
F Évaluation B2B A2
SL/EDJ/JP
952-2025

Bruxelles, le 7 octobre 2025

AVIS

sur

L'ÉVALUATION DE LA LOI B2B

(approuvé par le Bureau le 2 juillet 2025,
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 7 octobre 2025)

Le 9 avril 2025, le ministre de l'Emploi, de l'Économie et de l'Agriculture et la ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME ont sollicité conjointement l'avis du Conseil Supérieur des Indépendants et des PME sur l'évaluation de la loi B2B en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales.

Après consultation des membres de la commission Pratiques du Marché, le Bureau du Conseil Supérieur a émis en urgence le 2 juillet 2025 l'avis suivant, entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 7 octobre 2025.

CONTEXTE

Le SPF Économie souhaite procéder à l'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 (aussi appelée "loi B2B"). D'une part, la loi prévoit une évaluation spécifique, tous les quatre ans, des dispositions relatives aux clauses abusives (cf. article 23). D'autre part et outre cette partie spécifique, il est également prévu que l'ensemble de la loi fait l'objet d'une évaluation deux ans après son entrée en vigueur (cf. article 38). Bien qu'une évaluation aurait déjà dû avoir lieu, le SPF Économie a considéré davantage approprié une évaluation des clauses abusives après le 1^{er} décembre 2024. Aux fins de cette évaluation, il a élaboré un questionnaire qui a été soumis aux différentes parties prenantes concernées.

QUESTIONNAIRE

Dans le questionnaire ci-dessous, les réponses du Conseil Supérieur des Indépendants et des PME sont indiquées en bleu.

1) Quelle organisation représentez-vous ?

Le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME.

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 (loi B2B) a établi un cadre légal général réglementant certaines pratiques qui sont la conséquence de comportements déloyaux et illicites dans les rapports de force déséquilibrés entre entreprises.

Ce cadre légal se décline autour de l'interdiction de quatre pratiques dans les relations entre entreprises :

- (i) les abus de position de dépendance économique ;
- (ii) les clauses abusives ;
- (iii) les pratiques du marché agressives et
- (iv) les pratiques du marché trompeuses.

I. Abus de dépendance économique

Depuis le 22 août 2020 (entrée en vigueur de la loi B2B du 4 avril 2019), une interdiction de l'abus de dépendance économique a été instaurée dans le but d'améliorer la concurrence entre toutes les entreprises, quelle que soit leur taille.

Une entreprise peut dépendre de l'un de ses partenaires commerciaux, par exemple un fournisseur indispensable ou un client important et se trouver ainsi dans une position de dépendance économique. Il se peut que ce partenaire commercial abuse de cette position de dépendance pour imposer des conditions que l'entreprise refuserait dans des circonstances normales.

Si cet abus peut nuire à la concurrence sur le marché, cette pratique constitue une infraction à l'article IV.2/1 du Code de droit économique (ci-après « CDE »).

Exemple : vous êtes un détaillant et travaillez depuis de nombreuses années avec un distributeur pour vendre un produit qui est essentiel pour vous en raison de sa renommée ou de son caractère spécifique. Soudain, le distributeur décide d'en arrêter la livraison ou d'augmenter le prix de manière excessive. Si cela se fait de manière arbitraire, sans que vous n'ayez la possibilité de recourir à une autre source d'approvisionnement équivalente dans un délai raisonnable, à des conditions raisonnables et à un coût raisonnable, il est question d'abus de dépendance économique.

2) Trouvez-vous que la définition de « position de dépendance économique » et les critères d'évaluation sont appropriés ? Veuillez expliquer votre réponse.

Art. I.6, 17°, du Code de droit économique: position de dépendance économique : position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché.

L'exposé des motifs de cette disposition précise les critères et les facteurs de la notion de position de dépendance économique, comme suit :

« Le choix a été fait d'avoir recours à une définition reposant sur deux critères intrinsèquement liés à la dépendance économique : (i) l'absence d'une alternative raisonnablement équivalente et disponible, dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables et (ii) le fait qu'une entreprise puisse imposer des prestations ou conditions qui ne pourraient être obtenues dans des circonstances normales de marché.

Ces deux critères doivent être appréciés in concreto.

Une analyse de droit comparé des États membres dans lesquels les abus de dépendance économique sont prohibés, a permis de déduire des facteurs de l'existence d'une position de dépendance économique, telle qu'elle est définie au nouvel article I.6, 4°, du Code de droit économique, à savoir notamment :

- a) le pouvoir de marché relatif de l'autre entreprise ;*
- 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. » 1.

Le Conseil Supérieur estime que la définition de la "position de dépendance économique" est, en principe, appropriée, car elle comprend les éléments essentiels. Les critères sont pertinents, vu qu'ils montrent la 'dynamique du pouvoir' entre les petites et les grandes entreprises.

Toutefois, certains critères pourraient être adaptés afin de mieux tenir compte des spécificités de certains secteurs.

Le Conseil Supérieur fait remarquer qu'il conviendrait d'interpréter de manière plus large la notion de dépendance économique. L'appréciation de la dépendance économique ne devrait pas se limiter au niveau du produit, mais devrait également s'appliquer au niveau de la relation entre les entreprises. Par conséquent, le Conseil Supérieur estime que la définition devrait être clarifiée ou complétée afin de préciser qu'il ne s'agit pas uniquement des produits ou services proposés, mais également d'autres obligations contractuelles, incluant (mais sans s'y limiter) l'exclusivité et les coûts économique élevés liés à la suspension de la collaboration qui font qu'aucune alternative ne soit disponible.

A titre d'exemple, le Conseil Supérieur cite les contrats d'agence dans lesquels l'exclusivité à l'égard d'une seule entreprise a été stipulée. Dans le cadre de ces contrats, la dépendance économique peut être démontrée par rapport au commettant, mais l'abus spécifique peut porter sur un seul produit ou en alternance sur plusieurs produits. Il ne s'agit alors que d'une partie limitée du chiffre d'affaires de l'agent, mais cela n'amoindrit pas l'abus de dépendance économique. L'agent ne peut proposer d'alternatives au vu de son engagement d'exclusivité. Si la dépendance au niveau du produit découle bien de la dépendance au niveau de la relation entre les entreprises, il est plus difficile pour les entreprises de démontrer concrètement cet aspect. Il faut connaître le marché, savoir sous quelles conditions des produits alternatifs sont proposés. Ces informations ne sont pas toujours accessibles à une entreprise individuelle.

Le Conseil Supérieur demande que la définition précise davantage la notion de "*caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente*".

Il souligne également que le facteur "*crainte de graves désavantages économiques, de représailles ou de fin de relation contractuelle*" ne tient pas compte du fait que dans la pratique (principalement dans le secteur agricole), des transactions peuvent également avoir lieu en dehors d'un cadre contractuel formel. Il est proposé de remplacer "*fin de relation contractuelle*" par "*fin de relation commerciale*", ce qui refléterait plus exactement la réalité économique.

Le Conseil Supérieur estime qu'il existe plutôt un besoin de précision des conditions d'application et de l'interprétation de la dépendance économique, par exemple en élaborant des lignes directrices claires. À cet égard, il note qu'il convient d'éclaircir dans les lignes directrices la partie suivante de la définition légale : "[...] 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." En plus, il ajoute que ces lignes directrices pourraient également jouer un rôle important de clarification quand il s'agit d'évaluer dans quelle mesure certaines situations présentant des restrictions technologiques, contractuelles et commerciales pourraient relever du champ d'application de la définition d'une "position de dépendance économique".

