

Faculté de droit et de criminologie

Que révèle l'analyse de la loi du 4 avril 2019 relative aux clauses abusives à l'aune de la jurisprudence récente et du Livre 5 du Code civil ? Approche comparative droit néerlandais et droit français.

NOM et Prénom de l'étudiante : Louise DEMONCEAU

Promoteur : Professeur WÉRY

Année académique 2024-2025

Master finalité droit civil et pénal

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

À cette étape importante de mon parcours académique, je souhaite exprimer ma gratitude à toutes les personnes qui ont contribué, de près comme de loin, à l'élaboration de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement le Professeur WÉRY pour son accompagnement attentif, ses conseils avisés et sa disponibilité. Sa rigueur intellectuelle et son soutien ont été déterminants pour mener à bien cette recherche.

Mes remerciements vont également à Jeanne STICHELBAUT et Jean-Benoît HUBIN, juges au Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, ainsi que Giethe LEMMENS, référendaire au Tribunal de l'entreprise d'Anvers, pour m'avoir transmis des décisions inédites faisant application de la loi du 4 avril 2019, en matière de clauses abusives. Je leur suis très reconnaissante pour le temps qu'ils ont consacré à ma demande. Cela a grandement contribué à enrichir ma recherche.

Par ailleurs, j'adresse mes remerciements à Françoise-Jacques de DIXMUDE, présidente du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles pour les informations précieuses issues de la pratique qu'elle m'a communiquées.

Enfin, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à ma famille, mes amis et mon compagnon pour leur soutien constant et leur présence à chaque étape de ce parcours. Ils ont été un moteur essentiel dans l'accomplissement de ce projet.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Problématique centrale. En droit civil, la liberté contractuelle constitue un principe fondamental. Toutefois, lorsqu'elle est exercée sans limites, elle peut permettre à une partie en position de force d'imposer des conditions inéquitables à une partie plus faible¹.

Afin de prévenir de tels abus, les législateurs européen et belge ont d'abord mis en place des mesures de protection au bénéfice du consommateur. Par la suite, la loi du 4 avril 2019 a inséré dans le Code de droit économique un dispositif visant à lutter contre ces dérives dans les contrats conclus entre entreprises, dont un volet est consacré aux clauses abusives. Cette loi a cependant suscité d'importantes critiques, tant sur le plan juridique qu'en raison de l'atteinte jugée excessive portée à la liberté contractuelle².

Depuis le 1^{er} janvier 2023, la réforme du Livre 5 du Code civil a introduit l'article 5.52, instaurant un régime général applicable aux clauses abusives. Cela soulève donc la question suivante : faut-il maintenir le régime instauré par la loi du 4 avril 2019 à la lumière de cette réforme du droit des obligations ?³

2. Démarche scientifique. Dans cette perspective, les deux régimes issus de la loi du 4 avril 2019 et du Livre 5 sont systématiquement mis en parallèle, à l'aide d'une approche jurisprudentielle. Plusieurs dispositions de la loi du 4 avril 2019 sont illustrées par des décisions de jurisprudence, afin de mieux comprendre leur application concrète. Compte tenu du très faible nombre de décisions publiées, plusieurs présidents des tribunaux de l'entreprise, tant francophones que néerlandophones, ont été contactés. Cette démarche a permis d'analyser les tendances jurisprudentielles qui en ressortent. En complément, l'étude procède à une comparaison juridique avec les systèmes français et néerlandais.

3. Structure. Ce travail est structuré en trois parties. La première partie propose une analyse approfondie de la loi du 4 avril 2019 relative aux clauses abusives (Titre 1), illustrée par des décisions de jurisprudence. Cette étude met en lumière certaines failles du dispositif, notamment en exposant les perspectives de la doctrine majoritaire.

¹ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 22.

² R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Première partie) », *J.T.*, 2020/16, n°6812, p. 277.

³ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *T.P.R.*, 2023, liv. 4, p. 1307.

En suivant la même structure, la deuxième partie examine l'article 5.52 du Code civil (Titre 2). Les deux réglementations sont mises en relation afin de relever les points de concordance ainsi que les lacunes comblées par l'introduction de ce nouvel article.

La troisième partie adopte une approche plus réflexive (Titre 3). Elle débute par l'analyse de l'évaluation de la loi du 4 avril 2019, mettant en perspective les critiques formulées par la doctrine majoritaire et l'avis de la Commission consultative spéciale « Clauses abusives ». Elle se poursuit par l'examen de l'arrêté royal du 20 juin 2024 qui étend le régime des clauses abusives aux accords de partenariat commercial, afin d'identifier les tendances du législateur et les avertissements émis par la doctrine. Enfin, l'étude aborde la notion d'abus de circonstances, en exposant en quoi elle peut constituer une piste de solution pour certains cas spécifiques.

TITRE 1. LES CLAUSES ABUSIVES ET LA LOI DU 4 AVRIL 2019

INTRODUCTION

4. Vue d'ensemble. Ce titre analysera la loi du 4 avril 2019, en mettant l'accent sur les clauses abusives. Après un rappel du contexte législatif, seront abordés les champs d'application de la loi, le critère général et les listes grise et noire. L'étude se terminera par l'examen des sanctions.

CHAPITRE 1. CONTEXTE LÉGISLATIF

5. Structure du chapitre. Ce chapitre présente le contexte législatif de la loi du 4 avril 2019, son processus d'adoption, les sources d'inspiration venues du droit de la consommation, ainsi que les critiques et enjeux liés à son application.

Section 1. La fin de la pleine liberté contractuelle

6. Lacune juridique. Le législateur belge, influencé par un mouvement européen, a estimé que les mécanismes du droit des contrats, du droit de la concurrence et du droit des pratiques commerciales étaient insuffisants pour combattre certaines pratiques de marché entre entreprises⁴. Ce constat résulte d'un phénomène répandu dans le domaine économique : de nombreuses entreprises sont placées dans des rapports de force verticaux à l'égard de leurs partenaires, clients ou fournisseurs. Ce type de relations n'est pas problématique en soi, car elles participent d'ailleurs à la pleine mise en œuvre de la liberté d'entreprendre⁵, dont le principe de la liberté contractuelle⁶ et de l'autonomie de la volonté sont des déclinaisons. Comme le rappelle A. RIGOLET ; « un marché performant nécessite, en effet, par nature que les acteurs économiques disposent de la liberté de sélectionner les partenaires offrant les meilleures conditions et de délaisser les autres »⁷. Toutefois, il ressort d'un bon nombre de cas que

⁴ D. PHILLIPE et G. SORREAUX, « 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. 22.

⁵ Articles II.2, II.3 et II. 4 du Code de droit économique ; article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364, 18 décembre 2000.

⁶ Articles 5.14 et 5.15, al. 1 du Code civil ; J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre manifeste » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, pp. 91-102.

⁷ Ce principe a fait son apparition aux XVIII^e et XIX^e siècles dans le cadre de la prolifération des valeurs libérales en réaction à l'Ancien Régime : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 439. ; A. RIGOLET, « La liberté contractuelle et les pratiques de marché entre entreprises à l'épreuve de la loi du

certaines entreprises abusent de leur position dans la chaîne de valeur. Des entreprises en position de force peuvent imposer à leurs cocontractants des conditions inéquitables et/ou adopter des comportements répréhensibles⁸. Par conséquent, ces situations devaient faire l'objet d'une attention particulière, car elles sont nuisibles au fonctionnement idéal du marché⁹.

7. Réponse du législateur. Afin de garantir un droit de la concurrence optimal, une allocation des ressources équitable et une transparence renforcée de l'économie¹⁰, le législateur ambitionnait de modifier le Code de droit économique en insérant la loi du 4 avril 2019 « en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché entre entreprises »¹¹. Des solutions existaient d'ores et déjà, à l'instar de codes de bonne conduite¹², de mécanismes d'autorégulation¹³ ou de la mise en place de directives européennes spécifiques à certains secteurs¹⁴. Cependant, aucun instrument juridique contraignant n'avait été déployé tant au niveau européen que belge. L'arsenal législatif se révélait donc insatisfaisant. La volonté du législateur était de fournir un cadre légal plus protecteur pour les entreprises - principalement des P.M.E. - confrontées à des rapports de force asymétriques avec leur cocontractant, de telle sorte que leur pouvoir de négociation s'en trouvait affaibli¹⁵. La loi visait donc à interdire les abus de dépendance économique, c'est-à-dire à sanctionner tout comportement « abusif » issu d'une inégalité économique initiale¹⁶.

8. Trois régimes d'interdictions. Pour ce faire, le législateur a opté pour l'interdiction de quatre pratiques dans les relations entre entreprises : (1) l'interdiction des abus de position de

4 avril 2019 : la révolution attendra » in A. VANDENBULKE (dir.), *Contrats entre entreprises : questions choisies*, Commission Université-Palais – Université de Liège, Limal, Anthémis, 2023, p. 122.

⁸ *Ibidem*, p. 124.

⁹ J. LÉONARD 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, p. 10.

¹⁰ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, « La loi du 4 avril 2019 relative à l'abus de dépendance économique: une quête d'équilibre dans les relations entre entreprises », in Y. NINANE (coord.), *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 13.

¹¹ 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.*, 24 mai 2019.

¹² À titre d'exemple, le Code de conduite pour des relations équitables entre fournisseurs et acheteurs dans la chaîne agro-alimentaire. Disponible sur <https://supplychaininitiative.be>.

¹³ Notamment au travers du mécanisme appelé Supply Chain Initiative. Disponible sur www.supplychaininitiative.eu.

¹⁴ Directive (UE) 2019/633 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *J.O.U.E.*, 25 avril 2019, L 111/59.

¹⁵ J. LÉONARD et E. PIETERS, « 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. Quel contenu et quelles conséquences pour les tribunaux de l'entreprise ? Quel rôle pour les juges consulaires ? », *In foro*, 2020/2, n° 67, p. 5.

¹⁶ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, *op.cit.*, p. 13.

dépendance économique, (2) l'interdiction des pratiques de marché trompeuses et agressives : ces deux interdictions sont liées et participent au renforcement des règles en matière de pratiques de marché déloyales entre entreprises et (4) l'interdiction des clauses abusives¹⁷. Ces interdictions visent donc à restaurer un équilibre tant en amont qu'en aval. En effet, par l'introduction de la notion d'abus de dépendance économique, le législateur entend protéger en amont le jeu normal de la concurrence sur le marché. En aval, il condamne les clauses abusives, ainsi que les pratiques de marché trompeuses et agressives afin de résoudre les conflits résultant d'un exercice déloyal de la liberté d'entreprendre et contraire à l'intérêt général¹⁸.

Dans le cadre de cette analyse, l'attention sera portée uniquement à la quatrième partie de la loi, à savoir les clauses abusives.

Section 2. Processus législatif

9. Élément déclencheur. La loi du 4 avril 2019 a émergé à la suite à de nombreuses plaintes introduites par des entreprises via le S.P.F. Économie¹⁹. De plus en plus d'entités économiques se sentaient lésées par des pratiques de marché déloyales. Les plaintes les plus fréquentes font état des comportements suivants : des entreprises trompées ou induites en erreur dans leur décision de conclure une transaction, des entreprises craignant des représailles commerciales en cas de contestations judiciaires...²⁰ Ces situations étaient exacerbées dans le secteur alimentaire et agricole où des fournisseurs dépendent de manière importante de certains de leurs clients pour une grande partie de leur chiffre d'affaires²¹.

10. Proposition de loi de 2015 et refonte du Code de droit économique. Une proposition de loi relative à « l'abus d'une position dominante significative » a donc émergé le 13 novembre 2015²². Concomitamment, le Gouvernement préparait un avant-projet de loi de réforme du Code de droit économique relatif aux abus de dépendance économique, aux clauses abusives dans les contrats entre entreprises, et aux pratiques de marché trompeuses ou agressives entre entreprises²³. Ce texte était le fruit d'un travail collectif entre, d'une part, le Service de la concurrence du S.P.F. Économie et, d'autre part, les observations politiques du Ministre de

¹⁷ J. LÉONARD et E. PIETERS, « L'abus de dépendance économique... », *op.cit.*, p. 10.

¹⁸ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, *op.cit.*, p. 17.

¹⁹ J. LÉONARD et E. PIETERS, « Loi du 4 avril 2019 modifiant... », *op.cit.*, p. 5.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ N. NEYRINCK, *Manuel de droit belge de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 429 à 432.

²² Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1451/001, 13 novembre 2015.

²³ J. LÉONARD et E. PIETERS, « L'abus de dépendance économique... », *op.cit.*, p. 9.

l'Économie et du Ministre des P.M.E.²⁴. Ce projet était sur le point d'être déposé en première lecture au Conseil des ministres lorsqu'en décembre 2018, une crise plaça le Gouvernement en affaires courantes et rendit l'adoption de ce texte impossible. Suite à une large consultation, l'accueil qui lui avait été réservé divergeait selon les fédérations professionnelles²⁵. Les deux textes finirent par tomber dans l'oubli²⁶. Le 10 janvier, une deuxième proposition de loi vit le jour et avait pour objet d'améliorer la proposition initiale de 2015²⁷. L'avant-projet réapparut soudainement par le biais d'une quarantaine d'amendements successifs déposés au Parlement le 12 et le 19 février 2019²⁸. Le texte initial fut complètement modifié, sa version finale fut adoptée le 21 mars 2019, pratiquement sans débat parlementaire et à l'unanimité, en séance plénière²⁹. « Plus qu'une amélioration, ces amendements ont apporté un élargissement significatif du contenu de la proposition [...]. Ainsi donc, une proposition de loi au champ d'application limité à l'origine s'est transformée en une véritable réforme du droit économique »³⁰.

Section 3. Le droit de la consommation : une source d'inspiration

11. Régime B2C. Ce texte de loi de 2019, aussi appelé projet B2B fait référence à la transposition, dans les relations entre entreprises, de certains acquis du droit de la consommation, appelé régime B2C³¹. La notion de clause abusive est directement issue de ce système³². Sa définition générique est issue de la directive 93/13 du 5 avril 1993³³ concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs. Cette directive fut l'objet d'une lente maturation de la part tant du législateur européen que du législateur belge. Près de vingt ans plus tard, grâce à l'activisme juridictionnel de la Cour de justice, le législateur

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 10. ; À cet égard, les fédérations représentatives des P.M.E. et des Classes moyennes étaient favorables à ce projet, tandis que certaines fédérations sectorielles s'y opposaient fermement.

²⁶ N. NEYRINCK, *op.cit.*, p. 430.

²⁷ D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, p. 24. ; Proposition de loi modifiant le Code de droit économique, visant à mieux protéger les PME et les petits producteurs dans le cadre des relations interentreprises et à mieux lutter contre certaines pratiques déloyales et certains abus de dépendance économique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-2885/001.

²⁸ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, *op.cit.*, p. 9. ; Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, p. 24.

³¹ J. LÉONARD et E. PIETERS, « L'abus de dépendance économique... », *op.cit.*, p. 9 ; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen » in W. DEVROE, B. KEIRSBILCK et E. TERRY (dir.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 146.

³² J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive... », *op.cit.*, p. 90.

³³ Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, 5 avril 1993, L 95/29.

belge a décidé d'étendre ce régime aux contrats B2B, un pas que n'a pas osé franchir le législateur européen³⁴, en insérant, dans le Code de droit économique, la loi du 4 avril 2019 concernant les clauses abusives.

12. Définition de la clause abusive : commune aux deux régimes. Les deux régimes sont donc organisés autour de la prohibition générale, par une norme ouverte, de la clause qualifiée d'abusives. En matière B2C, cette définition est issue de l'article I.8. 22° du Code de droit économique. Par analogie, l'article VI. 91/3, §1 du même Code, formule le critère général de la clause abusive dans les contrats entre entreprises³⁵.

13. Jurisprudence de la Cour de justice. Bien que cette influence soit présente, la jurisprudence de la Cour de justice en matière de clauses abusives dans les contrats B2C ne lie pas les tribunaux belges lorsqu'ils appliquent la loi du 4 avril 2019³⁶. Néanmoins, comme le rappellent les travaux parlementaires, la jurisprudence B2C peut servir d'inspiration dans l'interprétation de la réglementation des clauses abusives dans les contrats B2B, lorsqu'aucune raison ne justifie une interprétation divergente³⁷.

Dans un jugement non publié du Tribunal de l'entreprise de Bruxelles (section francophone) du 13 janvier 2025³⁸, le juge rappelle qu'en matière de droit de la consommation, la Cour de justice propose une analyse de la disposition litigieuse par comparaison avec le droit commun (voy. *infra* n°136). Dans ce cas précis, la jurisprudence en matière B2C peut être appliquée par référence en matière de clauses abusives B2B, comme en témoignent, sur ce point, les travaux préparatoires de la loi du 4 avril 2019³⁹. Toutefois, toute la jurisprudence ne peut pas être appliquée *mutatis mutandis* dans le contexte B2B⁴⁰.

Section 4. Vices technico-juridiques

14. Critiques. Alors que son adoption a fait l'objet d'une unanimité au Parlement, cette loi a

³⁴ J. VAN MEERBEECK, « Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises : une loi en quête de sens ? » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, p. 13.

³⁵ A. RIGOLET, *op.cit.*, p. 126 et 127.

³⁶ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming van onderne-mingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke markt- praktijken », *R.W.*, 2019, p. 330. ; *Doc. Parl., op.cit.*, n° 54-1451/003, p. 24.

³⁷ *Doc. Parl., op.cit.*, n° 54-1451/003, p. 25.

³⁸ Trib. entr. Bruxelles (section francophone), 13 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/23/00754. Voy. annexe 1.

³⁹ *Doc. Parl., op.cit.*, n° 54-1451/003, p. 34.

⁴⁰ O. VANDEN BERGHE, « Relations B2B – L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.*, 2019/2, pp. 325-327.

suscité des critiques féroces dès sa publication⁴¹. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce phénomène. Tout d'abord, on peut mentionner un trajet législatif pour le moins exceptionnel⁴². En effet, le texte a été adopté en fin de législature et sans consultation préalable de la section législation du Conseil d'État et de la Commission consultative spéciale « Concurrence »⁴³. Il a également été approuvé de manière précipitée puisque le texte a subi des modifications de dernière minute lors du dernier vote par « l'intervention en sous-main » du Ministère de l'Économie⁴⁴. Deuxièmement, cette loi est de nature à changer profondément les pratiques admises depuis longtemps entre entreprises. Ces dernières devront dorénavant s'adapter à des mécanismes de contrôle directement issus du droit de la consommation⁴⁵. Il semble donc regrettable que cette loi n'ait pas fait l'objet d'une analyse d'impact auprès des praticiens et des acteurs de terrain⁴⁶. Troisièmement, la loi accentue le morcellement entre les divers corpus législatifs. Quatrièmement, on peut noter qu'au vu de sa piètre qualité rédactionnelle⁴⁷, la loi soulève de nombreuses interrogations quant à son application. L'interprétation de cette dernière semble être un enjeu fondamental⁴⁸. Outre ces imprécisions de rédaction, ce régime s'est vu reprocher une rigidité excessive peu compatible avec le principe de la liberté contractuelle⁴⁹. Pour toutes ces raisons, certains auteurs de doctrine s'interrogent sur les conséquences concrètes d'une telle loi⁵⁰. D'autres, quant à eux, vont même plus loin et questionnent la *ratio legis* de cette réforme. Comme le mentionnent J. STUYCK et B. KEIRSBILCK ; « la nouvelle loi est un trophée qui permet aux partis politiques de montrer à leurs partisans de la classe moyenne à quel point ils prennent soin d'eux »⁵¹. En somme, malgré une volonté législative univoque, la loi adoptée se trouve privée d'une légitimité établie⁵².

