.2/1 du CDE.

Ces critiques ne font toutefois pas l'unanimité. L'ABC considère au contraire que cette condition est appropriée et est susceptible d'une large interprétation jurisprudentielle, en ce qu'elle couvre tant les effets « réels » que les effets « potentiels » sur la concurrence. Il suffit de démontrer un effet sur un paramètre de la concurrence, tel que la production ou le prix. La preuve de l'affectation de la concurrence est par ailleurs facilitée lorsque les pratiques abusives sont mises en œuvre dans le cadre d'un réseau de distribution et affectent l'ensemble ou la majorité de ses membres.

L'ABC met également en avant la condition de l'affectation de la concurrence comme élément justifiant que l'interdiction de l'abus de dépendance économique soit inscrite dans le droit de la concurrence, dont l'objectif est la protection de la concurrence dans l'intérêt général, par opposition aux règles relatives aux pratiques du marchés protégeant principalement les intérêts privés des entreprises. L'ABC rappelle en outre qu'elle dispose de pouvoirs d'instruction lui permettant de recueillir les preuves nécessaires pour établir l'abus de dépendance économique.

La jurisprudence a appliqué tantôt strictement tantôt souplement cette condition, voire en a fait abstraction dans certains cas, ce qui s'écarte de l'intention du législateur<sup>78</sup>.

Ainsi, la cour d'appel de Gand a écarté l'application de l'article IV.2/1 du CDE au motif que l'entreprise en position de dépendance économique était une PME et qu'en présence d'autres acteurs importants sur le marché, l'affectation de la concurrence ne pouvait être établie<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 13. Voy. également A. RIGOLET, *op. cit.*, p. 138.

<sup>76</sup> Anvers n° 2021/AR/1932, 8 novembre 2023.

<sup>77</sup> Voy. S. COLAERS, « De eerste topassing van het nieuwe verbod op misbruik van economische afhankelijkheid is een feit. Een beoordeling », *R.D.C.-T.B.H.* 2021/4, pp. 523-524 ; C. BINET, « dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales: vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B? », *R.D.C.-T.B.H.* 2019/7 p. 852.

<sup>78</sup> Voy. J. STUYCK, « Ongewenste reflexwerking van het verbod van misbruik van economische machtspositie op de norm der eerlijke handelsgebruiken », *R.D.C.-T.B.H.* 2021/5, p. 656.

<sup>79</sup> Gand n° 2021/AR/890, 4 avril 2022.

Le tribunal de l'entreprise de Bruxelles a adopté une approche plus souple, en jugeant que cette condition ne devait pas être appliquée trop strictement, puisqu'il convient de préserver l'effet utile de l'article IV.2/1 du CDE, lequel vise notamment à protéger les PME<sup>80</sup>.

Le tribunal de l'entreprise de Bruxelles a estimé que lorsque l'abus de dépendance économique ne concerne qu'un seul acteur du marché, celui-ci doit néanmoins détenir une part de marché suffisamment significative pour que l'abus puisse être reconnu comme affectant une partie substantielle du marché<sup>81</sup>. Dans ce contexte, il a estimé qu'une part de marché de 25 % de l'entreprise en position de dépendance économique est suffisante<sup>82</sup>.

D'autres tribunaux ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de satisfaire à cette condition – pourtant essentielle à l'application de l'article IV.2/1 du CDE – dès lors que l'atteinte aux intérêts de l'entreprise victime était établie et que l'article VI.104 CDE relatif aux pratiques du marché déloyales pouvait trouver à s'appliquer<sup>83</sup>.

Dans d'autres affaires encore, c'est l'existence d'une stratégie d'éviction de la concurrence de l'entreprise en position de force qui a été retenue pour conclure à l'affectation de la concurrence<sup>84</sup>. Le pouvoir de marché relatif d'une entreprise, qui peut à elle seule décider de la survie d'une ou plusieurs entreprise(s) sur le marché, a également été considéré comme susceptible d'affecter la concurrence<sup>85</sup>.

D'autres tribunaux se montrent plus exigeants. Ils prennent en compte l'impact du comportement litigieux sur les consommateurs, notamment en termes de prix, et l'existence d'offres alternatives dans l'hypothèse où l'entreprise victime viendrait à disparaître du marché<sup>86</sup>, ou considèrent qu'une analyse de marché est nécessaire pour déterminer si un refus de vente est susceptible d'affecter la concurrence<sup>87</sup>.

Il en résulte dès lors une jurisprudence hétérogène quant à la portée précise de cette troisième condition relative à l'affectation de la concurrence.

Les juridictions semblent ne pas disposer de tous les outils nécessaires pour apprécier l'impact d'un comportement sur la concurrence, et il en va de même pour les entreprises, surtout lorsqu'il s'agit de petites entreprises aux ressources limitées. La charge de la preuve qui leur incombe, peut dès lors être particulièrement lourde à satisfaire.

Cette situation conduit à une application partielle de l'article IV.2/1 du CDE par les tribunaux, ce qui engendre une insécurité juridique quant aux éléments à prouver et à l'existence même d'une infraction au droit de la concurrence.

## I.4. Abus de dépendance économique en tant que pratique déloyale du marché

### I.4.1. Interconnexion entre l'article IV.2/1 et l'article VI.104 du CDE

L'article VI.104 du CDE constitue une norme générale de loyauté interdisant « [...] *tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* ». Cette disposition couvre notamment la violation de toute norme légale ou réglementaire, pour autant qu'elle soit le fait

---

<sup>80</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (Fr.) n° A/21/01929, 26 juillet 2022.

<sup>81</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NL) n° A/21/02111, 21 octobre 2021.

<sup>82</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (Fr.) n° A/21/01929, 26 juillet 2022 ; voy. C. BINET, V. HEINEN, *op. cit.*, p. 906.

<sup>83</sup> Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres) n° S.20.0009.N, 16 avril 2021.

<sup>84</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NL) n° AR/20/03061, 11 février 2021 ; Prés. Trib. entr. Louvain n° A/21/00309, A/21/00310, 27 avril 2021.

<sup>85</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NL) n° A/20/04391, 16 mars 2021.

<sup>86</sup> Prés. Trib. entr. Louvain n° A/21/00309, A/21/00310, 27 avril 2021.

<sup>87</sup> Anvers n° 2021/AR/438, 20 octobre 2021.

d'une entreprise et qu'elle soit de nature à porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou plusieurs autres entreprises<sup>88</sup>.

Dès lors, l'abus de dépendance économique, en tant que violation d'une norme légale – à savoir l'article IV.2/1 du CDE –, est susceptible de constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 du CDE.

Le lien entre l'article IV.2/1 et l'article VI.104 du CDE revêt une importance particulière dès lors que, dans la majorité des décisions de justice publiées ayant constaté un abus de dépendance économique sur la base de l'article IV.2/1 du CDE, les juridictions ont également retenu une violation de l'article VI.104 du CDE. Il est dès lors nécessaire de clarifier l'articulation entre ces deux dispositions, afin d'en garantir une application équilibrée par les juridictions et *in fine* d'en renforcer la sécurité juridique.

Dans deux jugements<sup>89</sup>, le recours à l'article VI.104 du CDE a conduit les juridictions à ne pas procéder à l'analyse de l'affectation de la concurrence exigée par l'article IV.2/1 du CDE. Les juges ont ainsi retenu une infraction à l'article IV.2/1 du CDE ou, à tout le moins, à l'article VI.104 du CDE, en mobilisant des considérations relevant de l'abus de droit, sans toutefois écarter explicitement l'article IV.2/1 du CDE ni reconnaître l'application autonome de l'article VI.104 du CDE sur la base d'une pratique déloyale de marché distincte.

Dans la plupart des décisions, cependant, les infractions aux articles IV.2/1 et VI.104 du CDE font l'objet d'une appréciation distincte. Lorsque les conditions ne sont pas réunies pour constater un abus de dépendance économique, l'article VI.104 du CDE est examiné sous l'angle d'un abus de droit. Ce n'est que lorsque les parties invoquent conjointement les articles IV.2/1 et VI.104 du CDE que les juridictions rattachent l'abus de dépendance économiques à une pratique déloyale au sens de l'article VI.104 du CDE.

S'il existe, comme indiqué ci-dessus, des décisions dans lesquelles les articles IV.2/1 et VI.104 du CDE sont considérés comme enfreints sans que la condition d'une affectation de la concurrence ne soit formellement établie, on ne relève en revanche aucune décision dans laquelle l'absence d'une telle affectation a conduit à écarter l'article IV.2/1 du CDE tout en admettant l'application autonome de l'article VI.104 du CDE.

Ce constat peut être rapproché de la théorie de l'effet réflexe en droit de la concurrence, selon laquelle « *la pratique d'une entreprise qui restreint la concurrence mais est admise tant par le droit européen concernant la concurrence que par la loi belge relative à la concurrence ne peut être interdite en vertu de l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, lorsque la violation des usages honnêtes, telle qu'elle est invoquée, consiste pour l'essentiel uniquement en une restriction de la concurrence* »<sup>90</sup>. En d'autres termes, une demande fondée à titre principal sur une restriction de la concurrence ne saurait être qualifiée de pratique déloyale du marché lorsque cette restriction est admise par le droit de la concurrence.

Pour une partie de la doctrine pourtant, les articles IV.2/1 et VI.104 du CDE sont complémentaires et non exclusifs l'un de l'autre, de sorte que la théorie de l'effet réflexe ne devrait pas trouver à s'appliquer dans ce contexte<sup>91</sup>.

Une autre doctrine estime qu'un acte contraire aux usages honnêtes du marché peut aussi traduire une méconnaissance de la norme générale de prudence et de diligence dans la vie des affaires. Il en résulterait qu'une pratique admise par le droit de la concurrence pourrait être reconnue comme constitutive d'un acte de concurrence déloyale lorsqu'elle agit comme un abus de droit, quand bien même la condition de l'affectation de la concurrence n'est pas remplie lorsque seuls des intérêts privés sont en jeu.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Cass., 2 mai 1985, *Pas.*, I, p. 1081 ; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, I, p. 481, obs.

<sup>89</sup> Prés. Trib. entr. Gand n° A/20/02490, 28 octobre 2020 ; Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres) n° S.20.0009.N, 16 avril 2021.

<sup>90</sup> Cass., 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 249.

<sup>91</sup> Voy. notamment C. BINET, « L'abus de dépendance économique : concurrence et pratiques du commerce. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 juin 2023 », *R.D.C.-T.B.H.* 2024/7, pp. 924-927.

<sup>92</sup> J. LEONARD et E. PIETERS, *op. cit.*, p. 16. Les auteurs citent l'exemple d'un refus de vendre ou de contracter motivé par la seule volonté de nuire au destinataire de celui-ci.

Deux affaires judiciaires connues ont fait mention de l'effet réflexe. Dans ces cas, tant l'abus de dépendance économique que l'application de l'article VI.104 du CDE ont été écartés, le juge relevant un défaut de motivation. Le tribunal de l'entreprise de Bruxelles a ainsi précisé que « (...) si le comportement contesté est clairement distinct de la restriction de la concurrence entre acheteurs (...), une violation de l'article VI.104 CDE peut être retenue. Si, par exemple, un abus de droit est reproché et que les circonstances invoquées se distinguent de la restriction de la concurrence entre acheteurs, une pratique commerciale déloyale peut être établie, dans la mesure où les conditions d'application de l'abus de droit sont remplies »<sup>93</sup>. La cour d'appel de Bruxelles a, pour sa part, estimé que le recours à l'article VI.104 du CDE était motivé par une restriction présumée à la concurrence, tout en n'excluant pas son application si d'autres circonstances démontrent un abus de droit<sup>94</sup>.

Si les articles IV.2/1 et VI.104 du CDE se distinguent par leur finalité – le premier visant expressément la protection de l'intérêt général et de la concurrence par l'intervention de l'action publique de l'ABC, tandis que le second tend à la protection d'intérêts privés –, les commentaires doctrinaux et jurisprudentiels ne s'accordent pas sur l'objectif prépondérant de l'article IV.2/1 du CDE lorsqu'il est invoqué devant les juridictions.

Certains s'accordent sur le fait que le principal objectif de la loi B2B est de protéger les PME dans une logique de relations B2B. D'autres voient dans l'article VI.104 du CDE une solution subsidiaire permettant de palier le défaut de prouver une affectation de la concurrence.

La CCS Concurrence souligne d'ailleurs l'ambiguïté du législateur sur la finalité exacte de l'article IV.2/1 du CDE.

Enfin, l'ABC considère que l'article IV.2/1 du CDE relève pleinement du droit de la concurrence et qu'à ce titre, il vise exclusivement la protection de l'intérêt général et la prévention des distorsions de concurrence.

#### I.4.2. Vers une nouvelle pratique du marché déloyale : l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE

Les difficultés d'interprétation entourant la condition de l'affectation de la concurrence soulèvent la question de l'opportunité d'introduire l'interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE. Cette intégration permettrait de se concentrer sur la protection des intérêts privés des entreprises, indépendamment de l'existence d'un impact concurrentiel.

Une telle évolution contribuerait également à clarifier l'intention du législateur. Les avis exprimés à cet égard sont toutefois divergents.

L'ABC considère que l'abus de dépendance économique relève intrinsèquement des règles de concurrence. Intégrer une version allégée de l'article IV.2/1 du CDE dans le livre VI du CDE créerait une insécurité juridique, en soumettant une même situation à des régimes juridiques reposant sur des conditions différentes.

Des représentants de la magistrature ayant contribué à l'évaluation s'y montrent quant à eux majoritairement favorables, car une telle intégration faciliterait les actions en cessation d'abus. Ils soulignent toutefois que cette problématique est déjà, dans une certaine mesure, appréhendée par l'article VI.104 du CDE.

Certains y sont néanmoins défavorables, estimant que la suppression de la condition de l'affectation de la concurrence augmenterait considérablement le champ d'application de l'interdiction, alors même que de nombreuses affaires sont déjà portées devant les tribunaux.

Les représentants du barreau partagent l'avis selon lequel l'article VI.104 du CDE offre déjà une base juridique suffisante, rendant superflue l'intégration expresse de l'interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE. Une telle intégration ne permettrait en outre pas de résoudre la question de l'application de la théorie de l'effet réflexe en droit de la concurrence,

---

<sup>93</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles (NI) n° AR/20/03061, 11 février 2021 (traduction libre).

<sup>94</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.) n° 2022/AR/1134, 8 juin 2023.

à savoir la possibilité d'interdire, au titre de pratique déloyale du marché, un comportement qui n'est pas prohibé en vertu du droit de la concurrence.

Les membres de la CCS Concurrence sont partagés sur cette question. Certains estiment qu'il n'est pas souhaitable d'insérer l'interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE sans exiger de prouver une affectation de la concurrence. Il est souligné qu'il existe déjà des instruments juridiques permettant de sanctionner les abus de faiblesse, tels que la norme de loyauté (article VI.104 du CDE), l'interdiction des pratiques agressives (article VI.109 du CDE) ou encore l'abus de circonstance (article 5.37 du nouveau Code civil). Il existe par ailleurs un risque d'insécurité juridique dans les relations commerciales et de prolifération d'actions en justice, compte tenu du caractère relativement souple et ouvert des deux premières conditions d'application de l'abus de dépendance économique. D'autres membres de la CCS Concurrence sont, au contraire, fortement favorables à une nouvelle disposition spécifique relative à l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE. Une telle disposition offrirait une protection plus claire – y compris à titre préventif – que les normes existantes, souvent perçues comme générales ou « fourre-tout » (telles que l'article VI.104 du CDE ou l'article 5.37 du nouveau Code civil), ou trop spécifiques (comme l'article VI.109 du CDE). Une telle approche juridique permettrait, en outre, de dispenser les PME de la preuve de l'affectation de la concurrence. Enfin, elle donnerait à l'Inspection économique la compétence d'ouvrir des instructions d'office, atténuant ainsi le *fear factor* qui dissuade de nombreuses PME d'introduire elles-mêmes des actions contre les abus dont elles s'estiment victimes.

Le CSIPME soutient également cette approche. Il estime qu'une intégration de l'interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE permettrait d'assurer une application plus efficiente et accessible de cette interdiction, de garantir un meilleur accès à la justice et de remédier aux déséquilibres de pouvoir économique, sans exiger des analyses concurrentielles complexes.

LE CSIPME préconise toutefois un cadre clair reposant sur des critères précis<sup>95</sup>, le recours à des experts pour assister les juges dans l'examen de questions techniques et économiques, ainsi qu'une collaboration renforcée entre l'ABC et les tribunaux pour le renvoi des affaires vers l'instance la plus appropriée, afin d'éviter les chevauchements.

Il renvoie enfin aux législations d'autres Etats membres de l'UE – la France et l'Allemagne – qui interdisent l'abus de pouvoir de marché tant via le droit de la concurrence que via le droit des pratiques du marché. Une telle approche offrirait un meilleur équilibre entre la protection des intérêts collectifs sous l'angle de la concurrence et la protection individuelle des entreprises.

Quoi qu'il en soit, la doctrine reconnaît que l'interdiction de l'abus de dépendance économique, même s'il n'est pas intégré formellement dans le livre VI du CDE, a contribué à élargir le champ d'application de l'article VI.104 du CDE. Celui-ci, initialement appliqué aux relations horizontales entre entreprises, trouve désormais à s'appliquer plus largement aux relations verticales, ce qui reflète davantage la réalité des situations de dépendance économique<sup>96</sup>.

## 1.5. Sanctions

L'abus de dépendance économique, au sens de l'article IV.2/1 du CDE, constitue une infraction aux règles du droit de la concurrence. L'ABC est compétente pour en constater l'existence et sanctionner les entreprises ou les associations d'entreprises qui en seraient les autrices.

Ces entreprises ou associations d'entreprises sont passibles d'une amende pouvant atteindre 2 % de leur chiffre d'affaires sur le marché national et à l'exportation, ainsi que d'une astreinte également plafonnée à 2 % de ce chiffre d'affaires (article IV.79, § 2, du CDE). Ces plafonds sont inférieurs à ceux applicables en cas de constatation d'un abus de position dominante ou d'une entente ; lesquels peuvent s'élever à 10 % du chiffre d'affaires mondial pour les amendes et à 5 % pour les astreintes.

---

<sup>95</sup> Définition de l'abus de dépendance économique en s'appuyant sur des exemples, tels que des commissions excessives et des représailles.

<sup>96</sup> C. BINET et V. HEINEN, *op. cit.*, p. 914.

Le législateur a toutefois prévu la possibilité d'augmenter le plafond des amendes applicables à l'abus de dépendance économique, après consultation de l'ABC et de la CCS Concurrence.

Dans le cadre de la présente évaluation, l'ABC propose, sur la base de son expérience récente, de rehausser le plafond des amendes à 10 % du chiffre d'affaires mondial ; et celui des astreintes à 5 % du chiffre d'affaires. Une telle modification viserait à garantir le caractère suffisamment dissuasif des sanctions – en s'alignant notamment sur les législations française et allemande – et à harmoniser le régime de sanctions applicables à l'abus de dépendance économique avec celui des autres infractions au droit de la concurrence.

Le CSIPME recommande également un renforcement du régime de sanctions, par le relèvement du plafond des amendes à 10 % du chiffre d'affaires mondial et par l'instauration d'amendes minimales<sup>97</sup>, afin de décourager efficacement les abus de marché et éviter des sanctions purement symboliques.

En l'absence de décision sanctionnant un abus de dépendance économique à ce jour, la CCS Concurrence relève qu'elle ne dispose pas encore d'une visibilité suffisante sur la manière dont les sanctions seront appliquées dans la pratique. Elle estime que l'arsenal de sanctions prévu par la loi B2B semble adéquat.

Les représentants de la magistrature et du barreau ayant contribué à l'évaluation considèrent, pour leur part, que les mécanismes de sanction et de réparation prévus par la loi sont appropriés et suffisamment dissuasifs. Les praticiens saluent également les procédures réussies en matière d'actions en cessation et de mesures provisoires. Les commentaires doctrinaux relèvent néanmoins l'absence d'un nombre suffisant de jurisprudences relatives à l'article IV.2/1 du CDE.

## I.6. Mise en œuvre de la loi

Le contrôle du respect de la loi B2B et sa mise en œuvre relèvent de la compétence de l'ABC et des tribunaux de l'entreprise. Les litiges relatifs aux abus de dépendance économique peuvent également faire l'objet d'une médiation auprès d'un médiateur agréé<sup>98</sup>.

Le CSIPME, tout en reconnaissant que les possibilités d'action offertes aux entreprises sont adéquates, souligne la nécessité de renforcer la protection existante par des sanctions plus sévères (voir *supra*), ainsi que des voies de recours plus accessibles et transparentes.

La mise en œuvre de la loi B2B par l'ABC s'inscrit dans un contentieux d'ordre public dans le cadre duquel elle exerce la mission de faire cesser les pratiques susceptibles d'affecter la concurrence. Pour ce faire, ses pouvoirs lui permettent :

- de détecter les abus de dépendance économique ;
- de recueillir les éléments de preuve utiles, facilitant ainsi la charge de la preuve pour les victimes ;
- d'assurer la confidentialité des informations et l'anonymat des victimes afin de réduire le *fear factor* ;
- de contraindre les entreprises mises en cause à coopérer ;
- d'adopter des mesures provisoires ;
- de mettre fin aux abus dans l'intérêt général ;
- de sanctionner les auteurs de ces abus.<sup>99</sup>

L'ABC peut être saisie par le dépôt d'une plainte d'une entreprise, association d'entreprises ou personne physique. Elle peut également être saisie par une requête ou injonction du ministre de l'Economie, par une requête du ministre des Classes moyennes, d'un organisme public ou d'une institution publique chargé du contrôle ou de la surveillance d'un secteur économique. L'ABC peut en outre agir d'office.

---

<sup>97</sup> Par exemple 10 millions d'euros.

<sup>98</sup> Voy. notamment Belmed, [Belmed : médiation en ligne des litiges commerciaux | SPF Economie](#).

<sup>99</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 10.

Au moment de la rédaction du présent rapport, le contentieux relatif à l'abus de dépendance économique auprès de l'ABC n'a pas encore donné lieu à la publication de décisions formelles. Plusieurs enquêtes sont toutefois en cours. Il faut également noter l'intervention de l'ABC en tant qu'*amicus curiae* auprès du tribunal de l'entreprise de Bruxelles, en application de l'article IV.88, § 1<sup>er</sup>, du CDE<sup>100</sup>.

La CCS Concurrence identifie plusieurs facteurs expliquant l'absence de décisions formelles : les ressources limitées de l'ABC au moment de l'entrée en vigueur de la loi B2B, le manque de clarté de certaines dispositions, le *fear factor*, le coût et la durée de la procédure, ainsi que le recours à la médiation.

Le CSIPME relève également plusieurs points d'attention concernant la mise en œuvre de la loi B2B par l'ABC : une interprétation stricte de la notion de dépendance économique, l'exigence de démontrer l'affectation de la concurrence, l'absence de garantie suffisante d'anonymat pour les plaignants et le caractère peu dissuasif des sanctions (voir *supra*). Il formule à cet égard plusieurs propositions pour un contrôle plus proactif des abus de dépendances économiques :

- des instructions menées d'office par l'ABC, notamment en cas de signalements de pratiques par des organisations sectorielles ou de dépôts de plusieurs plaintes similaires ;
- une unité spéciale dédiée à l'économie des plateformes numériques et à la dépendance économique ;
- un contrôle *ex ante* des contrats types par l'ABC.

Les tribunaux de l'entreprise sont également compétents pour connaître des litiges relatifs à l'abus de dépendance économique, notamment par le biais d'une action en cession instruite selon les formes du référé (livre XVII, titre 1<sup>er</sup>, du CDE) ou d'une action en dommages et intérêts (livre XVII, titre 3, du CDE). Ces actions peuvent être introduites par toute entreprise ou personne physique qui s'estime victime d'un abus de dépendance économique. L'action en cessation peut également être introduire à l'initiative du ministre compétent, de l'Inspection économique du SPF Economie, d'une autorité professionnelle ou d'un groupement professionnel ou interprofessionnel, ainsi que d'une association de défense des intérêts des consommateurs<sup>101</sup> (article XVII.7 du CDE).

Le CSIPME considère toutefois que cette voie d'action est difficilement praticable en raison des coûts et de la durée de la procédure, ainsi que du déséquilibre de pouvoir entre les parties.

Pour des procédures judiciaires plus rapides, il propose la mise en place de procédures d'urgence pour certains litiges, tels que les résiliations de contrat injustifiées ou l'imposition d'une obligation de maintien provisoire des relations commerciales à charge de l'entreprise en position de force durant le litige judiciaire.

Le CSIPME observe par ailleurs que le recours à l'action collective reste marginal en raison de conditions de recevabilité complexes. Il recommande de simplifier celle-ci, afin de permettre à une organisation professionnelle ou une asbl de satisfaire plus aisément aux conditions requises.

Enfin, le CSIPME propose d'instaurer un soutien juridique et financier aux victimes d'abus, par des aides publiques dans le cadre des actions collectives et la création d'un fonds juridique financé par le montant des amendes.

Un autre obstacle significatif à la mise en œuvre effective de la loi B2B est le *fear factor*, présent tant pour les abus de dépendance économique que pour les clauses abusives ou les pratiques du marché. Ces situations s'inscrivent généralement dans des relations commerciales caractérisées par un déséquilibre de pouvoirs de négociation, dans lesquelles l'entreprise économiquement plus faible redoute des représailles de la part de son partenaire commercial si elle exerce une action à son encontre. L'existence du *fear factor* est mise en évidence de façon récurrente par l'ensemble des instances ayant contribué à l'évaluation de la loi B2B et par la doctrine.

La nécessité d'offrir une meilleure protection contre d'éventuelles représailles constitue un enjeu incontestable.

---

<sup>100</sup> [Amicus curiae - Tunstall - Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles | Autorité belge de la Concurrence](#).

<sup>101</sup> Ce ne peut être le cas lorsque la demande porte sur l'application de l'article VI.104 du CDE, sauf pour l'autorité professionnelle ou un groupement professionnel ou interprofessionnel.

À cet égard, l'ABC a mis en place, sur son site internet, une ligne de signalement des infractions au droit de la concurrence permettant l'anonymat dans les communications avec l'ABC. Elle recommande toutefois d'inscrire explicitement dans la loi la possibilité de signalements anonymes, afin de réduire le *fear factor*, tout en garantissant le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La CCS Concurrence propose également d'examiner les moyens de mieux protéger la confidentialité de l'entreprise en situation de dépendance économique, tout en préservant les droits de la défense de l'entreprise mise en cause, et de préciser le rôle que l'ABC peut jouer à cet égard.

Le CSIPME souligne que la crainte de représailles commerciales est particulièrement forte dans les secteurs dominés par de grands opérateurs économiques (plateformes, fournisseurs ou établissements de crédit) qui ont le pouvoir de mettre fin aux relations commerciales ou d'imposer des conditions défavorables. Il propose les mesures suivantes pour y faire face :

- un possible anonymat complet des plaignants, avec des sanctions pénales en cas de violation ;
- une interdiction légale des représailles (détérioration ou fin de la relation commerciale) suite à une plainte, une procédure judiciaire ou une action collective ;
- une obligation de motivation claire et écrite en cas de rupture des relations commerciales ou de modification unilatérale des conditions ;
- un organe indépendant chargé du règlement rapide et effectif des litiges entre partenaires commerciaux ;
- des amendes ou compensations financières plus élevées contre les entreprises qui se rendent coupables de représailles commerciales, ainsi qu'une indemnisation forfaitaire « correcte » ;
- des pouvoirs d'investigation plus actifs pour les autorités de la concurrence, avec une obligation d'information sur l'état d'avancement ;
- le renversement de la charge de la preuve en cas de litige relatif à des représailles, afin que l'entreprise mise en cause démontre le caractère légitime de la mesure.

Les représentants de la magistrature ayant contribué à la présente évaluation formulent également des suggestions pour appréhender le *fear factor* :

- la présomption que toute rupture de contrat intervenant à la suite d'une action fondée sur la base de l'abus de dépendance économique soit réputée non motivée et non autorisée, jusqu'à preuve du contraire ;
- une obligation de *standstill* dans les relations commerciales durant toute la durée de la procédure judiciaire ;
- l'octroi au SPF Economie d'un pouvoir d'enquête sur la base de plaintes anonymes ; celui-ci pouvant ensuite agir devant l'ABC ou les tribunaux de l'entreprise.