¹ Projet de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54K1451/003 :

3) Que pensez-vous des conditions d'application de l'abus de dépendance économique, notamment par rapport à leur caractère approprié et par rapport à la charge de la preuve ? Pensez-vous que les entreprises éprouvent des difficultés par rapport aux conditions d'application ?

Les conditions d'application de l'abus de dépendance économique sont les suivantes :

- (1) l'existence d'une position de dépendance économique ;*
- (2) l'abus de cette position ;*
- (3) une affectation potentielle ou réelle de la concurrence sur le marché belge ou une partie de celui-ci.*

Le Conseil Supérieur fait observer qu'il est difficile pour les PME de prouver qu'elles se trouvent dans une position de dépendance économique. Les éléments suivants compliquent cette tâche :

- Complexité de l'exigence de causalité :
La législation actuelle exige un lien entre l'absence d'alternative et le comportement de l'entreprise non dépendante. Cela rend plus difficile à prouver l'abus de dépendance économique, la victime devant démontrer à la fois qu'il n'existe aucune alternative et que la partie dominante se livre à un comportement abusif.
- Problème avec la condition de concurrence :
La loi actuelle exige qu'un impact négatif sur la concurrence puisse être démontré. Dans la pratique, cela s'avère être un obstacle important, si bien que de nombreux cas d'abus ne font pas l'objet d'une action en justice réussie.

Le Conseil Supérieur note qu'outre la complexité de l'exigence de causalité, c'est surtout la preuve d'une "*affectation potentielle ou réelle de la concurrence sur le marché belge ou une partie de celui-ci*" qui rend le cas de figure d'abus de dépendance économique quasi inutilisable pour les petites entreprises.

Le Conseil Supérieur préconise de traiter l'abus de dépendance économique comme une pratique commerciale déloyale sans qu'il soit nécessaire de prouver une distorsion de la concurrence. Cela garantirait à la fois une application plus simple et une sécurité juridique renforcée. L'insertion de l'abus de dépendance économique dans l'article VI.104 du Code de droit économique (CDE) facilitera la protection des entreprises et rendra plus univoque l'interprétation juridique. Le Conseil Supérieur renvoie à la jurisprudence dans le cadre de laquelle des juges ont reconnu un abus de dépendance économique sans appliquer strictement la condition de concurrence :

- Non-livraison par un fabricant de vêtements à un magasin de vêtements pour enfants (Jugement du Tribunal de Gand du 28 octobre 2020, T.B.H. 2020) ;
 - Non-livraison de fusils de chasse à un magasin de chasse (Jugement du Tribunal de Tongres du 16 avril 2021, T.B.H. 2021/3).
- Dans ces affaires, l'impact sur la relation commerciale a été jugé suffisant pour constater une infraction.

Traditionnellement, l'abus de dépendance économique a souvent été rejeté en raison de l'absence d'une restriction de la concurrence. La présente proposition permettra de reconnaître que l'abus a principalement un impact sur la relation commerciale individuelle et pas nécessairement sur le marché dans son ensemble.

Le Conseil Supérieur relève également qu'il est difficile de prouver l'existence d'un abus de dépendance économique lorsque les transactions ne sont pas formalisées par le biais de contrats écrits. Cela vaut en particulier dans des secteurs tels que l'agriculture, où les relations commerciales sont souvent informelles et où il peut être difficile d'en démontrer l'impact réel sur la concurrence. De plus, il est particulièrement difficile pour ces secteurs de démontrer l'affectation de la concurrence sur le marché belge ou une partie de celui-ci, ces pratiques anti-concurrentielles se manifestant à une échelle locale ou au sein d'un secteur fortement concentré.

Outre des lignes directrices visant à clarifier les modalités d'application et leur interprétation, le Conseil Supérieur appelle également à élaborer des lignes directrices concernant la charge de la preuve incombant aux entreprises lorsqu'il s'agit de démontrer une situation de dépendance économique. Ces lignes directrices pourraient apporter plus de clarté aux entreprises et alléger la charge de la preuve.

(4) L'affectation de la concurrence sur le marché belge ou sur une partie substantielle de celle-ci est une condition spécifique de l'application du droit de la concurrence qui vise à protéger l'intérêt économique général. L'Autorité belge de la concurrence (ci-après « ABC ») est en charge de l'action publique.

Trouveriez-vous souhaitable d'insérer une interdiction de l'abus de dépendance économique dans le cadre légal des pratiques du marché déloyales (dans le livre VI du CDE), sans que la condition d'atteinte à la concurrence ne soit exigée ? Une telle interdiction de l'abus de dépendance économique en tant que pratique du marché déloyale relèverait alors de la protection des intérêts individuels, laquelle serait de la compétence des tribunaux.

Le Conseil Supérieur estime que l'insertion d'une interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE "Pratiques du marché déloyales" serait indiquée et renvoie aux remarques qu'il a formulées sous le point 3. Une telle mesure pourrait rendre l'application de la législation plus efficiente et plus accessible, vu qu'il en résulterait une charge de la preuve moins lourde pour les entreprises, qu'elle garantirait un accès direct à la justice et qu'elle permettrait de remédier à une inégalité de pouvoir, sans nécessiter des analyses concurrentielles complexes.

Pour la mise en œuvre, le Conseil Supérieur préconise de tenir compte des éléments suivants :

- Des critères clairs : définir, dans le Livre VI CDE, en quoi consiste exactement un "abus de dépendance économique" en s'appuyant sur des exemples, tels que des commissions excessives et des représailles.
- Mise à disposition d'expertise : prévoir des mécanismes pour soutenir les juges dans le cadre de questions techniques et économiques, par exemple via des rapports d'experts.
- Coordination avec l'ABC : veiller à ce que l'ABC et les tribunaux collaborent afin d'éviter des chevauchements, par exemple en renvoyant les dossiers vers l'instance correcte.

Le Conseil Supérieur renvoie à quelques modèles comparables. En effet, dans certains États membres de l'UE, il existe à la fois une protection via le droit de la concurrence et via les pratiques de marché déloyales, ce qui permet de protéger tant les intérêts collectifs qu'individuels :

- Allemagne : l'interdiction de l'abus de pouvoir de marché (§19 GWB)² coexiste avec la protection contre les pratiques commerciales déloyales (§4a UWG)³, qui vise les préjudices individuels.

² [§ 19 GWB - Einzelnorm](#)

³ [§ 4a UWG - Einzelnorm](#)

- France : l'article L.420-2 du Code de commerce interdit les pratiques commerciales abusives qui exploitent la dépendance économique d'une entreprise, sans qu'il soit nécessaire que la concurrence soit affectée.⁴

L'insertion d'une interdiction de l'abus de dépendance économique dans le livre VI du CDE "Pratiques du marché déloyales" pourrait créer un équilibre entre les intérêts collectifs en matière de concurrence (Livre IV) et la protection individuelle (Livre VI).

5) L'article IV.2/1, alinéa 2, du CDE énumère de manière non exhaustive des exemples d'abus de dépendance économique. Pourriez-vous donner d'autres exemples d'abus de dépendance économique que vous auriez observés dans des relations interentreprises ?