⁴¹ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, *op.cit.*, p. 9.

⁴² A. RIGOLET, *op.cit.*, p. 126 et 127.

⁴³ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 1451/005, p. 21.

⁴⁴ N. NEYRINCK, *op.cit.*, p. 430 ; D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, p. 24.

⁴⁵ J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre manifeste » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, p. 90.

⁴⁶ J. STUYCK et 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. 381.

⁴⁷ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 378 et 379.

⁴⁸ R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Première partie) », *op.cit.*, p. 274 et 275.

⁴⁹ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023/2-3, p. 33.

⁵⁰ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *T.P.R.*, 2019, p. 973.

⁵¹ Traduction française d'un passage de l'article : J. STUYCK et B. KEIRSBILCK, « De nieuwe Belgische wet... », *op.cit.*, p. 381.

⁵² N. NEYRINCK, *op.cit.*, p. 430

CHAPITRE 2. CHAMPS D'APPLICATION

15. Structure du chapitre. La doctrine a particulièrement pointé du doigt certaines limites liées au champ d'application de la loi. Il convient dès lors d'analyser de manière précise ces champs d'application : personnel, matériel géographique et temporel.

Section 1. Champ d'application personnel

16. Entreprises au sens fonctionnel. Le cadre légal des clauses abusives s'applique aux contrats conclus entre entreprises telles que définies par le Livre VI, à l'article I.8. 39° du Code de droit économique, comme étant : « toute personne physique ou personne morale (1) poursuivant de manière durable (2) un but économique (3), y compris ses associations »⁵³.

Dans un arrêt du 21 décembre 2022⁵⁴, la Cour d'appel d'Anvers explique qu'une entreprise publique agissant dans le cadre de sa mission d'intérêt général n'exerce pas une activité économique lorsqu'elle accorde une concession à un acteur privé et que c'est ce dernier qui offre une activité économique sur le marché. Elle ne peut donc être considérée comme une entreprise au sens de l'article I.8, 39°.

17. Quid des entreprises au sens formel ? La notion d'entreprise est polysémique⁵⁵. Le législateur s'est ainsi écarté de la notion générale d'« entreprise » telle que prévue à l'article I. 1, §1, 1° du Code de droit économique. Cette approche a pour conséquence que certaines entités, qui devraient pourtant bénéficier d'une protection au regard de la *ratio legis* de la loi, en sont exclues. Par exemple, les A.S.B.L. ne poursuivant pas un objectif économique de manière durable ne peuvent pas se prévaloir de la protection contre les clauses abusives⁵⁶. Or, ce type d'A.S.B.L., telles que celles actives dans le secteur de l'aide à la jeunesse, se trouvent souvent en position de faiblesse dans leurs relations contractuelles avec d'autres entreprises⁵⁷.

⁵³ G. STRAETMANS, « Kernbegrippen », in R. STEENNOT, G. STRAETMANS, E. TERRY, B. KEIRSBILCK et B. WYSEUR, « Consumentenbescherming (20082014) - Marktpraktijken (20112014) », *T.P.R.*, 2015, pp. 1316 et s.; Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, p. 36878.

⁵⁴ Anvers, 21 décembre 2022, *Ann. prat. comm.*, 2022, p. 39.

⁵⁵ E. ARICKX, « Champ d'application *ratione personae* du régime des clauses abusives dans les contrats de consommation et dans les contrats entre entreprises: quand les définitions façonnent l'étendue des protections » in C. DELFORGE et P. WÉRY (dir.), *Les clauses abusives*, Commission Université-Palais – Université de Liège, Limal, Anthémis, 2025, p. 68.

⁵⁶ E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », *op.cit.*, p. 102. ; H. CULOT, « La qualification des ASBL comme entreprises et ses conséquences », in H. CULOT (dir.), *Le nouveau régime des A(I)SBL*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 30-31.

⁵⁷ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 988.

De même, certaines personnes physiques ou entités qui répondent à la définition formelle d'« entreprise », mais non à sa définition fonctionnelle, sont également évincées du champ d'application de la loi du 4 avril 2019. C'est notamment le cas d'un administrateur de société qui intervient en tant que garant personnel⁵⁸. Par conséquent, cette problématique invitait à s'interroger sur l'existence d'une potentielle discrimination sous l'ancien Code civil⁵⁹. Cette situation semble dorénavant révolue avec l'introduction d'une norme générale sur les clauses abusives à l'article 5.52 dont le champ d'application personnel sera développé dans le deuxième titre de cette analyse (voy. *infra* n° 62 et suivantes).

18. Droit français. De manière similaire, en droit français⁶⁰, il existe une norme ouverte de droit commun sur les clauses abusives (article 1171 du Code civil français) et une norme ouverte spécifique aux clauses abusives dans les relations interentreprises (article L442-1 du Code de commerce français). Cette dernière est limitée aux clauses dans les relations commerciales imposées « par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services »⁶¹.

§1er. Une entreprise quelle que soit sa taille

19. Pas de limite quant à la taille de l'entreprise. Il a été volontairement choisi de ne pas limiter le champ d'application personnel de la loi en fonction de la taille de l'entreprise, de sa forme juridique, de son chiffre d'affaires ou de son mode de financement⁶². En effet, selon les auteurs de la loi du 4 avril 2019 « l'existence d'une position privilégiée n'est pas nécessairement liée à la dimension de l'entreprise, des petits opérateurs de niche pouvant également abuser de leur pouvoir de marché »⁶³.

20. Un paradigme différent. L'approche du législateur belge est ainsi très différente de celle retenue par le législateur européen. À cet égard, on peut citer le règlement n° 2019/1150 sur les plateformes, qui impose des obligations à des fournisseurs de service à l'égard desquels les

⁵⁸ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1315.

⁵⁹ N. DAUBIES, Th. LÉONARD et J.-F. PUYRAIMOND, *op.cit.*, p. 34.

⁶⁰ S. CHAUDOUET, *Le déséquilibre significatif*, Paris, LGDJ, 2021, pp. 3 et s.; H. HADJ-AÏSSA, *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales – Analyse critique du contentieux*, Paris, Bruylant, 2022, pp. 101 et s.

⁶¹ *In extenso*: « I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services: [...] 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

⁶² F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1313.

⁶³ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n°1451/003, p. 32. ; E. ARICKX, « Champ d'application *ratione personae*... », *op.cit.*, p. 82.

entreprises utilisatrices se trouvent généralement dans une situation de dépendance⁶⁴. De même, la directive (UE) 2019/633 relative aux pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire subordonne son application à une différence de chiffre d'affaires annuelle entre l'entreprise « forte » et l'entreprise « faible »⁶⁵. Cette logique est identique à celle du droit de la consommation, qui vise à protéger la partie structurellement vulnérable, à savoir le consommateur⁶⁶. « Il est donc permis de se demander si l'approche indifférente retenue par le législateur belge ne risque pas d'engendrer des conséquences disproportionnées »⁶⁷.

21. Droit néerlandais. Le droit néerlandais ne prévoit pas de réglementation générale sur les clauses abusives dans les contrats B2B. Cependant, il existe une norme ouverte qui peut également s'appliquer dans les relations entre entreprises⁶⁸. Toutefois, contrairement, au droit belge, une limitation liée à la taille de l'entreprise existe⁶⁹. Aux Pays-Bas, les « grandes » entreprises ne peuvent pas invoquer la protection offerte par le régime des clauses abusives (article 6:233 Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW)). Cela concerne plus précisément les entreprises qui ont publié des comptes annuels complets (et non un bilan abrégé au sens de l'article 2:396 NBW)⁷⁰. Il en va de même pour les entreprises comptant cinquante salariés ou plus⁷¹. En revanche, en France, il n'existe pas de telles limites quantitatives quant au champ d'application personnel de la loi⁷².

§2. Le cas particulier des associations de copropriétaires

22. Vide juridique. Le législateur a directement semblé préoccupé par le fait qu'une association de copropriétaires échappe au champ d'application personnel de la loi⁷³. En effet, les associations de copropriétaires (ACP), bien qu'elles concluent de nombreux contrats dans le cadre de leur gestion quotidienne, ne bénéficiaient jusqu'à récemment d'aucune protection

⁶⁴ R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Première partie) », *op.cit.*, p. 279.

⁶⁵ Article 1 de la Directive (UE) 2019/633 relative aux pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *J.O.U.E.*, 25 avril 2019, 111/59.

⁶⁶ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 324.

⁶⁷ R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Première partie) », *op.cit.*, p. 279.

⁶⁸ H. HONDIUS, « Commentaar op art. 6:231-6:247 BW » in R.J.Q. KLOMP et H.N. SCHELHAAS (éds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2022.

⁶⁹ R. JAFFERALI, « Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.*, 2019, p. 156. ; S. BAKKER, H. DE HEK, V. SNEL, J.L. SNIJDERS, D. STEIN et V. TWEHUYSEN, *Sdu Commentaar Vermogensrecht*, Sdu, Den Haag, nr 1, 2022.

⁷⁰ Article 6:235, §1, a NBW *iuncto* article 2:360 NBW.

⁷¹ Article 6:235, §1, b NBW.

⁷² H. HADI-AÏSSA, *op.cit.*, p. 105.

⁷³ Avec notamment: Proposition de loi modifiant le Code civil visant à accorder la qualité de consommateurs à certaines associations de copropriétaires, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 1372/001.

juridique spécifique contre les clauses abusives⁷⁴. Cette lacune législative résultait d'une ambiguïté : les ACP ne peuvent être considérées ni comme des consommateurs, ni pleinement comme des entreprises au sens du Livre VI du Code de droit économique, ce qui les excluait du bénéfice de ces deux régimes protecteurs⁷⁵.

23. Mise à jour législative. L'incertitude entourant cette question a été dissipée. Le législateur est intervenu avec l'adoption de la loi du 9 février 2024⁷⁶. Cette loi introduit une distinction fondamentale selon la nature des lots et leur affectation prévue dans les statuts de copropriété.

- Lorsque plus de 25 % des quotes-parts sont attribuées à des lots pouvant avoir une affectation professionnelle, l'ACP est assimilée à une entreprise⁷⁷.
- En revanche, lorsque 75 % ou plus des quotes-parts sont attribuées à des lots ne pouvant pas avoir une affectation professionnelle, l'ACP est assimilée à un consommateur.

Ainsi, les ACP, en fonction de leur configuration, se voient attribuer un régime juridique protecteur approprié, calqué soit sur celui des consommateurs, soit sur celui des entreprises.

Toutefois, dans un jugement rendu le 3 juillet 2024⁷⁸, le juge de paix de Saint-Gilles ne semble pas avoir appliqué cette loi. En effet, il a considéré que l'ACP (représentée par son syndic) était une entreprise au sens de l'article I.1, 1° du Code de droit économique. En l'occurrence, il s'est référé à l'arrêt n° 93/2023 de la Cour constitutionnelle du 15 juin 2023⁷⁹ pour justifier l'application de la loi du 4 avril 2019 à une entreprise au sens formel. Cette qualification a eu pour conséquence que la clause exonératoire de responsabilité figurant dans le contrat d'entreprise qui liait l'ACP à un entrepreneur (C.F.) a été déclarée nulle.

Une lecture critique de ce jugement conduit à penser que l'interprétation faite par le juge est quelque peu erronée. En effet, la Cour constitutionnelle dans son arrêt a considéré que la qualification des associations de copropriétaires comme étant des entreprises au sens de l'article I.1, 1°, ainsi que les conséquences qui en découlent, ne sont pas discriminatoires à l'égard des

⁷⁴ Projet de loi portant dispositions diverses en matière d'économie, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023- 2024, n° 55-3665/001, p. 20.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 21.; F. VAN IN, « VME: legal person not a company! », *RW*, 2020-2021, pp. 954-956.

⁷⁶ Article 22 de la loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie (1), *M.B.*, 21 mars 2024, p. 34577.

⁷⁷ Article VI.91/1 du Code de droit économique.

⁷⁸ J. P. Saint Gilles n°23A67, 3 juillet 2024, *R.C.D.I.*, 2024, liv. 4, pp. 48-56.

⁷⁹ C.C., 15 juin 2023, n° 93/2023, *N.j.W.*, 2023, liv. 490, p. 792, note G. VANDENBOSSCHE.; S. ELOUZE, C. FRANÇOIS et S. VANVREKOM, « Copropriété et construction » in V. DEFRAITEUR (dir.), *Droit de la copropriété*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 79-139.

personnes physiques chargées de la gestion et de la conservation de bâtiments. Ce constat conduit à deux conséquences : d'une part, une ACP en conflit avec une entreprise doit saisir le Tribunal de l'entreprise et non plus le Tribunal de première instance et d'autre part, les règles en matière de droit de la preuve applicables aux entreprises doivent être suivies par l'ACP. En aucun cas, la Cour constitutionnelle a entendu considérer comme discriminatoire la non-application du régime des clauses abusives aux ACP. Dans le cas d'espèce, le juge de paix semble avoir voulu étendre le champ d'application en raison de la position contractuellement faible de l'ACP⁸⁰.

24. Controverse. Dans l'avis de la section de législation du Conseil d'État concernant le projet de loi du 9 février 2024, une controverse a émergé : « Pourquoi une association de copropriétaires devrait bénéficier d'une protection plus étendue qu'une association sans but lucratif qui n'exerce pas d'activité économique et dont on pourrait également dire qu'elle est en position de faiblesse lorsqu'elle conclut des contrats ? »⁸¹. Le délégué du gouvernement a justifié cette différence de traitement par le caractère forcé inhérent aux associations de copropriétaires⁸². Cette justification apparaît insuffisante pour une partie de la doctrine, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (voy. *infra* n° 35).

Section 2. Champ d'application matériel

§1er. Une clause

25. Issue d'un contrat entre entreprises. Le champ d'application matériel de la réglementation en matière de clauses abusives s'applique à toute clause d'un contrat conclu entre entreprises, peu importe la nature du contrat⁸³.

26. Les clauses négociées. Le régime des clauses abusives ne concerne pas uniquement les clauses imposées unilatéralement par une partie. Il s'applique également aux clauses qui ont fait l'objet d'une négociation. Ainsi, la protection offerte ne se limite pas aux entreprises en position de faiblesse dans la négociation. De nombreux auteurs critiquent cette approche, en

⁸⁰ Analyse personnelle de l'arrêt, avec l'avis d'E. ARICKX, assistante en droit des obligations et en droit romain à l'UCLouvain.

⁸¹ E. ARICKX, « Champ d'application *ratione personae*... », *op.cit.*, p. 95.; *Doc. Parl., op.cit.*, n° 55-3665/001, p. 22.

⁸² *Ibidem*, p. 24.

⁸³ E. VAN DEN HAUTE, « Chapitre 3 - Contrats conclus entre entreprises » in *Traité des contrats spéciaux*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 64.

estimant qu'elle porte atteinte à la liberté contractuelle⁸⁴.

27. Les prestations essentielles du contrat. Les clauses relatives à « la détermination de l'objet du contrat » et à « l'équivalence entre le prix ou la rémunération et les produits ou les services à fournir », sont exclues du régime⁸⁵.

Le juge du Tribunal de l'entreprise d'Anvers a rendu une décision non publiée le 1er septembre 2023⁸⁶ dans laquelle il considère qu'une facture d'un montant de 100 000 euros pour « l'assistance et les conseils pour l'achat d'un avion privé » ne peut être considérée comme une clause abusive au sens de l'article VI.91/3. En effet, la disposition précise que le déséquilibre manifeste ne peut porter ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix et des services à fournir. Le juge rappelle que le déséquilibre doit être juridique et non économique.

§2. Exclusions

28. Deux types. Toutefois, il existe deux exclusions reprises à l'article VI.91/1, §1 et §2 : les contrats relatifs aux services financiers et ceux concernant les marchés publics et des contrats qui en découlent. Ces exclusions sont problématiques du point de vue du principe constitutionnel d'égalité. En effet, la justification de cette différence de traitement n'est pas convaincante⁸⁷.

*A. Les services financiers*⁸⁸

29. Légitimité de l'exclusion ? Le législateur explique cette exception par « la complexité, la spécificité et le caractère international des services financiers »⁸⁹. Ces explications sont peu satisfaisantes. Un système complexe demande, *a fortiori*, une protection accrue⁹⁰. Dans l'exposé des motifs, le législateur pointe également les nombreuses législations spéciales existantes dans le secteur financier. Encore une fois, cet argument peut être réfuté : des

⁸⁴ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 999.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht – Boek 1*, Brugge, die Keure, 2022, p. 46.

⁸⁵ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1318.

⁸⁶ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 1er septembre 2023, inéd., R.G. n° A/2022/02812. Voy. annexe 2.

⁸⁷ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, pp. 990-992.

⁸⁸ Article I.8, 18° du Code de droit économique: « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ».

⁸⁹ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 1451/003, p. 34.

⁹⁰ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 991.

législations similaires sont présentes dans le contexte B2C et pourtant aucune exclusion n'est prévue⁹¹. Selon R. JAFFERALI, le pouvoir exécutif serait fautif de ne pas « adopter dans un délai raisonnable la réglementation visant à traiter les services financiers de la même manière que les autres services dans la mesure où leurs spécificités ne justifient pas une solution différente »⁹². Faute d'arrêté royal étendant le régime B2B aux services financiers, on peut se demander si les juridictions ne l'appliqueront pas malgré tout à ces relations⁹³.

Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 15 juillet 2024⁹⁴, le juge a refusé d'appliquer le régime des clauses abusives à une convention de « renting » qui prévoyait une clause indemnitaire et une clause d'indemnité de retard. Ces clauses étaient jugées abusives par le demandeur. D'après le juge, une convention de « renting » constitue une forme de financement faisant partie de la définition du service financier au sens de l'article I.8, 18° du Code de droit économique. Les articles VI. 91/3 et VI. 91/5 n'ont donc pas été appliqués à la convention.