Les représentants du barreau ayant contribué à l'évaluation considèrent, quant à eux, que le système actuel – combinant la possibilité de plaintes anonymes et l'action en cessation par les ministres compétents – offre déjà aux entreprises une protection suffisante contre les représailles économiques.

Enfin, s'agissant de la mise en œuvre générale de la loi B2B et au regard de certaines considérations évoquées *supra*, tant la CCS Concurrence que le CSIPME recommandent l'élaboration de lignes directrices visant à clarifier la portée et l'application de la loi. Ces lignes directrices pourraient préciser :

- les conditions d'application de l'article IV.2/1 du CDE, à savoir l'existence d'une position de dépendance économique<sup>102</sup>, le caractère abusif du comportement et l'affectation de la concurrence ;
- des exemples concrets de pratiques susceptibles de constituer des abus ;
- le moment pertinent pour l'appréciation de l'abus (au moment de la conclusion du contrat et/ou au cours de l'évolution des relations contractuelles) ;

---

<sup>102</sup> Notamment la mesure dans laquelle les limites technologiques, contractuelles et commerciales tombent dans le champ d'application de la définition de dépendance économique.

- les règles de la charge de la preuve afin d'alléger celle-ci pour les entreprises.

De telles lignes directrices contribueraient à lever l'incertitude quant à la conduite commerciale que les entreprises doivent adopter pour éviter que leurs pratiques ne tombent sous le coup de l'abus de dépendance économique. La CCS Concurrence précise que leur élaboration est une priorité et devrait être réalisée par l'ABC après une concertation étroite avec les parties prenantes.

Le CSIPME propose, en outre, des mesures sectorielles spécifiques, telles que des directives encadrant les modifications unilatérales du contrat ou les mécanismes de pratique du prix déloyale.

Enfin, il importe de souligner le caractère dissuasif inhérent à l'existence même et à la portée de la loi B2B. L'interdiction de l'abus de dépendance économique est en effet susceptible de réduire le nombre de comportements abusifs, même si son impact précis demeure difficile à évaluer. La CCS Concurrence met également en avant le fait que la simple existence de la loi B2B exerce déjà un effet dissuasif.

## I.7. Recommandations

Eu égard aux considérations recueillies dans le cadre de la présente évaluation, les recommandations suivantes sont formulées afin d'améliorer la clarté, la prévisibilité et l'efficacité du dispositif belge relatif à l'interdiction des abus de dépendance économique.

### 1. Modifier la définition de la dépendance économique

La définition de la dépendance économique visée à l'article I.6, 17°, du CDE, repose actuellement sur deux critères cumulatifs :

- l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables ;
- la possibilité pour l'entreprise en position de force d'imposer des conditions ou prestations qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.

Si la pertinence du premier critère en tant qu'élément central de la notion de dépendance économique fait l'unanimité dans le cadre de la présente évaluation – sous réserve d'une clarification (voir *infra*) –, il n'en va pas de même pour le second critère.

Celui-ci soulève, d'une part, des difficultés d'application car il suppose l'élaboration d'un scénario contrefactuel fondé sur des hypothèses pouvant être incertaines. D'autre part, il renvoie, au moins indirectement, à l'appréciation du comportement abusif de l'entreprise en position de force et apparaît davantage comme une conséquence de la dépendance économique que comme un élément constitutif de celle-ci. En pratique, il conduit à anticiper, au stade de l'analyse de la dépendance économique, l'existence d'un abus, brouillant ainsi la distinction entre deux conditions distinctes d'application de l'article IV.2/1 du CDE. Or, une situation de dépendance économique ne conduit pas nécessairement à un abus. La confusion entre ces deux critères accroît donc le risque d'erreur d'appréciation et peut conduire à écarter à tort l'existence d'une dépendance au seul motif qu'aucun abus n'est encore constaté.

Il est dès lors recommandé de supprimer le second critère de la définition de la position de dépendance économique afin de recentrer celle-ci exclusivement sur le critère de l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible.

Un tel affinage présenterait deux avantages :

- d'une part, réduire les risques d'erreurs d'appréciation dans l'analyse de l'existence d'un abus de dépendance économique ;
- d'autre part, éviter qu'un rejet fondé sur l'absence d'abus soit interprété comme une absence de dépendance, en raison du caractère prétendument « normal » des conditions imposées.

### 2. Clarifier la notion de dépendance économique

Les contributions recueillies dans le cadre de la présente évaluation soulignent l'importance de tenir pleinement compte du contexte pour l'appréciation du critère de l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible. Outre les facteurs indicatifs d'une dépendance

économique listés dans l'exposé des motifs, plusieurs éléments contextuels ont été identifiés, tels que :

- le moment auquel intervient une annulation de commande ou un refus de livrer ;
- les besoins spécifiques d'une entreprise ;
- le secteur d'activité ;
- la nature des liens contractuels entre les parties ;
- etc.

La prise en compte de ces éléments contextuels dans une éventuelle guidance contribuerait à clarifier l'analyse et à déterminer plus aisément si une entreprise dispose, ou non, d'une alternative véritablement équivalente.

Les facteurs indicatifs d'une position de dépendance économique – listés dans l'exposé des motifs de la loi – gagneraient également à être précisés. Une telle clarification favoriserait une application plus homogène par les autorités compétentes et faciliterait, pour les entreprises, l'identification des situations susceptibles de relever de l'article IV.2/1 du CDE. Elle encouragerait en outre une appréciation cohérente et rigoureuse de ces facteurs dans le raisonnement décisionnel.

Plusieurs facteurs mériteraient, à cet égard, un examen approfondi, notamment :

- la part importante de l'autre entreprise dans son chiffre d'affaires, en ce qui concerne la détermination de cette part importante et le moment où elle doit être appréciée (au stade de la conclusion du contrat et/ou tout au long de la relation économique) ;
- l'accès à la technologie ou à des ressources essentielles, en fournissant des exemples concrets de situations dans lesquelles les technologies, le savoir-faire, les infrastructures ou les ressources essentielles peuvent générer une dépendance économique, avec un regard particulier sur les brevets, les pièces détachées, les logiciels, les informations techniques et l'exigence de formations ou certifications ;
- le choix délibéré ou non de se placer dans une position de dépendance économique, en précisant les modalités de son appréciation dans le contexte juridique et économique pertinent.

Il serait également utile d'examiner l'impact des évolutions législatives et réglementaires, notamment la directive *Right to repair*, dont les obligations de mise en conformité pourraient conduire certaines entreprises à devenir dépendantes de fournisseurs de pièces de remplacement ou de services de réparation.

Enfin, il est recommandé de fournir des exemples concrets illustrant différentes formes de dépendance économique, afin de guider plus efficacement les acteurs concernés dans l'interprétation et l'application de la disposition.

### **3. Clarifier la notion d'abus de la position de dépendance économique**

La notion d'abus visée à l'article IV.2/1 du CDE est une notion ouverte et objective couvrant tout comportement à caractère abusif mis en œuvre en raison d'une situation de dépendance économique, en fonction des circonstances du cas d'espèce. Quelques exemples sont mentionnés dans la loi.

S'il ne paraît pas pertinent de compléter ceux-ci dans le dispositif légal lui-même, la présente évaluation met en évidence l'utilité de développer une liste indicative d'exemples concrets d'abus de dépendance économique, régulièrement actualisée à la lumière de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle de l'ABC.

Les contributions recueillies dans le cadre de la présente évaluation ont déjà identifié de nombreux comportements susceptibles de constituer un abus, tels que :

- les modifications unilatérales des conditions contractuelles ;
- l'exclusion de la théorie de l'imprévision ;
- des formations et certifications supplémentaires obligatoires qui ne sont disponibles que par l'intermédiaire du fabricant ;

- l'accès restreint à des pièces détachées, à des mises à jour logicielles ou la subordination de l'accès à celles-ci à une quantité d'achat minimale ;
- l'octroi de la prolongation d'un bail commercial à condition que celle-ci soit subordonnée à la signature d'un nouvel accord de partenariat commercial ;
- l'imposition de fusions et de reprises ;
- la limitation de l'offre proposée par un distributeur aux clients sur la base de critères subjectifs ;
- l'imposition unilatérale de conditions de travail ;
- l'imposition de normes de qualité plus strictes ou de délais de livraison plus courts sans contrepartie financière ;
- la répartition inégale des risques ;
- la menace de mettre un terme à la relation commerciale si une procédure judiciaire ou d'arbitrage n'est pas retirée ;
- la réduction de la visibilité d'une entreprise sur une plateforme comme mesure de rétorsion ;
- l'utilisation de données historiques afin d'optimiser ses propres services ou de proposer des services concurrents à ceux de son partenaire commercial ;
- l'imposition de garanties déraisonnables ou injustifiées ;
- le refus d'accorder l'accès à des équipements nécessaires à la réparation ou à l'entretien de produits à des revendeurs qui ne font pas partie d'un réseau de distribution.

Par ailleurs, il conviendrait d'examiner dans quelle mesure des indications sur l'appréciation du caractère abusif d'un comportement peuvent être formulées, à la lumière du cadre applicable aux abus de position dominante, de la théorie de l'abus de droit ou encore des principes gouvernant les pratiques du marché déloyales.

#### **4. Faciliter la preuve de l'affectation de la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci**

Les contributions recueillies – à l'exception de celle de l'ABC – ont mis en évidence les difficultés rencontrées par les entreprises et les juridictions pour établir la condition de l'affectation de la concurrence exigée par l'article IV.2/1 du CDE.

Cette condition est pourtant, selon l'ABC, susceptible d'une interprétation large, en ce qu'elle couvre tant les effets « réels » que les effets « potentiels » sur la concurrence, et se trouve facilitée dans le cadre des réseaux de distribution lorsque les pratiques affectent la majorité ou la totalité des membres.

En vue de faciliter la charge de la preuve et de favoriser une application plus homogène, il serait utile de clarifier la portée de cette condition au sens du droit de la concurrence, en concertation avec l'ABC. Il est également recommandé d'examiner dans quelle mesure peut être élaborée une méthodologie d'analyse standardisée reposant sur des critères objectifs, tels que la part de marché, les barrières à l'entrée, ou la structure du réseau.

#### **5. Renforcer l'effet dissuasif des sanctions**

Le plafond actuellement applicable aux amendes et aux astreintes prévues en cas d'abus de dépendance économique (2 % du chiffre d'affaires national) est sensiblement inférieur aux plafonds appliqués en cas d'abus de position dominante et d'ententes (10 % du chiffre d'affaires mondial pour les amendes, 5 % pour les astreintes).

L'ABC, soutenue par le CSIPME, propose de rehausser le plafond des amendes et des astreintes afin d'assurer un effet dissuasif équivalent.

Il est en conséquence recommandé d'examiner l'opportunité d'aligner les sanctions applicables à l'abus de dépendance économique sur celles prévues pour les autres infractions au droit de la concurrence, soit 10 % du chiffre d'affaires mondial pour les amendes et 5 % pour les astreintes.

## **6. Examiner l'opportunité d'insérer l'interdiction de l'abus de dépendance économique en tant que pratique du marché déloyale dans le livre VI du CDE**

La présente évaluation de la loi B2B soulève la question de l'opportunité de faire évoluer le régime de l'abus de dépendance économique en l'introduisant dans le livre VI du CDE relatif aux pratiques du marché.

Une telle évolution permettrait de reconnaître la double nature de cette infraction relevant :

- du droit de la concurrence, lorsqu'elle enfreint la protection de l'intérêt économique général (preuve de l'affectation de la concurrence) ; et
- du droit des pratiques du marché, lorsqu'elle porte atteinte aux intérêts individuels des entreprises (sans nécessité de démontrer une affectation de la concurrence).

Cette approche duale permettrait d'appréhender plus adéquatement la diversité des situations d'abus.

Les avis recueillis sur cette question étant partagés, il est recommandé d'en examiner l'opportunité, à la lumière d'expériences d'autres États membres comme la France et l'Allemagne.

## **7. Clarifier le champ d'application**

La présente évaluation met en évidence une incertitude quant au champ d'application de l'article IV.2/1 du CDE, en particulier quant à son application aux relations extracontractuelles.

La Cour de cassation ayant confirmé qu'un abus de dépendance économique peut être invoqué en dehors de toute relation contractuelle, il apparaît souhaitable de clarifier cet élément du champ d'application de la loi B2B, afin de renforcer la sécurité juridique et d'assurer une interprétation uniforme de la disposition.

## **8. Elaborer de la guidance**

Au regard de l'hétérogénéité constatée dans l'interprétation de la loi B2B – portant notamment sur la notion de la dépendance économique et ses facteurs d'appréciation, la notion d'abus et la charge de la preuve de l'affectation de la concurrence –, il apparaît utile de renforcer la prévisibilité et la sécurité juridique entourant l'application de l'article IV.2/1 du CDE.

À ce titre, il est recommandé de développer une guidance structurée et accessible, qui pourrait prendre plusieurs formes.

- Des adaptations législatives ciblées : certaines clarifications identifiées pourraient faire l'objet d'une intégration directe dans le texte du CDE, afin de consolider la cohérence du cadre juridique.
- Des lignes directrices officielles : élaborées par l'ABC en concertation étroite avec les parties prenantes (commissions consultatives, organisations professionnelles, fédérations sectorielles, associations d'entreprises, milieux académiques, etc.). Ces lignes directrices constitueraient un instrument de *soft law* utile pour guider les entreprises et les juridictions.
- Des outils pédagogiques : le SPF Economie pourrait, en complément, élaborer des FAQ et fiches explicatives destinées aux entreprises, en particulier aux PME, afin d'illustrer les principes de la loi par des cas pratiques et expliquer les démarches à entreprendre en cas de situation de dépendance économique. Ces outils permettraient de vulgariser le dispositif sans en altérer la portée juridique, et encourager une meilleure mise en œuvre ainsi qu'un plus grand respect de la loi B2B.

La mise en place de cette guidance – combinant approche interprétative, support législatif et accompagnement pratique – contribuerait à accroître l'effectivité du dispositif, à renforcer son effet préventif et à favoriser une concurrence loyale et équilibrée sur le marché belge.

## Partie II. Interdiction des clauses abusives dans les relations interentreprises

La loi B2B a introduit un régime spécifique visant à limiter l'existence de clauses abusives dans les contrats entre entreprises qui se compose de trois piliers :

- une obligation de transparence pour toutes les clauses écrites dans les contrats ;
- une règle générale qui détermine de quelle manière apprécier si une clause crée un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties ;
- deux catégories spécifiques de clauses abusives : la liste noire qui regroupe des clauses strictement interdites dans tous les cas (article VI.91/4 du CDE) et la liste grise qui contient des clauses présumées abusives (article VI.91/5 du CDE).

Par ailleurs, le législateur a utilisé la délégation inscrite à l'article VI.91/7, alinéa 1<sup>er</sup>, du CDE pour compléter la liste de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire<sup>103</sup>.

L'objectif des dispositions relatives aux clauses abusives consiste à apporter une correction législative aux entreprises qui imposent unilatéralement certaines conditions contractuelles, à prendre ou à laisser.

Sur l'opportunité d'instaurer de telles dispositions, le groupe cible protégé – à savoir les PME et les indépendants principalement mais pas uniquement –, estime qu'une protection des entreprises contre les clauses abusives est nécessaire.

Dans le cadre de la présente évaluation, des représentants de la magistrature considèrent que la protection contre les clauses abusives instaurée par la loi B2B constitue un moyen approprié pour traiter cette problématique.

D'autres représentants de la magistrature et certains représentants du barreau estiment en revanche que la protection est trop générale et qu'il serait préférable de la limiter aux clauses non négociées, aux situations de dépendance économique, ou de la limiter plus spécifiquement à certains secteurs.

Un représentant du barreau indique qu'à la suite de la législation B2B, il observe chez ses clients une tendance croissante à rédiger des contrats moins unilatéraux, recherchant un équilibre plus équitable entre les parties. Les parties utilisent cependant souvent un préambule standard visant à confirmer que les clauses ont été négociées de bonne foi et sur un pied d'égalité, et qu'elles ont été acceptées de manière réfléchie par les parties. Ce préambule est imposé par la partie disposant de la position de négociation la plus forte afin d'éviter toute contestation juridique des conditions contractuelles. La présomption de négociation et d'équité rend effectivement plus difficile la preuve de l'absence de négociation ou de l'existence d'un déséquilibre manifeste.

En outre, selon ce représentant du barreau, un des effets indésirables de la loi B2B réside dans la stratégie consistant, lors des négociations, à ne pas formuler d'objection à certaines clauses considérées par l'une des parties comme potentiellement abusives, afin de pouvoir conclure le contrat. Ces clauses sont ensuite contestées à un stade ultérieur, lorsqu'elles commencent à produire des effets jugés trop « contraignants » à exécuter. Cette approche constitue un moyen relativement aisé de remettre en cause un accord, ce qui porte atteinte de manière significative à la sécurité juridique.

Par ailleurs, certaines parties (asbl) ne sont pas protégées. Certains représentants du barreau s'interrogent sur l'opportunité de ne conserver que le nouvel article 5.52 du Code civil comme seule disposition et abroger la législation B2B, car cette disposition est plus large.

La question de savoir si une réglementation spécifique des clauses abusives pour la protection des entreprises est souhaitable ou non est examinée en détail *infra*, à la suite de l'introduction d'une disposition générale relative aux clauses abusives dans le Code civil.

---

<sup>103</sup> Arrêté royal du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, M.B., 9 juillet 2024, p. 81923.

Il peut déjà être indiqué que la protection des entreprises contre d'autres entreprises mérite une approche spécifique.

Une partie de la doctrine, notamment les spécialistes du droit civil, est plutôt favorable à une simple intégration d'une norme générale relative aux clauses abusives dans le Code civil<sup>104</sup>, éventuellement assortie des mesures de contrôle et de sanction nécessaires.

Une autre tendance estime que l'abus des conditions contractuelles par la partie la plus forte nécessite une réponse spécifique dans le Code de droit économique, puisqu'il s'agit ici d'une correction d'une « défaillance du marché » dans la recherche d'une concurrence loyale.

En pratique, on constate que les dispositions relatives aux clauses abusives de la loi B2B sont de plus en plus utilisées. Cela ressort notamment des réactions du monde judiciaire et de la jurisprudence.

## II.1. Impact de la réforme du Code civil sur la loi B2B

Plusieurs auteurs se sont interrogés sur l'impact des principes relatifs aux clauses abusives tels qu'ils sont prévus à l'article 5.52 du Code civil sur le régime des clauses abusives B2B.

En effet, cet article introduit un régime de droit commun pour l'encadrement des clauses abusives, qui s'applique, depuis son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, de manière générale (donc à la fois aux relations B2B, B2C, mais également C2C)<sup>105</sup>. Cette application se fait de manière subsidiaire aux règles déjà existantes dans le Code de droit économique<sup>106</sup>.

L'article 5.52 du Code civil prévoit ainsi 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 1<sup>er</sup> ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales ».*

L'exposé des motifs du nouveau code civil énonce « *qu'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* »<sup>107</sup>. Il convient donc de présenter dans ce rapport les différentes opinions qui existent quant à la pertinence d'une législation spécifique aux clauses abusives entre entreprises.

### Considérations en faveur de la suppression du régime des clauses abusives prévu par la loi B2B

Une première partie de la doctrine – émise au moment de l'adoption de la loi B2B – soutient que le droit commun suffit à encadrer les situations de déséquilibre entre les droits et les obligations de deux entreprises contractantes. Elle avance à cet égard plusieurs explications.

D'une part, étant donné l'existence d'un régime applicable à l'ensemble des contrats quelle que soit la qualité des parties, il paraît légitime de s'interroger sur la nécessité d'une loi distincte portant sur les clauses abusives dans les relations interentreprises. Selon ces auteurs, les règles de droit commun sont des outils suffisants pour lutter contre les situations de déséquilibre que la loi B2B vise à régler. Ces auteurs critiquent par conséquent la coexistence de systèmes généraux et particuliers, estimant qu'un tel dédoublement des régimes est source de complexité<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Voy. notamment, avec les références nécessaires, F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », TPR 2023, pp. 1332-1333, (Décision provisoire).

<sup>105</sup> Art. 65 de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, M.B., 1<sup>er</sup> juillet 2022, p. 54082.

<sup>106</sup> Art. 5.13 du Code civil.

<sup>107</sup> Proposition de loi du 24 février 2021 portant sur le livre 5, *Doc. parl.* Chambre, n° 55-1806/001, p. 56.

<sup>108</sup> Voy. notamment D. ROOSES, « Onrechtmatige bedingen B2B revisited in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: back to basics? » R.W.E. 2021-2022, n°23, pp. 891-898 ; O. VANDEN BERGHE, « Contractuele clausules onder de loep – Nieuw Burgerlijk Wetboek of B2B wet? », *In foro* 2022, n° 1, p. 6

D'autre part, l'existence de listes noires et grises de clauses abusives est perçue comme difficilement conciliable avec le principe fondamental de la liberté contractuelle. En effet, les relations entre entreprises se retrouvent soumises à un régime plus contraignant que celui applicable aux non-professionnels et différent de celui des consommateurs, ce qui crée une inégalité de traitement qui nécessite une justification appropriée<sup>109</sup>. De plus, un tel dispositif engendre des coûts de transaction plus élevés pour les entreprises, qui doivent dès lors accorder une attention particulière à la preuve du caractère équilibré de leurs accords (certaines clauses pouvant, prises isolément, sembler abusives)<sup>110</sup>.

Enfin, le manque de clarté des listes actuelles de clauses abusives constituerait un frein à l'efficacité de la loi B2B actuelle et entraînerait selon certains auteurs une insécurité juridique préjudiciable aux entreprises. Ils plaident donc pour une interprétation restrictive de ces normes afin d'éviter des restrictions excessives à la liberté contractuelle<sup>111</sup>.

## Considérations en faveur du maintien du régime des clauses abusives prévu par la loi B2B

D'autres auteurs pensent au contraire que la loi B2B apporte une plus-value pour la protection des entreprises contre certains abus. Plusieurs arguments sont avancés sur la base d'une analyse du nouvel article 5.52 du Code civil.

En premier lieu, les auteurs remettent le débat concernant l'atteinte exagérée à la liberté contractuelle en perspective. Le législateur est en réalité chargé d'une obligation positive de veiller à ce que les individus puissent effectivement exercer leurs droits fondamentaux et leurs libertés fondamentales et de les protéger en prenant des mesures contre les menaces qu'ils subissent de la part d'autrui. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'interdiction des clauses abusives, dans la mesure où la liberté contractuelle d'une partie empiéterait de manière disproportionnée sur la liberté de la partie cocontractante.

Une telle interdiction nécessite de s'articuler avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Les auteurs relèvent à cet égard le rôle particulier des entreprises, en tant qu'entités poursuivant de manière durable un but économique. Celles-ci, entre autres de par un objectif de maximisation des profits, de connaissances juridiques étendues ou de position de contracter dominante, sont d'autant plus à risque de conclure des contrats qui mettent en danger l'équilibre contractuel avec une partie adverse. Les pratiques observées ont dès lors mené à une interdiction formelle de certaines clauses<sup>112</sup>.

Les conditions contractuelles peuvent, par nature, être un instrument de gestion utilisé par les entreprises fortes à l'égard de leur partenaire contractuel plus faible, ce qui nécessite une intervention législative spécifique. Cela contraste avec les relations entre particuliers, où les conditions générales lors de la vente d'un bien ou d'un service ne sont pas utilisées de manière ciblée dans le cadre d'une politique d'entreprise.

En second lieu, les auteurs estiment que la formulation de l'article 5.52 du Code civil présente quelques faiblesses en matière de protection des parties faibles à un contrat. Ainsi, la nécessité de prouver le caractère non négociable de la clause, afin de pouvoir demander son annulation, diminue la protection des parties qui sont tenues par de telles clauses<sup>113</sup>.

D'autre part, le second alinéa du nouvel article du Code civil précise que « *l'alinéa 1<sup>er</sup> ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations*

---

<sup>109</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Seconde partie) », *J.T.*, 2020, n° 17, p. 314 ; F. POLLEFEY, *op.cit.*, pp. 1346-1347.

<sup>110</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Seconde partie) », *J.T.*, 2020, n° 17, p. 314.

<sup>111</sup> W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op.cit.*, pp. 176-177 ; A. RIGOLET, *op. cit.*, pp. 121-150 ; A. FORIERS, « Conclusion générale », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Bruxelles, Anthemis, 2020, pp. 569-579.

<sup>112</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituuat voor de B2B-wet? », *R.W.E.* 2021-22, n° 40, pp. 1572-1577.

<sup>113</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 1580.

*principales* ». La portée de cette phrase ainsi que sa justification se sont pas claires pour une certaine doctrine qui estime que préciser ces éléments ou reprendre la terminologie correspondante du Code de droit économique aurait été préférable<sup>114</sup>.

En outre, contrairement à ce qui est prévu pour les clauses abusives B2B et B2C, le Code civil ne précise pas qu'en cas de clauses manquant de clarté, l'exception couvrant les clauses portant sur l'objet principal du contrat ne trouveront pas à s'appliquer<sup>115</sup>. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs confirmé le principe selon lequel une clause essentielle d'un contrat pouvait être annulée si celle-ci ne peut être comprise par la partie cocontractante, lorsque celui-ci est un consommateur<sup>116</sup>. Cette exception qui concerne les dispositions qui manquent de clarté est pourtant un élément essentiel lors de l'appréciation du caractère abusif des clauses liant les consommateurs aux entreprises<sup>117</sup>. La raison de ce contrôle des clauses essentielles ambiguës est qu'il peut être présumé que la partie faible n'a pas pu consentir en connaissance de cause à une telle clause essentielle. L'absence de ce principe pour certains contrats – même entre entreprises – met dès lors en danger le respect des droits fondamentaux en cas d'abus de la part de certains acteurs<sup>118</sup>.

En ce qui concerne l'appréciation du déséquilibre manifeste par le juge, il existe également des nuances entre le droit commun et les régimes plus spécifiques. Dans le premier cas, le texte prévoit que cette appréciation « *tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat* ». Il n'est donc pas fait mention de l'objet du contrat, des différentes autres clauses au contrat ou de contrats dont celui-ci dépend, ou des usages commerciaux<sup>119</sup>, dont la combinaison peut parfois être la source du caractère abusif de certaines clauses<sup>120</sup>.

Troisièmement, le régime de sanctions prévu par le Code de droit économique est plus développé et adapté que dans le Code civil, allant de l'intervention de l'Inspection économique à la saisie de la CCS clauses abusives, ou encore la possibilité d'introduire des actions en réparation collective<sup>121</sup>. Ces moyens de réparation peuvent dans une certaine mesure éviter le phénomène du *fear factor*, ainsi que les coûts associés à une action auprès d'un tribunal. Ce *fear factor* est un phénomène empêchant certains acteurs économiques de faire valoir leurs droits contractuels ou légaux de peur des répercussions négatives qui pourraient compromettre la relation commerciale avec leur cocontractant<sup>122</sup>. Le *fear factor* joue d'ailleurs surtout un rôle décisif dans les relations interentreprises.

Quatrièmement, la loi B2B permet, par arrêté royal, de prendre des mesures spécifiques afin de « *garantir l'équilibre des droits et des obligations entre les parties lors de la vente de produits ou d'assurer l'équité dans les transactions entre entreprises* ». Les ministres de l'Economie et des Classes moyennes ont déjà utilisé cette possibilité pour les accords de coopération commerciale dans le commerce de détail alimentaire (AR du 20 juin 2024). Les stakeholders estiment qu'intervenir de

---

<sup>114</sup> « *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* » ; art. VI.91/3, § 2, al. 3, du CDE ; P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, *op. cit.*, p. 1581.

<sup>115</sup> Art. VI.82, al. 3, et art. VI.91/3, § 2, al. 3, du CDE.

<sup>116</sup> CJUE, 21 décembre 2016, affaires jointes C-154/15, C-307-15 et C-308/15, Gutierrez Naranjo et autres c. Cajasur Banco SAU et autres, EU:C:2016:980 ; P. CAMBIE, « De arresten Gutierrez Naranjo en Demba: verdere duiding door het Europese Hof omtrent de gevolgen van oneerlijke bodemrentebedingen en verdragingsrentebedingen in leningsovereenkomsten », *Bank- en Financieel Recht* 2019/4, pp. 112-129 ; R. STEENNOT, « Terugbetalingsverplichtingen bij het gebruik van een oneerlijk beding: miskenning van het transparantievereiste kan verregaande gevolgen hebben », *SEW* 2018/3, pp. 123-127.