Art. IV.2/1, alinéa 2, du CDE :

« Peut 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. ».*

Le Conseil Supérieur souhaite attirer l'attention sur les exemples suivants :

- L'octroi de la prolongation d'un bail commercial à condition que celle-ci est subordonnée à la signature d'un nouvel accord de partenariat commercial. Ainsi, si un exploitant souhaite poursuivre son exploitation/fonds de commerce dans lequel il a investi, il doit accepter, sous pression, des conditions fortement modifiées dans le cadre du partenariat. Même si l'exploitant possède son propre bien immobilier, l'accord contient souvent une clause de non-concurrence post-contractuelle, ce qui empêche le propriétaire/exploitant d'envisager l'exploitation sous une autre marque. Cette situation crée non seulement une dépendance économique relative manifeste, mais limite également sérieusement la concurrence entre les différentes chaînes (et la possibilité pour les exploitants indépendants de passer à une autre enseigne). Cette dépendance économique se manifeste principalement dans le secteur de la franchise.
- L'imposition de fusions et de reprises.
- L'imposition unilatérale de sanctions financières pour non-exécution du contrat, conformément à des critères et règles de conduite imposés unilatéralement.
- La limitation de l'accès à une formation essentielle pour des services ou produits supplémentaires ou à la certification et l'attribution exclusive de ces services ou produits à ceux qui ont suivi la formation ou obtenu la certification.
- La limitation de l'offre proposée par le distributeur aux clients sur la base de critères subjectifs.
- L'imposition unilatérale de conditions telles qu'un nombre minimum de salariés à temps plein et des heures d'ouverture.

⁴ [Article L420-2](#)

- L'imposition de normes de qualité plus strictes ou de délais de livraison plus courts sans contrepartie financière, ce qui crée un déséquilibre pour le fournisseur sans reconnaissance adéquate de ses efforts supplémentaires.
- La répartition inégale des risques au sein d'une relation commerciale, l'acheteur obligeant le fournisseur à supporter seul tous les risques, qu'ils soient liés à des fluctuations du marché ou à des problèmes de santé, sans prévoir d'arrangement en matière de responsabilité partagée ou de compensation pour ces risques supplémentaires.
- La menace de mettre fin à la relation commerciale si une procédure engagée (par exemple, un arbitrage) n'est pas retirée.
- La modification unilatérale des conditions d'un contrat après sa conclusion : une entreprise modifie régulièrement les conditions (par exemple, les commissions, les systèmes de bonus) sans l'accord de l'autre partie, qui n'a d'autre choix que d'accepter en raison de sa dépendance.
- La réduction de la visibilité des entreprises sur une plateforme (une priorité plus faible dans le cadre des attributions) si elles se plaignent des conditions ou participent à des actions de protestation.
- L'utilisation de données (de trajet) historiques afin d'optimiser ses propres services et de lancer de nouveaux services concurrents.
- L'exclusion de la doctrine de l'imprévision.
- Un accès limité aux pièces détachées, aux mises à jour logicielles pour les réparations ou leur subordination à une quantité minimale d'achat.

Le Conseil Supérieur indique que les lignes directrices nécessaires évoquées ci-dessus pourraient également contenir des exemples sur cette matière, afin que tant les entreprises que les tribunaux puissent acquérir davantage de connaissances sur l'application pratique concrète de cette disposition. Ainsi, il conviendrait de préciser si la question de savoir si un élément est abusif ou non doit être évaluée au moment de la conclusion du contrat, ou si les relations modifiées après la conclusion du contrat et pendant la durée de celui-ci doivent également être prises en considération. Il convient d'apporter des précisions supplémentaires à ce sujet dans les lignes directrices.

6) Pensez-vous qu'en raison du « fear factor », à savoir la crainte de représailles commerciales telles que la cessation des relations commerciales, les entreprises ne s'opposent pas ou sont moins enclines à s'opposer aux abus de dépendance économique auxquels elles sont confrontés ?

Dans l'affirmative, quelles garanties légales pourraient être instaurées afin de protéger les entreprises contre des représailles commerciales et ainsi d'atténuer le « fear factor » ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que le "fear factor" joue bel et bien un rôle. Le "fear factor", à savoir la crainte de représailles commerciales, peut faire en sorte que les entreprises et les indépendants n'osent pas s'opposer aux abus de dépendance économique. Ce phénomène est particulièrement présent dans les secteurs où un opérateur économique dominant (par exemple une grande plateforme, un grand fournisseur ou un grand établissement de crédit) a le pouvoir de mettre fin à des collaborations ou d'imposer des conditions défavorables. De ce fait, ces abus restent souvent impunis, les victimes craignant qu'un signalement ou une action en justice ne leur porte encore davantage préjudice.

Afin de mieux protéger les entreprises contre cette forme d'abus de pouvoir, les mesures suivantes pourraient être envisagées :

1. Prohibition explicite des représailles :

Une interdiction légale des représailles garantirait qu'un opérateur économique dominant (par exemple, des plateformes, des franchiseurs et de grandes entreprises) ne puisse pas

tout simplement mettre fin à une relation commerciale ou la détériorer en représailles à des plaintes, à des procédures judiciaires ou à une organisation collective.

2. Transparence et obligation de motivation :

Les entreprises qui mettent fin à des relations commerciales ou qui renforcent unilatéralement les conditions doivent fournir une motivation claire et écrite à ce sujet. Cela évite tout arbitraire et permet à la partie affectée d'envisager des actions en justice.

3. Règlement indépendant des litiges :

Un organe indépendant pourrait être constitué pour traiter les conflits entre partenaires commerciaux de manière rapide et effective. Cela permettrait de disposer d'un moyen neutre et à la portée de tous pour éviter les représailles.

4. Des amendes en une compensation financière plus élevées :

Il conviendrait d'imposer des amendes plus élevées aux entreprises qui se rendent coupables de représailles commerciales et de prévoir une indemnisation (forfaitaire) "correcte".

5. Application active dans la sphère publique :

Il conviendrait d'accorder aux autorités de la concurrence des pouvoirs d'investigation plus actifs. Dans ce cadre, un retour d'information devrait également être fourni sur les actions entreprises et leur état d'avancement.

6. Renversement de la charge de la preuve en cas de contentieux juridiques :

Si une entreprise affirme avoir fait l'objet de sanctions commerciales à la suite d'une plainte, il incombe à la partie dominante de prouver que la mesure était légitime et n'avait pas pour but d'exercer des représailles.

7) Estimez-vous que les possibilités d'action en cas d'abus de dépendance économique sont adéquates et que les sanctions sont suffisamment dissuasives ? Dans la négative, avez-vous des suggestions ?

Les possibilités d'action et les sanctions sont :

- *saisie d'un juge : action en cessation, nullité de clauses, indemnisation; action en réparation collective (« class action ») ;*
- *plainte auprès de l'ABC : garantir l'anonymat du plaignant, contraindre l'auteur présumé de l'infraction à coopérer, mettre fin à l'abus, infliger des amendes (maximum 2 % du chiffre d'affaires total consolidé de l'entreprise) et des astreintes (2 % du chiffre d'affaires quotidien moyen par jour de retard) ;*
- *règlement extrajudiciaire (ou médiation).*

En théorie, les possibilités d'action existantes sont adéquates, mais elles présentent des défauts pratiques. Il conviendrait que le législateur mette en place une protection plus efficace. Cela nécessite une combinaison de sanctions plus sévères, de recours légaux plus accessibles et d'une transparence accrue, afin que les parties plus faibles puissent effectivement se défendre.

Evaluation des possibilités d'action actuelles :

À l'heure actuelle, il existe plusieurs mécanismes permettant de lutter contre les abus de dépendance économique, mais ceux-ci présentent des limitations importantes.