B. Les marchés publics

30. Les marchés publics. En ce qui concerne les marchés publics, le législateur explique que « les clauses abusives ne sont pas appropriées à ce type de contrats ni aux contrats qui peuvent en découler »⁹⁵. Comme l'exclusion s'applique également aux contrats résultant de marchés publics, un sous-traitant qui contracte avec une personne exécutant un marché public ne peut pas invoquer le régime des clauses abusives, alors qu'il se trouve dans la même situation qu'un sous-traitant qui contracte avec une entreprise n'exécutant pas un marché public⁹⁶. Par conséquent, la justification est particulièrement vague pour une différence de traitement aussi problématique⁹⁷.

Ainsi, dans un arrêt du 29 septembre 2023⁹⁸, la Cour d'appel de Gand a rappelé que la protection

⁹¹ R. STEENNOT, G. STRAETMANS, J. SWEECK, H. VANHEES et E. WYMEERSCH (éds.), *Handels-En Economisch Recht: Commentaar Met Overzicht van Rechtspraak En Rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022, p. 143.; F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1317.

⁹² R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Première partie) », *op.cit.*, p. 279 ; D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, p. 39.; V. MARQUETTE, « L'exclusion des services financiers dans la réglementation des clauses abusives entre entreprises », *R.D.C.-T.B.H.*, 2021/2, p. 171-190.

⁹³ Th. 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. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, coll. Obligations et Contrats, Limal, Anthemis, 2020, pp. 488-489.

⁹⁴ Anvers (B11E ch.) n° 2023/AR/1753, 15 juillet 2024, *N.J.W.*, 2025, liv. 520, p. 310, note J. WAELEKENS.

⁹⁵ R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B et échappatoires* » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses...*, *op.cit.*, p. 72.

⁹⁶ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n°1451/003, p. 28.

⁹⁷ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1317.

⁹⁸ Gand (16e ch.), 29 septembre 2023, *T.B.O.*, liv. 6, p. 278.

introduite par la loi du 4 avril 2019 n'est pas applicable à la relation entre un adjudicataire (c'est-à-dire l'entreprise responsable) et son sous-traitant dans le cadre d'un marché public.

C. Nuances

31. Arrêté royal. Il a toutefois été précisé que « l'objectif n'est pas d'exclure purement et simplement ce[s] secteur[s] ». Ainsi, le Roi est habilité, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, à « déclarer certaines dispositions du présent titre applicables [...]»⁹⁹. Il apparaît, enfin, que cette possibilité laissée au Roi, n'est pas suffisante pour rendre ces exclusions compatibles avec le principe constitutionnel d'égalité. Il serait donc souhaitable, afin d'éviter toute discrimination entre opérateurs économiques, d'introduire des réglementations spécifiques, alignées sur la réglementation générale¹⁰⁰.

D. Droit comparé

32. Droit français et néerlandais. Ni la France ni les Pays-Bas n'excluent les services financiers ou les marchés publics du champ d'application de leur réglementation sur les clauses abusives. En revanche, en ce qui concerne les clauses négociées, les deux pays adoptent des approches différentes : le droit néerlandais limite l'application du régime des clauses abusives aux seules conditions générales, excluant ainsi les clauses spécifiquement négociées¹⁰¹. De son côté, le droit français, par le biais de sa norme ouverte (article 1171 du Code civil), ne vise que les clauses non négociées figurant dans les contrats d'adhésion¹⁰². S'agissant des clauses essentielles du contrat, le droit néerlandais les exclut également du champ de contrôle des clauses abusives¹⁰³. En France, en revanche, l'article L442-1 du Code de commerce permet de sanctionner des clauses portant sur des prestations essentielles lorsqu'elles créent un déséquilibre significatif entre les parties¹⁰⁴.

Section 3. Champ d'application temporel et géographique

§1er. Temporel

33. Après le 1^{er} décembre 2020. Les dispositions de la réglementation en matière de clauses

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 26-28.

¹⁰⁰ D. PHILIPPE, « Les clauses abusives dans les relations B2B », disponible sur <https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/2019/08/Clauses-abusive4.pdf>, p. 6, consulté le 14 mars 2024.

¹⁰¹ Article 6:233 NBW.

¹⁰² H. HADJ-AÏSSA, *op.cit.*, pp. 184-185.

¹⁰³ Article 6:231 NBW.

¹⁰⁴ G. CHANTEPIE, « Le déséquilibre significatif entre droit commun et droits spéciaux », *J.C.P.*, 2018, p. 51.

abusives s'appliquent aux contrats « conclus, renouvelés ou modifiés après le 1^{er} décembre 2020 »¹⁰⁵.

Depuis peu, un nombre croissant de décisions est publié sur le sujet, ce qui n'était pas le cas auparavant, la loi étant encore trop récente pour produire ses effets¹⁰⁶. Les premiers contentieux permettent ainsi de commencer à cerner les contours de cette réglementation. C'est pourquoi une analyse critique s'avère pertinente tant pour comprendre les premières interprétations que pour anticiper les évolutions jurisprudentielles à venir.

Le juge du Tribunal de l'entreprise du Hainaut (division Tournai) rappelle dans un jugement non publié du 30 mars 2023¹⁰⁷ que la validité de la clause litigieuse doit être appréciée au regard du droit applicable à la date de la conclusion du contrat, soit le 9 mars 2016, dans le cas d'espèce. Or, à cette date les articles VI. 91/5 et VI. 91/6 invoqués n'étaient pas applicables. Les parties n'avaient en outre pas fait état d'un accord procédural exprès quant à l'application de cette législation. Partant, la clause litigieuse est valable.

§2. Géographique

34. Choix des parties et limites. En principe, les parties peuvent choisir le droit applicable à leur contrat. Toutefois, trois fondements limitent la possibilité d'écarter le régime belge des clauses abusives entre entreprises en vertu du droit international privé¹⁰⁸. D'abord, si tous les facteurs de rattachement (autre que la loi) sont liés à un autre pays que celui désigné par la clause de droit applicable, les règles impératives de ce pays s'imposent malgré la volonté des parties¹⁰⁹. Ensuite, le juge belge est obligé d'appliquer les dispositions de droit belge qualifiées de « particulièrement impératives », ce qui inclut celles sur les clauses abusives, selon les travaux parlementaires¹¹⁰. Enfin, un juge étranger peut aussi tenir compte des règles impératives du pays d'exécution du contrat, si leur non-application rendait l'exécution illégale¹¹¹.

¹⁰⁵ Article 39 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, *M.B.*, 24 mai 2019.

¹⁰⁶ A. RIGOLET, *op.cit.*, p. 148.

¹⁰⁷ Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 30 mars 2023, inéd., R.G. n° A/22/00198. Voy. annexe 3.

¹⁰⁸ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1320.; I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming... », *op.cit.*, p. 326.

¹⁰⁹ Article 3, §3 du Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L177/6, 4 juillet 2008.

¹¹⁰ *Ibidem*, article 9.; *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 1451/003, p. 34.

¹¹¹ *Ibidem*, article 9, §3.

Section 4. Conclusion

35. Un champ d'application restreint ? Le champ d'application de la loi du 4 avril 2019 présente une certaine ambivalence. D'un côté, il apparaît excessivement limité sur plusieurs plans. Certaines exclusions, tant sur le plan matériel que personnel, semblent dépourvues de justification objective ou raisonnable. Cette restriction pose question au regard du principe constitutionnel d'égalité. À cet égard, l'article 5.52 du Livre 5 pourrait permettre de corriger ces exclusions injustifiées (voy. *infra* n° 62 et suivantes)¹¹².

36. Un champ d'application large ? D'un autre côté, le champ d'application de la loi apparaît, sur certains aspects, excessivement large. Il dépasse parfois la *ratio legis* de la réglementation en matière de clauses abusives, ce qui peut porter atteinte à la liberté contractuelle et à la sécurité juridique.

37. Piste de solution. Selon F. POLLEFEYT, l'un des points les plus problématiques réside dans le fait que la protection s'étend également à des clauses négociées. Il serait plus pertinent de restreindre cet aspect matériel, plutôt que de réduire le champ d'application personnel, qui permet de lutter contre les abus, y compris lorsque la partie en position de force est une petite entreprise¹¹³.

CHAPITRE 3. LES CLAUSES ABUSIVES EN PLUSIEURS PILIERS

38. Structure du chapitre. Ce chapitre a pour objectif d'examiner le critère général de la clause abusive, ainsi que les listes grise et noire, en s'appuyant sur la jurisprudence. Certaines décisions citées ont été publiées récemment, tandis que la majorité des autres résulte de démarches personnelles auprès des tribunaux belges de l'entreprise francophones et néerlandophones. L'ensemble de ces décisions non publiées figure en annexe (envoi par mail).

Section 1. Critère général

§1er. Déséquilibre manifeste

39. Déséquilibre juridique. L'article VI. 91/3 du Code de droit économique reprend la définition de la clause abusive. Il s'agit d'une « clause qui à elle seule ou combinée avec

¹¹² S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, pp. 1038-1041. ; F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1322-1323.

¹¹³ *Ibidem*.

d'autres, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ». Comme mentionné ci-dessus (voy. *supra* n° 11), ce critère est directement inspiré du droit de la consommation. Le déséquilibre requis pour identifier une clause abusive dans les relations B2B repose sur une comparaison des droits et obligations des parties selon que la clause contestée est ou non présente dans le contrat¹¹⁴. Un déséquilibre peut ainsi survenir si la clause limite ou supprime un droit qui aurait autrement été accordé ou, au contraire, impose une obligation supplémentaire qui n'existait pas sans elle. Cependant, une dérogation au droit commun n'est pas nécessairement abusive si elle s'applique équitablement aux deux parties et produit des effets similaires en pratique. En outre, le simple fait qu'une clause s'écarte des règles supplétives du droit commun ne suffit pas à la qualifier d'abusives : il est nécessaire de démontrer des éléments concrets établissant un déséquilibre substantiel¹¹⁵. Le déséquilibre est donc juridique et non économique (déséquilibre entre les prestations principales mutuelles).

40. Droit comparé. En termes de contenu, l'article VI. 91/3 du Code de droit économique est très proche des deux normes de contrôle françaises. En effet, l'article 1171 du Code civil français reprend les termes : « qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ». L'intitulé de l'article L442-1 du Code de commerce est également similaire : « créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »¹¹⁶. En droit néerlandais, l'article 6 :233 NBW est formulé différemment : « déraisonnablement onéreux pour l'autre partie ». La formulation semble donc se rapprocher davantage d'un déséquilibre économique et que juridique¹¹⁷.

§2. Critères d'appréciation

41. Liste de six critères. Le législateur fournit une liste non exhaustive de six critères pour évaluer l'illégalité d'une clause¹¹⁸. Pour ce faire, le juge doit adopter une démarche « contextuelle » en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques du contrat¹¹⁹. Le caractère abusif résultera d'une analyse globale, le juge tiendra compte d'autres clauses figurant dans le contrat¹²⁰. De surcroît, son raisonnement sera enrichi par d'autres éléments. Les usages

¹¹⁴ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 1451/003, p. 34.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 32.; S. DE REY, « Le consentement et la capacité » in R. JAFFERALI (éd.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 135.

¹¹⁶ S. CHAUDOUET, *op.cit.*, p. 537.

¹¹⁷ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1333-1334.

¹¹⁸ R. STEENNOT, « Art. VI.91/3 WER », *op.cit.*, pp. 158-162.; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen... », *op.cit.*, pp. 107-117.

¹¹⁹ Article VI. 91/ 3, §2 (1) du Code de droit économique.

¹²⁰ *Ibidem*.

commerciaux reconnus et généralement considérés comme valides, par exemple, feront l'objet d'une attention particulière¹²¹. À ce sujet, on peut mentionner les « Incoterms » codifiés par la Chambre de commerce internationale et qui occupent une place importante dans la vie des affaires. En outre, l'économie générale du contrat sera un facteur clé dans la détermination du caractère abusif¹²². « Ceci signifie que les dispositions essentielles du contrat, même si elles ne sont pas visées spécifiquement par la loi sur les clauses abusives, seront prises en considération »¹²³. Les pratiques de marché seront par ailleurs observées. Enfin, le juge appréciera l'exigence de clarté et de transparence de la clause¹²⁴. Le critère général sera donc déduit d'une comparaison entre le régime contractuel du cas d'espèce et le régime légal normal qui aurait dû s'appliquer en l'absence de clause¹²⁵.

Dans un jugement du 9 mai 2022¹²⁶, le Tribunal de l'entreprise d'Anvers, a annulé une clause sur la base du critère général, tiré de l'article VI. 91/3 du Code de droit économique. Cette clause désignait la compétence des tribunaux de Tongres. Or, le défendeur était établi à Courtrai et le demandeur aux Pays-Bas. La clause avait pour conséquence de créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des deux entreprises. Pour l'entreprise belge, le fait d'être assigné devant ses juridictions nationales constitue de prime abord un avantage par rapport à une entreprise étrangère.

Dans un autre jugement du Tribunal de l'entreprise de Bruxelles du 1^{er} décembre 2022¹²⁷, une entreprise avait inséré dans ses conditions générales de vente une clause de résiliation anticipée prévoyant une indemnité forfaitaire de 40% du montant dû (clause de dédit). Le demandeur a tenté de faire annuler cette clause au motif qu'elle serait manifestement déséquilibrée, donc illicite au sens de l'article VI.91/3. Cette clause n'est pas automatiquement abusive, car elle n'est pas manifestement excessive dans le cas présent. La compensation prévue correspondait aux prestations déjà entamées (création de contenu, campagnes publicitaires,...).

Toutefois, tel n'a pas été le cas, dans un jugement du Tribunal de l'entreprise de Louvain du 28 février 2023¹²⁸. Le juge a en effet décidé d'annuler une clause de dédit sur base de l'article VI.

¹²¹ Article VI. 91/ 3, §2, alinéa 1 du Code de droit économique.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ D. PHILIPPE, « Les clauses abusives dans les relations B2B », disponible sur <https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/2019/08/Clauses-abusive4.pdf>, consulté le 14 mars 2024, p. 4.

¹²⁴ Article VI. 91/3, §2 (2) du Code de droit économique.

¹²⁵ *Doc. parl.*, Chambre, *op.cit.*, n° 1451/003, pp. 31-35.

¹²⁶ Trib. entr. Anvers, division de Tongres, 9 mai 2022, *Limb.rechtsl.*, 2022/3, p. 234.

¹²⁷ Trib. entr. Bruxelles, 1er décembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 53.

¹²⁸ Trib. entr. Louvain, 28 février 2023, *R.W.*, 2023-2024, liv. 10, p. 397.

91/3. Le prestataire de services avait intérêt à résilier anticipativement le contrat, parce qu'il était prévu qu'il recevrait une indemnité égale à l'indemnité qu'il recevrait en cas d'exécution intégrale du contrat. Cette clause a été jugée abusive, car elle créait un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

§3. Contrôle marginal

42. Contrôle marginal. Par le terme « manifeste », le législateur souligne que le juge exerce un contrôle marginal : entre personnes raisonnables, aucune discussion ne doit être possible quant à l'existence d'un déséquilibre¹²⁹.

Dans un jugement du 30 novembre 2022¹³⁰, le juge du Tribunal de l'entreprise de Gand (division Courtrai) rappelle que le contrôle marginal prévu à l'article VI. 91/3 l'oblige à faire preuve de retenue. En effet, il est tenu au respect du principe de convention-loi. Ce n'est qu'en cas de déséquilibre manifeste entre les droits et obligations réciproques des parties que le juge peut modifier le contenu de la convention en annulant une clause abusive. Dans le cas d'espèce, il était question d'une clause de dédit, qui prévoyait la contrepartie financière du droit de résiliation anticipée du contrat. Elle n'a pas été jugée abusive.

De manière générale, à la lecture des jugements rendus en matière de clauses abusives, il peut être souligné que les juges font preuve d'une grande prudence dans l'application des articles du Code de droit économique en matière de clauses abusives. Ainsi, dans un jugement du Tribunal de l'entreprise d'Anvers¹³¹, le juge rappelle que par l'utilisation du terme « manifeste » : « le législateur a mis la barre très haut [...], ce qui limite considérablement le pouvoir d'appréciation du Tribunal ».

Section 2. Le système de listes

§1. Liste noire

43. Clauses interdites. Outre ce critère général, il a été décidé d'ajouter deux catégories de clauses abusives. La liste noire reprend les clauses interdites. L'article VI. 91/4 du Code de droit économique énumère de manière limitée les quatre hypothèses de clauses qui dérogent

¹²⁹ Bruxelles, 22 mai 2015, *J.T.*, 2015, p. 656.

¹³⁰ Trib. entr. Gand (div. Courtrai), 30 novembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 40, note F. POLLEFEYT.

¹³¹ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 17 mai 2024, inéd., R.G. n° A/2023/03675. Voy. annexe 4.

irréfragablement aux grands principes de base du droit civil¹³². Il s'agit d'interdire les « clauses de propre droit » qui interdisent l'accès au juge¹³³. Ces clauses sont interprétées de manière stricte. *A priori*, cette liste est de nature à accroître la sécurité juridique, puisqu'elle dispense de la dureté d'application du critère général¹³⁴. Les quatre hypothèses seront présentées au moyen de décisions de jurisprudence.

A. *Clause potestative (1°)*

Sont abusives, les clauses 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 ».

Le juge du Tribunal de l'entreprise d'Anvers (division Hasselt)¹³⁵ a fait application de l'article VI. 91/4, 1°. Il était question d'une clause qui prévoyait l'impossibilité pour le client de résilier prématurément le contrat alors que pareille possibilité était prévue pour l'entreprise qui devait exécuter les prestations. Le juge a décidé qu'elle constituait une clause abusive et qu'elle créait également un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des deux parties, au sens de l'article VI.91/3. Le juge a décidé de rétablir l'équilibre.

Dans un autre jugement non publié du Tribunal de l'entreprise d'Anvers (division Turnhout) du 19 avril 2024¹³⁶, le juge a été confronté à une clause figurant dans un contrat de construction. Cette clause stipulait que « le prix des travaux est payable après que l'entrepreneur ait effectué le paiement bimensuel. Les rapports d'avancement des travaux ont été envoyés par courriel au client et à l'architecte, qui les ont approuvés. Les factures doivent être réglées dans les 15 jours suivant l'approbation écrite de l'architecte ». L'entreprise demanderesse considérait que cette clause était abusive au regard de l'article VI.91/4, 1°. Cette clause prévoyait une obligation irrévocable dans le chef du demandeur d'exécuter les travaux, alors que l'exécution des obligations du défendeur (le paiement de la facture) est soumise à une condition qui ne dépend que de sa seule volonté. Le Tribunal a considéré que la clause n'était pas abusive. En effet, le juge estime que le client (défendeur) est naturellement en droit de contester les montants

¹³² *Doc. parl., op.cit.*, n° 1451/003, pp. 36-38.

¹³³ D. PHILIPPE, « Les clauses abusives... », *op.cit.*, p. 7.

¹³⁴ R. JAFFERALI, « Les clauses abusives... (Seconde partie) », *op.cit.*, p. 301.