<sup>117</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, *op. cit.*, p. 1582 ; G. STRAETMANS, V. BURKI, « Transparantie van kernbedingen en het belang van precontractuele informatie bij kredietovereenkomsten », *DAOR* 2018/4, nr. 128, pp. 98-113 ; E. TERRY, « Transparantie en algemene voorwaarden: nood aan hervorming », *TPR* 2017/1, pp. 15-71 ; F. PEERAER, « De inhoud van het transparantiegebod en de mogelijkheid tot aanvulling van in transparante kernbedingen in richtlijn punt 93/13 », *R.D.C.-T.B.H.* 2015/7, pp. 693-700 ; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 125-136.

<sup>118</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP., *op. cit.*, pp. 1582-1583.

<sup>119</sup> Art. VI.82 et VI.91/3, § 2, al. 1<sup>er</sup>, du CDE.

<sup>120</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, *op. cit.*, p. 1585.

<sup>121</sup> Art. VI.91/8, XV.84 *juncto* XV.70, al. 4 et XVII.12 du CDE.

<sup>122</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP, *op. cit.*, pp. 1585-1586.

manière sectorielle, lorsque cela s'avère nécessaire, est essentiel<sup>123</sup>. Ils indiquent d'ailleurs que l'AR précité du 20 juin 2024 a effectivement conduit, sur le terrain, à un changement total de mentalité.

En conclusion, il peut être considéré que la disposition générale dans le Code civil ne peut pas constituer un substitut pertinent et complet aux régimes existants. Leur coexistence est préférable, le Code civil jouant un rôle subsidiaire.

Cependant, la présente évaluation montre que la loi B2B actuelle mérite d'être clarifiée sur certains points, surtout en ce qui concerne la formulation de quelques dispositions des listes, par exemple en ce qui concerne l'article 91/5, 2° et 5°, du CDE (voir *infra*).

## II.2. Champ d'application

### II.2.1. Champ d'application personnel

La réglementation belge sur les clauses abusives s'applique à toutes les entreprises, sans distinction de taille ou de forme juridique (article VI.91/3, § 1<sup>er</sup>, du CDE). La notion d'entreprise est à comprendre au sens de l'article I.8, 39°, du CDE comme « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* ».

La loi B2B ne restreint délibérément pas la protection offerte aux seules entreprises de petite taille. Ce choix résulte du fait que l'abus de faiblesse sur le marché peut concerner aussi bien les grandes entreprises que les plus petites, selon les circonstances. La taille d'une entreprise ne suffit pas à établir un déséquilibre dans les rapports de force. À titre d'exemple, une entreprise peut se trouver en position de négociation dominante grâce à la possession d'un brevet<sup>124</sup>.

Certains auteurs de doctrine et représentants du barreau se sont cependant montrés sceptiques quant à cette approche, préférant une protection plus ciblée des PME, afin d'éviter des conséquences disproportionnées pour ces dernières, de manière similaire au système des Pays-Bas ou à la loi belge interdisant les pratiques du marché déloyales dans le secteur agroalimentaire<sup>125</sup>. Dans le système néerlandais, le choix a été fait de restreindre la possibilité pour les grandes entreprises d'invoquer l'existence des dispositions interdisant les clauses « *déraisonnablement lourdes* »<sup>126</sup>. Pour ce qui est de la loi belge interdisant les pratiques du marché déloyales dans le secteur agroalimentaire, celle-ci s'applique exclusivement aux relations entre les acheteurs d'une part et les fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 350.000.000 euros d'autre part<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> Voy. l'avis du CSIPME, n° 952-2025, p. 14.

<sup>124</sup> D. PHILIPPE et G. SORREAU, « L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises : premiers regards sur la loi du 4 avril 2019 », *D.A.O.R.*, 2019, p. 43 ; *Doc. Parl*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 32.

<sup>125</sup> W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, « How to create legal uncertainty: the B2B prohibition of 'unfair clauses' and its impact on the Belgian corporate and M&A practice », *T.R.V.* 2021, n° 2, p. 177 ; B. VANDENBOSSCHE, « L'interdiction des clauses abusives dans le nouveau Code civil : article 5.52 NCC », *Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain*, 2024, pp. 39-41 ; R. JAFFERALI, « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019: Comparaison avec le B2B et implications pratiques*, Limal, Anthemis, pp. 69-70 ; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », in W. DEVROE, E. TERRY et B. KEIRSBILCK (dir.), *New economic law in B2B relations*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 101.

<sup>126</sup> Art. 6 :235 du Code civil néerlandais : Sont considérées comme grandes : « a. une personne morale visée à l'article 360 du livre 2 qui, au moment de la conclusion de l'accord, a publié ses comptes annuels en dernier lieu ou à l'égard de laquelle l'article 403, paragraphe 1, du livre 2 a été appliqué en dernier lieu à ce moment-là ; b. une partie à laquelle les dispositions visées au point a ne s'appliquent pas, si, au moment susmentionné, cinquante personnes ou plus sont employées par elle ou si, à ce moment-là, il ressort d'une déclaration en vertu de la loi de 2007 sur le registre du commerce qu'au moins cinquante personnes sont employées par elle » (traduction libre).

<sup>127</sup> Art. 5 de la loi du 28 novembre 2021 transposant la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et modifiant le Code de droit économique, *M.B.*, 15 décembre 2021, p. 119907.

## II.2.2. Champ d'application matériel

La loi B2B s'applique à tous les types de contrats entre entreprises, même négociés, sans restriction aux contrats d'adhésion.

Ce champ d'application ne trouve pas l'adhésion de certains magistrats ayant contribué à la présente évaluation et qui considèrent préférable de limiter l'interdiction aux clauses non négociables (comme dans l'article 5.52 du Code civil).

La loi prévoit par ailleurs des exclusions. D'une part, elle ne porte pas sur les clauses relatives à la définition de l'objet principal du contrat ou l'adéquation entre le prix ou la rémunération et l'objet du contrat<sup>128</sup>. D'autre part, deux exceptions notables sont prévues :

- les services financiers, à savoir les accords relatifs à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements<sup>129</sup> : il est à noter que cette exclusion concerne uniquement les contrats portant sur des services financiers, ce qui implique que les entreprises exerçant ces services peuvent se voir appliquer la réglementation concernant les clauses abusives lorsqu'elles concluent des contrats portant sur d'autres types de services<sup>130</sup> ;
- les marchés publics et les contrats qui en découlent, étant donné qu'ils obéissent à une législation spécifique<sup>131</sup>.

Cependant, le législateur a prévu la possibilité pour le Roi de soumettre ces deux matières en totalité ou en partie à la réglementation portant sur les clauses abusives par arrêté royal<sup>132</sup>.

Dans son avis, la CCS Clauses abusives semble favorable à une approche aussi générale que possible en matière de champ d'application. Si certains secteurs devaient être exclus du contrôle – ce qui, d'ailleurs, n'est plus le cas pour les contrats B2C dans les services financiers –, la CCS Clauses abusives estime qu'une justification objective doit être apportée.

### Absence de limitation du champ d'application aux seuls contrats d'adhésion

Certains auteurs regrettent que le choix ait été fait de ne pas restreindre le champ d'application des dispositions relatives aux clauses abusives aux contrats d'adhésion ou aux clauses non négociées, de manière similaire au choix qui a été fait dans la directive (CEE) 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs<sup>133</sup>. L'absence de cette restriction serait selon eux une entrave trop profonde au principe de liberté contractuelle des parties, en particulier dans le cas de relations entre entreprises<sup>134</sup>.

D'un autre côté, la seule présence de négociations entre plusieurs parties ne signifie pas que certains abus ne peuvent pas exister. Dans l'hypothèse de conditions générales rédigées par une « partie faible » et renégociées en faveur de la « partie forte », il existe par exemple un risque réel d'existence de clauses abusives<sup>135</sup>. Par ailleurs, cette option a également l'avantage d'éviter la problématique de la preuve du caractère spécifiquement négocié des différentes clauses, qui peut s'avérer difficile<sup>136</sup>. C'est pour cette raison que, suivant l'avis de la CCS Clauses abusives, le législateur avait retenu cette approche dans le cadre des contrats entre les consommateurs et les

<sup>128</sup> Art. VI.91/3, § 2, al. 3, du CDE.

<sup>129</sup> Art. I.8, 18°, du CDE.

<sup>130</sup> Art. VI.91/1, § 1<sup>er</sup>, du CDE ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, « How to create legal uncertainty: the B2B prohibition of 'unfair clauses' and its impact on the Belgian corporate and M&A practice », *T.R.V.* 2021, n° 2, p. 164.

<sup>131</sup> Art. VI.91/1, § 2, du CDE.

<sup>132</sup> Art. VI.91/1, §§ 1<sup>er</sup> et 2, du CDE.

<sup>133</sup> Art. 3.1 de la directive (CEE) 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95, 21 avril 1993.

<sup>134</sup> F. POLLEFEYT, *op.cit.*, p. 1319 ; S. DE POURCQ, *Ooneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, *op.cit.*, p. 192 ; voy. aussi P. CAMBIE, *op. cit.*, pp. 73-74 pour le B2C.

<sup>135</sup> S. DE POURCQ, *Ooneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, *op.cit.*, pp. 196-197.

<sup>136</sup> P. CAMBIE, *op. cit.*, p. 71 ; S. DE POURCQ, *Ooneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, *op.cit.*, pp. 173-174 ; CCS Clauses abusives, « Avis n° 25 sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché », Bruxelles, 2008, p. 8.

entreprises, pour lesquels il existe moins de négociations en pratique que dans les relations interentreprises<sup>137</sup>.

Le caractère négocié d'une clause demeure néanmoins dans la législation actuelle un élément factuel qui permettra au juge d'apprécier le caractère déraisonnable ou non de la clause en question<sup>138</sup>.

## Exclusion de l'appréciation des clauses abusives pour les clauses essentielles du contrat

La justification de cette exclusion tient, selon les travaux préparatoires, au fait que la liberté contractuelle des parties doit être respectée, dans la mesure où les clauses en question sont claires et compréhensibles<sup>139</sup>. Dans une perspective de droit comparé, nous pouvons constater que les Pays-Bas et l'Allemagne ont également prévu une telle exclusion, tandis que la France a au contraire prévu un contrôle du caractère disproportionné ou non de la contrepartie<sup>140</sup>.

Une partie de la doctrine soutient que l'appréciation du caractère approprié ou non de l'équivalence entre le prix et la prestation visée par le contrat serait trop radicale, l'abus de circonstances permettant déjà d'établir un certain contrôle sur ces situations<sup>141</sup>. Une autre partie de la doctrine questionne au contraire la compatibilité de cette limitation avec l'impératif de garantie du respect des droits fondamentaux des parties en cas d'existence de clause abusive portant sur une clause essentielle au contrat<sup>142</sup>.

Dans le régime B2C, cette limitation du champ d'application existe également et a été interprétée de manière restrictive par la Cour de justice de l'Union européenne. Par exemple, les clauses prévoyant l'indexation du prix dans le contrat, les clauses pénales et les délais de paiement sont bel et bien soumises à la législation sur les clauses abusives<sup>143</sup>. Cependant, la difficulté de déterminer avec précision ce qui est considéré comme une clause essentielle du contrat est relevée, en particulier en ce qui concerne l'objet du contrat. Une clause de responsabilité pourra par exemple être considérée comme une clause essentielle du contrat, en fonction des circonstances du litige<sup>144</sup>.

## Exclusion de services financiers

L'exclusion des services financiers du champ d'application matériel de la loi ne fait pas l'objet d'un consensus auprès de la doctrine et des stakeholders consultés.

Il convient de rappeler que cette exclusion est assortie de l'habilité pour le Roi de soumettre ce secteur à une partie ou à l'ensemble des clauses abusives, sur avis de la FSMA et de la Banque nationale.<sup>145</sup>

L'exposé des motifs de la loi B2B précise en ce qui concerne l'exclusion des services financiers que « *l'objectif n'est pas d'exclure purement et simplement ce secteur de l'interdiction des clauses abusives, mais de tenir compte de sa spécificité.* »<sup>146</sup>.

Une partie des commentaires de doctrine va dans le sens d'une justification contenue dans l'exposé des motifs de la loi, à savoir « *la complexité et la particularité des services financiers et le*

---

<sup>137</sup> S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, op.cit., pp. 207-208.

<sup>138</sup> F. POLLEFEYT, op. cit., p. 1318.

<sup>139</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 32.

<sup>140</sup> Art. 6:231 du Code civil néerlandais ; § 307 du Code civil allemand ; art. L442-1, I, du Code de commerce français ; F. POLLEFEYT, op.cit., p. 1318.

<sup>141</sup> S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, op.cit., pp. 207-208.

<sup>142</sup> P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP., op. cit., pp. 1582-1583.

<sup>143</sup> CJUE, 26 avril 2012, C-472/10, *Invitel*, EU:C:2012:242, pt. 23 ; E. TERRY, op. cit., p. 100.

<sup>144</sup> F. PERAER, « De inhoud van het transparantiegebod en de mogelijkheid tot aanvulling van in transparante kernbedingen in richtlijn nr. 93/13 », R.D.C.-T.B.H. 2015, p. 695 ; P. CAMBIE, op. cit., p. 74-79 ; P. CAMBIE. P. et R. FELTKAMP., op. cit., p. 1581.

<sup>145</sup> Au moment de la rédaction du présent rapport, il n'existe pas d'arrêté royal concernant les services financiers.

<sup>146</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 27.

caractère international des transactions financières »<sup>147</sup>. Le secteur financier connaît ainsi un certain nombre de spécificités, à savoir sa complexité, la priorisation par le législateur européen de la concurrence, la sécurité et la stabilité du marché intérieur sur la protection des intérêts individuels des emprunteurs, et l'existence de règles de droit financier spécifiques. À l'heure actuelle, les dispositions suivantes permettent aux entreprises d'agir contre des clauses jugées abusives dans le secteur des services financiers :

- la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, qui prévoit un délai de paiement légal dans les contrats entre entreprises ou qui impliquent les services publics ;
- la loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, qui interdit quatre types de clauses abusives applicables dans les contrats entre un prêteur et une entreprise ;
- l'article 23 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, qui impose l'obligation de transparence et de clarté aux contrats d'assurance, et dispose que ceux-ci « ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur d'assurance » ;
- le régime des clauses abusives du Code civil<sup>148</sup>.

Est également invoquée une insécurité juridique disproportionnée pour le secteur financier belge, étant donné que les relations entre grandes structures seraient affectées par de telles dispositions<sup>149</sup>.

Le CSIPME estime également que les services financiers sont effectivement soumis à de nombreuses règles spécifiques visant à protéger le client. L'exclusion est justifiée dès lors qu'elle ne concerne pas la relation avec les intermédiaires (notamment les agents bancaires, courtiers, agents d'assurances). L'exclusion ne vise que les services financiers (l'offre de produits) destinés aux clients. Dans le même sens, des praticiens ayant contribué à l'évaluation considèrent que l'exclusion des services financiers est justifiée compte tenu de la complexité et de la spécificité des services financiers ainsi que du caractère international des transactions financières.

Par conséquent, certaines situations échappent à l'application des clauses abusives. Par exemple, dans un arrêt de la cour d'appel d'Anvers concernant une clause pénale dans le cadre de la résiliation d'un contrat de renting, le juge a écarté l'application des dispositions du CDE car le contrat en question concernait un service financier<sup>150</sup>.

Dans son avis, la CCS Clauses abusives évoque l'impact qu'a eu l'exclusion des services financiers dans le cadre de son avis sur les terminaux de paiement, dans la mesure où le service consistant à permettre et à traiter les opérations de paiement devait être considéré comme un « service financier » et ne tombait donc pas sous le champ d'application de la loi. La CCS Clauses abusives s'interroge sur l'utilité d'une telle exclusion<sup>151</sup>.

Selon certains tribunaux de l'entreprise, l'exclusion des services financiers est difficilement défendable et, partant, injustifiée.

Une partie de la doctrine souligne la nécessité pour le pouvoir exécutif d'adopter un arrêté royal pour soumettre les services financiers au régime des clauses abusives, estimant que leur spécificité

---

<sup>147</sup> Doc parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 26.

<sup>148</sup> S. DE POURCQ, « Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden », R.D.C.-T.B.H. 2019/5, pp. 645-646.

<sup>149</sup> V. MARQUETTE, « L'exclusion des services financiers dans la réglementation des clauses abusives entre entreprises », R.D.C.-T.B.H. 2021/2, pp. 171-190.

<sup>150</sup> Anvers, 15 juillet 2024, NjW 2025, afl. 520, pp. 310-313, obs. J. WAELKENS.

<sup>151</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 20-21, pp. 7- 8.

ne justifie pas cette exclusion du champ d'application de la loi B2B et que les législations existantes ne protègent pas adéquatement les entreprises dans le cas de déséquilibres juridiques<sup>152</sup>.

L'argument selon lequel l'existence de lois particulières de droit financier serait un frein pour l'application de la législation sur les clauses abusives n'est pas recevable selon certains auteurs, qui estiment :

- d'une part que le principe de *lex specialis* permet, en cas de conflits de loi, d'éviter les contradictions juridiques qui peuvent exister ;
- d'autre part que la présence conjointe de règles spécifiques au secteur financier et de règles relatives à l'interdiction de clauses abusives est également d'actualité dans le régime des contrats entre un consommateur et une entreprise<sup>153</sup>.

Dans ce type de contrats, l'analyse de l'opportunité d'une exclusion des services conclus avait été effectuée, et avait abouti à l'exclusion d'un nombre limité de situations où les services financiers n'avaient pas à s'appliquer<sup>154</sup>.

En l'état actuel, la question de la pertinence de cette différence de traitement est remise en cause.

## Exclusion des marchés publics

L'exposé des motifs justifie l'exclusion des marchés publics et des contrats qui en découlent du champ d'application matériel de la loi par l'existence de législations spécifiques<sup>155</sup>.

Cette justification est critiquée dans la doctrine :

- d'une part, elle place les adjudicataires et leurs sous-traitants dans une situation plus précaire que les autres entreprises<sup>156</sup> ;
- d'autre part, se posent des questions sur le type de contrats couverts par l'exception. Ainsi, d'autres types de marchés publics, comme les contrats de concession, ne sont pas inclus dans cette exception<sup>157</sup>.

La doctrine s'interroge également sur les contrats de sous-traitance conclus par les sous-traitants de l'entrepreneur principal pour savoir s'ils sont couverts ou non par cette exception. Selon des experts, l'exclusion vise l'ensemble des contrats découlant des marchés publics. Tel n'est cependant pas le cas de contrats-cadres conclus par l'entrepreneur principal, à moins que ceux-ci ne couvrent exclusivement des marchés publics<sup>158</sup>.

Il peut être relevé que cette exclusion est absente des législations française, néerlandaise et allemande<sup>159</sup>.

Dans leur avis sur l'évaluation de la loi, certains membres de la CCS Clauses abusives plaident pour la révision et la nuance de ce motif d'exclusion, en partie parce que de nombreux adjudicateurs publics et privés opèrent *de facto* comme une entreprise (par exemple comme intercommunale),

---

<sup>152</sup> Voy. en ce sens notamment R. JAFFERALI, « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », *op.cit.*, pp. 70-72 ; D. PHILIPPE, G. SORREUX, *op.cit.*, p. 39 ; J. STUYCK, B. KEIRSBILCK, « De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen : een eerste commentaar », *S.E.W.* 2019, n° 16, p. 385 ; T. DERVAL, « La réglementation des clauses abusives entre entreprises dans le secteur de la Bancassurfinance », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Bruxelles, Anthemis, 2020, pp. 481-508.

<sup>153</sup> F. POLLEFEYT, *op.cit.*, pp. 1316-1317 ; S. GEIREGAT, R. STEENNOT, *op.cit.*, TPR 2019, p. 992.

<sup>154</sup> Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 23 mars 2014 visant à prendre des dispositions particulières et à déroger à l'application de certaines dispositions du livre VI du Code de droit économique pour certaines catégories de services financiers, *M.B.*, 3 avril 2014, p. 28702.

<sup>155</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 28.

<sup>156</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », *J.T.*, 2020, n° 16, pp. 279-280 ; D. PHILIPPE et G. SORREUX, *op. cit.*, p. 39 ; J. STUYCK, B. KEIRSBILCK, *op. cit.*, p. 385.

<sup>157</sup> Anvers, 21 décembre 2022, n° 2022/AR/330, inédit, cité dans S. BUSSCHER, « Onrechtmatige bedingen in bouwcontracten tussen ondernemingen », in B. TILLEMANN (dir.), *Bijzondere overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2024, pp. 192-193.

<sup>158</sup> S. BUSSCHER, « Onrechtmatige bedingen in bouwcontracten tussen ondernemingen », in B. TILLEMANN, (dir.), *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2024, p. 192.

<sup>159</sup> S. GEIREGAT, R. STEENNOT, *op.cit.*, TPR 2019, p. 992.

et satisfont donc *de jure* à la définition d'une entreprise telle que stipulée dans le titre 3/1 du WER. En outre, des entreprises issues de secteurs très différents sont en contact avec les marchés publics<sup>160</sup>.

La CCS Clauses abusives s'interroge également sur la justification de l'ajout « *et les contrats qui en découlent* »<sup>161</sup>.

Le CSIPME estime que la réglementation doit s'appliquer aux marchés publics et aux contrats qui en découlent.

### II.2.3. Champ d'application temporel

La loi B2B prévoit dans son article 39 alinéa 4, que la réglementation des clauses abusives B2B entre en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2020, et qu'elle est applicable aux contrats « *conclus, renouvelés ou modifiés après cette date* ». *A contrario*, les accords conclus avant cette date, qui demeurent inchangés, ne tombent pas sous le champ d'application de celle-ci<sup>162</sup>. Le législateur déroge ainsi au principe selon lequel les dispositions de droit impératif sont applicables également aux effets futurs des contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi<sup>163</sup>.

### II.2.4. Champ d'application spatial

La loi s'applique à tous les contrats régis par le droit belge.

La question du caractère impératif de ces règles se pose cependant dans le cas d'une clause de choix de loi ou de jugement devant un tribunal situé en dehors de la Belgique. En vertu du règlement Rome I, les parties sont libres de choisir librement la loi applicable à leur contrat<sup>164</sup>. Cependant, cette liberté de choix n'est pas absolue et peut être limitée par des dispositions impératives, également appelées « lois de police ».

L'article 9.1 du règlement Rome I, qualifie de loi de police « *une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans le champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* ». En cas de litige devant les juridictions belges, ceci signifie que les parties ne pourront pas déroger à l'application de ces lois de police. En cas de litige devant une juridiction étrangère, celle-ci peut appliquer les dispositions de la loi aux obligations contractuelles qui doivent être ou ont été exécutées en Belgique, si ces dispositions devaient rendre l'exécution du contrat illégale<sup>165</sup>.

Les travaux préparatoires de la loi B2B précisent que « *les dispositions proposées dans les différents amendements sont des dispositions protectrices qui visent à réguler l'ordre économique. De telles dispositions légales sont de droit impératif et appartiennent à ce que l'on appelle communément la catégorie des « lois de police »* »<sup>166</sup>. Cependant, la question de savoir si ces dispositions peuvent être considérées comme des lois de police est remise en cause par une partie de la doctrine<sup>167</sup>. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2023 portant sur les articles encadrant la résiliation unilatérale d'une concession de vente exclusive, il est indiqué que ceux-ci ne doivent pas être

---

<sup>160</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 8.

<sup>161</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 20-21, p. 8.

<sup>162</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », J.T., 2020, n°16, p. 280.

<sup>163</sup> Cass. 24 avril 2008, C.06 06353.N ; Cass. 27 septembre 2018, C.16 0346.F ; Cass. 12 avril 2010, RCJB, 2011, p. 453, note N. GALLUS, *JLMB* 2010, p. 1501, note J. BROUWERS ; Projet de loi portant le livre 1<sup>er</sup> « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1805/001, pp. 9-10.

<sup>164</sup> Art. 3, al. 1, du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.*, L 177, 4 juillet 2008.

<sup>165</sup> Art. 9.1-9.3 du règlement (CE) n° 593/2008 précité.

<sup>166</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 34.

<sup>167</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », *op.cit.*, pp. 280-281.

considérés comme des lois de police, étant donné qu'ils protègent essentiellement des intérêts privés<sup>168</sup>.

Certains auteurs en concluent que le même raisonnement peut être appliqué aux dispositions interdisant les clauses abusives entre entreprises, ce qui remet en question leur qualification comme loi de police<sup>169</sup>. D'autres auteurs pensent au contraire que la qualification comme loi de police est adéquate, de manière similaire aux choix effectués par la directive sur les pratiques du marché déloyales dans le secteur agroalimentaire<sup>170</sup>.

### II.3. L'exigence de transparence

Selon l'article VI.91/2, alinéa 1<sup>er</sup>, du CDE, « lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible ».

L'obligation de transparence prévue par cet article a pour objet, selon les travaux parlementaires, d'assurer que la partie adverse donne son accord en connaissance de cause aux clauses mentionnées dans le contrat, de manière complémentaire aux principes généraux de devoir d'information<sup>171</sup>.

Dans les relations contractuelles entre consommateurs et entreprises, une règle similaire prévoit également cette exigence de transparence<sup>172</sup>. La Cour de justice a, pour ce type de contrats, adopté une interprétation extensive de ce principe, sur la base de la position particulière des consommateurs. Le seul fait qu'une clause soit correctement formulée sur le plan formel ne suffit ainsi pas pour considérer que celle-ci est conforme à l'exigence de transparence, qui nécessite que le consommateur puisse « évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui »<sup>173</sup>. La question se pose dès lors dans la doctrine de la portée de l'interprétation à donner à l'exigence de transparence dans le cas de contrats entre entreprises.

Dans son avis relatif à la présente évaluation, la CCS Clauses abusives constate, au travers des divers avis B2B qu'elle a rendus, que la manière dont les entreprises publient et communiquent leurs conditions contractuelles joue un rôle important dans l'évaluation de la légalité des clauses abusives.

La doctrine, ainsi que la CCSC Clauses abusives, attribuent trois portées juridiques à l'exigence de transparence et donne plusieurs exemples dans lesquels ces différentes catégories se sont avérées pertinentes pour rendre des avis sur la légalité de certaines clauses.

---

<sup>168</sup> Dans son arrêt, la Cour de cassation renvoie à l'arrêt de la CJUE « Unamar », CJUE, 17 octobre 2013, C-184/12, Unamar, ECLI:EU:C:2013:663, pt. 50.

Cette référence est assez peu nuancée. Dans l'arrêt Unamar, la Cour de justice déclare que, pour déterminer si des dispositions sont d'ordre public impératif, le juge national doit tenir compte de l'esprit général et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ces dispositions ont été adoptées, afin de pouvoir en déduire qu'elles sont d'ordre public impératif, dans la mesure où il apparaît que le législateur national a adopté ces dispositions afin de protéger un intérêt fondamental pour l'État membre concerné (point 50). Cela diffère quelque peu de l'affirmation selon laquelle il s'agit uniquement de la protection d'intérêts privés. De plus, la situation dans l'affaire Unamar qui a conduit à l'arrêt de la Cour était quelque peu particulière, car le législateur belge, lors de la transposition de cette disposition de la directive 86/583/CEE relative à la coordination des législations des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, avait procédé à un « goldplating » et était allé au-delà de la directive, ce qui expliquait en partie l'interprétation restrictive du cadre minimum établi par la directive. Enfin, il s'agissait d'une clause d'arbitrage. Cette décision de la Cour de cassation ne peut, selon nous, être extrapolée telle quelle aux dispositions relatives aux clauses abusives de la loi B2B.

<sup>169</sup> Cass., 7 avril 2023, RW, 2023-24, p. 420 ; F. POLLEFEYT, *op. cit.*, pp. 1321-1324 ; T. VANCOPPERNOLLE, « Nieuwe cassatierechtspraak over alleenverkoopwetgeving : géén loi de police en onvoorwaardelijk arbitreerbaar », disponible sur <https://corporatefinancelab.org/2023/05/26/-nieuwe-cassatierechtspraak-over-alleenverkoopwetgeving-geen-loi-de-police-en-onvoorwaardelijk-arbitreerbaar/>.