1. Procédures judiciaires individuelles

- o la saisie d'un juge n'est pas réaliste, sauf si la partie concernée souhaite cesser son activité. Dans la plupart des cas, la partie faible ne dispose pas des ressources financières suffisantes pour attendre l'issue d'une éventuelle procédure.
- o Les entreprises peuvent demander des indemnisations ou introduire une action en cessation, mais cela n'est souvent pas réalisable en raison des frais de justice élevés, des délais de procédure longs et du déséquilibre de pouvoir entre les parties.

- Étant donné les exigences complexes, on recourt encore trop peu à l'action en réparation collective (class action).
- Les indemnisations sont souvent limitées aux pertes concrètes, ce qui ne constitue pas un véritable moyen de dissuasion pour les acteurs dominants.
- 2. Plaintes auprès des autorités de la concurrence
 - L'ABC ne peut pas garantir l'anonymat du plaignant dans la pratique. À un moment donné, la partie adverse aura tout de même accès au dossier.
 - Porter plainte auprès de l'ABC est problématique en raison, d'une part, de l'interprétation stricte de la loi en ce qui concerne la "dépendance économique", et d'autre part, de l'exigence une "affectation potentielle ou réelle de la concurrence sur le marché belge ou une partie de celui-ci".
 - Les enquêtes durent souvent plusieurs années, alors que les parties affectées subissent un préjudice financier direct.
 - Les amendes actuelles (max. 2% du chiffre d'affaires) ne suffisent souvent pas pour décourager effectivement les abus de marché.
- 3. Règlement extrajudiciaire
 - La médiation est une méthode rapide et présentant un bon rapport coût-efficacité, mais les acteurs dominants cèdent peu aux revendications des entreprises de plus petite taille.
 - Les règlements collectifs peuvent être utiles, mais ils nécessitent une représentation sectorielle organisée. Il conviendrait que la législation réponde à cette situation.

Le Conseil Supérieur soumet les propositions suivantes au législateur :

1. Renforcer les sanctions :
 - Augmenter l'amende maximale à 10% du chiffre d'affaires mondial, selon l'exemple européen.
 - Fixer des amendes minimales (par exemple 10 millions d'euros) afin d'éviter des sanctions symboliques.
2. Renforcer les droits à l'action collective
 - Simplifier la class action, permettant à une organisation professionnelle ou à une asbl de satisfaire plus facilement à l'exigence de recevabilité.
3. Un pouvoir d'enquête actif pour l'ABC

Dès que les organisations sectorielles signalent certaines pratiques ou dès que plusieurs plaintes similaires sont déposées, il conviendrait que l'ABC puisse mener sa propre enquête sans qu'il soit demandé aux plaignants d'apporter des dossiers concrets à titre de preuve.
4. Un contrôle plus proactif par les autorités de la concurrence, en prévoyant :

Une unité spéciale au sein de l'ABC dédiée à l'économie des plateformes digitales et à la dépendance économique ;

 - Des enquêtes plus actives sur les abus de position dominante. Depuis l'entrée en vigueur de la loi B2B, l'Autorité belge de la concurrence ("ABC") est chargée de veiller à l'application de l'interdiction des abus de dépendance économique. Or, il ressort des différents rapports annuels que certaines années, presque aucune enquête d'office n'a été ouverte, voire aucune dans d'autres années.
 - Un contrôle ex ante des contrats types par l'ABC.
5. Des procédures judiciaires plus rapides :
 - Instaurer des procédures d'urgence pour les dossiers urgents, tels que les résiliations de contrats injustifiées.
 - Une obligation pour les entreprises dominantes de continuer à fournir leurs services à titre provisoire durant les litiges judiciaires.

6. Une meilleure protection contre les représailles :
 - Garantir l'anonymat complet des plaignants, avec des sanctions pénales en cas de violation.
7. Un soutien juridique et financier aux victimes :
 - Des aides publiques pour les frais de justice dans le cadre d'actions collectives.
 - Créer un fonds juridique, financé par des amendes, afin que les indépendants et les petites entreprises puissent contester les abus.

8) Avez-vous d'autres suggestions concernant l'interdiction d'abus de dépendance économique ?

Le Conseil Supérieur soumet les propositions suivantes :

1. Des mesures sectorielles contre les abus de pouvoir par des plateformes dominantes
 - Par exemple, des directives contre les modifications unilatérales du contrat et les mécanismes de prix déloyaux.
2. Un soutien pratique aux indépendants et aux PME
 - Garantir l'anonymat afin d'éviter des représailles.
 - Des lignes directrices claires.

II. Des clauses abusives

Le 1^{er} décembre 2020 (loi B2B du 4 avril 2019), une réglementation en matière de clauses abusives entre entreprises est entrée en vigueur. Cette réglementation a pour but d'interdire les clauses qui mettent manifestement à mal l'équilibre juridique entre les droits et les obligations des parties contractantes.

Une interdiction générale des clauses abusives a été instaurée, ainsi qu'une liste noire de clauses abusives en toutes circonstances, et une liste grise de clauses présumées abusives.

Cette réglementation s'applique à toutes les entreprises, quelle que soit leur nature ou leur taille.

9) Trouvez-vous le champ d'application de cette réglementation (d'application pour toutes les entreprises, quelle que soit leur nature ou leur taille) approprié ? Dans la négative, la réglementation devrait-elle par exemple uniquement être applicable pour les petites et moyennes entreprises vis-à-vis des grandes entreprises ?

Le Conseil Supérieur peut souscrire au champ d'application actuel. Il souligne toutefois que la mise à disposition de moyens suffisants pour l'application d'office reste un point d'attention important.

10) La réglementation ne s'applique pas aux services financiers, bien que certains services financiers puissent être soumis à certaines dispositions de la réglementation par arrêté royal. Trouvez-vous cette exclusion justifiée ? Estimez-vous par contre que certains services financiers devraient relever de la réglementation en matière de clauses abusives ? Si oui, lesquels ?

Le Conseil Supérieur rappelle que les services financiers sont soumis à de nombreuses règles spécifiques visant à protéger le consommateur. Il estime donc que cette exclusion est justifiée, puisqu'elle ne concerne pas la relation avec les intermédiaires (notamment les agents bancaires, les courtiers, les agents d'assurance), mais uniquement les services financiers (l'offre de produits) fournis aux clients.

11) La réglementation ne s'applique pas non plus aux marchés publics et aux contrats qui en découlent. Trouvez-vous cette exclusion justifiée ?

Le Conseil Supérieur estime que la réglementation devrait également s'appliquer aux marchés publics et aux contrats qui en découlent.

12) Trouvez-vous positive l'existence d'une interdiction générale de clauses abusives entre entreprises qui prohibe les clauses créant un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ?

Le Conseil Supérieur fait remarquer que l'interdiction générale revêt en effet une importance en tant que critère général d'appréciation des clauses contractuelles.

13) Trouvez-vous positive l'existence d'une liste noire de clauses qui sont abusives en toutes circonstances et d'une liste grise de clauses qui sont présumées abusives ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que c'est positif. La liste noire offre 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. Selon le Conseil Supérieur, ces listes ont un effet préventif et constituent un point de repère permettant de reconnaître des conditions déloyales. Il préconise d'étendre les listes et de développer des directives sectorielles supplémentaires.

14) Y a-t-il des pratiques figurant sur la liste noire ou grise qui nécessitent une clarification ? Dans l'affirmative, de quelle manière doivent-elles être clarifiées ?

Oui, le Conseil Supérieur estime qu'il convient de clarifier les éléments suivants :

Liste grise (art. VI. 91/5) :

- Art. VI.91/5, 2° *“proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation”*.