¹³⁵ Trib. entr. Anvers (div. Hasselt) (1ère chambre), 22 juin 2022, *Limb. Rechtsl.*, liv. 3, p. 236.

¹³⁶ Trib. entr. Anvers (div. Turnhout), 19 avril 2024, inéd., R.G. n° A/22/00313. Voy. annexe 5.

acceptés par l'architecte. Il incombe ainsi à l'architecte de régler les litiges entre le demandeur et le client.

Dans une décision du Tribunal de l'entreprise d'Anvers du 7 avril 2025¹³⁷, le juge précise que l'article VI.91/4, 1° ne vise pas les conditions résolutoires, mais uniquement les clauses suspensives purement potestatives. Il souligne que ce type de clause est également frappé de nullité en droit commun. Il semble ainsi reconnaître que la législation sur les clauses abusives réitère, en partie, des principes déjà consacrés de longue date par le droit commun. Ce point sera examiné plus en détail dans la troisième partie de ce travail, consacré à l'évaluation de la loi (voy. *infra* n° 111).

B. Droit unilatéral d'interprétation (2°)

Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de : « conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat ».

Le Tribunal de l'entreprise de Bruxelles¹³⁸ a rendu un jugement appliquant l'article VI.91/4, 2° du Code de droit économique. En l'espèce, une entreprise avait inséré dans ses conditions contractuelles une clause prévoyant qu'elle ne pourrait jamais être tenue pour responsable de la manière dont elle anticipe et gère les « circonstances imprévisibles ». Le Tribunal a annulé cette clause, estimant qu'en l'absence de critères objectifs permettant de définir ce que recouvrent les « circonstances imprévisibles », l'entreprise s'octroyait un pouvoir unilatéral d'interprétation contraire à l'article précité.

C. Renonciation à tout moyen de recours (3°)

Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de : « en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise ».

Cette clause n'interdit pas, en principe, les clauses d'arbitrage, car ces dernières n'excluent nullement toute voie de recours¹³⁹. Toutefois, il reste possible de contester une clause d'arbitrage sur la base de l'article VI.91/3 du Code de droit économique¹⁴⁰.

¹³⁷ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 7 avril 2025, inéd., R.G. A/24/03582. Voy. annexe 6.

¹³⁸ Trib. entr. Bruxelles, inéd., R.G. n° A/22/02775, cité par F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1355.

¹³⁹ A. DURIAU, « Les clauses abusives relatives à la preuve et au règlement des différends » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses...*, *op.cit.*, p. 393.

¹⁴⁰ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 1014.

À titre d'illustration, F. POLLEFEYT. a cité dans son article de doctrine¹⁴¹, une jurisprudence de la Cour d'appel d'Amsterdam du 3 juin 2014. Dans cette décision la Cour a estimé qu'une clause d'arbitrage imposant à une partie de se rendre aux États-Unis et d'y plaider en anglais créait un déséquilibre manifeste et était donc une clause abusive.

D. Constat irréfragable de la connaissance ou de l'adhésion à des clauses (4°)

Sont abusives, les clauses 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 ».

Dans un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 15 février 2023¹⁴², le juge a rappelé que l'entreprise qui se prévaut de ses conditions générales peut établir que la partie contractante en avait effectivement connaissance ou, à tout le moins, qu'elle avait la possibilité d'en prendre connaissance et de les accepter. Le consentement tacite peut notamment découler de relations commerciales régulières au cours desquelles les conditions générales ont toujours été invoquées sans qu'aucune objection n'ait jamais été formulée.

§2. Liste grise

44. Les clauses présumées abusives. Dans l'article VI. 91/5 du Code de droit économique, on trouve une liste de clauses présumées abusives. Elles sont au nombre de huit. Il faudra particulièrement vérifier les conséquences concrètes de ces clauses à l'égard des parties. En effet, les clauses présentes dans la liste grise permettent une interprétation plus large par le juge. Il convient donc à l'entreprise attaquée de fournir la preuve qu'en tenant compte des circonstances particulières du contrat, la clause ne crée pas un déséquilibre manifeste entre les parties¹⁴³. « L'exercice est cependant délicat puisque, par hypothèse, le législateur considère que de telles clauses sont présumées engendrer un tel déséquilibre. En réalité, l'entreprise devra, pour renverser la présomption, se fonder sur les éléments d'appréciation complémentaires qui viennent préciser le critère général et dont le législateur n'a pas pu tenir compte, en raison de leur caractère contextuel, lors de l'édiction de la présomption »¹⁴⁴. D'ailleurs, si une des hypothèses reprises dans la liste grise fait l'objet d'une conclusion en « toute connaissance de

¹⁴¹ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1358.

¹⁴² Anvers (B8E3e ch.) n° 2022/AR/601, 15 février 2023, *Limb. Rechtsl.*, 2023, liv. 3, note F. POLLEFEYT.

¹⁴³ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n°1451/003, pp. 39-44.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

cause », les parties ne pourront pas ultérieurement l'attaquer.

Pour des raisons évidentes de concision, l'analyse portera uniquement sur certaines clauses, en les mettant en perspective avec la jurisprudence pertinente.

*A. Prorogation ou renouvellement tacite sans faculté de « résiliation »
(2°)*

Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de : « proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai de préavis raisonnable ».

Dans une décision non publiée du Tribunal de l'entreprise d'Anvers rendue le 17 mai 2024¹⁴⁵, le juge a considéré qu'une clause dans des conditions générales stipulant qu'en cas de résiliation du contrat à durée déterminée (5 ans), un délai de préavis de 6 mois devait être respecté. Le juge estime qu'un délai de 6 mois pour un contrat de 5 ans n'est pas déraisonnable. De plus, ce délai s'appliquait aux deux parties.

B. Transfert du risque économique normal sans contrepartie (3°)

Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses 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 ».

Le Tribunal de l'entreprise d'Anvers¹⁴⁶ a appliqué l'article VI.91/5, 3° dans une affaire concernant les clauses « pay-if/when-paid ». En l'occurrence, il s'agissait d'une clause dans un contrat entre un entrepreneur principal et un sous-traitant. Elle prévoyait que l'entrepreneur principal ne devait payer le sous-traitant que lorsqu'il aurait lui-même été payé par le maître de l'ouvrage. Le juge a décidé d'annuler la clause parce qu'elle transfère le risque de non-paiement, qui incombe normalement à l'entrepreneur principal, au sous-traitant, ce qui en l'espèce s'est produit sans contrepartie.

Un jugement du Tribunal de l'entreprise d'Anvers (division Anvers) du 23 mai 2025¹⁴⁷ a estimé que les clauses litigieuses soumises à son appréciation n'étaient pas illicites. Le litige portait

¹⁴⁵ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 17 mai 2024, inéd., R.G. n° A/2023/03675. Voy. annexe 4.

¹⁴⁶ Trib. entr. Anvers (div. Anvers) (14e ch.) n° A/22/03905, 30 mars 2023, *D.A.O.R.*, 2024 (sommaire), liv. 149, note J. VERBEKE.

¹⁴⁷ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 23 mai 2025, inéd., R.G. n° A/2024/04500. Voy. annexe 7.

sur un contrat conclu entre une agence de recrutement et une société à la recherche d'un candidat. L'une des clauses prévoyait que les honoraires de l'agence ne sont dus que si un contrat de travail est effectivement conclu avec un candidat proposé. Le Tribunal a considéré qu'une telle clause est logique au regard de l'activité de recrutement, l'agence assumant le risque de ne pas être rémunérée si aucun candidat n'est embauché. Il n'existe donc pas de déséquilibre manifeste entre les parties.

C. Limitation inappropriée des droits du créancier en cas d'inexécution
(4°)

Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de : « 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 ».

Le Tribunal de l'entreprise de Gand, dans un jugement précité du 30 novembre 2022¹⁴⁸, n'a pas appliqué l'article VI.91/5, 4°. Il était question d'une clause qui fixait une indemnité forfaitaire due en cas de résiliation prématurée du contrat. Ce type de clause ne comporte pas de limitation des droits en cas d'inexécution totale ou partielle, mais fixe simplement une contrepartie au droit de résiliation anticipée (clause de dédit).

D. Exonération du dol, de la faute grave ou d'un engagement essentiel
(6°)

Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses 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 ».

Dans un jugement non publié du Tribunal de l'entreprise d'Anvers du 4 décembre 2023¹⁴⁹, le juge n'a pas appliqué l'article VI.91/3 (critère général) du Code de droit économique à une clause qui prévoyait que le prestataire de service n'était pas responsable en cas de dommages indirects. Une telle clause exonératoire de responsabilité n'est pas interdite, car elle ne vise pas à exonérer le défendeur de sa responsabilité pour faute grave ou celle de ses préposés. Elle ne

¹⁴⁸ Trib. entr. Gand (div. Courtrai), 30 novembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 40, note F. POLLEFEYT.

¹⁴⁹ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 4 décembre 2023, inéd., R.G. n° A/2022/03927. Voy annexe 8.

l'exonère pas non plus de l'inexécution des obligations essentielles du contrat. Il n'y a donc pas de déséquilibre manifeste. Le juge rappelle que dans le cas d'espèce l'article VI.91/5, 6° doit être appliqué en référence à l'article VI.91/3 du Code de droit économique.

E. Clause indemnitaire excessive (8°)

Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses 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 ».

Dans le jugement précité du Tribunal de l'entreprise de Bruxelles du 1^{er} décembre 2022¹⁵⁰, l'article VI.91/5, 8° n'a pas été appliqué au cas d'espèce. La clause en question prévoyait une indemnité forfaitaire en cas de résiliation unilatérale anticipée. *In casu*, le Tribunal rappelle que la clause n'est pas une clause indemnitaire, mais bien une clause de dédit. La clause n'avait aucune visée punitive. Le juge s'est donc référé à l'article VI.91/3.

Dans un autre jugement non publié du 29 juin 2023 du Tribunal de l'entreprise d'Anvers¹⁵¹, l'article VI.91/5, 8° a été appliqué. En effet, une clause de dommages et intérêts fixée à 450 euros par jour de retard de paiement pour un bien locatif excède nettement les dommages que les parties auraient pu établir lors de la conclusion du contrat et est manifestement disproportionnée par rapport au préjudice que l'entreprise pourrait subir.

L'analyse de plusieurs décisions de jurisprudence dont certaines non publiées jointes en annexe¹⁵², met en évidence une confusion persistante entre la clause de dédit et la clause indemnitaire, en particulier lorsque certaines dispositions contractuelles sont invoquées par les parties. Dans le cadre de l'application de l'article VI.91/5, 8°, le Tribunal de l'entreprise d'Anvers¹⁵³ souligne que la distinction en jeu, bien que déterminante, n'est pas toujours simple à établir. En l'espèce, une société avait inséré dans le contrat une clause prévoyant le paiement d'une indemnité en cas de résiliation du contrat pour retard de paiement du défendeur. La jurisprudence n'est pas unanime quant à la qualification d'une telle clause, susceptible d'être analysée tantôt comme une clause de dédit, tantôt comme une clause indemnitaire. Par une

¹⁵⁰ Trib. entr. Bruxelles, n° A/22/01723, 1^{er} décembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 53.

¹⁵¹ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 29 juin 2023, inéd., R.G. n° A/22/03490. Voy. annexe 9.

¹⁵² Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 28 mai 2024, inéd., R.G. n° A/23/05987. Voy. annexe 10.; Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 17 mai 2024, inéd., R.G. n° A/2023/03675. Voy. annexe 4.

¹⁵³ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 30 avril 2024, inéd., R.G. n° A/23/05485. Voy. annexe 11.

interprétation *in concreto*, le juge a décidé qu'il s'agissait d'une clause indemnitaire, car l'indemnité réclamée découle de l'inexécution contractuelle (retard de paiement).

§3. Conclusion quant aux apports de la jurisprudence

45. Prudence. Malgré le faible nombre de décisions publiées, il est déjà possible d'identifier certains enseignements. Les juges, bien que confrontés à une loi qui limite sur certains points la liberté contractuelle (cf. application aux clauses négociées, liste noire), font preuve d'une grande prudence et rappellent régulièrement que la liberté contractuelle demeure un principe central en la matière¹⁵⁴. Dans l'analyse des clauses de la liste grise, ils se réfèrent systématiquement au critère général de l'article VI.91/3, confirmant leur volonté de privilégier une approche nuancée, plutôt que mécanique de la loi¹⁵⁵. Selon l'analyse pertinente de J. VAN MEERBEECK, la primauté accordée à la liberté contractuelle dans la recherche d'un équilibre avec la protection de la partie faible, s'explique par le fait que, contrairement au régime B2C, il est beaucoup moins évident, en matière B2B, d'identifier clairement la partie qui justifie une protection¹⁵⁶. Néanmoins, cette prudence peut aussi réduire la légitimité de la loi. Une interprétation trop réservée de la loi risque d'affaiblir l'objectif initial du législateur.

§4. Avis critique

A. Arguments en faveur et en défaveur

46. Sécurité juridique. Le système de listes est directement inspiré de la liste noire existante en droit de la consommation¹⁵⁷. Toutefois, la question se pose de savoir si un tel système est approprié. Le principal argument en faveur d'un système de listes est qu'il accroît la sécurité juridique. En effet, les termes figurant sur la liste éliminent les doutes quant au caractère illicite d'une clause. Les listes ont donc un effet préventif¹⁵⁸.

47. Liberté contractuelle. Néanmoins, une partie importante de la doctrine critique ce système¹⁵⁹, car il enfreint la liberté contractuelle dans les relations entre entreprises. Pourtant,

¹⁵⁴ Trib. entr. Anvers (div. Malines), 9 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/24/00428. Voy. annexe 12. 3.2.: « [...] en tant que droit fondamental, la la liberté contractuelle reste le point de départ [...] » (traduction).

¹⁵⁵ Trib. entr. Anvers (div. Malines), 9 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/24/00428. Voy. annexe 12.

¹⁵⁶ J. VAN MEERBEECK, « Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises... », *op.cit.*, p. 36 et 64.

¹⁵⁷ S. DE POURCQ, *Onerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen onderne- mingen*, Anvers, Intersentia, 2018, pp. 274-280.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 254. ; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen... », *op.cit.*, p. 127. ; S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, pp. 1038-1039.

¹⁵⁹ *Ibidem*.; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives... (Seconde partie) », *op.cit.*, p. 316.

ce principe occupe une place cruciale dans ce contexte. Il convient également de noter que le déséquilibre entre les parties n'est pas intrinsèque aux relations B2B, contrairement aux relations B2C¹⁶⁰. Par conséquent, l'interdiction de certaines clauses est moins légitime sur ce point. Enfin, la grande diversité des relations entre entreprises compliquerait l'adaptation de ce système. C'est pourquoi, certains auteurs plaident pour la suppression de ce système¹⁶¹.

B. Révision des listes

48. Suppression des vices et adéquation avec le droit des obligations réformé. Le choix de conserver ces listes est purement politique¹⁶². Néanmoins, des ajustements restent nécessaires. D'une part, les listes devraient être alignées sur le nouveau Livre 5 qui réglemente explicitement certaines des clauses présentes sur les listes¹⁶³. À ce titre, la clause exonératoire de responsabilité (article VI.91/5, 6°)¹⁶⁴ et la clause indemnitaire (article VI.91/5, 8°)¹⁶⁵ peuvent être mentionnées, celles-ci ayant fait l'objet d'une réforme. D'autre part, certains vices technico-juridiques doivent être éliminés, ces derniers étant critiqués depuis la publication de la loi¹⁶⁶. Ils seront décrits de manière plus détaillée dans la troisième partie de cette recherche, consacrée à l'évaluation de la loi (voy. *infra* n° 109-114).

C. Une seule liste noire ?

49. L'opportunité de conserver deux listes. Outre les obstacles évoqués précédemment, se pose également la question de la pertinence de maintenir une liste noire et grise distincte. La liste grise a pour objectif de préserver la liberté contractuelle, en offrant à l'entreprise mise en cause la possibilité de démontrer que la clause n'est pas illicite dans les faits. Toutefois, la raison d'être d'un système de listes est d'assurer une certitude juridique quant à l'(ill)-égalité d'une clause. En l'occurrence, la liste grise déroge à ce principe puisqu'il est possible d'apporter la preuve contraire, même si toutes les conditions d'application d'une clause de la liste sont remplies. Il semble donc opportun de conserver uniquement une liste noire¹⁶⁷.

50. Liste noire proposée par F. POLLEFEYT. À ce propos F. POLLEFEYT propose une liste

¹⁶⁰ S. DE POURCQ, *op.cit.*, p. 286.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1349.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ Article 5.89 du Code civil.

¹⁶⁵ Article 5.88 du Code civil.

¹⁶⁶ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1351-1385.

¹⁶⁷ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, pp. 1039-1040.

noire adaptée qui tient compte du droit des obligations réformé, des irrégularités juridiques et de la *ratio legis* de la loi¹⁶⁸.

D. Droit comparé

51. En droit français. En France, il existe une liste de trois types de clauses interdites dans le contexte commercial¹⁶⁹. L'article L442-3, (a) du Code de commerce prohibe l'insertion d'une clause permettant à une partie de « bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ». Cette disposition trouve principalement à s'appliquer dans les relations entre fournisseurs et grandes surfaces¹⁷⁰. Le point (b) interdit les clauses qui permettent à une partie de « bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant ». Enfin, le point (c) exclut les clauses qui autorisent « d'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur elle ». En pratique, cette liste noire est très peu appliquée. Ceci est un indicateur du mauvais fonctionnement de la liste en France¹⁷¹.

52. En droit néerlandais. Aux Pays-Bas, un système de listes existe également, mais il ne s'applique en principe pas aux contrats B2B. Le législateur néerlandais a décidé de ne pas transposer le système de listes aux relations B2B en considérant que « dans de telles relations juridiques, l'inégalité entre les parties contractantes n'est généralement pas suffisamment marquée pour justifier une telle atteinte à la liberté contractuelle »¹⁷². Toutefois, les listes existantes dans le contexte B2C permettent de mettre en évidence certains critères d'appréciation lors de l'application de la norme ouverte dans les relations interentreprises. Dans l'exposé des motifs de la loi belge du 4 avril 2019, il est fait référence au dispositif néerlandais. Toutefois, ce dernier ne peut servir de justification à notre système, puisque par essence, il ne s'applique pas aux contrats B2B¹⁷³. Comme l'explique S. DE POURCQ, la liste B2C des clauses abusives n'est pas suffisamment adaptée à la particularité des relations B2B¹⁷⁴.

¹⁶⁸ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1389-1390. Voy. annexe 13 (version traduite).

¹⁶⁹ S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 988.

¹⁷⁰ N. RONTCHEVSKY, E. CHEVRIER et P. PISONI, *Code de commerce 2023, annoté*, Paris, Dalloz, 2022, p. 968.

¹⁷¹ S. DE POURCQ, *op.cit.*, p. 254.

¹⁷² E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen... », *op.cit.*, p. 127.

¹⁷³ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1347.