<sup>170</sup> E. TERRY, *op. cit.*, p. 103 ; art. 3, al. 4, de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, J.O., L 111, 25 avril 2019, pp. 59-72.

<sup>171</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 34.

<sup>172</sup> Art. VI.37, § 1<sup>er</sup>, du CDE.

<sup>173</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », *op.cit.*, p. 281.

### II.3.1. Transparence procédurale

En premier lieu, l'obligation de transparence a une portée procédurale qui implique la possibilité raisonnable de prendre connaissance des clauses avant de conclure le contrat. Cette portée est similaire à celle prévue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 dans l'article 5.23, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, qui prévoit que « *l'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur connaissance effective par l'autre partie ou, à tout le moins, la possibilité pour celle-ci d'en prendre effectivement connaissance, ainsi que leur acceptation* ».

### II.3.2. Transparence formelle

En second lieu, une portée formelle implique que la formulation des clauses doit être claire et compréhensible.<sup>174</sup>

Ça veut dire concrètement qu'une structure et une présentation claires et adéquates des clauses en fonction de leur importance sont exigées<sup>175</sup>. Comme défaut de transparence formelle des clauses, les exemples incluent des cas où un contractant omet d'inclure explicitement le contenu d'un code de conduite ou les cas où certaines informations essentielles du contrat (prix, durée du contrat, etc.) ne sont pas suffisamment mises en évidence dans le contrat en question<sup>176</sup>.

La transparence formelle des clauses implique également une formulation claire. La portée de clauses mentionnant par exemple que « *le contrat de location a été conclu pour une durée irrévocable de 20 trimestres* » ou que des termes comme « *la partie non consommée des prestations* » dans un contrat entre négociants en boissons et exploitants horeca ne sont pas clairement compréhensibles pour une entreprise moyenne<sup>177</sup>.

### II.3.3. Transparence matérielle

La transparence matérielle implique que les clauses soient formulées de manière à permettre à une entreprise moyenne, normalement informée et raisonnablement prudente et avisée, de comprendre le fonctionnement concret d'une clause et d'en évaluer les conséquences économiques, éventuellement importantes, sur la base de critères clairs et compréhensibles.<sup>178</sup>

### II.3.4. Interprétation des clauses abusives en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celles-ci

En vertu du second alinéa de l'article VI.91/2 du CDE, un contrat doit être interprété en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celui-ci.

La CCS Clauses abusives donne l'exemple d'un cas où la conclusion d'un contrat intervient à l'occasion d'une visite « spontanée » auprès d'une entreprise pendant ses heures d'ouverture, avec des affirmations erronées. Une telle pratique nécessite une évaluation plus stricte des clauses en question<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> CCS Clauses abusives, « Avis 2023-0602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, pp. 9-10 ; CCS Clauses abusives, « Avis 2020-2400 sur les obligations d'achat dans les contrats entre brasseurs-négociants en boissons et l'horeca », Bruxelles, 2020, pp. 10-11.

<sup>175</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, pp. 9-11 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 104-106 ; R. STEENNOT, « Art VI 91/2 WER », in R. STEENNOT, G. STRAETMANS, J. STUYCK, H. VANHEES et E. WYMEERSCH (dir.), *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, p. 148 ; F. POLLEFEY, *op. cit.*, p. 1331.

<sup>176</sup> CCS Clauses abusives, « Avis n°602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, pp. 5-8 et p. 19 ; CCS Clauses abusives, « Avis n°15 sur les contrats de brasserie », Bruxelles, 2014, p. 9.

<sup>177</sup> Une entreprise normalement attentive et informée.

<sup>178</sup> Voir, par analogie, l'arrêt *Occidental*, CJUE, 20 avril 2023, C-263/22 *Occidental - Companhia Portuguesa de Seguros de Vida* contre LP, ECLI:EU:C:2023:311, point 26, renvoyant à l'arrêt CJUE, 10 juin 2021, C-609/19, ECLI:EU:C:2021:469, points 42 et 43 (BNP Paribas Personal Finance) et CJUE 10 juin 2021, C-776/19-C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470, points 63 et 64 et jurisprudence citée (BNP Paribas Personal Finance).

<sup>179</sup> CCS Clauses abusives, « Avis 2023-0602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, p. 3.

Les pratiques du marché qui sont directement liées (à la conclusion du) au contrat jouent un rôle pertinent.

### II.3.5. Sanction en cas de défaut de clarté et de compréhensibilité ?

Interprétation la plus favorable en cas de clauses ambiguës ?

Contrairement à la réglementation applicable en B2C, il n'existe pas, pour les contrats B2B, de règle selon laquelle, en cas de doute sur la signification d'une clause, l'interprétation la plus favorable à l'entreprise qui s'est engagée doit prévaloir.

Les entreprises utilisent souvent des clauses ambiguës. Une solution plus efficace pourrait consister à prévoir un remède contre ces clauses volontairement vagues, que l'entreprise « forte » interprète généralement à son avantage.

Les travaux parlementaires font référence à l'article 1162 du Code civil, remplacé aujourd'hui (pour les contrats d'adhésion) par l'article 5.66, 1<sup>o</sup> (et 3<sup>o</sup> de manière générale) du nouveau Code civil. Celui-ci prévoit que le contrat d'adhésion s'interprète contre la partie qui l'a rédigé. Comme la doctrine le souligne à juste titre, il ne s'agit toutefois que d'une règle d'interprétation subsidiaire, applicable uniquement si les autres règles d'interprétation ne permettent pas de trancher.<sup>180</sup> Une solution plus directe reste donc envisageable.

Facteur aggravant pour l'appréciation du caractère abusif

L'article VI.91/3, § 2, alinéa 2 du CDE<sup>181</sup> précise que, pour apprécier le caractère abusif, il faut également tenir compte de l'exigence de clarté et de compréhensibilité de la clause, telle que prévue à l'article VI.91/2, alinéa 1<sup>er</sup>.

Les clauses « cachées » dissimulent souvent un caractère abusif et représentent donc un signal d'alerte pour des clauses déséquilibrées.

## II.4. Norme générale de clauses abusives

L'article VI.91/3 du CDE a pour objectif d'interdire de manière générale toute clause d'un contrat conclu entre entreprises qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties. Ce critère est similaire à la définition des clauses abusives dans les rapports B2C<sup>182</sup>.

Les travaux préparatoires précisent que l'interdiction vise uniquement les déséquilibres « juridiques » et non les déséquilibres « économiques » qui résultent du fonctionnement normal du marché et qui sont couverts par l'abus de circonstances<sup>183</sup>. Cependant, cette distinction est remise en cause par plusieurs auteurs, selon lesquels elle serait en pratique difficile à établir, étant donné l'influence réciproque qu'ont les accords sur les prix et les prestations sur les différentes clauses contractuelles du contrat. Par ailleurs, l'économie générale du contrat est également un élément à considérer dans l'appréciation du caractère déséquilibré ou non des clauses, comme indiqué *infra*<sup>184</sup>.

Les travaux parlementaires précisent en outre qu'une comparaison du contrat avec les règles du droit supplétif qui seraient applicables en l'absence de clauses contraires peut être une manière de procéder à cette appréciation<sup>185</sup>.

<sup>180</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken », *R.W.* 2019-2020, p. 328

<sup>181</sup> Voy. dans le même sens pour les contrats B2C, l'art. VI.82, al. 2, du CDE.

<sup>182</sup> Art. I.8, 22<sup>o</sup>, du CDE.

<sup>183</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n<sup>o</sup> 54-1451/003, p. 3 ; art. 5.37 du Code civil.

<sup>184</sup> F. POLLEFEYT, *op.cit.*, pp. 1334-1335 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 331 ; E. TERRYIN, *op. cit.*, p. 109-110.

<sup>185</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n<sup>o</sup> 54-1451/003, p. 34.

Le caractère déséquilibré ou non de la clause doit être apprécié à la lumière d'un ensemble d'éléments. Ces éléments incluent :

- la nature des produits couverts par le contrat ;
- toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat ;
- l'économie générale du contrat ;
- toutes les pratiques commerciales en vigueur ;
- toutes les autres clauses du contrat ou de tout autre contrat dont il dépend au moment de la conclusion du contrat ;
- la mesure dans laquelle la clause est claire et compréhensible.

La CCS Clauses abusives indique que ces différents éléments d'appréciation sont suffisants pour permettre d'analyser les différentes situations qui se présentent. Elle fournit également des exemples de clauses qui ont été jugées abusives sur la base de cette norme générale. À titre d'illustration, une clause de reconnaissance fictive stipulant que les « *parties reconnaissent avoir été suffisamment informées de leurs droits respectifs, ont librement consenti à l'insertion de ces clauses et considèrent que ces clauses sont équilibrées et conformes à leurs intérêts propres* »<sup>186</sup> a été jugée contraire à la norme générale. De même, la possibilité pour une partie de renégocier par le bas le prix de produits en cas de modifications de prix des matières premières, sans que la partie adverse puisse renégocier dans le sens inverse, ou l'absence de réciprocité dans la résiliation d'un contrat, sont caractéristiques, selon la CCS Clauses abusives, d'asymétrie dans les droits et les obligations contractuels mutuels<sup>187</sup>.

La norme générale interdisant les clauses abusives entre entreprises a connu plusieurs applications devant les cours et tribunaux.

Certaines décisions témoignent d'un contrôle « marginal » dans l'appréciation du caractère manifeste du déséquilibre par le juge. Comme le souligne le tribunal de l'entreprise de Gand (section Courtrai), dans son jugement du 30 novembre 2022<sup>188</sup>, le juge vérifie uniquement si le déséquilibre entre les droits et obligations est évident, considérant dans le cas contraire que les tribunaux doivent respecter et appliquer les contrats liant les parties qui se présentent devant eux.

L'existence d'une norme générale, en tant que disposition *catch-all*, présente l'avantage de couvrir un large nombre de situations qu'une interprétation limitative des listes noire et grise n'englobent pas. À titre d'exemple, dans un jugement du tribunal de l'entreprise de Bruxelles du 1<sup>er</sup> décembre 2022<sup>189</sup>, le tribunal s'est basé sur l'article VI.91/3 du CDE pour sanctionner une stipulation forfaitaire appliquée en fin de contrat comme une indemnité de résiliation, et non comme une indemnité pénale au sens de l'article VI.91/5, 8<sup>o</sup>, du CDE.

Un autre élément qui ressort de la jurisprudence est la possibilité pour des clauses standardisées de tomber sous le coup de l'article VI.91/3 du CDE si elles désavantagent gravement la partie qui ne les a pas négociées. Un jugement du tribunal de l'entreprise d'Anvers du 9 mai 2022<sup>190</sup> a ainsi jugé abusive une clause de for, car le choix du tribunal reposait sur un « intermédiaire non identifié », créant une imposition arbitraire du lieu de procès et un déséquilibre manifeste.

Les avis de la CCS Clauses abusives montrent également que la norme générale joue un rôle complémentaire significatif dans l'évaluation, par exemple, de la symétrie et de la réciprocité entre les droits et obligations contractuels réciproques, dans l'appréciation des clauses résolutoires expresses, des clauses de reconnaissance fictive réfragable, etc. Les critères d'évaluation énumérés par la loi ont à cet égard joué un rôle utile.

---

<sup>186</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur certaines clauses dans la chaîne agricole et alimentaire à la suite de la crise en Ukraine », 17 novembre 2022, p. 3.

<sup>187</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 12-15. L'exemple est cité dans l'avis agro-alimentation ; CCS Clauses abusives, « Avis sur certaines clauses dans la chaîne agricole et alimentaire à la suite de la crise en Ukraine », 17 novembre 2022, p. 19.

<sup>188</sup> Prés. Trib. entr. Gand (div. Courtrai), 30 novembre 2022, DAOR 2023/2, p. 40, note F. POLLEFEYT, « B2b-onrechtmatige-bedingenleer: terughoudendheid is op zijn plaats ».

<sup>189</sup> Prés. Trib. entr. Bruxelles, 1<sup>er</sup> décembre 2022, DAOR 2023/2, nr. 146, pp. 53-57.

<sup>190</sup> Prés. Trib. entr. Anvers (div. Tongres), 9 mai 2022, Limb. RI. 2022/3, pp. 234-235.

Les magistrats ayant contribué à la présente évaluation estiment également que la norme générale peut jouer un rôle important. Un tribunal d'arrondissement néerlandophone s'interroge toutefois sur l'interdiction formulée de manière assez générale de « déséquilibre manifeste ». Cela laisse, d'une part, une grande marge d'appréciation, mais est, d'autre part, difficile à déterminer. Quand quelque chose est-il « manifestement déséquilibré » ? Un tribunal francophone de l'entreprise est plutôt favorable à limiter la norme générale aux situations de dépendance économique ou aux clauses non négociées. Il convient toutefois de noter que ces critères doivent expressément être pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif des clauses.

Une partie de la doctrine et un représentant du barreau estiment qu'une norme générale est positive. Selon eux, la valeur ajoutée d'une disposition spécifique interdisant les clauses abusives dans un contexte B2B a cependant diminué depuis l'introduction de l'article 5.52 du Code civil. Sur le fond, la norme ouverte de l'article 5.52 du Code civil se rapproche en effet très fortement de la norme ouverte de l'article VI.91/3 du Code de droit économique. Ils plaident également pour une limitation de la norme générale aux clauses non négociées<sup>191</sup>.

## II.5. Listes noire et grise de clauses abusives

### II.5.1. Opportunité de listes noire et grise des clauses abusives

Une analyse de droit comparé nous enseigne que les pays limitrophes ont adopté des approches différentes en ce qui concerne la catégorisation de clauses abusives.

En France, à côté de la norme ouverte générale<sup>192</sup> et de la norme ouverte spécifique aux entreprises<sup>193</sup>, l'article L422-3 du Code de commerce dispose que sont nulles de plein droit trois clauses abusives particulières. Cet article est d'application « pour toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de service ».

Sont ainsi nuls les clauses ou contrats prévoyant la possibilité :

- de bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;
- de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant ;
- d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur une entreprise.

Les Pays-Bas disposent d'une norme ouverte des clauses abusives sans liste de clauses abusives particulières, parce que les différences de rapport de force ne seraient pas suffisamment démontrées selon les travaux préparatoires<sup>194</sup>. Cependant, la liste des clauses abusives dans les relations B2C peut servir à l'interprétation (*reflexwerking*) de la norme ouverte, dans le cas où l'entreprise se trouve dans une situation similaire à celle d'un consommateur, par exemple lorsqu'elle contracte dans un domaine qui n'est pas en lien avec ses activités professionnelles<sup>195</sup>.

L'Allemagne connaît un système similaire, à savoir l'absence de liste spécifique pour les relations entre entreprises, couplée avec la possibilité pour le juge de s'inspirer des interdictions existantes dans les relations B2C (*indizwirkung*). Concrètement, une clause jugée abusive dans le contexte B2C sera également jugée abusive dans le contexte B2B, à moins qu'une raison objective ne justifie cette différence de traitement entre ces différents acteurs<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> Voy. le point II.2.2, *Absence de limitation du champ d'application aux seuls contrats d'adhésion, supra*.

<sup>192</sup> Art. 1171 du Code civil français.

<sup>193</sup> Art. L.442-1 du Code de commerce français.

<sup>194</sup> *Parl. Gesch. InvW 6, MvT*, pp. 1654-1657, cité dans E. TERRY, *op. cit.*, p. 127.

<sup>195</sup> Conseil d'Etat, Avis n° 22/02716 du 8 septembre 2023, ECLI:NL:HR:2023:1197.

<sup>196</sup> §§307-310 du Code civil allemand ; S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen, op.cit.*, pp. 257-259 ; pp. 274-280.

Enfin, des listes de clauses abusives apparaissent de plus en plus au niveau européen. On peut, par exemple, se référer à l'article 13 du Data Act <sup>197</sup>, ainsi qu'aux listes de pratiques commerciales déloyales (qui comprennent des clauses) prévues par la directive UTP<sup>198</sup>.

Le législateur belge a fait le choix d'un régime combinant une norme générale et deux catégories de listes de clauses abusives : une liste noire de clauses interdites en toutes circonstances (article VI.91/4 du CDE) et une liste grise de clauses présumées abusives, sauf si l'entreprise fournit la preuve que ce n'est pas le cas tenant compte des circonstances et caractéristiques du contrat (article VI.91/5 du CDE).

Ce choix est tantôt jugé pertinent, tantôt critiqué.

## Considérations en défaveur des listes noire et grise de clauses abusives

Certains auteurs ont – au moment de la publication de la loi B2B – remis en cause la pertinence des listes noire et grise de clauses abusives dans le contexte B2B.

Il a été avancé pour la liste noire des clauses abusives que l'interdiction ne prenait pas en compte l'ensemble des circonstances entourant le contrat en question (négociation, pratiques du secteur, équilibre général du contrat, rapports de force, etc.), ce qui crée une certaine rigidité dans son application<sup>199</sup>.

Il a, par ailleurs, été reproché à l'interdiction des clauses présumées abusives de la liste grise la possibilité de renverser la présomption du caractère abusif en démontrant l'absence de déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties. Dès lors :

- d'une part, ces clauses ne contribuent pas à la sécurité juridique car elles ne permettent pas de déterminer précisément à l'avance si une clause sera jugée abusive ou non par le juge ;
- d'autre part, le coût transactionnel, à savoir l'ensemble des coûts qui découlent de l'action de contracter avec une partie adverse, est augmenté par le fait que les entreprises contractantes doivent systématiquement se doter de preuves du caractère justifié d'une clause appartenant à la liste grise<sup>200</sup>.

## Considérations en faveur des listes noire et grise de clauses abusives

L'exposé des motifs de la loi précise qu'« afin de permettre à l'entreprise lésée de les contester plus facilement », une liste noire de clauses interdites en toutes circonstances est insérée dans la loi<sup>201</sup>. Le premier avantage de cette liste est par conséquent la facilité avec laquelle l'entreprise lésée peut agir contre de telles clauses, ce qui offre une dissuasion plus efficace contre de telles clauses dans les contrats<sup>202</sup>.

Une liste noire de clauses abusives peut également permettre aux parties d'éviter le besoin de recourir à un juge dans la mesure où l'illégalité est plus manifeste.

---

<sup>197</sup> Règlement (UE) 2023/2854 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données et modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive (UE) 2020/1828 (règlement sur les données), *J.O.*, L, 22 décembre 2023.

<sup>198</sup> Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *J.O.*, L 111, 25 avril 2019, pp. 59-72.

<sup>199</sup> S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, *op.cit.*, pp. 286-287 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », *op.cit.*, pp. 301-302.

<sup>200</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019... (Première partie) », *op.cit.*, p. 314.

<sup>201</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 37.

<sup>202</sup> P. CAMBIE et R. FELTKAMP, *op.cit.*, p. 1584 ; S DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, p. 254 ; E TERRY, *op.cit.*, p. 127.

Par ailleurs, comme relevé dans les considérants de la directive relative aux pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs, l'existence d'une telle liste contribue à l'amélioration de la sécurité juridique pour tous les acteurs concernés<sup>203</sup>.

L'Inspection économique pointe en particulier le fait que l'existence d'une telle liste facilite l'application de la loi, en vertu des principes de légalité et d'interprétation stricte des infractions pénales, et contribue à la création d'un « *level playing field* » dans le marché économique belge.

En outre, les nombreux exemples fournis par la CCS Clauses abusives (voir *infra* les points II.5.2. et II.5.3.) illustrent l'importance de listes précises afin de faciliter l'appréciation du caractère abusif de certaines clauses.

Les organisations représentatives, consultées via le CSIPME, estiment également que l'utilisation de listes est une mesure positive.

La liste noire présente l'avantage d'une sécurité juridique absolue. Les clauses interdites figurant sur la liste grise déplacent la charge de la preuve en faveur de la partie la plus faible. Les listes ont un effet préventif et constituent un repère pour identifier les conditions abusives. Le CSIPME recommande d'étendre davantage les listes et de développer des lignes directrices sectorielles supplémentaires. Il fournit une énumération détaillée des clauses qui, selon lui, devraient bénéficier d'un encadrement légal<sup>204</sup>.

La CCS Clauses abusives conclut que les quatre dispositions de la liste noire ont démontré leur utilité et ont été abordées dans ses avis. Les dispositions de la liste grise ont généralement trouvé leur application dans les avis de la CCS Clauses abusives.

Dans une réponse d'un tribunal d'arrondissement néerlandophone, les représentants de la magistrature se montrent favorables à l'intégration des listes. La liste noire apporte de la clarté et la liste grise facilite la charge de la preuve. Un juge s'interroge toutefois sur la pertinence et la nécessité de cette distinction, compte tenu de la disposition « catch-all » relative au déséquilibre manifeste.

Un tribunal francophone de l'entreprise estime qu'il est préférable de laisser aux juges la liberté d'appréciation nécessaire pour tenir compte de toutes les circonstances, et se montre donc plutôt favorable à une liste grise ou à l'utilisation exclusive de la norme générale.

Un représentant du barreau souligne qu'une approche par listes semble, à première vue, logique et justifiée, avec une différenciation et l'établissement de deux listes. Il convient toutefois de veiller à la cohérence de cette approche. Dans ce contexte, le fait que les clauses relatives à la modification unilatérale et au transfert du risque soient considérées comme « grises » en vertu de l'article VI.91/5, 1° et 3°, du Code de droit économique, mais comme « noire » pour le secteur agroalimentaire (voir article VI.109/5, 3° et 5°, du Code de droit économique et la loi du 28 novembre 2021 relative aux pratiques commerciales déloyales dans les relations entre entreprises de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et modifiant le Code de droit économique) ne paraît pas cohérent.

De nombreux auteurs de doctrine estiment cependant que de telles listes qui instaurent « par elles-mêmes » des (présomptions d') abus ne sont pas appropriées dans les relations B2B, car dans ces rapports juridiques, l'inégalité entre les parties contractantes n'est généralement pas suffisamment marquée pour justifier une telle atteinte à la liberté contractuelle. Ils plaident tout au plus pour un « effet réflexe » des listes B2C sur la norme générale<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Considérant 17 de la directive (CE) 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 149, 11 juin 2005, pp. 22-39.

<sup>204</sup> HRZKMO, Advies nr. 952-2025 van 2 juli 2025, « Advies over de evaluatie van de b2b-wet », pp. 15-17.

<sup>205</sup> E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », pp. 95-147, in W. DEVROE, B. KEIRSBILCK, E. TERRY (dir.), *Nieuw economisch recht in b2B-relaties, Consumer Competition Market Series*, Intersentia, 2020, pp. 127-128 ; R. JAFFERALI merkt op dat indien bedingen van de zwarte lijst « met perfecte kennis van zaken » zouden zijn overeengekomen door partijen met dezelfde onderhandelingsmacht », dit ten onrechte de contractvrijheid zou aantasten. Zie ook uitgebreid F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het

Un auteur considère encore que la question de savoir s'il faut ou non travailler avec des listes est avant tout une question politique : comment veut-on concrètement rétablir l'équilibre en faveur de la partie faible ?<sup>206</sup>

## II.5.2. Liste noire des clauses abusives

La liste noire des clauses abusives comprend une série de clauses interdites en toutes circonstances (article VI.91/4 du CDE). C'est le cas notamment des clauses conférant à une entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat<sup>207</sup>.

La liste noire comprend les dispositions suivantes :

### **1° Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet de 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**

Cette disposition vise à interdire les clauses qui sont soumises à des conditions potestatives.

La question de son articulation avec l'article 5.141 du Code civil qui interdit toute « *condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur* » est soulevée, dans la mesure où il propose un régime de sanctions distinctes<sup>208</sup>. À cet égard, il peut être rappelé que l'article VI.91/4 du CDE est une analogie à l'article VI.83, 1°, du CDE qui s'applique uniquement pour les conditions suspensives purement potestatives dans les contrats<sup>209</sup>.

Dans son avis sur les clauses en matière de durée et de résiliation dans les contrats d'utilisation des terminaux de paiement, la CCS Clauses abusives a par exemple été confrontée à des clauses stipulant que l'entreprise bénéficiaire s'engage irrévocablement alors que l'entreprise prestataire du service s'arroe le droit de refuser le contrat jusqu'à un mois après la conclusion du contrat<sup>210</sup>.

Un représentant du barreau observe que cette disposition pourrait être appliquée de manière plus flexible lorsque son application risque de compromettre le bon déroulement de certaines transactions courantes entre entreprises (en supposant qu'elle s'avère applicable à une promesse unilatérale d'achat ou de vente ; cela doit être précisé sur demande).

### **2° Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet de conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat**

Cette disposition est partiellement similaire au régime existant dans les relations B2C<sup>211</sup>.

Selon la CCS Clauses abusives, cette disposition peut être lue en rapport avec l'exigence de transparence, dans la mesure où l'existence de certaines clauses obscures peut amener des entreprises à appliquer arbitrairement des droits et obligations contractuels dans leur relation avec l'autre entreprise<sup>212</sup>. Cette disposition a été utilisée à plusieurs reprises dans les décisions de la commission, que ce soit pour des décisions portant sur des clauses pénales dans le secteur

---

verbintenissenrecht », TPR 2023, pp. 1346-1350, die ervoor pleit de lijsten af te schaffen, maar vindt dat dit een politieke keuze is.

<sup>206</sup> F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », TPR 2023, pp. 1348-49.

<sup>207</sup> Art. VI.91/4, 2°, du CDE.

<sup>208</sup> W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, p. 168 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, pp. 302-303 ; D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op. cit.*, p. 40.

<sup>209</sup> R. STEENNOT, *Onrechtmatige Bedingen. Artikel & Commentaar*, Malines, Kluwer, 2020, pp. 376-377 ; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 219 ; M. HOUBBEN, « Les clauses abusives potestatives », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Bruxelles, Anthemis, 2020, pp. 207-248 ; Cass., 24 février 2014, F-20140224-3.

<sup>210</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur les clauses en matière de durée et de résiliation dans les contrats d'utilisation de terminaux de paiement », Bruxelles, 2023, pp. 11-12.

<sup>211</sup> Art. VI.83, 6° du CDE.

<sup>212</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 17.

agroalimentaire, sur la fixation des acomptes par les fournisseurs d'énergie ou sur l'exigence de garanties dans les contrats d'énergie<sup>213</sup>.

On pourrait se demander si cette disposition ne pourrait pas être formulée de manière plus large, comme dans les contrats B2C. Il ne s'agirait alors pas seulement du droit que s'octroie l'entreprise d'interpréter unilatéralement une clause quelconque du contrat, mais également de la véritable « décision de la partie », à savoir « accorder à l'entreprise le droit de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme aux stipulations du contrat ». Une certaine doctrine soutient que l'interdiction d'interpréter de manière unilatérale un contrat n'exclut pas le *partijbeslissing*<sup>214</sup>.

### **3° Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet, en cas de conflit, de faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise**

À l'instar de l'article VI.83, 22°, du CDE dans les relations B2C, l'idée est d'empêcher une partie de ne pas disposer d'un accès à un juge (*ius agendi*).

Cette interdiction n'est pas comprise comme empêchant tout recours à l'arbitrage comme semblent le suggérer les travaux préparatoires, sous réserve du critère général interdisant les clauses abusives<sup>215</sup>. Cette interprétation est également suivie par la CCS Clauses abusives, qui n'estime pas une telle interdiction appropriée, étant donné que le règlement des litiges par voie d'arbitrage peut être utile et doit être encouragé<sup>216</sup>.

Étant donné que cette disposition de la liste noire se limite à prévoir qu'il est interdit de faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise, il en résulte, comme indiqué *supra*, un débat sur la licéité des clauses compromissaires, ainsi que sur celle des clauses interdisant par exemple à l'entreprise d'introduire une action collective.

Le CSIPME estime dès lors que cette disposition figurerait peut-être mieux sur la liste grise. Il avance ce qui suit : « En effet, l'arbitrage ou la désignation d'un tribunal étranger pour certains litiges revient à une renonciation au recours en raison des coûts disproportionnés. Il serait donc préférable d'inscrire cette clause sur la liste grise ».

La Cour de cassation a déjà jugé, dans le cadre d'une procédure en annulation fondée sur l'article 1718 du Code judiciaire, qu'un appel dans une procédure arbitrale existante serait manifestement déraisonnable sur le plan financier<sup>217</sup>. Cela priverait une partie, de manière injustifiée, de l'accès à la procédure en annulation.