Les clauses qui ont pour objet de proroger ou de renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans prévoir un délai raisonnable de résiliation sont présumées abusives. Or, il n'est pas clair si ce délai raisonnable de résiliation doit être prévu avant ou après la prorogation ou le renouvellement tacite du contrat. Afin qu'il y ait une véritable adhésion à la prorogation, il convient de préciser que la notification de la volonté de non-prorogation doit intervenir à une date raisonnable avant l'expiration de la durée déterminée. Le délai de résiliation dépend, entre autres, de la durée (initiale) du contrat, de la notification claire (obligation de transparence), de la nature du produit et de la possibilité pour les parties contractantes de conclure un nouveau contrat, le cas échéant. De plus, il convient que la loi précise le délai de résiliation légal maximal (par exemple 3 mois) avant l'expiration de la durée déterminée.

- Art. VI.91/5, 3° *“placer, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l'autre entreprise ou à une autre partie au contrat”*

Cette présomption soulève de nombreuses questions. Par exemple : comment distinguer un risque économique/commercial d'un risque juridique, comment déterminer quelle partie devrait normalement supporter un risque donné, toute compensation est-elle suffisante pour justifier un déplacement du risque, ou seule une compensation raisonnable l'est-elle? La liste des clauses

utilisées dans les conditions générales et susceptibles de rentrer dans le champ d'application de cette disposition est illimitée. Citons à titre d'exemple :

- les Incoterms ;
- les clauses d'exonération de responsabilité ;
- les clauses de Hardship ;
- les obligations d'achat minimales ;
- les garanties ;
- les clauses de choix du droit applicable.

Il serait préférable que la législation clarifie ce point ou que des lignes directrices claires soient publiées à ce sujet.

- Art. VI.91/5, 4° *"exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles"*

Que signifie "de façon inappropriée" en quelle est la signification de "exclure ou limiter les droits"? Ces concepts peuvent être clarifiés, éventuellement par le biais de lignes directrices contenant des exemples.

- Art. VI.91/5, 5° *"sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation"*;

Il convient de préciser si cela s'applique uniquement aux contrats à durée indéterminée ou également aux contrats à durée déterminée. Le principe devrait être que les contrats à durée déterminée ne peuvent être résiliés pendant la durée du contrat. Si cette clause est interprétée littéralement, tout contrat qui ne prévoit pas un délai 'raisonnable' de résiliation est présumé abusif, sans distinction entre les contrats à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée.

15) Y a-t-il des pratiques de la liste grise qui devraient plutôt être reprises sur la liste noire ? Si oui, lesquelles ?

- Art. VI.91/5 CDE, 1° *"autoriser l'entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat"*

Il peut être ajouté dans la liste noire une disposition complémentaire visant spécifiquement les clauses qui modifient unilatéralement le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat (notamment en augmentant les commissions ou en baissant les prix) lorsque les entreprises opèrent dans un secteur dont elles sont économiquement dépendantes et n'ont pas d'alternatives. Par exemple : il conviendrait d'interdire les modifications unilatérales des prix et des commissions par des plateformes numériques dominantes pour la médiation des courses en taxi.

- Art. 91/5 CDE, 6° *"libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat"*

Cet article vise à prévenir les clauses contractuelles déséquilibrées, via lesquelles une partie transfère tous les risques à l'autre partie. Dans la pratique, cela se produit souvent via :

- Des assurances obligatoires : un sous-traitant peut être obligé de souscrire une assurance qui couvre également les risques du commettant.
- Le renversement de la charge de la preuve : le contractant est automatiquement tenu responsable, sauf s'il peut prouver qu'il n'est pas responsable.

- Une exclusion générale de responsabilité : des clauses qui exonèrent entièrement une entreprise de toute responsabilité, même en cas de fautes graves.

16) Y a-t-il des pratiques de la liste noire qui devraient plutôt figurer sur la liste grise ? Si oui, lesquelles ?

- VI. 91/4, 3° "*en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise*"

Les préparatifs parlementaires initiaux indiquaient que l'arbitrage était problématique dans tous les cas et qu'il équivaudrait à un abandon de recours. Il convient de nuancer ce point. En effet, l'arbitrage ou la désignation d'un tribunal étranger équivaut, pour certains litiges, à un abandon de recours en raison des coûts disproportionnés. Dès lors, il serait préférable d'intégrer cette clause dans la liste grise.

Dans le cadre d'une procédure en annulation fondée sur l'article 1718 C. jud., la Cour de cassation a précédemment statué que dans une procédure d'arbitrage existante, un appel serait manifestement déraisonnable sur le plan financier.⁵ En effet, cela reviendrait à refuser de manière déraisonnable à une partie l'accès à la procédure en annulation.

Il conviendrait que la clause figurant sur la liste indique qu'une clause attributive de juridiction à un tribunal étranger ou à une institution d'arbitrage étrangère peut être manifestement déséquilibrée si elle s'accompagne de conditions financières manifestement déraisonnables.

17) Le législateur a prévu la possibilité de compléter par arrêté royales les listes noires et grises pour des secteurs déterminés ou des catégories de produits déterminées (article VI.91/7 CDE). Trouvez-vous cela positif ?

Oui. Le Conseil Supérieur trouve cela positif, étant donné que les relations contractuelles peuvent être plus déséquilibrées dans certains secteurs que dans d'autres et nécessiter ainsi une approche spécifique.

Le Conseil Supérieur fait observer que des contrats spécifiques sont nécessaires pour le secteur des taxis (secteur des plateformes). En effet, ce secteur est confronté à des abus de pouvoir de la part des plateformes numériques dominantes (par exemple Uber). Compléter les listes noire et grise de manière sectorielle par le biais d'un arrêté royal constituerait un instrument puissant pour le secteur des taxis.

Un arrêté royal spécifique pour le secteur pourrait tenir compte des éléments suivants :

1. Liste noire :

- Des clauses permettant aux plateformes de réduire unilatéralement les prix des courses sans compensation pour les chauffeurs.
- Des clauses exigeant l'exclusivité (interdiction de travailler pour des plateformes concurrentes).

2. Liste grise :

- Des clauses permettant la désactivation algorithmique de chauffeurs sans critères transparents.
- Des conditions interdisant aux chauffeurs de rendre publiques les plaintes (par exemple, concernant des tarifs injustes).

⁵ Cass. (1^{er} Ch.) AR C.19.0048.N, le 7 novembre 2019 (SERVAGRI SA / ESC BELGIUM SPRLU)

Les plateformes numériques introduisent en permanence de nouvelles conditions et de nouveaux algorithmes. Un arrêté royal permet de réagir rapidement aux abus sans attendre une révision législative. Compléter les listes de manière sectorielle offre aux entreprises une sécurité juridique quant à ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas. En outre, une telle mesure rend le marché plus accessible aux petits acteurs (par exemple, les entreprises de taxi locales ou les plateformes concurrentes).

18) Récemment, la possibilité évoquée à la question 17 ci-dessus a été appliquée dans le secteur alimentaire⁶. Si vous connaissez le secteur alimentaire, trouvez-vous la liste noire et la liste grise de cet AR positives ? Êtes-vous confrontés dans la pratique à des clauses abusives figurant sur ces listes ?

Oui, le Conseil Supérieur les trouve positives.

Le Conseil Supérieur remarque que l'arrêté royal est d'application depuis le 1^{er} janvier 2025 seulement aux accords de partenariat commercial conclus, renouvelés ou modifiés après cette date. À partir du 1^{er} mai 2025, le dispositif s'appliquera pleinement à l'ensemble des accords de coopération commerciale, ce qui renforcera considérablement son importance. Par conséquent, il est encore trop tôt pour procéder à une évaluation quant au fond, mais le Conseil Supérieur relève déjà que l'arrêté royal a entraîné des modifications dans les contrats.