¹⁷⁴ S. DE POURCQ, *op.cit.*, pp. 274-280.

CHAPITRE 4. SANCTION

Section 1. Nullité

§1. Nullité relative *a priori*

53. Controverse. Les interventions de l'une des principales promotrices de la loi affirment que l'ensemble de la loi du 4 avril 2019, y compris la réglementation en matière de clauses abusives est d'ordre public¹⁷⁵. Sa violation serait donc sanctionnée par la nullité absolue. Cette position semble toutefois isolée puisque les travaux parlementaires eux-mêmes, affirment concernant l'article VI. 91/3 du Code de droit économique 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 »¹⁷⁶. Néanmoins, certaines clauses de la liste noire et de la liste grise sont considérées par une partie de la doctrine comme étant d'ordre public¹⁷⁷. C'est le cas, entre autres, de l'interdiction de la liste noire des clauses de renonciation à tout moyen de recours¹⁷⁸, ou des dispositions de la liste grise relatives à l'exonération de la responsabilité pour dol¹⁷⁹. Il serait alors permis de renverser la présomption d'illégalité pour les clauses de la liste grise, alors que le caractère d'ordre public de ces interdictions s'y oppose. R. JAFFERALI est plus nuancé et explique que si certaines clauses figurent sur la liste grise, c'est qu'elles ne relèvent pas de l'ordre public. Il précise qu'une même clause peut être annulée pour abus entre entreprises (nullité relative) ou pour contrariété à l'ordre public (nullité absolue), chaque cas ayant son propre régime¹⁸⁰.

§2. Nullité partielle

54. Divisibilité du contrat. L'article VI. 91/6 du Code de droit économique reprend la sanction des clauses abusives. Ces dernières sont nulles et interdites¹⁸¹. Seule la clause est nulle, le contrat persiste. Toutefois, si une clause jugée abusive est essentielle et indivisible du reste du contrat, ce dernier pourra être annulé en totalité. À cet égard, on trouve souvent dans les contrats une clause de divisibilité qui stipule que le contrat reste valide même si une clause est

¹⁷⁵ J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation... », *op.cit.*, pp. 109-111.

¹⁷⁶ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 1451/003, p. 34.

¹⁷⁷ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 327.; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen... », *op.cit.*, p. 118.

¹⁷⁸ Article VI.91/4, 3° du Code de droit économique.

¹⁷⁹ Article VI.91/5, 5° du Code de droit économique.

¹⁸⁰ R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Seconde partie) », *op.cit.*, p. 311.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 45.

annulée, permettant aux parties de le compléter selon son économie générale¹⁸². La nullité, n'est cependant pas, selon plusieurs auteurs, le remède idéal aux clauses abusives¹⁸³.

Dans un jugement non publié rendu le 28 mars 2024¹⁸⁴, le Tribunal de l'entreprise du Hainaut a annulé une clause de révision de prix insérée dans un contrat d'entreprise conclu entre un agriculteur et une société spécialisée dans la construction métallique. En l'espèce, la clause figurant dans les conditions générales a été présumée abusive sur la base de l'article VI.91/5, 1°, qui sanctionne les clauses permettant à l'entreprise de modifier unilatéralement et sans motif valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat. La clause litigieuse avait été invoquée pour justifier une hausse du prix de l'acier à la suite de la guerre en Ukraine, et ce après la réception définitive des travaux. Le juge a déclaré la clause nulle, tout en maintenant le reste du contrat, notamment parce que quatre factures avaient déjà été payées et acceptées auparavant.

Le Tribunal d'Anvers, dans un jugement du 30 avril 2024¹⁸⁵, rappelle que la nullité d'une clause n'empêche pas la partie lésée d'obtenir réparation du préjudice causé par l'inexécution des obligations contractuelles. En l'absence de la clause, celle-ci peut toujours réclamer une indemnisation sur la base du droit commun, pour les dommages effectivement subis. Cette position contraste avec celle applicable en matière B2C, où, conformément à l'article VI.83, 24° du Code de droit économique, la nullité de la clause n'écarte pas non plus le droit à réparation sur la base du droit commun.

§3. Droit comparé

55. Droit français et néerlandais. En droit français, l'article 1171 du Code civil prévoit que : « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est *réputée non écrite* ». En outre, l'article 1184, al. 2 dispose que « le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien ». En ce qui concerne l'article L442-1 du Code de commerce, il entraîne la responsabilité de l'auteur de la clause et l'oblige à réparer le dommage résultant de l'insertion

¹⁸² D. PHILIPPE, « Les clauses abusives... », *op.cit.*, p. 17.

¹⁸³ S. GEIREGAT, « Nietigheid een meest gunstige interpretatie: de remedies bij onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie », *T.P.R.*, 2016, p. 97.

¹⁸⁴ Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 28 mars 2024, inéd., R.G. n° A/23/00331. Voy. annexe 14.

¹⁸⁵ Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 30 avril 2024, inéd., R.G. n° A/23/05485. Voy. annexe 11.

de la clause¹⁸⁶. En droit néerlandais, comme en droit belge, la clause est nulle et le contrat peut subsister¹⁸⁷.

Section 2. Sanctions complémentaires

§1er. L'action en cessation

56. Une solution satisfaisante ? L'article XVII.1 permet une action en cessation contre tout acte enfreignant les dispositions du Code de droit économique, incluant le régime des clauses abusives. Cette action peut être initiée non seulement par la partie lésée, mais également par des groupements professionnels ou des ministres compétents, agissant ensemble¹⁸⁸. Cette mesure vise ainsi à protéger les entreprises plus faibles, souvent dissuadées de poursuivre leurs droits en raison du risque de représailles. Le but est de contrer le « *fear factor* », qui empêche ces entreprises de défendre efficacement leurs intérêts¹⁸⁹. En ce sens, une action en cessation peut être assortie d'une ordonnance de publication si elle permet la cessation effective de la pratique contestée¹⁹⁰. L'article XVII. 12 du Code de droit économique prévoit explicitement la possibilité d'intenter une action en cessation lorsque la réglementation en matière de clauses abusives a été violée, et ce « contre plusieurs entreprises du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires ».

Même si l'action en cessation constitue, d'un point de vue théorique, une alternative intéressante pour faire cesser l'utilisation de clauses abusives dans les relations B2B, sa mise en œuvre pratique reste marginale. Ce constat est d'ailleurs illustré par le témoignage de Françoise JACQUES de DIXMUDE, présidente du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles ; « Depuis le printemps 2018, je préside la chambre des actions en cessation du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles. Selon mes souvenirs, je ne pense pas avoir jamais prononcé une décision faisant application de la réglementation relative aux clauses abusives B2B. Ceci ne veut toutefois pas dire qu'il n'y aurait jamais eu de demande au fond

¹⁸⁶ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1391.

¹⁸⁷ Article 6:233 NBW; « een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar [...] ».; article 3/41 NBW: « betreft een grond van nietigheid slechts een deel van een rechtshandeling, dan blijft deze voor het overige in stand, voor zover dit, gelet op inhoud en strekking van de handeling, niet in onverbreeklijk verband met het nietige deel staat ».

¹⁸⁸ Article XVII.7 du Code de droit économique.

¹⁸⁹ E. DE DUVE, « Le régime de la nullité des clauses abusives entre entreprises » in R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses...*, *op.cit.*, pp. 153-199.

¹⁹⁰ Article XVII. 4 du Code de droit économique.

relative à cette réglementation portée devant notre Tribunal »¹⁹¹.

§2. Sanction pénale

57. Infraction aux dispositions impératives. Lorsqu'une personne enfreint, de mauvaise foi, les dispositions impératives relatives aux clauses abusives dans les relations entre entreprises, elle s'expose également à une sanction pénale, conformément à l'article XV.84 du Code de droit économique¹⁹². Cette sanction peut consister en une amende comprise entre 25 et 26 000 euros, ou pouvant aller jusqu'à 6% du chiffre d'affaires du dernier exercice clôturé, si ce montant est plus élevé¹⁹³.

§3. Droit comparé

58. Droit français. L'article L442-4 du Code de commerce français prévoit également la possibilité d'une action en cessation, pouvant être intentée, entre autres, à la demande du Ministre de l'économie et du Ministère public. Ces derniers peuvent également demander la déclaration de nullité des clauses et exiger le remboursement d'un avantage obtenu illégalement, en imposant une amende¹⁹⁴.

59. Droit néerlandais. Aux Pays-Bas, les associations professionnelles ont la possibilité d'intenter une action pour faire déclarer inapplicables certaines clauses¹⁹⁵. Le Tribunal peut alors, ordonner la cessation de l'utilisation de certaines clauses et rendre le jugement public¹⁹⁶.

Section 3. Prévention

60. Transmission des clauses à la Commission « Clauses abusives ». Depuis le 31 mars 2024, la loi du 9 février 2024¹⁹⁷ complète le Code de droit économique (article VI.86 et VI.91/8) en imposant aux entreprises de transmettre à la Commission « Clauses abusives », sur demande, les clauses qu'elles utilisent dans leurs contrats. Les entreprises ne peuvent dorénavant plus invoquer le secret d'affaires, ni une clause de confidentialité pour s'y soustraire. Toutefois, la Commission reste tenue au secret professionnel pour les documents transmis. Si cette obligation

¹⁹¹ Interview de F. JAKES de DIXMUDE, présidente du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, réalisée le 16 mai 2025.

¹⁹² F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1391.

¹⁹³ Article XV. 70, 3° du Code de droit économique.

¹⁹⁴ S. DE POURCQ, *op.cit.*, p. 323.

¹⁹⁵ Article 6:240 NBW.

¹⁹⁶ Article 6:241 NBW.

¹⁹⁷ Loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024, p. 34577.

n'est pas respectée, des sanctions pénales, figurant dans le livre VI du CDE, pourront être appliquées¹⁹⁸.

61. Direction générale de l'Inspection économique. Chaque année, la Direction générale de l'Inspection économique rend un rapport. Elle est compétente pour détecter et constater les infractions au Code de droit économique. Dans son dernier rapport annuel, elle explique ; « en 2023, l'Inspection économique a effectué 122 contrôles sur des pratiques du marché déloyales et sur des clauses abusives entre entreprises (B2B). Une infraction a été constatée dans un quart de ces contrôles. Des contrôles sur initiative propre ont également été réalisés en plus des actions faisant suite à des signalements »¹⁹⁹.

LES CLAUSES ABUSIVES ET LE LIVRE 5

INTRODUCTION

62. Vue d'ensemble. Après avoir examiné en détail le régime instauré par la loi du 4 avril 2019, l'analyse portera sur l'article 5.52, qui établit un régime général des clauses abusives dans le Code civil. Cette étude sera menée dans une perspective comparative, afin de mettre en évidence les différences et les points communs avec le régime précédemment présenté.

CHAPITRE 1. CONTEXTE LÉGISLATIF

63. Un régime général de la clause abusive ? Partant du constat qu'il était paradoxal et éventuellement contraire au principe d'égalité qu'un régime des clauses abusives n'existe que pour les contrats B2B et B2C²⁰⁰, le Livre 5 du Code civil (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023) a introduit un nouvel article 5.52, intitulé comme suit : « toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite ». Cet article insère dans le droit commun des obligations, une réglementation générale des clauses abusives, en des termes similaires aux définitions vues ci-dessus (voy. *supra* n° 12

¹⁹⁸ Stradalex, « La CCS Clauses abusives pourra exiger des entreprises qu'elles lui transmettent leurs clauses », publié le 15 avril 2024, disponible https://www.stradalex.com/fr/sl_news/document/sl_news_article20240415-1-fr, consulté le 1er juillet 2025.

¹⁹⁹ SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, « Rapport annuel 2023 – Direction générale de l'Inspection économique », publié le 7 août 2024, disponible sur [Rapport-annuel-2023-Direction-generale-de-l-inspection-economique.pdf](#) (Other, 2.33 Mo), consulté le 1er juillet.

²⁰⁰ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 56. ; F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1323.

et 39)²⁰¹.

64. Une opportunité de supprimer le régime B2B ? La question s'est alors posée de savoir dans quelle mesure le régime des clauses abusives B2B conservait sa raison d'être. La Commission d'experts appelée à rédiger le Livre 5 « caressait sans doute l'espoir que [l'article 5.52] suffise à régir les clauses figurant dans les contrats entre entreprises »²⁰². Cette volonté transparaissait d'ailleurs dans les travaux parlementaires, puisque les auteurs indiquaient qu' ; « [i]l 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 »²⁰³. Cette évaluation, qui devait initialement avoir lieu au plus tard le 1er décembre 2022, n'a jamais été réalisée dans les délais²⁰⁴. Elle n'a finalement été publiée que le 28 mars dernier, alors même que le Livre 5 avait déjà été adopté²⁰⁵. Par ailleurs, la Commission qui travaillait au Livre 5 n'avait pas connaissance qu'en parallèle, la proposition de loi du 4 avril 2019 était soumise au Parlement. Adoptée rapidement mais à l'unanimité, il est maintenant délicat pour les auteurs du Livre 5 de remettre en cause la légitimité de cette loi. Les parlementaires refuseraient d'admettre qu'ils ont mal légiféré. Il résulte de l'article 5.13 du Code civil que les législations particulières relatives aux relations B2C et B2B continueront à s'appliquer de sorte que la portée de l'article 5.52 demeurera résiduelle²⁰⁶.

65. Inspiration venue du droit comparé. Le législateur fait expressément référence dans la proposition de loi²⁰⁷ à la prohibition générale présente en droit français, l'article 1171 du Code civil et à l'article 6:233 du droit néerlandais²⁰⁸.

²⁰¹ G. SCHULTZ, « Vers une interdiction « générale » des clauses abusives ! », *Les pages*, 2022, n°132.

²⁰² P. WÉRY, « Le droit des obligations en 2050 : *quo vadis* ? », *J.T.*, 2024/36, n° 7000, p. 632.

²⁰³ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 56 ; J.-F. PUYRAIMOND, « Clauses abusives et rapports de force entre parties : l'éclairage de la récente proposition de réforme du Code civil », *Les pages*, 2021, n°96.

²⁰⁴ Article VI.91/10 du Code de droit économique.

²⁰⁵ Article 38 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, *M.B.*, 24 mai 2019.

²⁰⁶ Fl. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », in Th. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL (dir.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 268. ; J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité » in R. JAFFERALI (éd.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 153.

²⁰⁷ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 57.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 55.; S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid: een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, pp. 973-1053.; F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1323.

CHAPITRE 2. CHAMPS D'APPLICATION

66. Introduction. Dans l'étude de la loi du 4 avril 2019, l'une des principales difficultés soulevée réside dans l'étendue de son champ d'application. Dans certains aspects, celui-ci apparaît trop limité, tandis que dans d'autres, il semble trop vaste. Le présent chapitre analysera le champ d'application de l'article 5.52 afin de déterminer s'il permet de pallier les lacunes observées.

Section 1. Champ d'application personnel

67. Aucune limite. Contrairement au régime B2B, la prohibition des clauses abusives ne connaît aucune limitation sur le plan *ratione personae*. Ceci ressort notamment des travaux préparatoires ; « [l]e texte examiné ne comporte aucune limitation sur le plan personnel, et ce de manière à éviter toute discrimination »²⁰⁹. Il s'applique donc sans avoir égard au statut des parties à la convention, qui peuvent être des autorités publiques, des particuliers, des banques...²¹⁰

68. En lien avec le régime B2B : fin de la discrimination ? Le principe général *lex specialis* s'applique²¹¹. En pratique, l'article 5.52 a une portée limitée, puisqu'il cède le pas sur la réglementation spécifique en matière de clauses abusives B2B. Pourtant, certaines entités sont exclues du champ d'application personnel de la loi, telles que les A.S.B.L. qui ne sont pas des entreprises. Celles-ci peuvent dorénavant recourir au droit commun. Néanmoins, comme l'explique E. ARICKX ; « la différence de traitement qui, sous l'ancien Code civil, était considérée comme discriminatoire par certains auteurs demeure d'actualité en termes d'étendue de la protection. [...] La protection offerte par [le droit commun] est moins étendue que celle du Code de droit économique, en raison de l'absence de mécanisme de listes grises et/ou noires de clauses abusives. La différence de traitement entre les A.S.B.L. et les associations de copropriétaires nous semble, dès lors, injustifiée »²¹².

Section 2. Champ d'application matériel

69. Application résiduelle à tout contrat. En principe, la prohibition prévue à l'article 5.52

²⁰⁹ Doc. parl., *op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 56

²¹⁰ Th. DERVAL, « La prohibition des clauses abusives en droit commun des contrats (art. 5.52) » in C. DELFORGE et P. WÉRY (dir.), *Les clauses abusives*, Commission Université-Palais – Université de Liège, Limal, Anthémis, 2025, p. 104.

²¹¹ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1324.

²¹² E. ARICKX, « Champ d'application *ratione personae*... », *op.cit.*, p. 82.

s'applique à tout contrat, indépendamment de son objet ou de sa qualification²¹³. Cela dit, la disposition a vocation à s'appliquer de façon résiduelle. Elle viserait essentiellement les seules conventions délaissées par les régimes de prohibition des clauses abusives spéciaux²¹⁴.

70. Quid des marchés publics et services financiers ? (1) Sur ce point, toutefois, une ambiguïté persiste quant à la relation entre l'article 5.52 et l'article VI.91/1 du Code de droit économique, qui exclut les services financiers et les marchés publics. Deux analyses sont possibles²¹⁵. Selon la première, l'article 5.52 agirait comme un filet de sécurité et ne concernerait que les seules conventions délaissées par les régimes de prohibition des clauses abusives spéciaux. Sont ainsi visés : « des contrats entre consommateurs (C2C), les marchés publics et les contrats qui s'y rapportent, les contrats de services financiers entre entreprises et toute autre catégorie dépourvue de régimes spéciaux de clauses abusives, tels que les contrats de travail »²¹⁶. Cette vision répond également à la critique susmentionnée, concernant les exclusions de l'article VI.91/1 qui ne peuvent pas être raisonnablement justifiées à la lumière du principe d'égalité²¹⁷.

71. Deuxième analyse. Selon une autre interprétation, qui s'écarte cette fois de l'intention du législateur, le régime des clauses abusives B2B dans son entièreté constituerait une *lex specialis* par rapport à l'article 5.52, lequel ne pourrait alors s'appliquer aux cas expressément exclus par la loi²¹⁸. En outre, comme le précisent les travaux parlementaires, l'article 5.52 du Code civil ne peut être invoqué, à titre principal ou subsidiaire, lorsque des dispositions spécifiques prévoient déjà un mécanisme de contrôle des clauses illicites. À ce titre, « les clauses indemnitaires excessives f[aisant] déjà l'objet de critères et de sanctions spécifiques prévus à l'article 5.88. [...] et les clauses d'exonération de responsabilité excessives, réglées à l'article 5.89 »²¹⁹ ne peuvent pas être invoquées.