La clause figurant sur la liste devrait préciser qu'une clause attributive de compétence à un tribunal étranger ou une clause compromissoire peuvent être manifestement déséquilibrées si elles s'accompagnent de conditions financières manifestement déraisonnables.

Un représentant du barreau ayant contribué à la présente évaluation demande une clarification concernant l'application de ces dispositions aux clauses compromissaires.

### **4° Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet de 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**

La dernière interdiction de la liste noire est semblable à celle de l'article VI.83, 26°, du CDE, à ceci près que les clauses de connaissance ne sont pas couvertes par celui-ci.

Les effets de cette interdiction sont jugés limités selon plusieurs auteurs. Lorsqu'une telle clause fait partie de conditions générales de vente qui n'ont pas été expressément acceptées par l'autre

---

<sup>213</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, pp. 17-19.

<sup>214</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 180 ; E. TERRY, *op. cit.*, p. 131 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 304.

<sup>215</sup> R. STEENNOT, *op. cit.*, p. 378 ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, p. 169 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 131-133 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 304 ; *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 37.

<sup>216</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 20.

<sup>217</sup> Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 7 novembre 2019, AR C.19.0048.N.

partie, sa valeur sera déjà très réduite, étant donné que celui qui impose les conditions générales de vente devra d'abord prouver que l'autre partie a pu prendre connaissance de cette clause et qu'elle a été acceptée, et c'est précisément ce que l'insertion d'une clause dans les conditions générales de vente ne permet pas de faire. Au contraire, si la clause ne fait pas partie des conditions générales de vente, il y a un renversement de la charge de la preuve au détriment de celui qui a consenti à la clause, à moins que la clause en question ne prévoise une présomption réfragable de connaissance de ces conditions générales ou que la partie adverse a raisonnablement pu prendre connaissance de celle-ci avant la conclusion du contrat<sup>218</sup>. La CCS Clauses abusives n'a pas eu à appliquer cette disposition dans le cadre de ses avis à ce jour, tandis qu'elle avait été largement commentée dans le contexte B2C<sup>219</sup>.

Cette disposition se limite déjà à la prise de connaissance et acceptation « irréfragable », de sorte que les clauses réfragables doivent être traitées via la norme générale de l'article VI.91/3, § 1. Il convient donc de se demander si ces clauses ne devraient pas être étendues à des clauses de prise de connaissance et d'acceptation « réfragables ».

La CCS Clauses abusives accorde une grande importance à l'exigence de transparence, ce qui implique notamment que l'entreprise qui accepte les conditions contractuelles le fasse en pleine connaissance de cause. Si l'entreprise invoquant ces conditions ne peut se prévaloir que d'une clause standard – sans qu'il soit vraisemblable qu'un acte lui ait effectivement signalé la condition ni qu'elle y ait adhéré en connaissance de cause –, la CCS Clauses abusives estime souhaitable que de telles clauses soient explicitement inscrites sur la liste noire.

Il s'agit par exemple de clauses comme « L'entreprise confirme par sa signature de manière irrévocable qu'elle a lu et accepté les conditions générales ».

La doctrine souligne en outre que la relation de cette disposition avec l'article 8.11, § 4, du Code civil, relatif aux factures non protestées, doit être clarifiée. Cet article dispose notamment : « *Sauf preuve contraire, une facture acceptée par une entreprise ou non contestée dans un délai raisonnable fait preuve contre l'entreprise de l'acte juridique allégué* ».

### II.5.3. Liste grise des clauses abusives

La liste grise comprend une série de clauses présumées abusives, sauf preuve contraire (article VI.91/5 du CDE). L'entreprise concernée doit démontrer, en fonction des particularités et des circonstances du contrat, que la clause ne provoque pas un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties. La nature spécifique du bien ou du service, du secteur concerné et des usages commerciaux qui y ont cours, ainsi que l'ensemble du contexte et des relations commerciales jouent ici un rôle important. Les clauses interdites figurant dans la liste grise contiennent des notions qui permettent une interprétation plus large et par conséquent une « possibilité d'évaluation » plus large<sup>220</sup>.

La liste grise comprend les dispositions suivantes :

#### **1° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet d'autoriser l'entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat**

Cette disposition est inspirée de la directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs<sup>221</sup>.

Dans les travaux parlementaires, le législateur précise qu'en présence d'une telle clause, l'entreprise devra démontrer que la modification est raisonnable dans les circonstances données.

---

<sup>218</sup> E. TERRYN, *op. cit.*, p. 133-135; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 182 ; R. STEENNOT, *op.cit.*, p. 380-382 ; Cass. 20 avril 2017, arrêt C.16.0341.F.

<sup>219</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, pp. 20-21.

<sup>220</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 40.

<sup>221</sup> Annexe 1, j) et k) de la directive (CEE) 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95, 21 avril 1993.

C'est, par exemple, le cas d'une modification de taxe ou de redevance qui sont des éléments objectifs qui ne dépendent pas du choix d'une partie<sup>222</sup>.

Une clause prévoyant la possibilité pour une des parties de déterminer l'objet du contrat (*partijbeslissing*), et non pas de le modifier, ne tombe pas sous le champ d'application de cette interdiction, selon la doctrine<sup>223</sup>.

Dans son avis portant sur le secteur agricole et alimentaire, la CCS Clauses abusives précise que dans le cas où une clause d'adaptation prévoit les raisons pour lesquelles les parties peuvent renégocier les prix, l'article VI.91/5, 1<sup>o</sup>, du CDE ne trouve pas à s'appliquer. Ceci est à examiner sous l'angle de la norme générale, soit l'article VI.91/3, § 1<sup>er</sup>, du CDE. Il est important que de telles clauses reprennent à la fois des raisons liées à l'activité économique du fournisseur et des raisons liées à l'activité économique de l'acheteur.

Par ailleurs, dans le cas où un prix serait fixé au moment de la commande ou de la livraison spécifique, il ne s'agit pas d'une modification unilatérale. Une telle clause ne tombe pas sous cet article particulier dans la mesure où :

- le prix est convenu au moment indiqué ; ou bien si
- le prix est déterminable en fonction d'éléments objectifs indépendants de la volonté des parties ou en fonction d'éléments objectifs permettant de déterminer l'accord sans qu'il soit nécessaire de conclure un nouvel accord entre les parties<sup>224</sup>.

En revanche, ont été considérées comme abusives par la commission les clauses qui :

- dans le cadre de contrats de fourniture d'énergie, visent à modifier l'acompte sans faire référence aux modifications tarifaires convenues ou à des modifications de la consommation<sup>225</sup> ;
- dans des contrats à durée déterminée, permettent à l'entreprise prestataire du service d'adapter unilatéralement et sans motif légitime le prix et les conditions ; ou
- accordent à l'entreprise prestataire du service une compétence générale unilatérale et discrétionnaire de modification des tarifs ou des caractéristiques de la prestation de service<sup>226</sup>.

Comme il ressort de l'avis de la CCS Clauses abusives dans lequel de nombreuses applications sont citées<sup>227</sup>, ainsi que des commentaires doctrinaux<sup>228</sup>, cette disposition est accueillie de manière relativement positive.

## **2° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet de proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation**

Cette disposition trouve son origine dans l'exigence de transparence et vise à assurer que les entreprises ne soient pas liées contractuellement sans en avoir véritablement décidé. L'étude de la doctrine sur ce point relève l'existence de problèmes d'interprétation quant à la portée de cette disposition.

Les auteurs se demandent si le délai raisonnable de résiliation vise la période antérieure ou postérieure à la prolongation de la durée du contrat. L'interprétation suggérée est que la loi vise à garantir qu'une entreprise dispose d'un délai raisonnable pour s'opposer à la prolongation de la

---

<sup>222</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 41.

<sup>223</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 180 ; E. TERRY, *op. cit.*, p. 136 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 306.

<sup>224</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur certaines clauses dans la chaîne agricole et alimentaire à la suite de la crise en Ukraine », Bruxelles, 2022, pp. 10-13.

<sup>225</sup> CCS Clauses abusives, « Avis 2023-0602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, p. 13.

<sup>226</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur les clauses en matière de durée et de résiliation dans les contrats d'utilisation de terminaux de paiement », Bruxelles, Bruxelles, 2023, pp. 9-10.

<sup>227</sup> Brc OB 60, 14 maart 2025, Advies houdende evaluatie van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in de b2b-wet, pp. 21-22.

<sup>228</sup> F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *TPR* 2023, pp. 1363-1366.

durée d'un contrat avant que celle-ci ne soit actée<sup>229</sup>. La CCS Clauses abusives estime par conséquent que cette disposition doit être reformulée en ce sens. Dans un avis concernant les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux de paiement, la commission avait estimé que l'obligation de notifier au moins un an avant son échéance la volonté de ne pas prolonger un contrat qui lierait une entreprise pour une nouvelle période de 5 ans devait être jugée contraire à l'article VI.91/5, 2<sup>o</sup>, du CDE en liaison avec l'article VI.91/3, § 1<sup>er</sup>, du CDE<sup>230</sup>.

Il pourrait être remédié à cette divergence d'interprétation en s'inspirant de la législation applicable aux relations entre consommateurs et entreprises, prévue aux articles VI.83, 19 et 20<sup>o</sup>, et VI.91 du CDE, qui prévoit pour le consommateur la possibilité de résilier le contrat dans un délai raisonnable à tout moment dans les situations suivantes :

- lorsque le consommateur est engagé pour une durée déraisonnable suite à une prorogation de son contrat de livraison de biens ;
- lorsqu'il ne dispose pas d'un délai de résiliation raisonnable avant la prolongation du contrat ; et
- dans les cas de fourniture de service, où la clause en question est soumise à des formalités de transparence.

### **3<sup>o</sup> Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet de 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**

Cette disposition vise à éviter les abus en ce qui concerne le transfert du risque entre entreprises.

Elle a fait l'objet de plusieurs questionnements dans la doctrine. Ainsi, la notion de « risque économique » – par opposition au risque juridique ou opérationnel par exemple – est source d'insécurité juridique, en raison des définitions divergentes qui peuvent être données à ces termes. Selon la CCS Clauses abusives, la notion de « risque économique » renvoie au risque commercial spécifique à l'activité économique de chaque partie<sup>231</sup>. Elle cite parmi les éléments qui permettent de déterminer ce risque :

- le contrôle direct ou indirect qu'une partie exerce sur l'objet d'un contrat ;
- la possibilité de s'assurer contre les pertes ;
- les usages commerciaux en vigueur ;
- la durée du contrat ;
- etc.<sup>232</sup>

Par ailleurs, l'appréciation de la notion de « risque normal » peut être difficile car elle nécessite des recherches empiriques approfondies et un accès à un certain nombre de données. La notion de « contrepartie » est également source de préoccupation, dans la mesure où il est facile d'insérer une clause standard qui indique que le transfert du risque a été pris en compte dans le prix du bien ou du service. Certains auteurs font également remarquer que le transfert du risque est à comprendre dans l'économie générale du contrat et qu'il est par conséquent difficile de séparer cet élément des autres dispositions du contrat<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> E. TERRY, *op. cit.*, pp. 136-137 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 182 ; R. STEENNOT, *op. cit.*, pp. 390-392 ; CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, pp. 22-23.

<sup>230</sup> CCS Clauses abusives, « Avis 2023-0602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, pp. 15-16.

<sup>231</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 24.

<sup>232</sup> *Ibidem*.

<sup>233</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 189-191 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 137-139 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 306 ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, pp. 171-173 ; R. THÜNGEN et C.-E. LAMBERT, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, *op. cit.*, pp. 261-269 ; CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 25.

Différents exemples, tirés de la jurisprudence française, indiquent des situations où un tel transfert de risque a été jugé abusif. Ces différentes situations impliquaient des cas où un risque économique, qui repose habituellement chez le distributeur, se voyait répercuté sur le fournisseur. Dans les différentes situations, le juge français a pu se baser sur la norme générale pour rééquilibrer ces relations<sup>234</sup>.

Les juridictions belges se sont également prononcées sur un cas de transfert de risque économique. Le tribunal de l'entreprise d'Anvers a, dans un jugement du 30 mars 2023<sup>235</sup> appliqué à juste titre l'article VI.91/5, 3°, du CDE dans une affaire relative à des clauses *pay-if/when-paid*. Il s'agit d'une clause insérée dans un contrat de sous-traitance qui prévoit un lien entre le paiement dû au sous-traitant et le paiement effectué par le maître de l'ouvrage au profit de l'entrepreneur principal : l'entrepreneur principal ne paie le sous-traitant qu'après avoir lui-même reçu le paiement du maître de l'ouvrage. Le risque de non-paiement, qui incombe normalement à l'entrepreneur principal, est ainsi transféré au sous-traitant, ce qui, en l'espèce, s'est en outre produit sans contrepartie.

La CCS Clauses abusives, dans son avis sur la chaîne agroalimentaire, a examiné certaines clauses en matière d'adaptation de prix en cas de circonstances imprévues à la lumière de cette disposition. L'évaluation de la légalité de ces clauses nécessite une prise en compte de leur contexte et des usages en vigueur. Ainsi, dans un secteur où des clauses d'adaptation de prix seraient d'usage en cas de baisse/hausse de prix, l'absence d'une telle disposition pourrait être prise en considération, conjointement à d'autres éléments, pour juger du caractère abusif<sup>236</sup>.

#### **4° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet d'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**

Cette interdiction est inspirée de la liste européenne indicative des clauses abusives dans les relations entre consommateurs et entreprises, transposée en droit belge à l'article VI.83, 30°, du CDE<sup>237</sup>. Elle vise toute exclusion, totale ou partielle, des droits d'une entreprise en cas d'inexécution du contrat par son cocontractant.

À titre d'exemple, la CCS Clauses abusives cite les clauses de force majeure et les clauses de sauvegarde<sup>238</sup>.

Le juge dispose d'une « large liberté d'appréciation » du caractère inapproprié de l'exclusion ou de la limitation des droits légaux d'une partie, selon les travaux préparatoires de la loi B2B<sup>239</sup>.

La doctrine s'est intéressée à l'appréciation de ces clauses pour distinguer deux approches. En premier lieu, il est possible d'adopter une interprétation stricte qui repose sur le droit commun de la responsabilité. Le droit commun prévoit le principe de la licéité des clauses d'exonération de responsabilité, à l'exception des clauses qui impliquent une exonération pour faute intentionnelle ou aboutissent à vider le contrat de sa substance<sup>240</sup>. Selon une interprétation plus large, le caractère « inapproprié » d'une exclusion ou limitation de droits légaux se verrait donner une définition autonome.

---

<sup>234</sup> S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2018, pp. 242-244.

<sup>235</sup> Prés. Trib. entr. Anvers, 30 mars 2023, DAOR 2023/2, nr. 146, pp. 57-64. Voy. aussi F. POLLEFEY, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintissenrecht », *TPR* 2023, p. 1369.

<sup>236</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur certaines clauses dans la chaîne agricole et alimentaire à la suite de la crise en Ukraine », Bruxelles, 2022, pp. 11-13.

<sup>237</sup> Directive (CE) 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95, 21 avril 1993.

<sup>238</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 25.

<sup>239</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 42.

<sup>240</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 42-43 ; Cass., 26 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 170 ; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 42, *Dr. banc. fin.*, 1992, p. 37, note J.-F. ROMAIN ; Cass., 3 mars 2015, *Pas.*, 2015, n° 150, pt. 8, cités dans R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 308.

Certains auteurs font remarquer que cette interdiction dans la liste grise des clauses B2B risque d'être similaire à la norme générale reprise à l'article VI.91/3 du CDE<sup>241</sup>. Une partie de la doctrine<sup>242</sup> considère dès lors qu'une telle disposition générale de type « catch all » figurant dans la liste grise n'est pas utile et remet en question la valeur ajoutée de cette disposition. N'est-ce pas là la fonction de la norme générale ?

Pourtant, cette disposition semble avoir son utilité pour les clauses d'exonération inappropriées. Elle est plus large que la simple exclusion ou limitation (imputable) de responsabilité et s'applique par exemple aussi aux clauses de garantie et aux clauses de force majeure, tout en proposant des critères d'évaluation concrets.

La CCS Clauses abusives constate également qu'il existe des recoupements entre l'article VI.91/3 et l'article VI.91/5, 3<sup>o</sup>, du CDE. Une clause qui aurait pour conséquence de rendre une entreprise responsable de sa contrepartie même si le manquement à ses obligations ne lui est pas imputable, ou une clause prévoyant une indemnisation en cas de manquement non fautif peut par exemple tomber sous le champ d'application de ces deux dispositions. En pratique cependant, cette confusion importe peu puisque la sanction prévue pour ces deux dispositions est similaire<sup>243</sup>.

### **5<sup>o</sup> Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet, sans préjudice des articles 5.90 à 5.96 du Code civil, d'engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation**

L'exposé des motifs relatifs à cette disposition nous enseigne que son objectif est de limiter les situations où certaines parties sont engagées dans des contrats anormalement longs sans possibilité de résilier ce contrat. En particulier, l'idée est d'introduire une interdiction visant les contrats à durée déterminée mais particulièrement longs et sans possibilité de résiliation, qui devraient être interdits au même titre que les engagements perpétuels dans le cadre de contrats à durée indéterminée<sup>244</sup>.

Plusieurs auteurs<sup>245</sup> regrettent cependant que le texte même de cette disposition ne précise pas le type de contrats couverts. Si le texte littéral de la loi ne restreint pas son champ d'application aux seuls contrats à durée indéterminée, plusieurs arguments sont avancés pour justifier une interprétation restrictive à ces contrats.

Premièrement, un des intérêts des contrats à durée déterminée est de prévoir un engagement stable des différentes parties, qui est parfois requis en raison par exemple des investissements réalisés. Deuxièmement, il existe une différence de traitement entre les contrats B2B et les contrats B2C. Enfin, les travaux préparatoires, comme expliqué ci-dessus, précisent que l'objectif de la loi est de lutter contre les contrats à durée anormalement longue, et non pas de soumettre

<sup>241</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 308 ; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, *op. cit.*, p. 279, B. BÉNICHOU, « Onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken in B2B-contracten », *L'entreprise face à ses nouveaux défis*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 70 ; M. GOUVERNEUR, *Les clauses abusives dans les contrats de consommation*, Liège, Kluwer, 2018, p. 116 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>242</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude », *JT* 2020, nr. 6813, p. 308 ; F. POLLEFEY, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *TPR* 2023, pp. 1374-1375.

<sup>243</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 25-26.

<sup>244</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n<sup>o</sup> 54-1451/003, p. 43 ; P. CAMBIE et R. FELTKAMP, *op.cit.*, pp. 1584-1585 ; A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, M. VAN LOON, R. VINKX et L. VAN VALKENBORGH, « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek », *TPR* 2011, p. 1400 ; Cass., 9 mars 1973, *Arr.Cas.*, 1973, p. 671, *Pas.*, p. 640 et Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317, *R.W.*, 2013-14, p. 903 cités dans E. TERRY, *op. cit.*, pp. 140-141.

<sup>245</sup> Zie o.m. I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken », *R.W.* 2018-2019, p. 338 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude », *JT* 2020, p. 308 ; D. PHILIPPE et G. SORREAU, « L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises : premiers regards sur la loi du 4 avril 2019 », *DAOR* 2019/3, nr. 131, p. 45 ; D. ROOSES, « De overeenkomst van bepaalde duur en artikel VI.91/5,5<sup>o</sup> WER: gerechtvaardigde bezorgdheid van de wetgever of flagrante aantasting van de contractvrijheid van ondernemingen? », *R.W.* 2020-21, nr. 4, pp. 122-130 ; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », pp 5-147, in W. DEVROE, B. KEIRSBILCK, E. TERRY (dir.), *Nieuw economisch recht in b2B-relaties, Consumer Competition Market Series*, Intersentia, 2020, pp. 141-142.

l'ensemble des contrats à durée déterminée à l'obligation de prévoir un délai de préavis obligatoire<sup>246</sup>.

Ces différentes remarques soulèvent la question d'une clarification du champ d'application de cette disposition, comme le suggère la CCS Clauses abusives, en ligne avec son objectif d'éviter les contrats anormalement longs, que ceux-ci soient conclus à durée indéterminée ou non<sup>247</sup>.

#### **6° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet de 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**

Cette disposition doit, selon une partie de la doctrine, être interprétée de manière stricte et vise uniquement les clauses d'exonération complète de responsabilité, à l'instar de l'article VI.83, 13°, du CDE<sup>248</sup>.

En comparaison, l'article 5.89, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, du Code civil prévoit également un certain nombre de limites aux clauses d'exonération de responsabilité. Sont ainsi réputées non écrites les clauses qui exonèrent le débiteur de :

- sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond ;
- sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

Une clause qui viderait le contrat de sa substance est également réputée non écrite. En revanche, le Code civil ne prévoit pas en soi d'interdiction de clauses d'exonération relatives aux fautes lourdes, tandis que la faute qui cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne ne se retrouve pas dans la loi B2B<sup>249</sup>. Certains auteurs relèvent que, si les travaux préparatoires mentionnent à la fois les préposés et les mandataires, seuls les premiers sont mentionnés explicitement dans l'article VI.91/5, 6°, du CDE, ce qui rend incertain l'application de la loi aux mandataires<sup>250</sup>.

La CCS Clauses abusives ne s'est pas exprimée sur ce point.

Une partie de la doctrine<sup>251</sup> et un représentant du barreau estiment que, puisque les clauses d'exonération sont désormais réglementées de manière détaillée dans le Code civil (article 5.89 C. civ.), cette disposition doit être alignée sur celles-ci.

Cela est partiellement correct, mais cela n'empêche pas, si telle est ou a été la volonté expresse du législateur, que celui-ci soit plus strict dans les contrats B2C ou B2B.

#### **7° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet de limiter les moyens de preuve que l'autre partie peut utiliser**

Cette disposition interdit à l'autre entreprise d'être limitée dans son administration de la preuve par des clauses, qui par exemple ne lui permettraient de produire qu'une réfutation écrite, ou qui stipuleraient que seuls les supports d'information de l'entreprise qui a rédigé les conditions générales ont une valeur probante. Les travaux préparatoires font référence à la flexibilité de la

---

<sup>246</sup> R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, pp. 308-309 ; K. TROCH, « Les clauses de durée », in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, *op. cit.*, pp. 315-318 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 187-189 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 140-142.

<sup>247</sup> CCS Clauses abusives, « Avis concernant l'évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », Bruxelles, 2025, p. 26.

<sup>248</sup> E. TERRY, *op. cit.*, pp. 142-143 ; D. PHILIPPE et G. SORREUX, *op. cit.*, p. 44 ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, p. 174 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 309.

<sup>249</sup> Art. 5.89, §1<sup>er</sup>, al.3 du Code civil.

<sup>250</sup> D. PHILIPPE, G. SORREUX, *op. cit.*, p. 44 ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, p. 174 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 309.

<sup>251</sup> F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *TPR* 2023, pp. 1303-1416, 1380.

preuve en droit commercial liée au fait que dans les relations commerciales, les accords ne sont pas toujours écrits<sup>252</sup>.

L'ajout de cette clause présumée abusive dans la liste grise B2B vient déroger au principe général supplétif prévu dans le livre 8 du Code civil qui prévoit la liberté de la preuve entre entreprises<sup>253</sup>.

De par la fréquence de ces dispositions dans les contrats entre entreprises, plusieurs auteurs s'interrogent sur la proportionnalité d'établir une telle interdiction au regard de la protection des entreprises<sup>254</sup>.

Selon une interprétation stricte de l'interdiction, les autres types de clauses relatives à la preuve – par exemple une clause relative à l'objet de la preuve ou la hiérarchie des moyens de preuve – sont licites, moyennant l'application de la norme générale<sup>255</sup>.

Un autre auteur<sup>256</sup> estime, quant à lui, que cette disposition établit clairement un cas où une clause est illicite. Elle renforce ainsi la sécurité juridique et offre en outre une protection qui ne découle pas déjà du droit commun et qui n'est pas problématique au regard de la cohérence du reste du système juridique.

La CCS Clauses abusives ne s'est pas exprimée sur ce point.

### **8° Interdiction des clauses présumées abusives qui ont pour objet de 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**

À la différence du régime prévu en droit des consommateurs, cette interdiction est inscrite sur une liste grise pour les relations B2B<sup>257</sup>.

Plusieurs auteurs questionnent l'interaction de cette disposition avec l'article 5.88 du Code civil. Celui-ci dispose en effet que « § 1<sup>er</sup>. *Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée, ni plus basse. § 2. Toutefois, si la clause indemnitaire est manifestement déraisonnable, le juge la réduit, d'office ou à la demande du débiteur, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier* ».

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, le législateur affirme que les clauses pénales peuvent avoir une fonction légèrement incitative et que, lors de l'appréciation du caractère manifestement déraisonnable, le juge peut également tenir compte du dommage réel et de toutes les autres circonstances,<sup>258</sup>. Cette approche légèrement modifiée des clauses pénales, qui selon le législateur découle de l'évolution de la jurisprudence<sup>259</sup>, aura probablement aussi des répercussions sur l'appréciation fondée sur l'article VI.91/5, 8°, CDE.

Étant donné le caractère réfragable de la présomption d'illégalité des clauses reprises sur la liste grise, plusieurs auteurs s'interrogent sur la protection offerte par l'article VI.91/5, 8°, du CDE qui serait, de manière paradoxale, plus faible que le régime prévu par le Code civil. Or, cela ne

<sup>252</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 44.

<sup>253</sup> Art. 8.2 et 8.11 du Code civil.

<sup>254</sup> W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op.cit.*, p. 174 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 143-145 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 194-195 ; G.-L. BALLON, *op.cit.*, pp. 504-505.

<sup>255</sup> P. CAMBIE, *op.cit.*, pp. 324-325 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 143-145 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 194-195 ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, pp. 309-310.

<sup>256</sup> F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *TPR* 2023, p. 1382.

<sup>257</sup> Art. VI.83, 23°, du CDE.

<sup>258</sup> F. AUVRAY, S. JANSEN, « [Een onmogelijke zoektocht naar het ideale controlemechanisme bij strafbedingen](#) », in C. DELFORGE, S. STIJNS, P. WÉRY, *Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, Brugge, die Keure, 2017, pp. 101-142. Zie voor een vergelijking tussen het oude regime en de nieuwe burgerrechtelijke regeling van schadebedingen P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire des clauses pénales dans l'ancien Code civil et celui des clauses indemnitaires sous le nouveau Code civil », *TBBR/RGDC* 2023/6, pp. 283-289.

<sup>259</sup> Doc. parl. Chambre, n° 55-1806/001, p. 99.

correspond pas à l'objectif général de la loi B2B qui est de renforcer la protection des petites et moyennes entreprises qui se trouvent dans une situation de déséquilibre relationnel. En effet, la partie adverse pourra toujours essayer de prouver que la clause ne dépasse pas manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise. De plus, l'existence de deux systèmes de sanction différents, d'une part la réduction de la clause dans le cadre du Code civil ; et d'autre part la nullité, partielle ou non de la clause, dans le cas du Code de droit économique, rend le système plus difficile à appliquer dans le chef du juge<sup>260</sup>.

Dans un jugement du tribunal de l'entreprise d'Anvers du 13 février 2023, le juge a considéré une clause prévoyant une indemnité disproportionnée par rapport au préjudice réel subi par l'entreprise comme abusive et l'a par conséquent déclarée nulle. En l'espèce, la clause prévoyait un montant d'indemnisation forfaitaire égal à 35 % de la rémunération annuelle du travailleur intérimaire qui faisait l'objet du contrat, tandis que le prix accordé à l'agence d'intérim était fixé à un montant situé entre 12 et 18 % de la rémunération annuelle de ce même travailleur intérimaire. Le jugement précise néanmoins que cette nullité ne met pas en péril la possibilité pour l'entreprise en question d'obtenir un réparation équivalente à son préjudice, déterminé *ex aequo et bono*<sup>261</sup>.