19) Avez-vous des exemples concrets de clauses abusives que vous aimeriez ajouter à la liste noire ou grise ? Si oui, lesquelles et pourquoi ?

- La résiliation du contrat sans faute, le donneur d'ordre remboursant uniquement les frais engagés par l'exécutant.
- L'obligation pour une partie d'obtenir des pourcentages de réduction fixes en fonction de son chiffre d'affaires, parce que cela fait peser les risques économiques de manière unilatérale sur une seule partie.
- Les clauses qui interdisent le recours à la force majeure (les retards devant être indemnisés) ou qui soumettent à l'approbation du donneur d'ordre ce qui peut être qualifié de force majeure.
- Les clauses qui stipulent qu'un sous-traitant est lié par le contrat principal conclu par le donneur d'ordre avec son client final sans que le sous-traitant ait pu prendre connaissance de ce contrat.
- L'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 contient des dispositions qui pourraient être intégrées dans la liste noire ou grise en tant que dispositions générales.

Pour la liste noire, il s'agit des clauses de l'article 2 de l'arrêté royal du 4 juillet 2024 :

"2° l'imputation automatique par l'acheteur de dommages et intérêts, sans justification écrite préalable du manquement et du dommage qui justifie la somme réclamée, sans préjudice de l'application de l'article 5.88, § 1^{er}, du Code civil ;

3° la compensation unilatérale par l'acheteur de dommages et intérêts sans justification écrite préalable du manquement et du dommage qui justifie la somme réclamée, sans préjudice de l'application de l'article 5.88, § 1^{er}, du Code civil ;

4° la compensation unilatérale par l'acheteur de pénalités non indemnitaires, sans préjudice de l'application de l'article 5.88, § 1^{er}, du Code civil."

⁶ 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, pp. 81923-81937.

Le Conseil Supérieur fait observer que l'on peut s'interroger sur l'efficacité de l'introduction d'une simple "justification écrite". Il conviendrait d'envisager une "véritable" justification et acceptation. Sinon, les montants seraient tout de même indûment retenus.

Pour la liste grise, il s'agit de l'article 3, 2° :

"2° le refus par une des parties de renégocier le contrat lorsqu'un changement de circonstances qui n'est pas imputable aux parties au contrat et qui était imprévisible lors de la conclusion du contrat rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'elle ne peut être raisonnablement exigée. "

- Des clauses permettant à l'entreprise de modifier unilatéralement le prix, les caractéristiques, les conditions du contrat ou la stratégie commerciale, sans obligation de démontrer que cette modification n'aura pas d'impact négatif sur la viabilité de l'activité de l'autre partie ni sur sa rentabilité. Si l'autre partie procède à ces modifications sans démontrer qu'elles n'ont pas d'impact négatif sur la rentabilité du distributeur, il peut en découler un préjudice financier et une dépendance économique.
- Imposer à une partie des investissements considérables sans prévoir de mécanisme de compensation équitable en cas de résiliation anticipée du contrat, y compris la prise en charge de la valeur non amortie de ces investissements. Afin de protéger les distributeurs contre des investissements lourds, il peut être exigé que tout investissement important demandé par l'autre partie soit justifié et que sa période d'amortissement soit clairement définie dans le contrat.
- Interdire à une partie de céder son contrat à un cessionnaire qui s'engage par écrit à maintenir l'organisation, la structure et les moyens de la partie cédante. L'obligation pour le distributeur d'obtenir l'accord du fabricant pour céder les droits et obligations découlant du contrat à un autre distributeur au sein du même réseau est source de préoccupations. Pour répondre à cette inquiétude, il pourrait être envisagé d'introduire une disposition autorisant le distributeur à céder ses droits et obligations à un autre membre du réseau de distribution, sauf si la partie principale (franchiseur, concessionnaire) peut invoquer un motif légitime pour s'y opposer. Une telle mesure renforcerait la liberté du distributeur de céder son entreprise tout en assurant une protection adéquate contre d'éventuels abus par l'autre partie contractante. Cette disposition rapprocherait la protection du distributeur - en ce qui concerne son fonds de commerce - davantage de la législation sur les baux commerciaux (articles 10, 11 et 12). En effet, il s'avère que dans le cadre des contrats de distributions, ils bénéficient d'une protection moindre que la protection pourtant impérative du fonds de commerce prévue par la loi sur les baux commerciaux (voir également les nr. 5 et 6 du présent questionnaire).
- Les clauses qui permettent à une partie d'imputer tous les montants qu'elle doit à une autre partie sur les montants que cette dernière lui doit, quelle que soit la nature ou l'origine de ces obligations.
- Les clauses qui permettent à une partie d'interdire à l'autre partie d'exécuter temporairement le contrat en cas d'exécution apparemment défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles.
- Les clauses qui impliquent des engagements pour des entités autres que les parties, telles que l'obligation de respecter une règle d'exclusivité tant directement qu'indirectement, et de ne pas la contourner en recourant à des personnes physiques ou morales agissant en tant qu'intermédiaires.
- Les clauses qui prévoient des restrictions concernant les activités secondaires exercées sous une autre raison sociale à d'autres adresses d'exploitation, dans la mesure où ces activités secondaires ne peuvent être considérées comme concurrentielles et/ou ne portent pas atteinte à la réputation et/ou ne sont pas contraires aux prescriptions légales.

- Les clauses qui donnent à une partie le droit de fermer les sites physiques de l'autre partie sans accord mutuel
- Les clauses qui donnent le droit de résilier le contrat de location en raison du non-respect des normes minimales de production.
- Les clauses qui exigent l'accord de l'autre partie pour le recrutement d'un membre du personnel, dans la mesure où cet accord ne découle pas d'une obligation légale ou réglementaire.
- Les clauses qui obligent une partie à laisser l'autre partie gérer son agenda (en vue de l'enregistrement direct des rendez-vous ou à des fins de contrôle).
- Des clauses entre des parties (par exemple entre l'entrepreneur/l'installateur et le fournisseur) stipulant explicitement que seul le matériel défectueux sera remplacé sans indemnisation supplémentaire des frais. Il conviendrait de mettre en place un droit de recours renforcé, afin qu'une seule partie ne supporte pas la totalité de la charge financière.
- Les clauses dans les contrats qui excluent totalement la doctrine de l'imprévision, ou pour le moins la limitent tellement de façon contractuelle qu'un effet utile dans la pratique n'est plus possible. Cette figure juridique a explicitement été reprise dans le nouveau Code civil afin de protéger la partie faible. Une exclusion, surtout lorsqu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou plus longue, est un exemple clair d'abus de déséquilibre de pouvoir. Il serait opportun d'ajouter une éventuelle interdiction d'exclusion à la liste grise des clauses abusives.
- Les clauses prolongeant artificiellement les délais de paiement ou les versements par les plateformes (par exemple en suspendant les paiements pour des problèmes négligeables ou non liés)
- Les clauses qui réduisent artificiellement les montants des factures, par exemple via l'application automatique de clauses pénales et d'une compensation/ du netting, sans qu'il y ait de manquement démontré et raisonnablement imputable au co-contractant (par exemple, une livraison qui n'est pas conforme à 100 % ou un chiffre de vente prévu qui n'a pas été atteint).
- Les clauses qui refusent, malgré force majeure économique, toute renégociation ou la renvoient aux calendes grecques en se rendant difficilement ou pas joignables (voir des exemples dans les secteurs de l'énergie et de l'alimentation).
- Les clauses suivantes qui portent spécifiquement sur les plateformes :
 - o Celles qui empêchent la suppression de commentaires dont il peut pourtant être démontré qu'ils ne sont pas conformes à la vérité.
 - o Celles qui autorisent les plateformes à attribuer un classement moins bon lorsque les colis prennent plus longtemps à être livrés, même s'il peut être démontré que la cause du retard est imputable aux entreprises de transport.
 - o Celles qui autorisent le "delisting" (déréférencement) de certains produits pour violation alléguée des droits de propriété intellectuelle, mais sans explication suffisante. La seule option est alors de transmettre la facture d'achat ou de prouver l'accord du fabricant, avec tous les risques que cela comporte en matière de droit de la concurrence ...