72. Clauses non négociées. Contrairement au régime B2B, l'article 5.52 ne vise que des clauses non négociées²²⁰. Ce point ressort également des travaux parlementaires qui soulignent qu'il y

²¹³ Th. Derval, « La prohibition des clauses abusives... », *op.cit.*, p. 104.

²¹⁴ A. Rigolet, *op.cit.*, p. 126 ; *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/1, p. 57.

²¹⁵ F. Pollefeyt, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1327.

²¹⁶ Th. Derval, « La prohibition des clauses abusives... », *op.cit.*, p. 106.

²¹⁷ R. Jafferli, « La réforme du droit des contrats... », *op.cit.*, p. 33. ; *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/1, p. 56.

²¹⁸ E. Janssens, « The unfair terms prohibition in Article 5.52 of the new Civil Code and financial services in a B2B context: balancing fairness with legal certainty », disponible sur <https://corporatefinancelab.org/>, consulté le 10 juillet 2025.

²¹⁹ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 58.

²²⁰ *Ibidem*, p. 57.

aurait eu une atteinte excessive à la liberté contractuelle si l'on permettait de contester ultérieurement un contrat qui a été effectivement négocié et conclu en toute connaissance de cause²²¹. Pour apprécier le caractère « négociable » d'une clause, le juge examine *in concreto* le pouvoir de négociation des parties. L'article 5.52 ne s'applique pas s'il existait une possibilité raisonnable pour chaque partie de co-déterminer le contenu de la clause²²². Dans sa première version, l'article 5.52 ne s'appliquait qu'aux contrats d'adhésion, mais un amendement a remplacé ce critère. La disposition ayant vocation à s'appliquer surtout à des contrats entre particuliers (C2C), il semblait peu logique de restreindre son application à des contrats qui sont principalement le fait d'entreprises qui imposent aux consommateurs leurs conditions générales²²³.

73. Exclusion des clauses essentielles. Comme dans le régime des clauses abusives B2B, l'article 5.52 exclut également les clauses essentielles, c'est-à-dire les clauses qui portent sur les prestations principales du contrat. En effet, en vertu des articles 5.37 et 5.38 du Code civil, il n'appartient pas au juge de remédier à une éventuelle disproportion entre les prestations respectives des parties (sauf abus par une partie de la situation de faiblesse de l'autre)²²⁴.

74. Aucune remise en cause des choix du législateur. Une clause ne reprenant que le contenu d'une disposition législative ou réglementaire ne peut pas être qualifiée d'abusives au sens de l'article 5.52 du Code civil. Le législateur est réputé en amont avoir procédé à une balance des intérêts²²⁵.

Section 3. Champ d'application temporel et géographique

75. 1^{er} janvier 2023. Quant au champ d'application temporel, l'article 5.52, comme tout le Livre 5, s'applique aux contrats conclus à partir du 1^{er} janvier 2023²²⁶. Les avenants, renouvellements et autres actes ou faits juridiques survenus après le 1^{er} janvier 2023, mais se rapportant à un acte juridique antérieur sont exclus du champ d'application de la disposition²²⁷. À ce jour, aucune décision de jurisprudence publiée n'a fait application de l'article 5.52. Cela

²²¹ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, pp. 55-57.

²²² J. HENRI et K. XHEBEXHIA, « Les notions d'obligation, de contrat et d'acte unilatéral » in R. JAFFERALI (éd.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 63.; D. ROOSES, « Onrechtmatige bedingen B2B revisited in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: back to basics? », *R. W.*, 2021-2022/23, p. 893.

²²³ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op.cit.*, pp. 151-152.

²²⁴ *Ibidem*, p. 154.; *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 59.

²²⁵ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op.cit.*, pp. 153-154.; *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 58.

²²⁶ Article 64 de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1er juillet 2022.

²²⁷ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, pp. 295 et s.

n'a rien d'étonnant, compte tenu des délais habituels des procédures judiciaires²²⁸.

76. Champ d'application territorial. L'article 5.52 s'applique à tous les contrats régis par le droit belge. Selon Th. DERVAL et d'autres auteurs de doctrine²²⁹, la disposition ne constituerait pas une loi de police au sens de l'article 9 du Règlement Rome I, car rien dans son texte ni dans ses travaux préparatoires n'indique qu'elle vise à protéger des intérêts publics essentiels au point d'imposer son application quelle que soit le droit choisi. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une disposition impérative: la liberté des parties de choisir la loi applicable ne leur permet pas d'y déroger lorsque tous les éléments de la situation sont localisés dans un même État²³⁰.

Section 4. Conclusion quant aux champs d'application

77. Plus large ? La nouvelle disposition de l'article 5.52 a un champ d'application plus large comparativement au régime prévu par la loi du 4 avril 2019 en matière de clauses abusives. En effet, les limitations qui existaient tant au niveau du champ d'application personnel (le régime ne s'applique pas notamment aux ASBL qui ne sont pas qualifiées d'entreprises) qu'au niveau du champ d'application matériel (exclusion des services financiers et des marchés publics) sont désormais effacées. La conséquence de ce large champ d'application est que pratiquement toutes les clauses relevant du champ d'application du régime des clauses abusives B2B peuvent également relever du champ d'application de l'article 5.52²³¹.

78. Plus étroit ? Pratiquement toutes, sauf les clauses qui sont ou peuvent être négociées. Ce type de clauses constitue un domaine clé dans lequel le nouvel article 5.52 n'offre aucune protection, contrairement au régime des clauses abusives B2B. Cette solution semble, toutefois, être plus opportune. En effet, le régime prévu par la loi du 4 avril 2019 s'applique également aux clauses négociées individuellement. La protection ne se limite donc pas aux entreprises se trouvant dans une position de faiblesse, ce qui est contraire à la liberté contractuelle et à l'objectif de la loi. Pareille restriction existe également dans le régime français et néerlandais²³².

79. Une solution apportée aux critiques ? La combinaison de ces deux constatations montre qu'en ce qui concerne le champ d'application, l'article 5.52 du Code civil répond aux critiques

²²⁸ Th. DERVAL, « La prohibition des clauses abusives... », *op.cit.*, p. 119.

²²⁹ *Ibidem*, pp. 103-104.; E. JANSSENS, « The unfair terms prohibition in Article 5.52... », *op.cit.*

²³⁰ Th. DERVAL, « La prohibition des clauses abusives... », *op.cit.*, p. 103.

²³¹ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1329-1330.

²³² *Ibidem*.

susmentionnées concernant le régime B2B.

CHAPITRE 3. STANDARD PRÉVU PAR L'ARTICLE 5.52

Section 1. Déséquilibre manifeste

80. Définition. L'article, en son alinéa premier est intitulé de la sorte : « toute clause non-négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite ». Ainsi, il ne semble pas y avoir de différence substantielle entre le critère général contenu à l'article VI.91/3 du Code de droit économique et l'article 5.52 du Code civil²³³.

Section 2. Critères d'appréciation

81. Circonstances entourant la conclusion du contrat. Pour apprécier le déséquilibre manifeste, le juge doit donc opérer une comparaison des droits et obligations des parties, selon que le contrat contient ou non la clause litigieuse. Il doit également tenir compte des circonstances entourant la conclusion du contrat. Aucun autre critère n'est listé. Sur ce point, il existe donc une légère différence entre l'article 5.52 et le régime des clauses abusives B2B. L'appréciation des circonstances entourant la conclusion du contrat n'est qu'un des six critères repris à l'article VI.91/3, §2 du Code de droit économique (voy. *supra* n° 41)²³⁴. Toutefois, une note explicative de l'article 5.52 précise que « toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat doivent être interprétées de manière large »²³⁵. En pratique, il semble donc que les critères d'évaluation soient très similaires. L'appréciation de ces critères est marginale, de la même manière qu'en matière B2B, le juge ne peut substituer sa volonté à celle des parties. Il ne peut intervenir que si tout juge en déciderait de même²³⁶.

82. Exigence de transparence. L'une des différences majeures, entre les deux régimes, tient à l'absence, dans l'article 5.52, du critère d'intelligibilité et de clarté des clauses, alors que ce critère est expressément prévu dans le régime B2B à l'article VI.82, alinéa 3, du Code de droit économique (voy. *supra* n° 41)²³⁷. De plus, le Livre 5 ne reprend pas l'exception qui rend inopposables les clauses essentielles rédigées de manière non claire ou incompréhensible²³⁸.

²³³ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op.cit.*, pp. 153-154.

²³⁴ P. CAMBIE et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechte- lijke regeling... », *op.cit.*, pp.1580-1585.

²³⁵ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op.cit.*, pp. 153-154.

²³⁶ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1337.

²³⁷ P. CAMBIE et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechte- lijke regeling.. », *op.cit.*, p. 1582.

²³⁸ *Ibidem*.

Pourtant, cette exigence comporte deux dimensions: un aspect procédural, qui suppose qu'il existe une possibilité raisonnable de prendre connaissance des clauses avant la conclusion du contrat, et un aspect matériel, qui implique que la rédaction des clauses soit claire et compréhensible. Concernant l'aspect procédural, l'article 5.23 du Code civil prévoit déjà que les conditions générales ne sont opposables que si la partie a eu une possibilité raisonnable d'en prendre connaissance et de les accepter²³⁹. L'absence de l'aspect matériel, quant à elle, est en partie compensée par le fait qu'un manque de clarté peut être pris en compte dans l'appréciation de l'(il-)légalité d'une clause. Enfin, même si le Livre 5 ne prévoit pas d'exception à l'applicabilité des clauses essentielles rédigées de manière peu claire, cette lacune peut être partiellement comblée grâce à la théorie de l'abus de circonstances (voy. *infra* n° 120 et suivantes)²⁴⁰.

CHAPITRE 4. SANCTION

Section 1. Nullité relative

83. Protection de la partie faible. Comme dans le régime B2B, la nullité est relative. En effet, l'objectif de la loi est de protéger la partie contractante la plus faible²⁴¹. Elle vise à sanctionner une règle impérative. Seule la personne protégée peut s'en prévaloir²⁴².

Section 2. La clause est réputée « non écrite »

84. Forme de nullité partielle. La disposition prévoit qu'une clause abusive est tenue pour « *non écrite* »²⁴³. À première vue, on pourrait croire qu'il s'agit d'une différence par rapport au régime B2B qui sanctionne la clause abusive d'une nullité partielle. Tel n'est pas le cas, puisque l'opinion majoritaire en doctrine considère que la sanction « réputée *non-écrite* » est une forme de nullité partielle²⁴⁴. Cette nullité partielle équivaut à la nullité de la clause litigieuse, accompagnée d'une présomption de divisibilité de la clause par rapport au reste du contrat²⁴⁵.

Section 3. Autre type de sanctions

85. Réduction. De même qu'en matière B2B, l'exposé des motifs du Livre 5 précise, en outre,

²³⁹ E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », *op.cit.*, pp. 104-106.

²⁴⁰ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1332.

²⁴¹ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op.cit.*, p. 34.

²⁴² Article 5.58 du Code civil.

²⁴³ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op.cit.*, p. 34.

²⁴⁴ Article 5.63 du Code civil.; F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1399-1400.

²⁴⁵ *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 55-1806/001, pp. 74-75.

qu'une réduction de la clause abusive est envisageable. « Ainsi, par exemple, si une clause est considérée comme abusive, elle pourra le cas échéant être annulée dans la seule mesure de cet abus et être maintenue pour le surplus, à condition que la clause apparaisse comme divisible eu égard à l'intention des parties ainsi qu'au but de la règle violée »²⁴⁶.

86. Pas de sanctions complémentaires. Contrairement au régime des clauses abusives interentreprises, la possibilité de sanctions supplémentaires n'est pas applicable. Ces sanctions recouvrent principalement l'action en cessation et la sanction pénale en cas d'infraction de mauvaise foi²⁴⁷. Elles ont pour objectif spécifique de répondre à la problématique selon laquelle une entreprise en position de faiblesse n'ose pas contester une clause abusive, par crainte de mettre en péril l'ensemble de la relation économique (« *fear factor* »). Dès lors, dans l'hypothèse où la suppression du régime B2B des clauses abusives serait envisagée, il conviendrait de préserver ces types de mécanismes prévus par le Code de droit économique²⁴⁸. Cela pourrait être réalisé au moyen de renvois croisés dans les dispositions pertinentes du Code de droit économique²⁴⁹.

87. Inspiration venue du droit comparé. Par ailleurs, comme cela a déjà été mis en œuvre aux Pays-Bas, le législateur pourrait introduire une sanction supplémentaire dans le droit commun²⁵⁰. En effet, le droit néerlandais prévoit en son article 6:240 NBW (Code civil néerlandais) une action en cessation collective intentée par des organisations d'intérêt général contre des clauses abusives (voy. *supra* n° 59)²⁵¹. Cette action en cessation s'applique aussi bien dans les relations entre entreprises, les relations entre une entreprise et un consommateur²⁵².

CHAPITRE 5. CONCLUSION QUANT À L'OPPORTUNITÉ DE CONSERVER LE RÉGIME B2B

88. Manque d'attention portée à l'article 5.52. L'article 5.52 n'a fait l'objet que de peu de considération. D'ailleurs, le Conseil d'État confronté à la disposition, n'y a pas fait référence lorsqu'il a été amené à donner son avis sur la deuxième proposition du Livre 5. Pourtant, cette

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 59.

²⁴⁷ Voy. aussi articles XV.1 et s.; VI.91/8 et VI.91.9 du Code de droit économique.

²⁴⁸ D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, pp. 33-34.; P. CAMBIE et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechtelijke regeling... », *op.cit.*, p. 1586.

²⁴⁹ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, p. 1402.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² Article 6:240, 2 NBW.

disposition est loin d'être « anecdotique »²⁵³, compte tenu des raisons exposées précédemment.

Section 1. Arguments en faveur de la suppression

89. Abolition. Une partie de la doctrine considère qu'une abolition de la loi du 4 avril 2019 en matière de clauses abusives serait préférable, tout en conservant les possibilités de renvoi aux sanctions complémentaires prévues dans le Code de droit économique, lors de l'application de l'article 5.52 aux relations entre entreprises²⁵⁴.

90. Lacunes comblées. En effet, en ce qui concerne le champ d'application, la norme générale du Livre 5 répond aux incertitudes liées à la réglementation B2B. La disposition pallie, d'une part, les problématiques découlant du principe d'égalité et d'autre part, celles liées à la liberté contractuelle. En effet, les ASBL ne poursuivant pas de but économique de manière durable, les contrats concernant des services financiers et des marchés publics sont désormais couverts par le champ d'application personnel et matériel de l'article 5.52. En outre, les clauses négociées sont exclues du champ d'application pour se conformer au principe de liberté contractuelle²⁵⁵. S'agissant de ce dernier point, il convient de préciser que, bien que le champ d'application soit volontairement plus restreint à cet égard, les clauses négociées restent néanmoins susceptibles d'un contrôle sur la base de la théorie de l'abus de circonstances, développée dans le dernier titre de ce travail (voy. *infra* n° 128 et suivantes)²⁵⁶.

91. Points communs. En outre, après l'analyse de la norme générale, il en ressort que l'article VI.91/3 offre peu de valeur ajoutée par rapport au régime de droit commun. En effet, dans les deux normes, le juge doit évaluer si une clause crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties. Pour ce faire, il utilise des critères d'appréciation similaires, bien qu'ils soient formulés différemment. Le contrôle opéré par le juge est marginal. Il peut ainsi être constaté que, du moins l'article VI.91/3 peut être absorbé par la nouvelle disposition du Livre 5. Le régime de la loi du 4 avril, sur ce point, ne conserverait pas sa raison d'être²⁵⁷. La présence de ces deux régimes similaires soulève des questions quant à l'objectif d'un appareil législatif plus concis et efficace²⁵⁸.

²⁵³ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op.cit.*, p. 152.

²⁵⁴ P. CAMBIE et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechtelijke regeling... », *op.cit.*, p. 1586.

²⁵⁵ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1329-1330.

²⁵⁶ *Ibidem*.

²⁵⁷ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 330.; D. PHILIPPE et G. SORREAU, *op.cit.*, p. 37.

²⁵⁸ D. ROOSES, *op.cit.*, p. 893.

Section 2. Nuances

92. Différences. La réglementation en matière de clauses abusives B2B ne se résume pas à la norme ouverte de l'article VI.91/3. Elle contient également le système de listes. L'article 5.52 ne contient ni liste noire, ni grise. Le législateur n'a donc pas usé du même sens du détail pour l'élaboration de la loi²⁵⁹. Néanmoins, il ne serait pas souhaitable de conserver ce système de listes, d'une part en raison de l'importance que revêt la liberté contractuelle dans les relations entre entreprises, et d'autre part en considération de l'impossibilité d'adapter un tel système à la grande diversité des relations B2B. Cette opinion est largement partagée au sein de la doctrine²⁶⁰, et le propos a été étayé par une analyse du droit néerlandais et du droit français (voy. *supra* n° 51 et 52). Comme l'explique très justement E. DIRIX, la loi du 4 avril 2019 peut être qualifiée de « loi éclair ». Elle précise notamment ; « [qu'] outre la question de la nécessité de cette surprotection, force est de constater que la plupart des objectifs auraient été parfaitement atteignables avec la réforme du droit des obligations »²⁶¹.

ÉVALUATION, TENDANCES ET PISTE DE SOLUTION

INTRODUCTION

93. Vue d'ensemble. Pour éviter toute conclusion hâtive, il convient d'examiner l'évaluation récente de la loi, publiée le 28 mars dernier. Une autre partie de ce titre sera consacrée à l'analyse de l'arrêté royal du 20 juin 2024, qui prévoit une extension du régime en matière d'accords de partenariat commercial. Il nous permettra d'identifier certaines tendances. Enfin, une attention particulière sera portée à la notion d'abus de circonstance, en lien avec l'article 5.52 et la loi du 4 avril 2019.

CHAPITRE 1. ÉVALUATION DE LA LOI DU 14 AVRIL 2019

94. Introduction. Ce chapitre propose une analyse de l'évaluation récente de la loi du 14 avril 2019 menée par la Commission consultative spéciale « Clauses abusives ». Cette analyse permettra de mettre en lumière les difficultés soulevées par la CCS dans l'exercice de ses missions, ainsi que les recommandations émises, notamment en ce qui concerne les critères

²⁵⁹ D. ROOSES, *op.cit.*, pp. 896-898.

²⁶⁰ *Ibidem*, pp. 898- 899.; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », *op.cit.*; R. JAFFERALI, « Le droit des obligations existe-t-il ?... », *op.cit.*, p. 155.

²⁶¹ E. DIRIX, « Actualiteit: Flitswetgeving », *R.W.*, 2018-2019, p. 1402.

d'appréciation, le champ d'application de la loi, ou encore les listes noire et grise de clauses abusives.