Les clauses pénales sont parfois appliquées de manière très contraignante dans les relations B2B, comme cela est apparu dans l'avis « agroalimentaire » de la CCS Clauses abusives<sup>262</sup>. Une clause typique en cas de livraison tardive dans un contrat de fourniture est par exemple la suivante :

« *The Buyer will have the right to claim, in addition to 250 Euro administrative fee, a penalty due by the Supplier that will rise until 10 % (capped at 50 %) if the gross purchase value for the first day that Goods are not delivered as foreseen. For each additional day that the Goods are not delivered the Buyer will have the right to add an additional penalty fee equal to 5 % of the gross purchase value of the missing Goods on top.* »

La CCS Clauses abusives a tout d'abord souligné, à cet égard, l'exigence de transparence (article VI.91/2 CDE)<sup>263</sup>. Pour les clauses pénales, cela implique qu'il doit être clairement stipulé quelle indemnité est due et à partir de quel moment. Dans cette clause, cela est loin d'être clair.

Deuxièmement, ce cumul tarifaire était effectivement élevé, bien que la CCS Clauses abusives ait reconnu que le préjudice réside aussi dans l'impossibilité, pour sa part, de disposer de la livraison promise et que l'acheteur subit un dommage considérable par jour, par exemple lorsque le centre de distribution ne peut acheminer la livraison promise au magasin ou au supermarché<sup>264</sup>.

Une troisième observation majeure de la CCS Clauses abusives était que les clauses pénales ne peuvent en principe être réclamées qu'en cas de manquement imputable au vendeur<sup>265</sup>. Ici, cette indemnité était « par définition » due en cas de livraison tardive, ce qui a conduit la CCS Clauses abusives à conclure que, de cette manière, le risque économique est transféré à une seule partie (article VI.91/5, 3°, CDE), ou que les droits légaux du fournisseur en cas de mauvaise exécution de l'une des obligations contractuelles sont indûment limités ou exclus, puisqu'un risque externe lui est entièrement imposé (article VI.91/5, 4° CDE). En ce sens, il s'agit également d'une violation de la norme générale.

Dans son avis sur les terminaux de paiement, la CCS Clauses abusives avait également estimé qu'une clause mentionnant que la valeur d'achat est réputée due en cas de restitution au-delà d'un délai de 3 jours calendriers ou qu'une indemnité journalière de 150 % du tarif de location journalier

---

<sup>260</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 195-196. ; W. VANDE VELDE et M. SCHOLLAERT, *op. cit.*, p. 175; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 310. ; R. THÜNGEN et C.-E. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 294-298 ; E. TERRY, *op. cit.*, pp. 145-146 ; D. PHILIPPE et G. SORREUX, *op. cit.*, p. 45.

<sup>261</sup> Trib. entr. Anvers, 13 février 2023, DAOR, 2023, pp. 48-53.

<sup>262</sup> CCS Clauses abusives, « Avis sur certaines clauses dans la chaîne agricole et alimentaire à la suite de la crise en Ukraine », 17 novembre 2022, pp. 16-17.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>264</sup> *Ibidem*, pp. 16-17.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 17.

due en cas de restitution après le premier jour ouvrable qui suit, ne correspond pas à une estimation d'un dommage raisonnable et doit être considérée comme une clause pénale<sup>266</sup>.

Tout comme pour les clauses d'exonération (voir *supra*), une partie de la doctrine<sup>267</sup> et un représentant du barreau estiment que, puisque les clauses pénales sont désormais réglementées de manière détaillée dans le Code civil (article 5.89 C. civ.), cette disposition doit être alignée sur celles-ci.

Cependant, les clauses pénales posent un problème particulier dans les relations B2B, comme le montrent les exemples figurant dans les avis de la CCS Clauses abusives. Il doit être possible d'agir strictement contre celles-ci, car sous cette forme, elles deviennent une sorte de pratique commerciale agressive.

#### II.5.4. Opportunité de compléter les listes noire et grise

L'article VI.91/7 CDE offre la possibilité, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, de qualifier comme (présümées) abusives certaines clauses pour des secteurs déterminés d'activité professionnelle ou pour certaines catégories de produits<sup>268</sup>.

Cette possibilité d'intervention réglementaire est toutefois soumise à des conditions plus strictes que celles applicables aux contrats B2C.

Premièrement, le ministre de l'Economie et le ministre des Classes moyennes doivent être d'accord sur les mesures réglementaires à prendre, et l'arrêté doit donc être adopté sur proposition conjointe des deux ministres.

Deuxièmement, cette intervention par arrêté royal ne peut avoir lieu qu'afin d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties, ou de garantir l'équité dans les transactions entre entreprises. Les mesures à prendre peuvent donc également viser à garantir une concurrence loyale.

Troisièmement, les arrêtés royaux à adopter ne peuvent que compléter la liste noire ou la liste grise.

Quatrièmement, tant le CSIPME que la CCS Clauses abusives doivent être consultés à ce sujet.

Enfin, la Chambre veillera à l'utilité et à la pertinence de tels arrêtés royaux : tous les quatre ans, les ministres de l'Economie et des Classes moyennes devront présenter à la Chambre des représentants un rapport sur l'application de cette compétence réglementaire.

Les ministres compétents de l'Economie et des Classes moyennes et PME ont fait usage de cette compétence au cours de la législature précédente.

Arrêté royal du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire<sup>269</sup>

Compte tenu du fait que l'on fait de plus en plus appel à des entreprises indépendantes dans le commerce de détail alimentaire, les ministres de l'Économie et des Classes moyennes ont jugé nécessaire de protéger contractuellement ces commerces de détail dans certains domaines. En effet, la distribution alimentaire est contrôlée par un petit nombre d'acteurs qui détiennent près de 80 % du marché<sup>270</sup> et font de plus en plus appel à des exploitants indépendants qui se trouvent dans une situation de dépendance juridique/économique. C'est pourquoi une liste noire et grise

<sup>266</sup> CCS Clauses abusives, « Avis 2023-0602 sur les clauses relatives à la durée et à la résiliation dans les contrats relatifs à l'utilisation des terminaux bancaires », Bruxelles, 2023, p. 18.

<sup>267</sup> F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintissenrecht », TPR 2023, pp. 1303-1416, 1380.

<sup>268</sup> La notion de « produits » est très large et englobe aussi bien les biens et services que les biens immobiliers, les droits et obligations. Voy. art. I.1., 4°, du CDE.

<sup>269</sup> M.B. 9 juli 2024.

<sup>270</sup> Comme le montrent les chiffres du bureau d'études Nielsen, voir Rapport au Roi joint à l'arrêté royal du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, M.B. 9 juli 2024.

supplémentaire a été publiée, qui a été complétée sur la base d'une analyse de certains accords de coopération<sup>271</sup>.

AR du 4 juillet 2024 complétant les listes de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire<sup>272</sup>

Bien que ce deuxième arrêté royal ait été pris sur la base de la délégation accordée au Roi en matière de pratiques du marché déloyales (article VI.109/7 CDE), trois des quatre dispositions de la « liste noire » concernent en réalité des clauses, et une des dispositions de la liste grise revient à rendre impératives les règles relatives à l'imprévision. Il est par conséquent intéressant de le mentionner dans la présente évaluation.

Les dispositions concernées de la liste noire portent toutes sur la facturation automatique et la compensation unilatérale des indemnités et pénalités stipulées (articles 2, 2°, 3° et 4°, de l'AR du 4 juillet 2024). De même, l'article 3, 2°, de la liste grise revient en fait à rendre la règle relative à l'imprévision (changement de circonstances, article 5.74 C. civ.) obligatoire à l'égard des fournisseurs dans la chaîne agroalimentaire. Il ressort de la consultation dans le cadre de la présente évaluation les considérations suivantes.

Tout d'abord, il convient de noter que la compétence du Roi ne concerne que la possibilité de compléter la liste noire ou la liste grise. Contrairement aux contrats B2C, le Roi ne peut ni imposer l'utilisation de certaines clauses, ni prescrire certains types de contrats<sup>273</sup>.

La CCS Clauses abusives relève à cet égard que, dans le projet d'arrêté royal, les listes des articles VI.91/4 et VI.91/5 CDE avaient été complétées, mais que ce choix n'a finalement pas été retenu. Selon cette Commission, cette approche aurait facilité une vision globale des clauses interdites dans les contrats B2B.

Les représentants des PME estiment qu'il est nécessaire de pouvoir intervenir davantage contre les clauses abusives dans des secteurs spécifiques. Ils observent également que l'arrêté royal relatif aux clauses abusives dans les contrats de franchise concernant le commerce de détail alimentaire n'est applicable, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2025, qu'aux contrats de coopération commerciale conclus, renouvelés ou modifiés après cette date. Une évaluation approfondie est donc encore prématurée, mais le CSIPME constate déjà que cet arrêté a entraîné des modifications dans les contrats. Il constate même, en pratique, une amélioration dans la rédaction des contrats, à la suite de cet arrêté.

Le CSIPME plaide par exemple pour des mesures supplémentaires par arrêté royal dans le secteur des taxis.

Certains répondants issus du barreau estiment également qu'un complément des listes est, en théorie, positif, mais jugent que la qualité rédactionnelle des arrêtés royaux adoptés depuis l'entrée en vigueur de la loi B2B, ainsi que leur articulation avec les dispositions générales de cette loi, laisse à désirer et compromet la sécurité juridique.

## II.6. Mise en œuvre et sanctions

Il ne suffit pas de prévoir que les clauses abusives sont « interdites et nulles » pour qu'il y soit mis fin dans les relations entre entreprises. Parce que les petites entreprises craignent de perdre leur contrat avec leur partenaire si elles dénoncent ou contestent certaines clauses abusives (le *fear factor*), il est difficile de savoir quelles clauses existent dans un secteur donné. En outre, de nombreuses entreprises insèrent des clauses de confidentialité ou invoquent le secret d'affaires, y compris vis-à-vis des autorités publiques, pour ne pas devoir divulguer leurs contrats et conditions contractuelles.

---

<sup>271</sup> Arrêté royal du 20 juin 2024 précité.

<sup>272</sup> B.S. 25 juli 2024.

<sup>273</sup> Bij B2C-overeenkomsten reikt de bevoegdheid van de Koning verder, en kan hij ook 'positieve' verplichtingen opleggen. Hij kan namelijk het gebruik van bepaalde bedingen voorschrijven, en heeft zelfs de mogelijkheid om typecontracten op te leggen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd voor wat de huwelijksbemiddelingsovereenkomsten betreft. Voy. art. VI.85 du CDE.

L'exercice des compétences de la CCS Clauses abusives a été entravé par ce *fear factor*<sup>274</sup> d'une part, et par l'invocation du secret d'affaires ou des clauses de confidentialité d'autre part.

Pour remédier à ce problème, la législation a été modifiée en 2024. La CCS Clauses abusives peut désormais, dans le cadre d'une demande d'avis, exiger des entreprises actives dans un secteur qu'elles lui transmettent, dans le délai qu'elle fixe, leurs clauses et conditions contractuelles (article VI.91/8, § 1/1, du CDE). Les entreprises concernées ne peuvent invoquer ni le secret d'affaires ni une clause de confidentialité pour refuser. En outre, l'article VI.91/8, § 1/1, du CDE rappelle que les membres de la CCS Clauses abusives et toutes les personnes participant à ses travaux sont tenus à la confidentialité pour les faits, actes et informations dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions.

La CCS Clauses abusives considère qu'il s'agit d'une adaptation positive. Elle avait toutefois plaidé pour que cette compétence ne lui soit pas attribuée, mais le soit plutôt au ministre de l'Economie, qui aurait pu consulter la CCS Clauses abusives au préalable<sup>275</sup>. À ce jour, la CCS Clauses abusives n'a pas encore fait usage de cette nouvelle compétence.

Cela ne résout cependant pas le problème de la garantie de la confidentialité par (les membres de) la Commission. La CCS Clauses abusives demande donc de réfléchir à des mesures supplémentaires (par exemple anonymisation des contrats, examen préalable par des personnes neutres), afin de rassurer les entreprises sur le traitement confidentiel des contrats.

En raison du *fear factor*, les entreprises n'osent pas saisir le juge pour contester des conditions contractuelles en raison de leur caractère abusif.

Pour y remédier, il existe la possibilité d'introduire une action en cessation, laquelle peut d'ailleurs être intentée conjointement par les ministres compétents pour l'Economie et les Classes moyennes, ou par une organisation professionnelle ayant un intérêt (article XVII.7 du CDE).

Depuis la loi du 30 mars 2018<sup>276</sup>, les PME<sup>277</sup> qui ont subi un dommage en raison d'infractions commises par une entreprise à l'une de ses obligations contractuelles, à un règlement européen ou aux lois visées à l'article XVII.37 du CDE, ou à l'un de leurs arrêtés d'exécution, peuvent également introduire une action en réparation collective<sup>278</sup>.

L'application de la loi B2B par les tribunaux est méconnue. La faible disponibilité de jurisprudence s'explique à la fois par le fait que la plupart des entreprises préfèrent ne pas intenter d'action devant les tribunaux – ce qui peut s'expliquer par de nombreux facteurs (crainte de représailles commerciales, durée et coût de ces procédures, absence de connaissances de la législation applicable ou des procédures juridiques, absence de certitude quant à l'issue de l'action, etc.) – mais également par l'absence de publication systématique des décisions en question.

Enfin, les dispositions relatives aux clauses abusives B2B ne sont pas uniquement sanctionnées civilement.

Puisqu'elles font partie du droit économique, des sanctions pénales sont également prévues, et la surveillance des clauses abusives est assurée par l'autorité de contrôle du droit économique, à savoir l'Inspection économique du SPF Economie.

En ce qui concerne les relations entre entreprises, l'Inspection économique s'est concentrée en 2024 sur les pratiques commerciales déloyales dans l'industrie agroalimentaire visées par la

---

<sup>274</sup> De benadeelde partij zal geen klacht durven indienen, noch naar de rechter durven stappen, uit vrees om zijn leveringsovereenkomst te verliezen, of uit vrees voor andere vergeldingsmaatregelen van de sterkere partij in het transactieproces. Zie Parl. St., Kamer, Doc. 55 2177/001, p. 24 en 31; zie ook Richtlijn 2019/633 van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen, Pb. EU, 25 april 2019, L 111/59, overwegingen 8 en 28.

<sup>275</sup> Brc Onrechtmatige Bedingen, 16 mei 2023, « Advies inzake wettelijke verplichting tot het overmaken van bedingen bij adviesvragen aan de brc Onrechtmatige Bedingen », p. 3.

<sup>276</sup> Wet van 30 maart 2018 houdende wijziging, wat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de vordering tot collectief herstel tot K.M.O.'s betreft, van het Wetboek van economisch recht, B.S. 22 mei 2018.

<sup>277</sup> Voor de definitie van KMO wordt verwezen naar de aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen

<sup>278</sup> Art. XVII.36, 1°, du CDE.

législation dite UTP, plutôt que sur les clauses abusives interdites par la loi B2B. Dans ce cadre, 16 nouveaux dossiers ont été ouverts sur initiative propre. Dans chaque dossier, plusieurs contrats de l'industrie agroalimentaire ont été examinés. L'Inspection économique a également reçu fin 2024 une plainte formelle liée à la législation UTP.

Dans son rapport annuel de 2023, l'Inspection économique indique avoir effectué 122 contrôles sur des pratiques du marché déloyales et sur des clauses abusives entre entreprises et qu'une infraction a été constatée dans un quart de ces contrôles<sup>279</sup>. En 2022, 222 contrôles ont eu lieu et des infractions ont été constatées dans environ 50 % des cas<sup>280</sup>.

Deux considérations relatives à la temporalité sont à noter en ce qui concerne le traitement des dossiers par l'Inspection économique.

En premier lieu, il convient de rappeler la période transitoire de la loi B2B. La loi prévoit en effet dans son article 39, alinéa 4, que la réglementation des clauses abusives B2B entre en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2020, et qu'elle est applicable aux contrats « *conclus, renouvelés ou modifiés après cette date* ».

En second lieu, afin que l'Inspection économique puisse prendre des mesures pour violation des clauses illicites sur la base de l'article XV.84 du CDE, il fallait jusqu'au 21 décembre 2023 démontrer ou prouver l'existence de mauvaise foi pour constater une infraction au régime légal des clauses abusives, y compris pour les clauses issues de la liste noire. Ceci pouvait constituer un obstacle à l'action de sa propre initiative, dans la mesure où la preuve de cette mauvaise foi formait un obstacle à l'application de ces dispositions. Depuis le 21 décembre 2023, les violations des clauses abusives de la liste noire ne nécessitent plus de preuve de mauvaise foi. L'article XV.83, 12<sup>o</sup>/1, du CDE prévoit désormais que les infractions aux clauses illicites de la liste noire sont punies d'une sanction de niveau 2, de sorte que ces infractions n'exigent plus la preuve de la mauvaise foi<sup>281</sup>.

Dans le cadre de la consultation menée à l'occasion de la présente évaluation, la question a été posée de la pertinence de la mise en place d'un registre public des clauses jugées problématiques ou pour lesquelles il existe une jurisprudence considérant certaines clauses comme illicites.

Une majorité des stakeholders répondent positivement à cette question et estime qu'une telle base de données pourrait être utile. Cela pourrait améliorer la sécurité juridique. En même temps, il est souligné qu'il faut fournir un contexte suffisant (en particulier lorsqu'il s'agit de l'application de la norme générale).

Un représentant du barreau suggère que la CCS Clauses abusives joue un rôle à cet égard, en publiant périodiquement un avis ou un aperçu des clauses jugées abusives, accompagné d'une discussion sur le contexte ayant conduit à cette décision.

Parmi les magistrats, une partie des répondants estiment que cela devrait plutôt s'inscrire dans une base de données générale où tous les jugements et arrêts seraient publiés, plutôt que dans un registre spécifique à la jurisprudence concernant les clauses problématiques. D'autres considèrent qu'un tel registre public n'est pas une bonne idée, car chaque affaire est différente et le contexte factuel est souvent déterminant pour juger ce qui est licite ou illicite.

Le CSIPME propose des pistes supplémentaires afin de parvenir à une lutte effective contre les clauses abusives. Il soumet les recommandations suivantes au législateur :

- l'augmentation des amendes et des sanctions ;
- le renforcement des droits dans le cadre de l'action collective, en permettant à une association professionnelle ou une asbl de satisfaire aux conditions de recevabilité ;
- l'octroi d'un pouvoir d'enquête actif à l'ABC ;

---

<sup>279</sup> Rapport annuel de l'Inspection économique, 2023, disponible sur <https://economie.fgov.be/fr/publications/rapport-annuel-2023-direction>, p. 21.

<sup>280</sup> Rapport annuel de l'Inspection économique, 2022, disponible sur <https://economie.fgov.be/fr/publications/rapport-annuel-2022-direction>, p. 17.

<sup>281</sup> Art. 58, j), de la loi du 5 novembre 2023 portant dispositions diverses en matière d'économie, M.B., 11 décembre 2023, p. 116777.

- un contrôle plus proactif par les autorités ;
- des enquêtes plus actives sur les abus de pouvoir et les conditions contractuelles abusives par l'Inspection économique ;
- des procédures judiciaires plus rapides ;
- une meilleure protection contre les représailles ;
- la garantie d'un anonymat complet pour les plaignants, avec sanctions pénales en cas de violation ;
- un soutien juridique et financier pour les victimes ;
- l'aide publique pour les frais juridiques dans le cadre des actions collectives ;
- la création d'un fonds juridique financé par les amendes, afin que les indépendants et petites entreprises puissent contester les abus ;
- la mise en place d'un organe indépendant de règlement des litiges : l'arbitrage rapide via une commission des litiges, incluant l'octroi de dommages et intérêts ;
- la répression pénale du volet « clauses abusives entre entreprises » prévu par le livre VI du CDE.

## II.7. Recommandations

### 1. Maintien de la protection légale des entreprises contre les clauses abusives B2B

Compte tenu de la demande explicite des PME et de la nécessité de pouvoir intervenir de manière ciblée contre une problématique qui présente des spécificités dans les relations entre entreprises (en raison du risque de perturbation du marché par l'utilisation de conditions contractuelles abusives par la partie forte, du *fear factor* qui empêche les entreprises lésées d'agir elles-mêmes, et par conséquent de la nécessité d'une intervention en cas de perturbation ou d'une intervention réglementaire spécifique pour certains produits ou secteurs), il est recommandé de maintenir la protection légale « B2B » en tant que telle, sous réserve des adaptations nécessaires telles qu'elles ressortent de la consultation et de l'analyse de cette loi présentée ci-après.

### 2. Maintien du champ d'application de la loi, sous réserve d'une éventuelle extension aux services financiers et aux marchés publics

Le champ d'application actuel n'est pas limité à la protection des PME, mais vise tout manque de transparence et toute irrégularité dans les contrats conclus entre entreprises, c'est-à-dire toute entité agissant dans le cadre de son activité économique.

Il n'est pas non plus limité aux « clauses non négociées ».

Il est toutefois expressément prévu que l'examen du caractère abusif ne porte ni sur la détermination de l'objet même du contrat, ni sur l'équivalence entre, d'une part, le prix ou la rémunération et, d'autre part, les produits à fournir en contrepartie, pour autant que ces clauses soient formulées de manière claire et compréhensible.

Il est recommandé de maintenir le champ d'application général actuel. En effet, il n'existe pas de réponse univoque à la question de savoir quelle est l'entreprise faible qui doit être protégée. De plus, la position de négociation des entreprises entre elles constitue un critère qui découle intrinsèquement de l'examen contextuel propre aux clauses abusives. Cet examen doit en effet être effectué en tenant compte de toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat. Pour cette raison, un champ d'application plus flexible, sans se limiter aux seules PME ni exclure certaines grandes entreprises, est justifié.

Une limitation aux clauses non négociées, comme le recommande la doctrine, ne semble pas opportune. Si une négociation a lieu, elle porte sur l'objet du contrat et sur ce qui est payé en contrepartie. De telles « clauses essentielles » sont déjà exclues de l'examen, à condition qu'elles soient communiquées de manière transparente. Une restriction supplémentaire aux clauses non négociées introduirait une difficulté et une charge de preuve supplémentaires pour les entreprises lésées, ce qui réduirait la protection prévue par la loi.

La loi du B2B connaît deux exclusions de son champ d'application matériel : les services financiers et les marchés publics.

L'avis exprimé par les stakeholders est que les services financiers sont soumis à de nombreuses règles spécifiques visant à protéger le client. Selon ces organisations, l'exclusion est justifiée car elle ne concerne que les services financiers, et non, par exemple, les relations avec les intermédiaires.

Cependant, une exclusion générale des services financiers ne convainc pas, comme le montre également l'avis de la CCS Clauses abusives. Une telle exclusion empêche en effet l'instauration d'un véritable « level playing field ».

Comme pour les contrats B2C, il semble donc indiqué d'inclure les services financiers dans le champ d'application, avec éventuellement une réglementation spécifique par arrêté royal, dérogeant aux règles générales si nécessaire. Un avis pourrait être demandé à des organes sectoriels tels que la FSMA à cet effet.

Pour les marchés publics également, la majorité des stakeholders et de la doctrine estime qu'une exclusion générale fondée sur le principe *lex specialis* n'est pas justifiée et qu'elle crée une différence injustifiée dans le « level playing field ».

L'exclusion visant « les contrats qui en découlent » va également trop loin.

Il semble donc indiqué de revoir et de nuancer cette exclusion. À cet effet, un avis préalable pourrait être demandé à des organes indépendants tels que la Commission des marchés publics.

### **3. Examiner l'opportunité d'une interprétation la plus favorable en cas de clauses ambiguës**

D'après les avis B2B fournis par la CCS Clauses abusives, il ressort que la manière dont les entreprises communiquent et divulguent leurs conditions contractuelles (l'exigence de transparence de l'article VI.91/2 CDE, tant la transparence formelle que matérielle) joue un rôle important dans l'appréciation au regard de la théorie des clauses abusives. Les pratiques commerciales directement liées à la conclusion du contrat jouent également un rôle.

Lorsque les conditions contractuelles ne sont pas formulées de manière claire et compréhensible, cela constitue un facteur aggravant dans l'évaluation du caractère abusif des clauses (ou de leur combinaison). En effet, il est difficile pour une entreprise d'avoir consenti à des clauses ou conditions dont elle n'a pas été clairement informée.

Une autre sanction potentiellement efficace en cas de clauses ambiguës pourrait consister à prévoir que l'interprétation la plus favorable s'applique à la partie engagée, par analogie avec la législation B2C. Il s'agit d'une piste supplémentaire à explorer. Une disposition analogue à celle prévue à l'article VI.37, § 2, du CDE pour les contrats B2C pourrait être insérée. Cela instaurerait une sanction civile plus directe pour les clauses que l'entreprise maintient volontairement ambiguës.

### **4. Maintien de la norme générale**

Les stakeholders estiment que la norme générale visée à l'article VI.91/3 du CDE est importante en tant que fondement général pour l'examen des clauses abusives.

Certains représentants du barreau, ainsi qu'une partie de la doctrine, remettent cependant en question la valeur ajoutée de cette norme, compte tenu de la norme générale désormais inscrite dans le Code civil.

Outre le fait que la norme du Code civil présente des lacunes, il existe toutefois la nécessité d'écarter les clauses abusives des contrats B2B sans qu'un litige civil soit nécessaire.

Comme le montrent la jurisprudence et les avis de la CCS Clauses abusives, la norme générale peut jouer en pratique un rôle complémentaire important dans l'évaluation des clauses des contrats B2B.

Les critères d'appréciation sont généralement considérés comme utiles.

Il est donc recommandé de maintenir la norme générale dans sa forme actuelle.

## **5. Maintien des listes noire et grise de clauses (présumées) abusives interdites, sous réserve d'une clarification de certaines interdictions**

Après analyse de la doctrine et des réponses issues de la consultation, il est plaidé pour le maintien d'une liste noire et d'une liste grise. La liste noire apporte de la clarté et la liste grise facilite la charge de la preuve.

Ces listes ont pu être appliquées de manière utile dans la pratique (jurisprudence, avis de la CCS Clauses abusives). Elles constituent en outre un point de référence pertinent pour les autorités de contrôle et favorisent également la sécurité juridique.

Comme l'ont relevé presque toutes les instances, certaines dispositions, notamment de la liste grise, qui sont parfois mal rédigées, doivent toutefois être adaptées sur le plan de la formulation.

Les organisations représentant les PME signalent ensuite un certain nombre de clauses supplémentaires à interdire, qui peuvent faire l'objet d'un examen approfondi.

## **6. Examiner le classement des clauses abusives figurant dans les listes noire et grise**

Certains stakeholders plaident en faveur d'un classement plus cohérent des clauses interdites dans la liste noire ou la liste grise.

L'article VI.91/4, 3°, du CDE interdit par exemple les clauses qui visent à faire renoncer l'autre partie à tout recours contre l'entreprise en cas de litige. Certains répondants plaident pour que cette disposition soit incluse dans la liste grise, afin de permettre une preuve contraire dans le cas, par exemple, de clauses d'arbitrage.

D'autres comparent par exemple l'article VI. 91/5, 1° et 3°, du CDE (liste grise) à des dispositions analogues dans la législation UTP, où celles-ci sont considérées comme « noires » pour le secteur agroalimentaire (voir VI. 109/5, 3° et 5°, du CDE).

## **7. Clarification des interdictions des clauses abusives de la liste noire**

Les interdictions de clauses abusives de la liste noire ont déjà pu être appliquées utilement dans la pratique, mais ont également fait l'objet de commentaires. Elles sont brièvement reprises ci-après, disposition par disposition.

- Article VI.91/4, 1°, du CDE : Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet de 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 exclusivement de sa volonté  
Cette disposition interdit une obligation asymétrique entre les différentes parties au contrat.  
Il a été suggéré de préciser que les options d'achat ne posent pas de problème pour l'application de cette disposition.
- Article VI.91/4, 2°, du CDE : Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet d'accorder à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter l'une ou l'autre clause du contrat  
Cette disposition a déjà été appliquée à plusieurs reprises dans les avis de la CCS Clauses abusives.  
Il pourrait être envisagé d'interdire également les clauses qui confèrent à l'entreprise le droit de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme aux stipulations du contrat.
- Article VI.91/4, 3°, du CDE : Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet, en cas de litige, d'amener l'autre partie à renoncer à tout moyen de recours contre l'entreprise  
Une question fréquemment rencontrée concerne l'incertitude quant à l'application de cette disposition aux clauses d'arbitrage.  
Une autre remarque vise également les clauses par lesquelles l'entreprise doit renoncer à participer à des actions collectives. Cela est-il contraire à cette disposition ?  
Certaines organisations et certains répondants plaident dès lors pour que cette disposition soit reprise dans la liste grise (voyez *supra*).