Le Conseil Supérieur encourage les études sur les déséquilibres dans certains secteurs (e.a. celui de l'automobile) et demande à y être associée et à être consulté à ce sujet.

20) Seriez-vous favorables à la création d'un registre public des clauses qui ont été jugées problématiques ou pour lesquelles il existe une jurisprudence qui considère certaines clauses abusives ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que la création d'un tel registre permettrait aux entreprises de prendre plus facilement connaissance de la jurisprudence pertinente. Dans ce cadre, il est important que l'arrêt soit mis à disposition de manière à ce que son contexte soit également exposé. Le registre public pourrait être complété par d'autres outils tels que des manuels, des lignes directrices, des résumés et des modèles.

21) Estimez-vous que cette réglementation en matière de clauses abusives est efficace, en ce sens qu'elle garantit que moins de clauses créant un déséquilibre manifeste entre les parties contractantes sont reprises dans des contrats ? Pouvez-vous expliquer pourquoi/pourquoi pas ?

Le Conseil Supérieur estime que la réglementation en matière de clauses abusives a un impact positif. En effet, elle incite les entreprises à réfléchir de manière plus consciente à leurs conditions contractuelles. La législation en matière de clauses abusives renforce donc la position de la partie faible, mais le Conseil Supérieur est toutefois d'opinion qu'elle offre encore trop peu de protection.

22) Pensez-vous qu'en raison du « fear factor », à savoir la crainte de représailles commerciales telles que la cessation des relations commerciales, les entreprises ne s'opposent pas ou sont moins enclines à s'opposer aux clauses abusives auxquelles elles sont confrontées ?

Dans l'affirmative, quelles garanties légales pourraient être instaurées afin de protéger les entreprises contre des représailles commerciales et ainsi d'atténuer le « fear factor » ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que le 'fear factor' empêche les entreprises de s'opposer aux clauses abusives.

Outre les propositions formulées sous le point 24, il renvoie aux propositions suivantes en ce qui concerne les garanties légales.

- Une interdiction explicite de représailles commerciales. Les entreprises ne peuvent pas mettre fin à des relations commerciales ou les restreindre pour se venger de plaintes ou d'une organisation collective.
- Un organe indépendant de règlement de litiges: arbitrage rapide via une commission de litiges, y compris indemnisation.
- Garantie effective de l'anonymat des signalements d'abus.
- Un pouvoir d'enquête actif pour l'ABC

23) Trouvez-vous que les pouvoirs publics devraient disposer de davantage de compétences pour traiter les clauses abusives dans les relations entre entreprises ?

Le Conseil Supérieur renvoie à la question 24 relative aux possibilités d'action. Il convient que les seuils auxquels les entreprises sont confrontées lorsqu'elles souhaitent signaler des clauses déséquilibrées soient aussi faibles que possible.

24) Trouvez-vous les possibilités d'action et les sanctions appropriées, en ce qui concerne la réglementation en matière de clauses abusives ? Dans la négative, avez-vous des suggestions ?

Les possibilités d'action et les sanctions sont :

- saisie d'un juge : action en cessation, nullité de clause abusive, indemnisation, action en réparation collective (« class action ») ;
- plainte auprès de l'Inspection économique : pointdecontact.belgique.be -> procédure pénale éventuelle ;
- règlement extrajudiciaire (ou médiation).

Le Conseil Supérieur soumet les propositions suivantes au législateur :

1. Augmenter les amendes et sanctions
2. Renforcer les droits à l'action collective
 - Simplifier la class action, permettant à une organisation professionnelle ou à une asbl de satisfaire plus facilement à l'exigence de recevabilité.
3. Un pouvoir d'enquête actif pour l'ABC
4. Un contrôle plus proactif par les autorités
 - Des enquêtes plus actives sur les abus de pouvoir et les conditions contractuelles déloyales par l'inspection économique.
5. Des procédures judiciaires plus rapides
6. Une meilleure protection contre les représailles
 - Garantir l'anonymat complet des plaignants, avec des sanctions pénales en cas de violation.
7. Un soutien juridique et financier aux victimes
 - Des aides publiques pour les frais de justice dans le cadre d'actions collectives.
 - Créer un fonds juridique, financé par des amendes, afin que les indépendants et les petites entreprises puissent contester les abus.
8. Un organe indépendant de règlement de litiges : arbitrage rapide via une commission de litiges, y compris indemnisation.
9. Une répression pénale du volet « clauses abusives entre entreprises » du livre VI CDE, comme c'est déjà le cas pour le volet « pratiques agressives et trompeuses entre entreprises » et pour les listes noire et grise des pratiques du marché déloyales prévues par la loi UTP. En outre, il conviendrait que l'Inspection économique puisse également introduire une action en cessation pour des infractions aux dispositions relatives aux clauses abusives (tout comme elle est compétente pour introduire des actions en cessation en cas de pratiques du marché déloyales à l'égard des consommateurs).
10. L'insertion d'une « interdiction d'abus de position de dépendance économique » dans le livre VI du CDE, en tant que pratique du marché déloyal. Cette démarche permettrait à l'Inspection économique d'enquêter de manière plus ciblée sur de tels abus, sans la condition de l'affectation potentielle de la concurrence sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.

25) Trouvez-vous qu'il serait opportun de supprimer la réglementation en matière de clauses abusives et de recourir uniquement à la norme générale du Code civil ? (Article 5.52 du Code civil)

Article 5.52 du Code civil « Clauses abusives » :

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

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

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

Non, le Conseil Supérieur estime que la réglementation en matière de clauses abusives est nécessaire et qu'il convient même d'étendre les listes (sectorielles). Le cadre général du Code civil ne suffit pas.

Comme argument, le Conseil Supérieur renvoie, entre autres, à l'article publié à ce sujet dans le 'Rechtskundig Weekblad'.⁷

III. Des pratiques du marché déloyales

Depuis le 1^{er} septembre 2019 (loi B2B du 4 avril 2019), une réglementation en matière de pratiques du marché déloyales entre entreprises est en vigueur. Elle vise à lutter contre l'influence injustifiée du comportement économique de l'entreprise cocontractante.

26) L'interdiction antérieure de la publicité trompeuse entre entreprises (B2B) a été étendue à une interdiction générale des pratiques du marché trompeuses (article VI.105 CDE). Trouvez-vous cette interdiction générale adéquate pour lutter contre les pratiques de marché trompeuses ?

Art. VI.105 CDE :

« 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 :

1° l'existence ou la nature du produit ;

2° les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine

⁷ CAMBIE, P., FELTKAMP, R., Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituuat voor de B2B-wet?, RW 2021-22, publ. 40, 1571-1586 et <http://www.rw.be/> (le 31 mai 2022).