Section 1. Présentation : Commission consultative spéciale « Clauses abusives »

95. Introduction. Depuis le 1^{er} janvier 2018, et par un arrêté royal du 13 décembre 2017, la Commission consultative spéciale « Clauses abusives » (CCS) a été instituée au sein du Conseil central de l'économie (CCE). Elle a succédé à la Commission des clauses abusives, dont elle reprend les missions principales²⁶².

96. Composition. La CCS est un organe composé d'un président et d'une représentation paritaire des « groupements d'intérêt » du secteur économique, à savoir des représentants des organisations de consommateurs et des représentants de la production et de la distribution, de l'agriculture, des classes moyennes et des professions libérales²⁶³.

97. Missions. La CCS a pour objectif de formuler des avis et des recommandations sur les clauses contractuelles utilisées dans les relations entre entreprises et consommateurs, afin de prévenir les déséquilibres manifestes entre les parties. Elle propose des formulations plus claires, suggère l'insertion de clauses nécessaires à la bonne compréhension des contrats et peut émettre des propositions législatives. Depuis la loi du 4 avril 2019, ses compétences s'étendent également aux contrats entre entreprises²⁶⁴.

98. Historique de ses activités. La Commission établit chaque année un rapport sur ses activités. Jusqu'au 28 mars 2025, aucun avis n'avait été rendu sur la loi du 4 avril 2019. Or, par l'article VI.91/10 du Code de droit économique, le SPF Économie évalue la mise en œuvre des dispositions tous les quatre ans²⁶⁵.

Section 2. Analyse de l'évaluation

§1^{er}. Compétence

99. Limitée. La CCS « Clauses abusives » dispose d'une compétence limitée dans le cadre des relations B2B, tant en matière de saisine qu'en ce qui concerne sa capacité à formuler des

²⁶² X, « Présentation: la Commission consultative spéciale « Clauses abusives » », disponible sur <https://www.ccecrb.fgov.be/c/fr/26/presentation>, consulté le 20 juillet 2025.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ P.WÉRY, « Le droit des obligations en 2050.. », *op.cit.*, p. 632.

recommandations.

100. Saisine. Contrairement aux relations B2C, la CCS ne peut se saisir d'office²⁶⁶. Elle intervient uniquement à la demande du Ministre de l'Économie ou des Classes moyennes. Ces ministres doivent justifier leur demande par l'existence d'un déséquilibre dans les conditions contractuelles de secteurs d'activité spécifiques, comme le secteur brassicole, agroalimentaire²⁶⁷ ou pour des types de services, comme la fourniture d'énergie, les terminaux de paiement. C'est en date du 5 décembre 2024 que le Ministre de l'Économie a sollicité un avis de la CCS dans le cadre de l'évaluation des règles encadrant les clauses abusives²⁶⁸. La CCS peut aussi être saisie par des groupements professionnels et interprofessionnels concernant des « modèles de contrats »²⁶⁹. Elle peut également être contactée par les groupements professionnels et interprofessionnels concernant des « modèles de contrats ». Dans son avis²⁷⁰, la CCS déplore le recours aux notions de « modèles de contrats », « groupements interprofessionnels » et « groupements d'entreprises », qu'elle juge insuffisamment claires²⁷¹. Ce manque de précision pourrait expliquer l'absence de demandes d'avis émanant de ces groupements.

101. Compétence d'avis. La compétence d'avis de la CCS se limite à la formulation de recommandations dans deux domaines: la modification de la liste noire ou grise, et la formulation et l'interprétation des clauses utilisées dans les modèles de contrats dans certains secteurs²⁷². Cette compétence est jugée beaucoup plus limitée que pour les contrats B2C, où la CCS peut explicitement recommander la suppression ou la modification de clauses²⁷³. Dans son évaluation, la CCS constate un décalage entre les demandes d'avis formulées de manière large par les Ministres en matière B2B et sa compétence légale stricte, telle qu'inscrite à l'article VI.91/9 du Code de droit économique²⁷⁴.

102. Difficulté lors de l'exercice de la compétence. La CCS a rencontré des difficultés pour collecter les clauses contractuelles en raison du « *fear factor* » et des revendications de secret

²⁶⁶ Article VI.86, §2 du Code de droit économique.

²⁶⁷ B. KEIRSBILCK et E. PAREDIS, « 2. - Belgium » in E. PAREDIS et al. (éd.), *Unfair Trading Practices in the Agricultural and Food Supply Chain*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2024, pp. 13-41.

²⁶⁸ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B », p. 2.

²⁶⁹ Article VI.91/8, §1er du Code de droit économique.

²⁷⁰ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 2.

²⁷¹ *Doc. Parl., op.cit.*, n° 54-1451/003, pp. 50-52.

²⁷² Article VI.91/9, §1er du Code de droit économique.

²⁷³ *Doc. Parl., op.cit.*, n° 54-1451/003, p. 53. ; article VI.87, §1^{er} du Code de droit économique.

²⁷⁴ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 4.

d'affaires ou de clauses de confidentialité²⁷⁵. Pour y remédier, la législation a été adaptée en 2024 (voy. *supra* n° 60), et la CCS peut désormais exiger des entreprises qu'elles lui transmettent leurs clauses, sans qu'elles puissent se prévaloir du secret d'affaires ou d'une clause de confidentialité²⁷⁶. Cette adaptation est jugée positive par la CCS, mais elle appelle à réfléchir, en outre, à des mesures supplémentaires, comme l'anonymisation des contrats, pour rassurer davantage les entreprises²⁷⁷.

103. Pas de compétence d'avis pour l'article 5.52. La Commission estime ne pas avoir compétence pour se prononcer sur l'interdiction générale des clauses abusives prévue à l'article 5.52 du Code civil, considérant que cette matière relève du SPF Justice et non du SPF Économie²⁷⁸. Cette position apparaît toutefois discutable. Dans son évaluation, la Commission et, par extension, le SPF Économie adoptent une position tranchée quant à l'opportunité de maintenir deux régimes distincts en matière de clauses abusives B2B. En s'appuyant uniquement sur certaines divergences entre ces régimes, notamment en matière de transparence et de sanctions, elle conclut qu'elle n'a pas compétence. Cette approche repose sur une lecture partielle de la doctrine, ne mentionnant qu'un seul auteur et qu'une partie de son opinion²⁷⁹. Il est regrettable que la diversité des points de vue doctrinaux n'ait pas été davantage exposée. Au regard des débats actuels sur la question, un traitement plus approfondi de ce sujet aurait été pertinent, plutôt que de lui consacrer seulement quelques lignes dans le rapport.

§2. Champs d'application

Les champs d'application constituent un élément central de ce mémoire. Ils ont également fait l'objet d'un examen spécifique dans le cadre de l'évaluation de la loi.

A. Les services financiers

104. Exclusion utile ? La CCS s'interroge sur l'utilité de soumettre ces services à des règles différentes. En ce sens, elle suit donc les observations émises dans le cadre de la présente recherche. Pour ce faire, elle se réfère notamment à l'avis concernant les terminaux de

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 4 et 5.

²⁷⁶ Stradalex, « La CCS Clauses abusives pourra exiger des entreprises qu'elles lui transmettent leurs clauses », publié le 15 avril 2024, disponible https://www.stradalex.com/fr/sl_news/document/sl_news_article20240415-1-fr, consulté le 1er juillet 2025.

²⁷⁷ CCS Clauses abusives, 16 mai 2023, « Avis sur une obligation légale de transmettre des clauses dans le cas où la CCS « Clauses abusives » est saisie d'une demande d'avis », p. 3.

²⁷⁸ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 5 et 6.

²⁷⁹ P. CAMBIE et R. FELTKAMP, « Een gemeenrechtelijke regeling... », *op.cit.*, p. 1584-1586.

paiement²⁸⁰. Dans cet avis, la CCS a dû faire une distinction entre la location des terminaux (n'étant pas qualifiés de « services financiers ») et le service d'acquisition commerciale (permettant de traiter les opérations de paiement), qui relève de la définition large de « service financier »²⁸¹. La CCS ne pouvait donc pas se prononcer sur des clauses relatives au service d'acquisition commerciale, ce qu'elle a trouvé regrettable²⁸².

B. Marchés publics et contrats qui en découlent

105. Exclusion utile ? La CCS se questionne également sur l'opportunité de conserver cette exclusion. Certains membres avancent que de nombreux adjudicateurs publics et privés opèrent comme des entreprises et répondent à la définition de l'article I.8, 39° du Code de droit économique. Elle remet également en cause l'ajout des termes « et des contrats qui en découlent »²⁸³. Aucune autre précision ou explication, à cet égard, n'est fournie.

§3. Critères d'appréciation

A. Transparence

106. Clauses claires et compréhensibles. La Commission « Clauses abusives » considère également l'exigence de transparence, prévue à l'article VI. 91/2 alinéa 1^{er} du Code de droit économique, comme essentielle pour évaluer la légalité des clauses B2B. Cette exigence demande que les clauses écrites soient claires et compréhensibles. Cette transparence doit être matérielle (les clauses doivent permettre de saisir les conséquences économiques, ainsi que les droits et obligations des parties) ainsi que formelle (les clauses doivent être correctement structurées et présentées)²⁸⁴.

B. Pratiques de marché

107. Pratiques de marché. L'influence des pratiques du marché est également prise en compte, car les circonstances entourant la conclusion du contrat justifient dans certains cas une évaluation plus stricte des clauses. Dans ce cadre, la CCS fait de nouveau référence à son avis sur les contrats de terminaux de paiement : « si un représentant d'un prestataire de terminaux

²⁸⁰ CCS Clauses abusives, 2 mars 2023, « Avis sur les clauses en matière de durée et de résiliation dans les contrats d'utilisation de terminaux de paiement », p. 6.

²⁸¹ Article I.8, 18° du Code de droit économique.

²⁸² CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 7 et 8.

²⁸³ *Ibidem*, p. 8.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 9.

de paiement conclut par exemple un contrat à l'occasion d'une visite « spontanée » à une entreprise/un commerçant pendant ses heures d'ouverture en formulant des affirmations erronées, il existe effectivement un risque réel de surprise. Cela justifie une évaluation plus stricte des clauses en elles-mêmes et de la présentation du contrat »²⁸⁵.

§4. Norme générale

108. Rôle complémentaire. La CCS « Clauses abusives » rappelle, dans son évaluation, l'importance de la norme générale pour apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle, conformément à l'article VI.91/3 du Code de droit économique. Elle s'appuie sur plusieurs critères: les circonstances de la conclusion du contrat, son économie générale, les usages commerciaux, la nature des produits, la clarté des clauses, et une comparaison avec le droit supplétif. Ces éléments permettent d'évaluer l'équilibre global du contrat. La CCS a ainsi pointé du doigt certaines clauses problématiques, telles que les clauses de reconnaissance fictive, les clauses résolutoires imprécises...²⁸⁶ La norme générale joue donc un rôle central dans l'analyse de la transparence, de la symétrie et de l'équilibre contractuel.

§5. Listes

Dans cette section, il sera question de comparer les critiques émises sur le système de listes reprises dans cette recherche (voy. *supra* n° 46-50) avec l'avis de la CCS « Clauses abusives » à ce sujet.

A. Liste noire

109. Pertinence. La CCS insiste sur la pertinence de la liste noire. Elle démontre d'ailleurs l'utilité des quatre types de clauses.

110. Clauses d'arbitrage (3°). Toutefois, elle revient sur les clauses d'arbitrage, incluses à l'article VI.91/4, 3° du Code de droit économique²⁸⁷ par l'exposé des motifs. Ces clauses prévoient le remplacement des recours aux tribunaux publics par un recours à un mode alternatif de règlement des litiges généralement accepté. Sur ce point, la doctrine considère que l'exposé des motifs est erroné. Les clauses d'arbitrage seraient valables dès lors qu'elles n'excluent pas

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ibidem*, pp. 12-15.

²⁸⁷ Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de : « en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise ».

toute voie de recours (voy. *supra* p. 23 *in fine*). Dans un avis sur le projet d'arrêté royal complétant les listes des clauses abusives pour les accords de partenariat commercial²⁸⁸, la CCS a estimé que ce type de clauses ne devrait pas être considéré comme abusives au regard de cette disposition, mais en vertu de la norme générale. Le règlement des litiges par voie d'arbitrage peut être utile et doit être encouragé entre les parties. En outre, l'interdiction des clauses qui renoncent effectivement à toute voie de recours est déjà prévue en droit commun²⁸⁹. En ce sens, la CCS suit la liste noire proposée par F. POLLEFEYT²⁹⁰, qui par les mêmes arguments propose la suppression de ce point.

111. Clauses purement potestatives (1°). En revanche, il n'a pas été question dans l'évaluation de la loi de critiquer l'interdiction des clauses purement potestatives, comme revendiqué pourtant par une partie de la doctrine²⁹¹. En effet, la portée de cet article est incertaine et il marque une redondance avec l'article 5.141 du Code civil²⁹². Selon le nouveau Code civil, ce type de condition n'est plus une cause de nullité distincte (comme prévu à l'article 1174 du Code civil), mais une application du principe général selon lequel une condition de validité (le consentement) ne peut pas être une condition potestative. La CCS explique qu'elle a été confrontée dans ce cadre, par exemple, à des clauses stipulant que l'entreprise bénéficiaire s'engageait irrévocablement alors que l'entreprise prestataire de services s'arrogeait le droit de refuser le contrat jusqu'à un mois après la conclusion du contrat²⁹³.

B. Liste grise

112. Reformulation. La CCS « Clauses abusives » note qu'il conviendrait de reformuler les dispositions relatives à la durée, notamment celles en matière de reconduction tacite (2°) et celles relatives à un engagement sans la mention d'un délai de préavis raisonnable (5°)²⁹⁴.

²⁸⁸ CCS Clauses abusives, 9 janvier 2024, « Avis sur un projet d'arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire », p. 12.

²⁸⁹ Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, *S.T.E.*, vol. 005.; I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming... », *op.cit.*, p. 334.

²⁹⁰ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1389-1390. Voy. annexe 13 (version traduite).

²⁹¹ E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », *op.cit.*, p. 131.; S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *op.cit.*, p. 1012.

²⁹² « Un événement dont dépend la validité du contrat ne peut être érigé en condition par les parties. Ainsi l'obligation ne peut-elle être affectée d'une condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur. »

²⁹³ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 17.

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 22-26.

113. Clauses de reconduction tacite sans spécification d'un délai de résiliation (2°). En ce qui concerne le premier type de clauses, la CCS partage le point de vue de la doctrine²⁹⁵ et critique le manque de clarté de la notion de « délai de préavis » présente dans la disposition²⁹⁶. La résiliation renvoie à l'acte visant à mettre fin à un contrat en cours. Selon l'exposé des motifs, le but est de garantir aux entreprises le choix de maintenir ou non une relation contractuelle²⁹⁷. Le législateur semble indiquer qu'il y aurait une obligation de prévoir un délai de préavis raisonnable après la tacite reconduction ou le renouvellement du contrat. Toutefois, ce postulat va à l'encontre de l'essence même d'un engagement à durée déterminée. Il semble donc y avoir une lacune dans la formulation²⁹⁸. La lecture de cette disposition concordant avec l'intention du législateur serait qu'une entreprise doit disposer d'un délai de préavis raisonnable pour s'opposer à la reconduction tacite d'un contrat à durée déterminée. La CCS estime donc que cette disposition doit être reformulée. Elle pourrait à l'avenir se présenter de la sorte : sont présumées abusives les clauses qui ont pour objet de « proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable, avant la reconduction ou le renouvellement tacite pour s'y opposer »²⁹⁹.

114. Engagement contractuel sans délai de résiliation raisonnable (5°). Suivant les critiques abondantes de la doctrine³⁰⁰, la CCS estime que la formulation de l'article VI.91/5, 5° manque de clarté. En effet, elle dispose que sont présumées abusives les clauses qui ont pour objet de : « sans préjudice des articles 5.90 à 5.96 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ». La disposition pourrait donc être réputée applicable aux contrats à durée déterminée. Or, comme exposé ci-dessus, les contrats à durée déterminée ne peuvent contenir de clause prévoyant un délai de préavis.

§6. Arrêtés royaux pour des secteurs spécifiques

115. Élargissements possibles. Finalement, la CCS s'est exprimée sur la possibilité pour le

²⁹⁵ J. STUYCK et B. KEIRSBILCK, *Handels-en economisch recht – Deel 2 A – E. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Malines, Wolters Kluwer, 2024, p. 893. ; E. TERRY, « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen », *op.cit.*, p. 137.

²⁹⁶ « proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ».

²⁹⁷ *Doc. Parl.*, *op.cit.*, n°54-1451/003, p. 42.

²⁹⁸ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1368-1369.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 1369.

³⁰⁰ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 338.; D. ROOSES, « De overeenkomst van bepaalde duur en artikel VI.91/5, 5° WER: gerechtvaardigde bezorgdheid van de wetgever of flagrante aantasting van de contractsvrijheid van ondernemingen? », *R.W.*, 2020-21, pp. 122-130. ; R. JAFFERALI, « Les clauses abusives ... (Seconde partie) », *op.cit.*, p. 308 et 309.

Roi de compléter par arrêtés royaux les listes grise et noire des clauses abusives. Cet élargissement est prévu à l'article VI. 91/7 du Code de droit économique qui permet au Roi, « en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits ou en vue d'assurer la loyauté des transactions entre entreprises » de compléter par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et sur la proposition conjointe des Ministres de l'Économie ou des Classes moyennes, les articles VI.91/4 et VI.91/5, « pour les secteurs d'activité professionnelle ou les catégories de produits qu'il détermine ». Dans ces cas, la CCS Clauses Abusives doit d'abord fournir un avis³⁰¹.

116. Position de la CCS. Par ses propos, la CCS semble annoncer une possible extension du régime par voie d'arrêtés royaux. Elle illustre d'ailleurs cette démarche en évoquant l'arrêté royal du 20 juin 2024 (voy. *infra* n° 119 et suivantes). À ce titre, elle ne formule aucune réserve ni mise en garde quant à un usage abusif de l'article VI.91/7.

Section 3. Conclusion

117. Clarifications utiles mais zone d'ombres persistantes. L'avis récemment rendu par la Commission « Clauses abusives » sur la loi du 4 avril 2019 était attendu. Il apporte des clarifications utiles sur plusieurs points du régime, tout en laissant subsister certaines zones d'ombre. Contrairement à ce qui a été exposé dans la première partie de cette analyse, la Commission ne remet pas en cause les listes noire et grise, qu'elle souhaite d'ailleurs maintenir dans leur intégralité. Elle propose toutefois plusieurs reformulations, généralement en ligne avec la doctrine dominante. Néanmoins, s'agissant de l'article 5.52, la norme générale de clauses abusives, la CCS se limite à une position doctrinale, sans ouvrir le débat à d'autres auteurs ayant une opinion divergente, pourtant pertinente. Enfin, la Commission semble entériner le recours aux arrêtés royaux pour étendre le régime des clauses abusives, sans en dénoncer les risques. Une telle posture contribue à renforcer une insécurité juridique déjà existante.