- Article VI.91/4, 4°, du CDE : Interdiction des clauses abusives qui ont pour objet d'établir de manière irréfragable que l'autre partie a pris connaissance ou a accepté des clauses dont elle n'a pas pu prendre effectivement connaissance avant la conclusion du contrat  
Certains auteurs demandent que soit précisée la relation entre cette disposition et l'article 8.11, § 4, du Code civil, ainsi que la théorie des factures non contestées.

### **8. Clarification des interdictions des clauses abusives de la liste grise**

La liste grise concerne les clauses qui sont présumées abusives, sauf preuve du contraire.

Les dispositions de la liste grise ont également, en général, déjà été interprétées dans la jurisprudence et dans les avis de la CCS Clauses abusives.

Les dispositions suivantes ont donné lieu à des commentaires fondamentaux.

- Article VI.91/5, 2° en 5°, du CDE : Interdiction de la reconduction tacite et droit de résiliation  
Presque tous les répondants soulignent que les dispositions relatives à la durée, en particulier celles concernant la reconduction tacite (2°) et l'obligation contractuelle sans préavis raisonnable (5°), devraient être reformulées.
- Article VI.91/5, 6° en 8°, du CDE : Interdiction des clauses d'exonération et des clauses pénales  
Certains répondants et auteurs de la doctrine estiment que ces dispositions, qui vont plus loin que ce qui est prévu dans le Code civil, devraient être rapprochées des articles 5.89 et 5.88 du Code civil.

Il demeure toutefois que les clauses de non-responsabilité et les clauses pénales posent un problème particulier dans les relations B2B. Les autorités de contrôle doivent pouvoir intervenir de manière stricte contre celles-ci.

### **9. Examiner l'opportunité de compléter les listes noire et grise et l'utilisation de clauses types dans certains secteurs**

La possibilité pour le Roi de compléter les listes est généralement perçue comme positive, avec la remarque explicite que la qualité et la cohérence avec le cadre légal existant doivent être prises en considération.

Une réglementation sectorielle a un effet préventif et présente l'avantage de la prévisibilité, même s'il convient de tenir pleinement compte de l'encadrement objectif existant (uniquement par arrêté royal, avis obligatoire des organes consultatifs, évaluation de la législation).

Étant donné l'usage qui a déjà été fait de la possibilité, assez strictement formulée, accordée au Roi de compléter les listes des articles VI.91/4 et VI.91/5 pour certains secteurs de l'activité professionnelle ou pour certaines catégories de produits, il pourrait être envisagé de faire en sorte que cette compétence ne s'applique pas uniquement pour compléter des listes, mais soit également étendue – comme c'est d'ailleurs prévu pour les contrats B2C – à la possibilité de prescrire ou interdire de manière générale l'utilisation de certaines clauses, et, le cas échéant, d'imposer l'usage de contrats types dans certains secteurs.

### **10. Elaborer de la guidance relatives aux dispositions des listes noire et grise**

À certains égards, les dispositions des listes noire et grise de clauses abusives doivent être adaptées, en tenant compte des remarques formulées ci-dessus.

De manière générale, une meilleure explication des dispositions concernées est principalement préconisée, et à cet égard, une guidance relative à ces dispositions pourrait également constituer un outil utile pour le justiciable. Cette guidance pourrait prendre les formes suivantes :

- des lignes directrices de l'Inspection économique, élaborées en concertation étroite avec la CCS Clauses abusives, en tant qu'instrument de *soft law* utile pour les entreprises et les juridictions ;
- des adaptations législatives ciblées pour clarifier et consolider la cohérence du cadre juridique ;
- des outils pédagogiques, comme des FAQ et fiches explicatives, élaborés par le SPF Economie et destinés aux entreprises, en particulier aux PME, afin d'illustrer les principes de la loi par des

cas pratiques et expliquer les démarches à entreprendre pour les entreprises victimes de clauses abusives.

### **11. Renforcer les mesures de confidentialité des documents et données transmis obligatoirement à la CCS Clauses abusives**

La CCS Clauses abusives rencontre des difficultés pour obtenir les conditions contractuelles, les entreprises invoquant le secret des affaires ou des clauses de confidentialité. Désormais, la CCS Clauses abusives dispose de la compétence légale pour demander les contrats et conditions contractuelles.

Selon cette commission, il s'agit d'une évolution positive, mais, comme elle le souligne dans son avis, le problème de la garantie de la confidentialité par (les membres de) la commission n'est toutefois pas encore résolu.

La CCS Clauses abusives demande dès lors de réfléchir à des mesures supplémentaires (par exemple anonymisation des contrats, examen préalable par certaines personnes neutres) permettant d'offrir aux entreprises l'assurance que les contrats seront traités de manière confidentielle.

### **12. Examiner l'opportunité de créer un registre public des clauses jugées problématiques ou pour lesquelles il existe une jurisprudence considérant certaines clauses comme illicites**

Une telle base de données peut être utile selon une majorité des répondants. Elle peut améliorer la sécurité juridique. En même temps, il est souligné qu'un contexte suffisant doit être fourni (en particulier lorsqu'il s'agit de l'application de la norme générale).

Le cas échéant, un rôle pourrait être confié à la CCS Clauses abusives, qui pourrait publier périodiquement un avis ou un aperçu des clauses considérées comme abusives, accompagné d'une analyse du contexte ayant conduit à cette décision.

### **13. Examiner l'opportunité de mesures supplémentaires**

Les PME plaident en outre pour l'adoption de mesures supplémentaires, telles que :

- l'augmentation des sanctions pénales ;
- le renforcement des droits d'action collective et la simplification des actions collectives pour les organisations professionnelles ;
- une compétence d'enquête plus active tant pour l'Autorité belge de la concurrence que pour l'Inspection économique ;
- une meilleure protection contre les représailles ;
- la garantie d'un anonymat total pour le plaignant ;
- un soutien public pour les frais juridiques ainsi qu'un accompagnement juridique et financier accru pour les victimes ;
- la création d'un organe indépendant de règlement des litiges.

Il est recommandé d'examiner l'opportunité de mettre en place les mesures supplémentaires suggérées par le CSIPME.

## Partie III. Pratiques du marché trompeuses et agressives dans les relations interentreprises

La loi B2B s'inscrit dans un contexte européen marqué par l'absence de réglementation harmonisée générale en matière de pratiques du marché déloyales entre entreprises, mais également par une préoccupation croissante à l'égard de ces déséquilibres dans leurs relations ces dernières années. Jusqu'en 2019, l'Union européenne n'avait légiféré qu'indirectement sur cette question. Le droit de la concurrence européen permet de sanctionner certaines pratiques lorsqu'elles entraînent un dysfonctionnement du marché (par exemple en cas d'abus de position dominante) mais ne permet pas de lutter contre les pratiques déloyales interentreprises qui n'ont pas d'incidence sur la concurrence au sens strict.

Cette lacune a conduit à une fragmentation juridique, chaque État membre adoptant ses propres réponses, qu'il s'agisse de lois générales, de règles sectorielles ou de codes de conduite. Consciente de ce manque d'harmonisation, la Commission européenne a lancé dès 2013 une consultation via un Livre vert sur l'opportunité d'une intervention législative européenne en matière de pratiques déloyales B2B. À la suite de cette réflexion, l'UE a opté pour une approche sectorielle et a adopté la directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire. Ce texte, adopté peu après la loi B2B, n'instaure cependant qu'un socle minimal sectoriel, laissant aux États membres la liberté d'aller plus loin.

C'est dans ce contexte que la Belgique a adopté la loi B2B en vue de combler le vide juridique national et renforcer la lutte contre les pratiques du marché déloyales B2B. Il est en effet apparu essentiel de mettre en place un cadre légal général réglementant les pratiques qui résultent de comportements abusant de rapports de force inégaux entre entreprises<sup>282</sup>. Dans cette optique, le législateur a mis à disposition des entreprises des outils juridiques concrets et efficaces pour se prémunir contre de tels comportements.

### III.1. Pratiques du marché interdites

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, le dispositif juridique applicable reposait principalement sur une interdiction générale de la publicité trompeuse (ancien article VI.105, 1°, du CDE) et une liste noire de pratiques interdites *per se* sans qu'il soit nécessaire d'en démontrer le caractère déloyal au cas par cas. Parmi ces pratiques interdites en toutes circonstances figuraient notamment :

- la publicité dénigrante (ancien article VI.105, 2°, du CDE) ;
- la publicité permettant d'identifier une entreprise concurrente sans raison valable (ancien article VI.105, 3°, du CDE) ;
- la publicité portant atteinte au Code de droit économique (ancien article VI.105, 4°, du CDE) ;
- la publicité accompagnée d'une facture pour un produit non commandé (article VI.106, 1°, du CDE) ;
- la publicité dissimulant une intention commerciale (article VI.106, 2°, du CDE).

Étaient également interdites des pratiques plus ponctuelles telles que le démarchage pour des insertions dans des annuaires (article VI.107 du CDE), les ventes forcées (ancien article VI.108 du CDE) ainsi que les systèmes pyramidaux (article VI.109 du CDE).

L'instrument central en matière de concurrence déloyale était la norme générale de l'article VI.104 du CDE, qui prohibe les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché. Toutefois, cette disposition, de nature essentiellement extracontractuelle, se révélait inadaptée pour appréhender certaines pratiques déloyales notamment dans le cadre des relations contractuelles verticales entre entreprises<sup>283</sup>. De plus, les infractions à la norme générale de l'article VI.104 du CDE ne

<sup>282</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p.2.

<sup>283</sup> *Voy. S. DE POURCQ, Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, op.cit., pp. 365-385.

peuvent donner lieu ni à des sanctions pénales, ni faire l'objet d'une action en cessation engagée par les autorités publiques, telles que le ministre de l'Economie ou l'Inspection économique<sup>284</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2019, la norme générale de l'article VI.104 du CDE a dès lors été complétée par l'introduction d'interdictions plus précises portant sur des comportements spécifiques. Le troisième volet de la loi B2B introduit ainsi deux nouvelles catégories de pratiques déloyales dans la sphère B2B : d'une part, les pratiques trompeuses (articles VI.105 et 105/1 du CDE) ; et d'autre part, les pratiques agressives (articles VI.109/1 et 109/2 du CDE), chacune obéissant à des critères distincts.

À titre d'exemples de pratiques trompeuses, on peut citer les changements rétroactifs ou les modifications unilatérales dans le contrat. Quant aux pratiques agressives, elles incluent notamment la rupture abusive d'une relation commerciale ou encore les menaces de représailles si l'autre partie exerce ses droits contractuels ou légaux.

Il est important de souligner que le législateur a entendu couvrir toutes les phases des relations contractuelles : les nouvelles dispositions s'appliquent aux pratiques survenant non seulement dans la phase précontractuelle mais également dans les phases contractuelle et post-contractuelle<sup>285</sup>.

Les trois pratiques trompeuses interdites *per se* figurant aux articles VI.106, VI.107 et VI.109 du CDE sont quant à elles restées inchangées. L'ancien article 108 du CDE sur les ventes forcées est devenu inexistant suite à une renumérotation (nouvel article VI. 109/3 du CDE.) et a été déplacé dans la section 3 relative aux pratiques du marché agressives. Notons également que l'article VI.17, 1<sup>o</sup>, du CDE qui régit la publicité comparative, tant à l'égard des consommateurs qu'à l'égard des entreprises, a été adapté afin de renvoyer à l'ensemble des articles relatifs aux pratiques du marché trompeuses<sup>286</sup>.

### III.1.1. Absence de définition de pratique du marché

La loi B2B n'a pas défini clairement la notion de « *pratique du marché* » dans le contexte B2B. Elle ne précise pas si la définition existante de « *pratique commerciale* » élaborée pour le B2C s'applique telle quelle aux relations B2B. Or, l'identification de ce qui constitue une pratique du marché entre entreprises n'est pas toujours évidente.

À cet égard, l'on peut citer une décision rendue par le tribunal de l'entreprise de Liège le 17 novembre 2020<sup>287</sup>. Dans cette affaire, le tribunal a qualifié l'envoi d'une lettre privée destinée à dissuader un consœur d'utiliser un test concurrent de pratique du marché trompeuse, de publicité comparative illicite et de dénigrement. Cette décision illustre une interprétation large de la notion de « *pratique du marché* ». Faute de définition précise dans la loi pour les relations B2B, le tribunal a en effet étendu ce concept à une communication strictement privée entre professionnels, faisant ainsi entrer dans le champ d'application des pratiques déloyales entre entreprises, toute interaction susceptible d'influencer le comportement économique d'un autre professionnel, même sans portée publique.

Une telle approche crée toutefois une zone d'incertitude. Afin d'assurer la sécurité juridique, la doctrine souligne dès lors la nécessité de définir plus clairement la notion, afin de distinguer ce qui relève véritablement du marché de ce qui appartient encore à la sphère privée<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> Voy. B. KEIRSBILCK, « Een meer uitgebreide controle van misleidende en agressieve marktpraktijken tussen ondernemingen: een goede zaak? », in W. DEVROE, B. KEIRSBILCK et E. TERRY (dir.), *Nieuw economisch recht in B2B-relaties, Consumer Competition Market Series*, Intersentia, 2020, pp. 152-154.

<sup>285</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 56.

<sup>286</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 23.

<sup>287</sup> Tribunal de l'entreprise de Liège, division Liège, cess., 17 novembre 2020, *Ing.-Cons.*, 2020/4, p.879-898.

<sup>288</sup> Voy. S.DE POURCQ, Het verbod op misleidende en agressieve marktpraktijken in de B2B-verhouding: eerste toepassingen in de rechtspraak, *R.D.C.*, 2021/4, pp.506-513.

### III.1.2. Pratiques du marché trompeuses

En matière de pratiques du marché trompeuses, le législateur a élargi le champ d'application des règles initialement limitées à la publicité trompeuse entre entreprises, telles qu'introduites par la transposition de la directive 2006/114/CE<sup>289</sup>, à l'ensemble des pratiques du marché trompeuses en contexte B2B. Avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, seule une interdiction générale de la publicité trompeuse à l'égard des personnes autres que les consommateurs était prévue (ancien article VI.105, 1<sup>o</sup>, du CDE). Cette disposition a été abrogée pour un cadre plus large qui instaure une interdiction générale des pratiques trompeuses entre entreprises.

La nouvelle interdiction prévue à l'article VI.105 du CDE dispose qu'une pratique du marché est réputée trompeuse « *si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, 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 suivants, même si les informations présentées sont factuellement correctes, et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement (...)* ».

Ainsi, la prohibition ne vise pas seulement la diffusion d'informations fausses à l'égard du partenaire commercial, mais également la communication d'informations exactes présentées de manière trompeuse, dès lors qu'une telle présentation est de nature, ou du moins susceptible d'altérer son comportement économique.

Autrement dit, pour qu'une pratique soit qualifiée de trompeuse, il n'est pas requis d'établir une volonté de tromper, ni même une mauvaise foi dans le chef de l'entreprise mais il suffit qu'au regard du contexte, une entreprise puisse raisonnablement être induite en erreur<sup>290</sup>.

Trois conditions cumulatives caractérisent ainsi la pratique trompeuse :

1. une information trompeuse de la part d'une entreprise ;
2. portant sur un ou plusieurs éléments énumérés par la loi (par exemple l'existence, la nature ou les caractéristiques principales du produit) ;
3. entraînant ou susceptible d'entraîner chez l'entreprise cible une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise en l'absence de cette tromperie.

Ces critères sont similaires à ceux déjà appliqués en B2C, à la différence près que la personne visée est ici une entreprise. La doctrine suggère d'ailleurs d'apprécier la tromperie du point de vue de « *l'entreprise moyenne* » normalement attentive et informée et non de l'entreprise concrète, à l'image du standard du consommateur moyen en droit de la consommation<sup>291</sup>. Cette objectivation vise à écarter les cas où une entreprise particulièrement inexpérimentée se serait laissée tromper par une présentation qu'une entreprise normalement prudente et raisonnablement informée n'aurait pas trouvée trompeuse.

S'agissant des éléments essentiels pour lesquels une entreprise ne peut être induite en erreur, la liste est plus longue que celle prévue en B2C (article VI.97, 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup>, du CDE). En effet, l'article VI.105 du CDE qualifie également de pratiques trompeuses les activités de marketing de nature à créer une confusion avec un produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'une autre entreprise (8<sup>o</sup>), le non-respect des codes de conduite auxquels une entreprise a souscrit (9<sup>o</sup>), ainsi que les pratiques de dénigrement à l'égard d'une autre entreprise (10<sup>o</sup>).

Parmi ces critères additionnels, celui de l'article VI.105, 9<sup>o</sup>, du CDE pourrait s'avérer très utile dans la pratique. En effet, à la différence de la disposition équivalente en matière B2C (article VI.98, 2<sup>o</sup>, du CDE), le texte de loi n'exige pas que l'entreprise ait expressément manifesté son engagement à respecter le code de conduite<sup>292</sup> : le simple non-respect d'un code de conduite sectoriel auquel

---

<sup>289</sup> Directive (CE) 2006/114 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, *J.O.*, L 376, 27 décembre 2006, p. 21.

<sup>290</sup> Voy. B. KEIRSBILCK, *op. cit.*, p. 176 et J. STUYCK et B. KEIRSBILCK, *Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Malines, Wolters Kluwer, 5e éd., 2019, pp. 362-369.

<sup>291</sup> Voy. B. KEIRSBILCK, *op. cit.*, pp. 174-183.

<sup>292</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, p. 65.

l'entreprise s'est engagée est considéré comme une pratique commerciale trompeuse dès lors que ces engagements ne constituent pas de simples déclarations d'intention mais des obligations fermes et vérifiables.

En ce qui concerne la troisième condition d'application, la loi définit la notion de décision relative à une transaction comme « *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* »<sup>293</sup>. Les travaux préparatoires précisent que cette définition vise le comportement économique de l'entreprise au sens le plus large : tant au stade précontractuel, c'est-à-dire lors de la décision de conclure un contrat avec l'autre partie (modalités et conditions du contrat), qu'au stade de l'exécution du contrat en ce qui concerne l'exercice des droits qui en découlent mais également au stade de la poursuite de la relation commerciale, que ce soit en vue d'y mettre un terme ou de la prolonger<sup>294</sup>.

Par conséquent, le champ d'application de la nouvelle interdiction de l'article VI.105 du CDE se trouve véritablement élargi, dès lors qu'elle ne se limite plus aux seules pratiques publicitaires, mais s'applique désormais à l'ensemble des comportements commerciaux intervenant tant au stade de la conclusion du contrat qu'au cours de son exécution.

Enfin, à l'instar du droit de la consommation, le législateur a introduit en matière B2B une disposition spécifique prohibant l'omission trompeuse (art. VI.105/1 du CDE). Concrètement, il est interdit à une entreprise d'omettre ou de dissimuler une information substantielle dont l'autre partie a besoin afin de pouvoir prendre une décision commerciale en toute connaissance de cause mais aussi de communiquer des informations peu claires, inintelligibles, ambiguës ou tardives amenant ou susceptibles d'amener l'autre entreprise à prendre une décision commerciale qu'elle n'aurait pas prise autrement. Il est également interdit de ne pas indiquer son intention, à moins que celle-ci ne ressorte déjà clairement du contexte.

Ici aussi, certains auteurs regrettent l'absence du critère abstrait de l'« *entreprise moyenne* » (voir *supra*) comme point de référence, considérant que cette omission affaiblit la cohérence et la sécurité juridique du dispositif<sup>295</sup>. En effet, s'agissant de l'omission trompeuse, ce manque de précision risque de créer une obligation d'information excessive pour l'entreprise qui se trouve dans une position de force, plus lourde que celle du droit commun. Or, selon une certaine doctrine, il faut éviter d'imposer à une entreprise un devoir d'information disproportionné qui viendrait remplacer le devoir d'enquête normalement attendu de son cocontractant<sup>296</sup>. Ainsi, une entreprise raisonnablement informée et prudente devrait rester responsable de se renseigner elle-même sur les conditions du contrat avant de s'engager.

### III.1.3. Pratiques du marché agressives

Le nouvel article VI.109/1 du CDE interdit toute pratique du marché agressive qui réunit les trois conditions suivantes :

1. une pression inappropriée sur l'autre partie (sous forme de harcèlement, contrainte ou influence injustifiée) ;
2. ayant pour effet d'altérer la liberté de choix ou de conduite de cette autre entreprise ;
3. amenant ou susceptible d'amener celle-ci à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement.

S'agissant de la première condition, l'entreprise devra démontrer l'existence de harcèlement, d'une contrainte (y compris par la force physique) ou d'une influence injustifiée. Les travaux préparatoires précisent que la contrainte doit être interprétée dans son sens courant, c'est-à-dire

---

<sup>293</sup> Art. VI.103/1 du CDE.

<sup>294</sup> *Doc. parl.*, Chambre, n° 54-1451/003, pp. 57-58.

<sup>295</sup> Voy. B. KEIRSBILCK, « Een meer uitgebreide controle van misleidende en agressieve marktpraktijken tussen ondernemingen: een goede zaak? » in W. DEVROE ; I. CLAEYS et T. TANGHE, « La loi b2b du 4 avril 2019 (1ère partie) », *RW* 2019-20, vol. 9, 328 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, « La loi b2b du 4 avril 2019 (Partie 2) », *RW* 2019-20, vol. 10, 375.

<sup>296</sup> B. KEIRSBILCK, *op.cit.*, p.183

comme « tout comportement actif de la part d'un professionnel, préjudiciable à une autre entreprise et visant à faire pression de manière injustifiée sur celle-ci, à l'obliger par tout moyen, même la force physique, à prendre une décision qu'elle n'aurait pas prise autrement »<sup>297</sup>.

La notion d'influence injustifiée bénéficie quant à elle d'une définition spécifique dans le texte de loi et peut être considérée comme une disposition « fourre-tout ». Elle y est définie comme : « l'utilisation par une entreprise d'une position de force vis-à-vis d'une autre entreprise de manière à faire pression sur celle-ci, même sans avoir recours à la force physique ou menacer de le faire, de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative ».

Un point notable clarifié par les travaux préparatoires est que la position de force exigée ne doit pas être interprétée au sens du droit de la concurrence<sup>298</sup>. L'existence d'une situation d'inégalité entre les parties suffit. Ainsi, il n'est pas nécessaire de prouver un état de dépendance économique au sens strict pour caractériser une pratique agressive (à la différence de l'infraction d'abus de dépendance économique introduite parallèlement en droit de la concurrence). Cette condition d'inégalité de fait est beaucoup plus aisée à établir que la position dominante ou la dépendance économique exigées par le droit de la concurrence. En pratique, la plupart des relations verticales interentreprises comportant un déséquilibre significatif (taille de l'entreprise, pouvoir de négociation, etc.) pourraient donc potentiellement tomber sous le champ des pratiques agressives si le partenaire fort impose à la partie faible des conditions qu'elle n'aurait pas acceptées autrement.

Par ailleurs, la loi introduit un nouvel article qui définit les critères permettant d'évaluer l'existence de pratiques du marché agressives<sup>299</sup>. Celles-ci doivent toujours être appréciées en tenant compte des caractéristiques spécifiques et des circonstances propres à chaque situation, telles que le moment, le lieu, la nature et la persistance de la pratique, la menace physique ou verbale ou encore l'exploitation délibérée de tout malheur ou circonstance grave. Cet article reprend, *mutatis mutandis*, les éléments de l'article VI.102 du CDE, qui traite des pratiques agressives à l'égard des consommateurs. Cependant, un critère additionnel a été intégré, à savoir la position contractuelle de l'entreprise vis-à-vis de l'autre entreprise (article VI. 109/2, 6°, du CDE).

La deuxième condition implique que la pratique ait pour effet de limiter la liberté de choix ou de conduite de l'entreprise. Le choix vis-à-vis du produit ou du service doit être un choix libre et éclairé. En effet, bien que le jeu de la concurrence implique par nature des négociations strictes, il ne peut en aucun cas légitimer que l'autre partie soit mise au pied du mur par la contrainte ou par une influence injustifiée. À cet égard, une certaine doctrine recommande de prendre en compte l'« entreprise moyenne » comme référence afin d'éviter que la nouvelle disposition relative aux pratiques du marché agressives ne soit systématiquement mobilisée dans le cadre des relations verticales B2B<sup>300</sup>. Seules les pressions de nature à restreindre « significativement » la liberté de choix d'une « entreprise moyenne » devraient être sanctionnées. Ce critère permettrait d'éviter une interprétation trop large de la loi, qui pourrait mener à un usage abusif du dispositif dans les relations verticales par des entreprises cherchant à se poser en victimes — ce qui est qualifié d'effet « Calimero »<sup>301</sup>.

Enfin, le comportement de l'entreprise (harcèlement, contrainte ou influence injustifiée) doit amener ou être susceptible d'amener l'autre entreprise à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement. À l'instar des pratiques du marché trompeuses, la décision commerciale doit être entendue au sens le plus large. Les pratiques peuvent survenir dans la phase précontractuelle mais aussi dans les phases contractuelle et post-contractuelle.

---

<sup>297</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 71.

<sup>298</sup> *Idem*.

<sup>299</sup> Art. 109/2 du CDE.

<sup>300</sup> B. KEIRSBILCK, *op.cit.*, p. 188.

<sup>301</sup> *Idem*.

### III.1.4. Opportunité de listes noire et grise de pratiques du marché déloyales

Les avis des stakeholders ayant contribué à l'évaluation divergent quant à la pertinence d'introduire deux catégories spécifiques de pratiques du marché déloyales (trompeuses et agressives) en complément de la norme générale prévue à l'article VI.104 du CDE.

Certains stakeholders estiment que cette disposition générale est déjà suffisamment large pour appréhender les comportements visés. En effet, la jurisprudence montre que les juges n'hésitent pas à en faire une application étendue, ce qui rendrait superflue toute norme supplémentaire par le biais de catégories particulières.

Plusieurs représentants de la magistrature et du barreau estiment au contraire que le recours à des catégories précises de pratiques déloyales présente un véritable intérêt pratique. En effet, l'interdiction générale des pratiques trompeuses entre entreprises (art. VI.105 CDE), qui a remplacé l'ancienne interdiction limitée à la seule publicité trompeuse, offre un cadre plus large pour sanctionner ces comportements. Pour certains magistrats, cette extension constitue un « *grand pas en avant* ».

De la même manière, l'introduction d'une interdiction explicite des pratiques agressives (art. VI.109/1 et VI.109/2 CDE) est perçue comme une mesure appropriée. Elle offre au juge un cadre normatif clair et directement applicable, permettant de mieux encadrer et sanctionner plus aisément ces comportements.

Concernant la possibilité de prévoir des listes noire et grise interdisant des pratiques du marché concrètes dans des secteurs spécifiques, à l'instar de l'arrêté royal du 4 juillet 2024<sup>302</sup> qui est d'application dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, les avis sont également partagés.

Les praticiens ayant contribué à l'évaluation y sont favorables, à condition de ne pas réitérer des dispositions déjà existantes et relevant du droit commun. En effet, si ces listes se bornent à répéter des interdictions déjà prévues par le Code civil, leur valeur ajoutée serait alors discutable. Le CSIPME, pour sa part, estime pertinent d'introduire de telles listes noire et grise dans des domaines ciblés.

Du côté des magistrats ayant contribué à la présente évaluation, la réponse est également nuancée. Certains s'y opposent fermement au motif que la multiplication des législations serait contre-productive : leur complexité entraîne une méconnaissance des règles, surtout par les parties les plus faibles, censées en bénéficier. Une norme ouverte, plus simple et susceptible d'interprétation par le juge, est préférable. D'autres y sont favorables si cela sert la sécurité juridique.

### III.1.5. Durée excessive des contrats à durée déterminée

Le CSIPME relève que certains contrats à durée déterminée prévoient des périodes excessivement longues, en particulier dans le secteur de la publicité et dans le cadre des ventes à distance.

Afin de renforcer la transparence, il est proposé d'imposer l'indication explicite de la durée contractuelle, en caractères gras placés à proximité de la signature et dans le plus grand caractère utilisé dans le document à l'instar de ce que prévoit l'article VI.107 du CDE qui interdit le démarchage pour des insertions dans des annuaires.