« 27. La circonstance que le droit commun des obligations prévoit à l'avenir une interdiction générale des clauses abusives n'empêche pas en soi le maintien d'un régime particulier dans le contexte B2B ou B2C. Dans d'autres pays également (par exemple en France), un régime particulier B2B et B2C coexiste avec un régime général. Le cas échéant, il convient toutefois de veiller à ce que le champ d'application des différentes réglementations soit clair... »

« 29. À condition que les descriptions des clauses qualifiées d'abusives soient suffisamment claires, de telles descriptions ont l'avantage d'apporter clarté et sécurité quant à ce qui est abusif. Les clauses dites 'noires' sont alors celles qui sont en tout état de cause considérées comme abusives, tandis que les clauses 'grises' sont celles qui sont abusives sauf s'il est clair qu'elles ont été effectivement voulues par les deux parties.

Plusieurs contributions consacrées à la liste des clauses figurant dans la réglementation B2B mettent à juste titre en évidence un certain nombre d'imperfections. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faille jeter le bébé avec l'eau du bain. Si le législateur a voulu lutter contre certains abus, mais que le texte législatif final n'exprime pas suffisamment clairement l'intention du législateur, il convient de clarifier ce texte... »

« 30. Comme indiqué ci-avant, les dispositions interdisant l'utilisation de clauses doivent être considérées comme une restriction de la liberté contractuelle de l'un afin de préserver la liberté contractuelle de l'autre. De telles restrictions ne peuvent être imposées que par une loi suffisamment précise et accessible. Dans cette optique, l'élaboration d'une liste de clauses interdites est préférable à l'application d'un critère général et vague, dont l'interprétation est laissée à la discrétion du juge. »

- géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur celui-ci;*
- 3° l'étendue des engagements de l'entreprise, la motivation de la pratique du marché et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que l'entreprise ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect ;*
 - 4° le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix ;*
 - 5° la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;*
 - 6° la nature, les qualités et les droits de l'entreprise ou de son intermédiaire, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou ses récompenses et distinctions ;*
 - 7° les droits de l'autre entreprise ou les risques qu'elle peut encourir ;*
 - 8° toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent ;*
 - 9° le non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite sectoriel par lequel elle s'est engagée à être liée, dès lors que ces engagements ne sont pas des déclarations d'intention, mais sont fermes et vérifiables ;*
 - 10 la communication d'éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité. »*

Oui, le Conseil Supérieur estime qu'elle est adéquate.

27) Auparavant, il existait une disposition en matière d'omission trompeuse uniquement pour les relations B2C. Elle a été étendue aux relations B2B (article VI.105/1 CDE). Trouvez-vous cet article approprié pour lutter contre les omissions trompeuses ?

Art. VI.105/1 CDE :

« Une pratique du marché est considérée comme une omission trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont l'autre entreprise a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision relative à la transaction en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision qu'elle n'aurait pas prise autrement.

Est également considérée comme une omission trompeuse, une pratique du marché par laquelle une entreprise dissimule une information substantielle visée à l'alinéa 1er , ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou n'indique pas son intention dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, l'autre entreprise est ainsi amenée ou est susceptible d'être amenée à prendre une décision relative à la transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement.

Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique du marché impose des limites d'espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par l'entreprise pour mettre les informations à disposition par d'autres moyens. »

Oui, le Conseil Supérieur estime qu'il est approprié.

28) La loi a également inséré une interdiction de pratiques du marché agressives (article VI.109/1 et article VI.109/2 CDE). Trouvez-vous ces articles appropriés pour lutter contre les pratiques du marché agressives ?

Art. VI.109/1 CDE :

« Une pratique du marché est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite de l'entreprise à l'égard du produit et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à la transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement.

Pour l'application de la présente section il faut entendre par influence injustifiée : 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. »

Art. VI.109/2 CDE :

« Afin de déterminer si une pratique du marché recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, il est tenu compte des éléments suivants :

- 1° le moment, l'endroit, la nature et la persistance de la pratique du marché ;*
- 2° le recours à la menace physique ou verbale ;*
- 3° l'exploitation en connaissance de cause par l'entreprise de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement de l'autre entreprise, dans le but d'influencer sa décision concernant le produit ;*
- 4° tout obstacle non contractuel, payant ou disproportionné, imposé par l'entreprise lorsque l'autre entreprise souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou d'entreprise ;*
- 5° toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible ;*
- 6° la position contractuelle d'une entreprise vis-à-vis de l'autre entreprise. »*

Oui, le Conseil Supérieur estime qu'ils sont appropriés. Le "fear factor" subsiste toutefois.

29) Est-il approprié de prévoir des listes noires ou grises interdisant des pratiques du marché concrètes, éventuellement pour des secteurs spécifiques, comme l'AR du 4 juillet 2024⁸ qui est d'application dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que ce serait approprié.

30) Pensez-vous qu'en raison du « fear factor », à savoir la crainte de représailles commerciales telles que la cessation des relations commerciales, les entreprises ne s'opposent pas ou sont moins enclines à s'opposer aux pratiques du marché déloyales auxquelles elles sont confrontées ?

⁸ Arrêté royal 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, pp. 88406-88433.

Dans l'affirmative, comment la réglementation peut-elle être adaptée de sorte que ces entreprises ne craignent pas d'éventuelles représailles commerciales ?

Oui, le Conseil Supérieur estime que le 'fear factor' aura pour effet que les entreprises ne s'opposeront pas aux pratiques de marché déloyales. Il renvoie à sa réponse à la question 24 relative aux possibilités d'action.

31) Trouvez-vous les possibilités d'action et les sanctions appropriées, en ce qui concerne les pratiques du marché déloyales ?

Les possibilités d'action et les sanctions sont :

- saisie d'un juge : action en cessation, indemnisation, action en réparation collective (« class action ») ;
- plainte auprès de l'Inspection économique : pointdecontact.belgique.be -> procédure pénale éventuelle ;
- règlement extrajudiciaire (ou médiation).

Le Conseil Supérieur renvoie à sa réponse à la question 24 relative aux possibilités d'action.

32) Estimez-vous que la possibilité pour le ministre de mettre en œuvre une action en cessation, ce qui est actuellement possible pour les pratiques du marché trompeuses et agressives en vertu de l'article XVII.7, §1er, 2° du CDE, devrait également être possible à l'encontre de l'interdiction générale de poser des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, visée à l'article VI. 104 du CDE ?

Art. VI.104 CDE :

« Est interdit, 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. ».

Oui, le Conseil Supérieur soutient cette possibilité.

33) Avez-vous d'autres suggestions par rapport à la réglementation en matière de pratiques du marché déloyales ?

Le Conseil Supérieur observe que pour certains contrats à durée déterminée, une durée trop longue est stipulée. Cela se produit surtout dans le secteur de la publicité ou dans le cadre de ventes à distance. Il est proposé d'indiquer à tout le moins sans ambiguïté dans le contrat la durée de celui-ci en caractères gras (à hauteur de la signature) et dans le plus grand caractère utilisé dans le document (cf. art. VI.107 CDE). Il conviendrait également d'examiner des alternatives ayant un plus grand impact (limitation de la durée, introduction d'un droit de rétractation, ...)

IV. Divers

34) Avez-vous d'autres suggestions par rapport à la protection des entreprises ?

Le Conseil Supérieur demande de procéder également à une évaluation du cadre régissant la franchise et les contrats de distribution.⁹

⁹ SPF Économie, [Etude sur le contrat de collaboration commerciale et le droit européen dans le secteur de la distribution](#), le 4 juin 2024.