Par ailleurs, le CSIPME estime qu'il conviendrait également d'examiner des mesures complémentaires plus contraignantes, telles que la limitation de la durée maximale des contrats ou l'introduction d'un droit de rétractation (voir *infra*).

---

<sup>302</sup> Arrêté royal du 4 juillet 2024 complétant les listes de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *M.B.*, 25 juillet 2024, p. 88406.

### III.1.6. Démarchage agressif

Certaines entreprises pratiquent de la vente en cycle court en se présentant chez le prospect, qui est quasiment exclusivement une petite entreprise, afin de lui proposer la vente d'un produit.

Parmi les problèmes rencontrés par les entreprises clientes, l'Inspection économique note l'absence de temps de réflexion, l'absence de possibilité de consulter les conditions générales, le fait que le représentant commercial quitte l'établissement sans laisser d'exemplaire du contrat signé, etc. Alors que les consommateurs bénéficient dans ce cas d'un droit de rétractation, les entreprises clientes se retrouvent liées par des contrats d'une durée souvent longue (2 à 6 ans), truffés de clauses abusives, qu'ils n'ont pas toujours eu l'occasion de signer, pour des produits dont ils n'ont pas besoin, et parfois même après avoir subi des pressions psychologiques.

En outre, les problèmes liés à ce *business model* sont exacerbés dès lors que les entreprises mettant en œuvre ce *business model* sont actives dans des domaines relativement techniques, dans lesquels l'entreprise cliente ne peut que faire confiance, faute de connaissances spécifiques, comme la cybersécurité ou les terminaux de paiement.

Les représentants commerciaux se rendant dans l'établissement de l'entreprise cliente et pratiquant généralement de la vente en cycle court, le *business model* s'apparente fortement aux contrats hors établissement encadrés sévèrement par les articles VI.64 et suivants du CDE en ce qui concerne les relations B2C, suite à la transposition de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

Dans ce dernier cas, un ensemble d'informations précontractuelles doivent notamment être fournies par l'entreprise au consommateur afin de pallier les problèmes inhérents aux ventes hors établissement, et un droit de rétractation est prévu pour les consommateurs. Alors que les relations B2B souffrent du manque de dispositions similaires, certaines entreprises en profitent.

Une comparaison avec le droit français est pertinente. Dès la transposition de la directive européenne, le législateur français a estimé que la protection accordée aux consommateurs pour les contrats hors établissement devait, dans certains cas, être étendue à certains professionnels.

L'article L221-3 du Code de la consommation prévoit dès lors que :

« Les dispositions des sections 2, 3, 6 du présent chapitre applicables aux relations entre consommateurs et professionnels, sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq ».

Les sections 2, 3 et 6 dont il est question ci-dessus contiennent les dispositions relatives à l'obligation d'information précontractuelle, celles relatives aux contrats conclus hors établissement, et celles applicables au droit de rétractation en cas de contrat conclu hors établissement.

Ainsi, en droit français, si l'entreprise cliente emploie cinq salariés au plus, et qu'elle conclut un contrat dont l'objet n'entre pas dans le champ de l'activité principale de l'entreprise, dans le cadre d'un contrat conclu hors établissement, elle bénéficie des mêmes protections que celles prévues pour les consommateurs.

Concernant la notion de « *champ de l'activité principale du professionnel* », la Cour de cassation française est venue préciser le concept à plusieurs reprises. Dans un arrêt du 12 septembre 2018<sup>303</sup>, estimant que l'appréciation de la notion revenait au juge du fond, la Cour de cassation a considéré qu'un contrat conclu pour les besoins d'une activité professionnelle – en l'occurrence, pour la création d'un site internet dédié à l'activité professionnelle, n'entraîne pas forcément dans le champ d'activité professionnelle et, partant, que la protection du professionnel pour les contrats hors établissement pouvait s'appliquer.

La Cour a réitéré cette position à plusieurs reprises, et notamment dans une affaire où elle a estimé qu'un contrat de leasing pour des photocopieuses conclu par un cabinet d'expertise comptable n'entraîne pas dans le champ d'activité principale du professionnel. Dans cette affaire, le juge du fond avait estimé qu'en tant qu'expert-comptable, le professionnel avait les capacités

<sup>303</sup> Cour de cassation française, civile, Chambre civile 1, 12 septembre 2018, 17-17.319, Publié au bulletin.

professionnelles suffisantes pour apprécier les conditions financières d'un contrat de leasing. La Cour a estimé qu'il n'y avait pas lieu de conditionner l'octroi de la protection aux compétences intellectuelles du professionnel<sup>304</sup>.

Il a encore été jugé, par exemple, que le matériel informatique et la téléphonie ne rentrent pas dans le champ de l'activité principale d'un gynécologue<sup>305</sup>, ou, pour un restaurateur ayant conclu un contrat pour la location d'une caisse enregistreuse, que « *cette société ne dispose d'aucune compétence particulière en matière de système informatique de prise de commande et de caisse, de sorte que l'objet du contrat conclu avec la société Grenke Location, qui ne participe pas à proprement parler à l'exercice de l'activité de restauration de la société Docks Café, n'entre donc pas dans le champ de son activité principale* »<sup>306</sup>, ou encore, que l'activité d'un kinésithérapeute est « *très éloignée de la téléphonie et l'utilisation de TPE et que, même si ceux-ci sont utiles ou nécessaires à l'activité professionnelle de kinésithérapie, ces matériels ne sauraient être considérés comme entrant dans le champ de son activité principale* »<sup>307</sup>.

Au regard de ces considérations, l'Inspection économique estime dès lors important d'apporter une modification législative de manière à protéger correctement les TPE et PME qui, dans le cadre de contrats hors établissement dans un domaine d'activité qui n'est pas le leur, ne devraient pas être considérés autrement que comme des consommateurs.

À l'instar de nos voisins, il serait envisageable d'étendre la protection accordée au consommateur, en se calquant éventuellement sur leur modèle qui semble juste.

S'il est théoriquement déjà possible de sanctionner chaque pratique séparément, il semble utile de se pencher sur la question d'une pénalisation concrète de ce *business model*, éventuellement en s'inspirant du régime déjà établi pour les contrats hors établissement dans les relations B2C, en évaluant l'opportunité de le sanctionner plus sévèrement qu'avec une sanction de niveau 2.

En effet, il n'est pas tolérable que des entreprises fondent leur modèle d'entreprise sur des pratiques trompeuses, d'autant plus que les cibles de celles-ci sont principalement, sinon exclusivement, des TPE et PME qui ne sont pas spécialisées dans le domaine. Outre le fait d'assurer une protection effective de ces dernières, la sanction d'un tel *business model* pourrait dissuader les entreprises tentées de le mettre en œuvre, dès lors qu'actuellement, bien souvent, en l'absence de preuves écrites, il est relativement compliqué pour les plaignants de prouver qu'ils ont été trompés.

## III.2. Mise en œuvre et sanctions

Les nouvelles interdictions sont assorties de mécanismes de mise en œuvre similaires à ceux existant en droit de la consommation.

Premièrement, tout comme pour les clauses abusives, le législateur a estimé opportun de prévoir la possibilité d'introduire une action en cessation à l'encontre des pratiques du marché trompeuses ou agressives<sup>308</sup>. Cette action, destinée à garantir une protection effective des entreprises qui en sont victimes, pourra être introduite devant le président du tribunal de l'entreprise par toute partie intéressée<sup>309</sup> ou conjointement par les ministres ayant l'Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions<sup>310</sup>. Cette possibilité laissée aux ministres d'intervenir en vue de protéger les intérêts des entreprises représente un apport essentiel de la loi dans la mesure où cela contribue à remédier – au moins partiellement – au *fear factor*.

Le *fear factor* est un phénomène fréquent dans les relations interentreprises. Il se traduit par la réticence des entreprises victimes de pratiques déloyales à faire valoir leurs droits par crainte de représailles économiques. En effet, en pratique, une société dépendante d'un client important

<sup>304</sup> Cour de cassation française, civile, Chambre civile 1, 31 août 2022, 21-11.455, Publié au bulletin.

<sup>305</sup> CA Douai, ch. 1 sect. 1, 28 avril 2022, n° 20-02952.

<sup>306</sup> CA Colmar, ch. 1 a, 20 déc. 2023, n° 22/01837.

<sup>307</sup> T. com. Montpellier, 17-06-2019, aff. n° 2017014542.

<sup>308</sup> Doc. parl., Chambre, n° 54-1451/003, p. 75.

<sup>309</sup> Art. XVII.7, 1°, du CDE.

<sup>310</sup> Art. XVII.7,2°/2, du CDE.

préfèrera souvent renoncer à ses droits plutôt que de risquer de perdre ce partenaire commercial. Comme pour d'autres législations, le *fear factor* risque de dissuader les entreprises vulnérables d'engager des actions en justice, ce qui peut sérieusement limiter l'impact réel de la loi.

La faculté d'intervention des ministres de l'Economie et des Classes moyennes est donc perçue par la doctrine comme une garantie essentielle pour pallier le *fear factor* et surmonter l'inertie des victimes. Il a d'ailleurs été souligné qu'en France, l'action du ministre de l'Economie a joué un rôle non négligeable pour dénoncer et poursuivre des pratiques abusives dans la grande distribution<sup>311</sup>.

En outre, afin de renforcer l'efficacité du dispositif, le CSIPME recommande d'instaurer un anonymat absolu des plaignants et de sanctionner pénalement toute violation de cette confidentialité.

En revanche, comme cela a déjà été souligné, le ministre ne peut toujours pas tenter une action en cessation sur la base de la clause générale de l'article VI.104 du CDE, cette disposition n'ayant pas été modifiée sur ce point.

S'agissant dès lors de la question d'étendre la possibilité pour le ministre d'intenter une action en cessation aux actes contraires aux pratiques honnêtes du marché visés à l'article VI.104 du CDE, les avis recueillis sont partagés.

Du côté des représentants de la magistrature ayant contribué à l'évaluation, deux orientations se dégagent.

- Certains s'y opposent, estimant qu'il n'appartient pas aux pouvoirs publics d'intervenir directement dans les relations de droit privé entre entreprises. Une telle extension pourrait, selon eux, ouvrir la voie à des interventions arbitraires de la part du pouvoir exécutif.
- D'autres soulignent que de nombreuses PME, notamment en période de difficultés économiques, n'ont pas les ressources pour engager une action en justice et qu'un tel mécanisme leur permettrait de signaler des abus sans supporter les coûts financiers d'une action judiciaire. Certains ajoutent que, compte tenu des pouvoirs d'investigation étendus du SPF Economie, cette intervention publique permettrait d'accroître l'efficacité de la lutte contre les pratiques déloyales.

Enfin, le CSIPME se déclare également favorable à une telle extension.

Deuxièmement, la loi B2B érige le non-respect des interdictions de pratiques trompeuses ou agressives en infraction pénale punissable d'une sanction de niveau 2<sup>312</sup>. Les infractions aux normes relatives aux pratiques du marché déloyales trompeuses et agressives peuvent dès lors faire l'objet d'une amende pénale pouvant aller de 26 euros à 10.000 euros ou de 4 % du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé. Selon les données en vigueur au moment de la rédaction du présent rapport, les montants repris à l'article XV.70 du CDE doivent être multipliés par 8 conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales tel que modifié par la loi du 25 décembre 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Une certaine doctrine exprime la crainte que ces amendes pénales – jugées relativement faibles – ne suffisent pas à dissuader les entreprises d'avoir recours à des clauses abusives ou à des pratiques déloyales dans leurs transactions B2B, surtout si le gain économique escompté dépasse le risque de sanction. En l'absence de sanctions pécuniaires élevées ou de mécanismes d'indemnisation substantielle des victimes, la doctrine s'interroge donc sur l'effet dissuasif réel du régime mis en place<sup>313</sup>. À cet égard, il est utile de rappeler que l'Inspection économique dispose de la possibilité d'augmenter les amendes au niveau de sanction 3 en cas de mauvaise foi (art. XV.84 du CDE) et de doubler les amendes en cas de récidive (art. XV.62/2 du CDE). En outre, en cas de cumul de plusieurs infractions, une amende peut également être infligée jusqu'à

---

<sup>311</sup> Ch. BINET, « Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales ; vers une meilleure protection contre les abus dans les relations b2b ? », RDC 2019/7, p. 857.

<sup>312</sup> Art. XV.83, 13<sup>o</sup>/1, du CDE.

<sup>313</sup> *Ibid.*

concurrence du double du montant maximal de l'amende administrative la plus élevée (art. XV.62/3 du CDE), sauf en cas d'intention délictueuse identique (art. XV.62/4 du CDE).

Il convient également de relever que l'article VI.104 du CDE n'apparaît pas parmi les dispositions susceptibles de donner lieu à une amende. Certains auteurs de doctrine s'interrogent sur les raisons de cette exclusion et estiment que l'ensemble des pratiques déloyales – qu'elles interviennent dans les relations verticales ou horizontales – devraient également pouvoir être sanctionnées par une amende<sup>314</sup>.

Une suggestion évoquée par des représentants de la magistrature ayant contribué à l'évaluation concerne l'introduction d'une sanction spécifique en cas de contrat conclu entre entreprises à la suite d'une pratique du marché déloyale s'inspirant de l'article VI.38 du CDE. Cette disposition permet, en droit de la consommation, d'obtenir le remboursement des sommes payées sans obligation de restituer le bien ou le service reçu lorsque le contrat résulte d'une pratique commerciale déloyale.

Actuellement, lorsqu'un contrat B2B est entaché d'une telle pratique, il n'existe pas de conséquence sur le contrat, sauf à démontrer l'existence d'un vice du consentement tel que le dol (article 5.35 du Code civil), la violence (article 5.36 du Code civil) ou l'abus de circonstances (article 5.37 du Code civil).

Même s'ils reconnaissent que la sanction prévue à l'article VI.38 du CDE serait trop « radicale » dans un contexte interentreprises, les magistrats suggèrent une adaptation proportionnée de cette règle permettant à tout le moins au juge de rééquilibrer le contrat.

Enfin, concernant le nombre de contrôles et infractions constatées en matière de pratiques du marché déloyales par l'Inspection économique en 2024, nous renvoyons au point II.6 *supra*.

### III.3. Recommandations

À la lumière de cette analyse, plusieurs recommandations peuvent être formulées pour améliorer l'efficacité et la clarté du dispositif belge sur les pratiques du marché déloyales B2B.

#### 1. Renforcer la protection des petites et moyennes entreprises

En Belgique, les consommateurs qui concluent des contrats hors établissement bénéficient d'un ensemble de règles destinées à les protéger, notamment grâce à des obligations d'information, un contrat écrit et un droit de rétractation de quatorze jours. En revanche, les petites et moyennes entreprises qui se trouvent dans des situations similaires ne disposent d'aucun cadre comparable, bien qu'ils soient parfois exposés aux mêmes risques : démarchage agressif, pression commerciale, manque de transparence, ou encore défaut d'information sur les conditions contractuelles.

Il serait dès lors opportun d'examiner la possibilité d'introduire une modification législative visant à accorder aux petites et moyennes entreprises une protection juridique, lorsqu'elles concluent des contrats hors établissement, dans certains cas spécifiques et pour des catégories de contrats clairement définies. Cette réforme viserait à combler un vide juridique en étendant certains droits actuellement réservés aux consommateurs à des structures économiques vulnérables face à des pratiques commerciales trompeuses ou agressives.

En outre, il serait souhaitable d'examiner l'introduction d'une exigence de mention explicite de la durée contractuelle dans les contrats à durée déterminée, notamment dans les secteurs de la publicité et dans le cadre des ventes à distance, où certaines durées peuvent s'avérer excessives. Cette mention pourrait être mise en évidence en caractères gras, dans le plus grand caractère utilisé et placée à proximité de la signature.

Une telle mesure viserait à accroître la transparence et à mieux protéger les entreprises contre des engagements excessivement longs ou déséquilibrés.

---

<sup>314</sup> Voy. S. DE POURCQ, « Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen : misbruik van economische afhandelbaarheid, oneerlijkebedingen en misleidende en agressieve handel spraktijken worden verboden », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/5, pp. 664-665 ; S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, op.cit., p. 490.

## **2. Evaluer les articles VI.106 et VI. 107 du CDE**

Les articles VI.106 et VI.107 du CDE visent à lutter contre certaines pratiques publicitaires trompeuses entre entreprises en particulier contre les arnaques aux annuaires professionnels et aux fausses factures.

Cependant, plus de dix ans après leur adoption, ces articles apparaissent désuets dans leur formulation et inutilement complexes. Dans la pratique, l'application de ces dispositions s'est également révélée difficile, ce qui interroge sur leur utilité en l'état.

Une révision en profondeur est donc recommandée afin de simplifier la rédaction en adoptant un langage plus clair et accessible, renforcer l'efficacité de ces dispositions dans le dispositif de lutte contre les pratiques déloyales B2B ou, le cas échéant, abroger ces articles.

## **3. Clarifier certaines notions clés**

Il apparaît souhaitable d'introduire dans le CDE une définition de la pratique du marché en contexte B2B, afin d'éviter les incertitudes d'interprétation relevées par la jurisprudence. Cette définition pourrait s'inspirer de celle existant pour les pratiques B2C en précisant qu'il s'agit de tout comportement lié directement à la promotion, la vente ou l'exécution d'une transaction commerciale entre entreprises. Cela permettrait d'éliminer le flou juridique sur certaines situations (communications interentreprises ponctuelles, etc.).

## **4. Introduire des listes noires et grises de pratiques déloyales dans des secteurs ciblés**

Il pourrait également être envisagé d'examiner l'opportunité d'introduire des listes noires et grises de pratiques déloyales dans des secteurs spécifiques à l'image de ce qui a été fait dans le secteur agroalimentaire. Si l'intégration de telles listes ne s'avérait pas pertinente, il serait néanmoins souhaitable d'élaborer une liste indicative d'exemples concrets de pratiques déloyales, mise à jour régulièrement en fonction de la jurisprudence.

Par exemple, les pratiques identifiées dans le livre vert de la Commission européenne telles que les modifications unilatérales de contrat, les changements rétroactifs, le transfert abusif du risque commercial ou encore la cessation abusive de la relation commerciale pourraient être expressément reprises et interdites, afin d'assurer une meilleure protection des entreprises vulnérables.

## **5. Création d'un nouvel organe consultatif ou extension des compétences de la CCS Clauses abusives**

Afin de mieux prévenir les déséquilibres contractuels et de renforcer la transparence et la loyauté dans les relations B2B, deux options méritent d'être examinées.

Premièrement, la création d'une commission d'avis spécifique chargée d'émettre des avis sur les pratiques du marché déloyales entre entreprises. Cette nouvelle instance pourrait, à l'image de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) en France, formuler des avis consultatifs, soit à la demande des opérateurs économiques, soit à l'initiative des pouvoirs publics. Elle pourrait également publier des recommandations générales ou sectorielles en matière de loyauté contractuelle<sup>315</sup>.

Deuxièmement, l'élargissement des compétences de la CCS Clauses abusives existante afin de lui permettre d'examiner, en plus des clauses abusives, les pratiques du marché déloyales dans les relations B2B. Cette approche présenterait l'avantage de s'appuyer sur l'expertise juridique déjà acquise par la Commission tout en évitant la mise en place d'une nouvelle structure administrative.

## **6. Sensibiliser les entreprises à leurs droits et obligations**

---

<sup>315</sup> Voy. S. DE POURCQ, *Onerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, op.cit., p. 493.

De nombreuses petites entreprises, indépendants et professionnels demeurent insuffisamment informés de leurs droits face aux pratiques du marché déloyales et des recours à leur disposition. Cette méconnaissance les expose à des abus et affaiblit l'effet dissuasif du cadre légal existant.

Afin d'y remédier, il est recommandé de développer une guidance claire, structurée et accessible visant à renforcer la compréhension et l'application effective des règles par les entreprises. Cette guidance pourrait prendre plusieurs formes.

- Des lignes directrices officielles, élaborées par le SPF Economie en concertation avec les fédérations professionnelles. Ces lignes directrices constitueraient un outil de *soft law* permettant de clarifier les obligations des entreprises, d'illustrer les pratiques interdites et d'harmoniser l'interprétation du cadre juridique.
- Des outils pédagogiques sur le site du SPF Economie regroupant des explications vulgarisées sur la législation applicable, des FAQ, des études de cas, ainsi que des outils interactifs permettant aux entreprises d'évaluer la conformité de leurs contrats ou d'identifier des pratiques potentiellement problématiques.
- Des documents explicatifs tels que des brochures sectorielles à destination des fédérations professionnelles pourraient également être diffusés pour atteindre les acteurs concernés.

Une telle approche permettrait non seulement de prévenir les litiges mais aussi de responsabiliser les entreprises dans leurs pratiques commerciales.

## Conclusion

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 constitue indéniablement une avancée majeure vers une protection accrue des entreprises face aux abus de leurs partenaires commerciaux.

En intervenant simultanément sur trois volets essentiels des relations interentreprises, le législateur a comblé un vide juridique significatif qui fragilisait jusqu'alors de nombreuses entreprises, en particulier les plus petites ou les plus dépendantes économiquement.

L'évaluation de la loi B2B révèle que cette réforme a permis, d'une part, de clarifier le cadre juridique applicable aux comportements abusifs et, d'autre part, d'offrir aux entreprises des instruments plus efficaces pour prévenir, dénoncer et sanctionner les pratiques déloyales.

L'analyse de chacun des trois piliers de la loi a permis de mesurer pleinement et spécifiquement la portée et les effets de la réforme, ce qui a permis de dégager des enseignements de l'évaluation sous forme de recommandations nuancées.

La lutte contre les abus de dépendance économique constitue l'une des innovations majeures de la loi B2B. Leur interdiction a complété l'arsenal du droit de la concurrence sur les comportements unilatéraux d'entreprise, afin de garantir une concurrence saine sur le marché tout en protégeant les entreprises en situation de dépendance économique.

Le choix du législateur belge d'inscrire ce régime au sein du livre IV du CDE consacre sa finalité d'intérêt général et mobilise la compétence de l'ABC.

Dans la pratique judiciaire, plus d'une dizaine de décisions ont été publiées sur ces pratiques abusives, témoignant ainsi d'une utilité concrète pour des entreprises fragilisées par les déséquilibres fondés sur une position de dépendance économique. Pour autant, l'hétérogénéité des approches et l'absence, à ce stade, de décision de l'ABC appellent une consolidation du régime.

En particulier, trois faiblesses ressortent de l'expérience accumulée.

Premièrement, la définition de la dépendance économique demeure imprécise, la référence aux « circonstances normales de marché » entretenant une confusion avec l'analyse du caractère abusif. Les facteurs inscrits dans les travaux parlementaires permettant d'éclairer l'existence d'une position de dépendance économique sont quant à eux insuffisamment mobilisés.

Deuxièmement, la condition de l'affectation (même potentielle) de la concurrence concentre des difficultés d'application et alimente des solutions jurisprudentielles variables, affaiblissant la prévisibilité de la loi et soulevant le débat de l'introduction de la notion de « dépendance économique » dans le livre VI du CDE.

Troisièmement, l'effectivité de l'article IV.2/1 du CDE (sanctions et mise en œuvre) peut être renforcée. Ainsi, des mesures pourraient être mises en place pour réduire les craintes de représailles économiques, tandis que les plafonds d'amendes et astreintes pourraient être relevés au même niveau que les autres infractions de concurrence.

Le dispositif relatif à l'interdiction des clauses abusives marque une étape tout aussi importante dans la régulation des relations entre entreprises. La combinaison de l'exigence de transparence, de la norme générale et des listes noire et grise interdisant les clauses (présumées) abusives constitue un cadre cohérent permettant de prévenir et de sanctionner plus efficacement les déséquilibres contractuels.

Les retours des stakeholders confirment que cette réforme répond à une demande réelle, en particulier de la part des PME et des indépendants, qui y voient une protection indispensable face aux conditions unilatéralement imposées par certains partenaires commerciaux. Dans l'ensemble, les enseignements tirés de cette évaluation plaident pour le maintien du régime interdisant les clauses abusives B2B, qui apparaît comme un instrument pertinent et utile pour lutter contre les déséquilibres contractuels.

L'analyse révèle toutefois que ce dispositif, apprécié pour sa pertinence et sa capacité à s'adapter aux situations concrètes, suscite également des préoccupations relatives à la sécurité juridique, à

l'usage stratégique de la contestation *a posteriori* des clauses ou à la portée de certaines dispositions des listes noire et grise, ce qui témoigne de la nécessité d'un affinement du cadre actuel.

Des adaptations ciblées semblent requises afin d'améliorer sa lisibilité, d'en renforcer l'effectivité et de garantir un meilleur alignement avec les besoins des entreprises. Le renforcement des mécanismes d'accompagnement (guidance, transparence, registres, protection de la confidentialité) et l'examen de certaines extensions du champ d'application pourraient contribuer à consolider la sécurité juridique et l'efficacité du dispositif. Ainsi ajustée, la réglementation relative aux clauses abusives serait davantage en mesure de remplir pleinement son objectif : assurer un environnement contractuel plus équitable et plus prévisible au bénéfice de l'ensemble des entreprises actives sur le marché.

La lutte contre les pratiques du marché déloyales complète l'architecture de la réforme. En introduisant l'interdiction des pratiques trompeuses et agressives dans la sphère interentreprise, le législateur a affirmé le principe que la loyauté et l'équité doivent s'appliquer non seulement aux relations avec les consommateurs, mais aussi aux relations entre professionnels.

Au départ, la doctrine et une partie des stakeholders estimaient que la norme générale suffisait à encadrer les comportements déloyaux et que l'introduction de catégories spécifiques (pratiques trompeuses et agressives) risquait d'alourdir inutilement le droit économique belge. Cependant, les premières applications jurisprudentielles ont démontré que ces nouvelles catégories permettent une appréhension plus ciblée, plus lisible et juridiquement plus prévisible de certains comportements problématiques. Cette évolution a conduit une part croissante des professionnels du droit à reconnaître la valeur ajoutée de la loi, notamment pour traiter les situations de déséquilibre sans recourir aux mécanismes plus rigides du droit de la concurrence comme l'abus de position dominante ou de dépendance économique.

En définitive, si la loi B2B a suscité de nombreux commentaires lors de son entrée en vigueur (jugée par certains comme superflue ou redondante par rapport à l'article VI.104 du CDE), elle s'est progressivement imposée comme un outil utile, voire indispensable, pour combler un vide juridique dans les relations interentreprises.

Il reste toutefois des défis. Le *fear factor* continue de freiner l'usage effectif de ces dispositions par les victimes. Les imprécisions terminologiques telles que la définition de la « pratique du marché » et la faiblesse des sanctions dans certains cas limitent encore la portée dissuasive du dispositif. Certains stakeholders recommandent donc de renforcer les mécanismes d'action publique (comme les actions en cessation par le ministre), d'augmenter le niveau des amendes et la sévérité des sanctions, en les adaptant davantage à la taille et à la capacité économique des entreprises concernées, et de faciliter l'accès à la réparation pour les entreprises lésées.

En résumé, du point de vue doctrinal, la portée de la loi B2B est saluée dans son principe dans la mesure où elle comble un vide juridique en offrant aux entreprises un recours contre des comportements déloyaux autrefois impunis, mais son efficacité est largement dépendante de son application concrète. Il faut pour cela vaincre la réticence des victimes à agir et faire en sorte que l'action publique accompagne les entreprises (via l'intervention ministérielle notamment). La question de la cohérence et de la clarté des règles a également été soulevée. En effet, plusieurs auteurs estiment qu'il reviendra au pouvoir judiciaire de préciser la portée concrète de ces interdictions jugées trop vagues. Ils plaident pour une interprétation prudente et restrictive, respectueuse du droit commun et de la liberté d'entreprise. Certains ajustements pourraient dès lors s'avérer nécessaires.

Si des défis demeurent, la loi B2B s'impose comme une étape structurante dans la consolidation du droit économique belge, en dotant les entreprises d'une protection plus complète et plus adaptée aux réalités économiques contemporaines. Les enseignements de la présente évaluation montrent que le dispositif renforce globalement l'équilibre des relations commerciales et contribue à une concurrence plus loyale. Le régime est donc positif mais perfectible.

Cette évaluation met en exergue, suite à la pratique, des pistes d'amélioration, et constitue une opportunité d'explorer les recommandations émises.



SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50  
1210 Bruxelles  
N° d'entreprise : 0314.595.348  
[economie.fgov.be](http://economie.fgov.be)