118. La forme. D'un point de vue formel, la qualité rédactionnelle du texte soulève de vives réserves. On y relève de nombreuses imprécisions, tant sur le plan juridique que syntaxique. Les arguments sont souvent formulés de manière péremptoire, sans être développés ou étayés, ce qui affaiblit leur portée.

³⁰¹ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 31.

CHAPITRE 2. ARRÊTÉ DU 20 JUIN 2024 : VERS UNE EXTENSION DU RÉGIME DES CLAUSES ABUSIVES ?

119. Introduction. Ce chapitre est consacré à la présentation du nouvel arrêté royal du 20 juin 2024. Il s'agira d'examiner le contexte ayant conduit à son adoption, d'analyser les dispositions qu'il introduit, ainsi que de revenir sur les principales critiques qu'il a suscitées.

Section 1. Présentation

120. Élargissement par un arrêté du 20 juin 2024. La loi du 4 avril 2019 a été élargie avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025 de 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 »³⁰². La CCS « Clauses abusives » a rendu son avis en date du 9 janvier 2024³⁰³.

Section 2. Contexte législatif

121. Objectif. Le Roi entend interdire certaines clauses supplémentaires dans les accords de partenariat commercial concernant le secteur du commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire entre distributeurs et commerces de détail³⁰⁴. Le but poursuivi vise donc à protéger « celui qui reçoit le droit » (la plupart du temps le franchisé) contre des clauses abusives insérées à l'initiative de « celui qui octroie le droit » (le franchiseur)³⁰⁵. Bien que l'expression « contrats de franchise » soit courante en droit économique, il convient d'utiliser l'expression « accords de partenariat commercial » qui a une acception plus large³⁰⁶.

122. Situation. Cette extension intervient dans le contexte récent d'une vague de passage en franchise qui a concerné le secteur de la grande distribution alimentaire. En effet, les magasins d'alimentation indépendants qui ont conclu un accord de partenariat commercial avec une chaîne de distribution se trouvent souvent dans une position de dépendance vis-à-vis de leur

³⁰² 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.

³⁰³ CCS Clauses abusives, 9 janvier 2024, « Avis sur un projet d'arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ».

³⁰⁴ Code NACE 47.11.

³⁰⁵ P.WÉRY, « Le droit des obligations en 2050... », *op.cit.*, p. 632.

³⁰⁶ Au sens de l'article I.11, 2°, du Code de droit économique.

centrale d'achat³⁰⁷. À titre d'exemple, « lorsqu'une chaîne de supermarchés ne livre pas ou pas suffisamment en raison d'une grève ou d'une autre cause de force majeure, les opérateurs indépendants ne sont généralement pas autorisés à acheter les mêmes produits ailleurs en raison de leurs engagements contractuels à s'approvisionner exclusivement auprès du distributeur. Il en résulte des rayons vides et une perte de revenus substantielle »³⁰⁸. Il s'avère que, dans ce contexte, il serait légitime de réglementer les contrats liant les franchiseurs et franchisés afin d'éviter que ces derniers ne se trouvent dans des situations complètement déséquilibrées.

Section 2. Ajout d'articles

123. Nouvelles clauses. Le nouvel arrêté royal complète ainsi, uniquement pour le secteur susmentionné, la liste des clauses abusives entre entreprises insérées aux articles VI.91/4 et VI.91/5 du Code de droit économique.

§1^{er}. Liste noire

124. Complément à la liste noire. Les nouvelles clauses interdites dans la liste noire visent à limiter les abus liés à la responsabilité, les négociations, les coûts promotionnels, et les choix imposés d'arbitrage ou de juridictions territoriales, protégeant ainsi davantage la partie recevant le droit³⁰⁹. Par exemple, l'article 2, 4° interdit d'attribuer la compétence uniquement au Tribunal du siège de la personne qui accorde le droit et/ou à un Tribunal dont le siège se trouve dans une région linguistique autre que celui du siège de la personne qui acquiert le droit³¹⁰.

§2. Liste grise

125. Complément à la liste grise. Les clauses ajoutées à la liste grise concernent les prix déraisonnables fixés par des évaluations biaisées, l'obligation de maintenir une entreprise déficitaire, et les résiliations abusives par clause résolutoire expresse. Elles sont présumées abusives mais peuvent être justifiées par des preuves contraires³¹¹. Ainsi, l'article 3, 3° prévoit une présomption du caractère abusif des clauses résolutoires expresse en vertu desquelles la personne accordant le droit (le franchiseur) peut mettre fin à l'accord de coopération

³⁰⁷ G. RUE, « Nouvelles clauses abusives dans le secteur de la distribution alimentaire », *B.S.J.*, Septembre 2024, n° 724, p. 10.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ Article 2 de l'arrêt 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.

³¹⁰ CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 31.

³¹¹ Article 3, *op.cit.*

commerciale³¹².

Section 3. Critiques

§1^{er}. Principe d'égalité et de non-discrimination

126. Forte dépendance économique. La question de la conformité de ces nouvelles mesures par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination s'est posée. En effet, quelles raisons peuvent justifier une protection renforcée pour ce secteur déterminé ? La Commission consultative spéciale « Clauses abusives » a émis des explications. Le secteur de la distribution alimentaire en Belgique est dominé par un nombre limité d'acteurs majeurs qui contrôlent près de 80 % du marché, souvent via des accords de partenariat commercial avec des opérateurs indépendants. Ces derniers sont soumis à une forte dépendance économique et juridique, avec une capacité de négociation très limitée. Ils peuvent être contraints par des clauses d'approvisionnement exclusif, par des prix ou des promotions imposés, ainsi que par sanctions contractuelles excessives. Lors des renouvellements de contrat, ils se voient fréquemment obligés d'accepter des conditions désavantageuses pour continuer leur activité, malgré des investissements initiaux significatifs. Contrairement à d'autres secteurs comme l'énergie ou les télécommunications, celui-ci est faiblement réglementé, ce qui aggrave les déséquilibres et justifie une intervention réglementaire spécifique³¹³.

§2. Avis négatifs

127. Réactions. De nombreux avis négatifs sont venus alimenter le débat lors de l'élaboration de cet arrêté. La rédaction médiocre a, de nouveau, été pointée du doigt, les textes ayant été jugés très vagues. De ce fait, l'arrêté porterait atteinte à la liberté contractuelle et dérogerait au droit commun. Il entraînerait, en outre, des discussions interminables et une insécurité juridique. Par ailleurs, certains praticiens se sont demandé si la liste noire et grise telles qu'elles existaient au départ ne couvraient pas les situations visées par les nouvelles clauses. Sur ce point, la CCS explique cet ajout par la spécificité du secteur et l'impossibilité d'utiliser les articles VI.91/4 et VI.91/5 dans certains cas précis³¹⁴. Dans ce cadre, il y a lieu de se questionner, au vu de ces contestations, sur la réelle plus-value de ce texte. Ne va-t-elle pas à

³¹² CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives... », *op.cit.*, p. 31.

³¹³ Exposé des motifs concernant 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.

³¹⁴ Exposé des motifs, *op.cit.*

nouveau aggraver les problèmes d'interprétation et d'insécurité juridique déjà existants ? Cet arrêté pourrait être suivi par d'autres, chacun propre à un secteur, qui continueraient à alimenter l'inflation législative et l'incompréhension dans le chef des praticiens.

CHAPITRE 3. L'ABUS DE CIRCONSTANCES : UNE SOLUTION ?

128. Introduction. Ce dernier chapitre sera consacré à l'examen de l'abus de circonstances et sa consécration dans le Code civil. Ses conditions d'application seront étudiées, ainsi que sa relation avec la théorie des clauses abusives.

Section 1. Conditions d'application

129. Déséquilibre contractuel : autre instrument ? Par l'article 5.37 du Code civil, le législateur est venu codifier l'ancienne théorie jurisprudentielle de la lésion qualifiée³¹⁵. Il devient dès lors un vice de consentement à part entière³¹⁶. Cet instrument permet également de tester l'équilibre contractuel. Les conditions d'application sont au nombre de trois³¹⁷.

§1^{er}. Un déséquilibre manifeste

130. Déséquilibre entre les prestations principales et mutuelles des parties. Pour qu'il y ait abus de circonstances, il faut premièrement qu'il y ait un déséquilibre manifeste entre les prestations contractuelles mutuelles des parties³¹⁸. Ce déséquilibre doit être contemporain de la conclusion du contrat. Contrairement à l'appréciation du déséquilibre manifeste en matière de clauses abusives, le régime de l'abus de circonstance focalise son analyse sur les prestations principales du contrat, comme le prix³¹⁹.

131. Contrôle marginal. Comme en matière de clauses abusives, le contrôle juridictionnel est marginal. « Ce déséquilibre doit sauter aux yeux et ne peut pas s'apparenter à une opération

³¹⁵ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 46. ; Cass. 9 novembre 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 2487.: Fl. GOERGES et J. HUBIN, « La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement » in H. JAQUEMIN et M. NIHOUL(éds.), *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 67 et suivantes.

³¹⁶ P. WÉRY, « Le Livre 5 du Code civil - Les sources des obligations », *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/3, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 320.

³¹⁷ *Doc. parl., op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 47.

³¹⁸ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1340-1341.

³¹⁹ Th. DERVAL et Ch.-E. LAMBERT, « La formation statique du contrat: le consentement et la capacité » in Th. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL (coord.), *La réforme du droit des obligations. Présentation générale des livres 1er et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 229.

simplement défavorable pouvant résulter du jeu normal des relations économiques »³²⁰.

§2. Abus de la faiblesse d'autrui

132. Plusieurs circonstances. La deuxième condition est que l'une des parties ait abusé de la faiblesse de l'autre³²¹. L'exposé des motifs énumère les circonstances pouvant couvrir cette notion. L'abus peut notamment découler des caractéristiques personnelles de la victime : sa situation financière, physique, morale, son ignorance ou inexpérience³²². Cet abus ne requiert pas forcément une intention de nuire dans le chef de l'auteur. Il ne doit pas non plus forcément s'agir d'un comportement actif³²³.

§3. Lien de causalité

133. Dernière condition. Finalement, il faut un lien entre cet abus de faiblesse du cocontractant et le déséquilibre apparent entre les prestations mutuelles³²⁴.

134. Au moment du consentement. Ces conditions doivent être remplies au moment où la personne lésée a donné son consentement³²⁵.

Section 2. Sanctions

135. Nullité relative ou adaptation de la prestation. La conséquence de l'abus de circonstances diffère selon que l'abus ait été déterminant ou non du consentement. Si l'abus a été déterminant, alors le juge peut prononcer la nullité relative de la convention³²⁶. Toutefois, l'abus ne revêt pas toujours un caractère déterminant, la personne lésée pourra demander au juge qu'il procède à l'« adaptation de sa prestation »³²⁷.

Section 3. Relation entre l'abus de circonstances et les clauses abusives

§1^{er}. Déséquilibre économique

³²⁰ P. WÉRY, « Le Livre 5 du Code civil... », *op.cit.*, p. 321.

³²¹ S. DE REY, « Le consentement et la capacité », *op.cit.*, pp. 135-136.

³²² *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 46.

³²³ P. WÉRY, « Le Livre 5 du Code civil... », *op.cit.*, p. 321.

³²⁴ S. DE REY, « Le consentement et la capacité », *op.cit.*, p. 136.

³²⁵ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1340-1341.

³²⁶ S. DE REY, « Le consentement et la capacité », *op.cit.*, p. 136.

³²⁷ Article 5.37, alinéa 2 du Code civil.; *Doc. parl.*, *op.cit.*, n° 55-1806/001, p. 47.; F. GOERGES et J. HUBIN, « La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement », *op.cit.*, p. 68.

136. Déséquilibre juridique ou économique. L'article VI.91/3 du Code de droit économique fait référence à un déséquilibre « entre les droits et obligations des parties ». Il s'agit d'un déséquilibre juridique. Cela s'oppose à un déséquilibre économique, tel que prévu à l'article 5.37 du Code civil, c'est-à-dire, un déséquilibre entre les prestations mutuelles principales des parties. Néanmoins, la distinction entre l'évaluation du déséquilibre économique et celle du déséquilibre juridique n'est pas aisée³²⁸. En effet, les deux concepts s'influencent mutuellement : d'une part, l'équilibre économique peut être pris en compte comme critère d'appréciation du déséquilibre manifeste³²⁹. D'autre part, en vertu de la théorie de l'abus de circonstances, l'équilibre juridique (droits et obligations des parties) est également pris en compte lors de l'évaluation de l'équilibre économique³³⁰. Par conséquent, la théorie de l'abus de circonstances reste limitée aux cas de déséquilibre manifeste entre les prestations principales, éventuellement dus à un déséquilibre entre les droits et obligations contractuels.

Tel a été le cas, dans une décision du Tribunal de Commerce de Bruxelles du 16 avril 1971³³¹. Le juge a constaté la présence d'une lésion qualifiée dans un contrat entre un garagiste et une compagnie pétrolière. Pour évaluer la lésion qualifiée, le juge n'a pas seulement examiné le prix et l'objet du contrat, mais aussi l'équilibre global des droits et obligations contractuels.

Pour illustrer cette relation entre les deux notions, il y a lieu d'examiner le jugement précédemment cité (voy. *supra* n°13), du Tribunal de l'entreprise de Bruxelles du 13 janvier 2025³³². En l'espèce, le juge a fait application de la loi du 4 avril 2019 et a apprécié *in concreto* la disposition contractuelle critiquée. Comme critère d'appréciation, il fait mention du déséquilibre économique entre les deux entreprises. Dans le cas d'espèce, l'entreprise demanderesse était prestataire de services et avait été appelée librement par l'entreprise défenderesse. Le contrat conclu n'était pas un contrat d'adhésion. Par ces éléments, le Tribunal entendait relever qu'il n'existait pas de déséquilibre économique défavorable à l'entreprise défenderesse.

§2. Clauses négociées

137. Les clauses négociées. Dans le cadre du Livre 5 du Code civil, la théorie de l'abus de

³²⁸ I. CLAEYS et Th. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming... », *op.cit.*, p. 331.; E. TERRYIN, « Onrechtmatige bedingen tussen... », *op.cit.*, pp. 109-110.

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ L. MALHAIZE et G. SCHULTZ, « La lésion (re)qualifiée abus de circonstances » in J. VAN MEERBEECK et Y. NINANE (éds.), *Les principes généraux du droit privé*, Limal, Anthémis, 2023, p. 508.

³³¹ Comm. Bruxelles, 16 avril 1974, *BRH*, 1974, 229, cité par F. POLLEFEYT

³³² Trib. entr. Bruxelles 13 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/23/00754. Voy annexe 1.

circonstances peut jouer un rôle de filet de sécurité par rapport au régime des clauses abusives. En effet, l'article 5.52 du Code civil prévoit une protection plus limitée que celle offerte par l'article VI.91/1 et suivants du Code de droit économique. Il ne vise que les clauses contractuelles non négociées. Cependant, lorsqu'une clause a fait l'objet d'une négociation et échappe ainsi à l'application de l'article 5.52 du Code civil, il demeure possible, dans certaines situations, de la remettre en cause en se fondant sur l'abus de circonstances. Cela est envisageable lorsque la clause contestée engendre un déséquilibre évident entre les obligations principales des parties, considéré dans son ensemble, et que ce déséquilibre résulte de l'exploitation de la vulnérabilité d'un cocontractant³³³. La portée concrète de ce mécanisme de protection résiduelle dépendra largement de la manière dont la jurisprudence interprétera la notion de « clause non négociée ». Si les tribunaux adoptent une approche large, en considérant aisément qu'une clause ne pouvait pas réellement être discutée, alors la place laissée à l'abus de circonstances comme outil complémentaire sera d'autant plus réduite³³⁴.

§3. Liberté contractuelle

138. Prépondérance. Ce mécanisme, contrairement à ce qui est prévu sur certains points par la loi du 4 avril 2019, s'inscrit dans l'idée que la liberté contractuelle demeure la règle centrale, et que seul l'abus de cette liberté contractuelle peut être sanctionné³³⁵.

³³³ F. POLLEFEYT, « (On)zin van de b2b-onrechtmatige... », *op.cit.*, pp. 1342.

³³⁴ *Ibidem*, p. 1343.

³³⁵ D. ROOSES, « Onrechtmatige bedingen B2B revisited in het licht... », *op.cit.*, p. 892.

CONCLUSION

139. Ambivalence. L'analyse de la loi du 4 avril 2019 met en lumière un équilibre délicat entre sécurité juridique et liberté contractuelle. En voulant transposer dans les relations entre entreprises l'esprit du droit de la consommation, le législateur a fait un pari audacieux, mais difficile à concrétiser. Comme le souligne J. VAN MEERBEECK, il était inévitable que des difficultés surgissent dès lors que l'on cherchait à appliquer à un groupe hétérogène d'acteurs (les entreprises) un régime initialement conçu pour protéger une partie clairement identifiée comme vulnérable: le consommateur³³⁶.

Ce régime reflète une réelle ambivalence. D'une part, il se montre excessivement protecteur en visant également des clauses négociées ou des situations où la liberté contractuelle devrait logiquement prévaloir. D'autre part, il demeure paradoxalement trop restrictif, puisqu'il exclut de son champ d'application certains secteurs essentiels tels que les services financiers ou les marchés publics. Cette double tension fragilise sa cohérence et nourrit l'insécurité juridique.

140. Une jurisprudence prudente. L'examen concret des décisions de jurisprudence montre, toutefois, que les juges appliquent la loi avec prudence. Par leur contrôle marginal, ils cherchent à préserver la liberté contractuelle et à tempérer les atteintes découlant du régime. Cette prudence jurisprudentielle confirme que la loi, en l'état, demande des clarifications d'interprétation.

141. L'article 5.52 : une solution? Face à ces difficultés, certains plaident pour une réforme, voire pour la suppression du régime instauré par la loi du 4 avril 2019. Le Code civil, à travers l'article 5.52 du Livre 5, prévoit désormais un mécanisme général de lutte contre les clauses abusives. Cette disposition apporte certaines corrections, notamment quant au champ d'application personnel et matériel. Toutefois, son apport reste limité: l'exigence de transparence n'y figure pas et les sanctions prévues diffèrent de celles issues de la loi B2B.

142. Une évaluation de loi mitigée. L'évaluation de la loi, longtemps attendue, s'avère décevante. Plutôt que de rechercher une harmonisation des régimes, elle renforce la dualité existante. La Commission spéciale « Clauses abusives » met en avant la possibilité pour le Roi d'étendre le régime à des secteurs spécifiques, ce qui risque de provoquer une inflation

³³⁶ J. VAN MEERBEECK, « Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises... », *op.cit.*, p. 64.

législative et d'accroître l'insécurité juridique, sans que cette dérive ne soit réellement dénoncée. Néanmoins, l'évaluation rejoint la doctrine majoritaire sur certains points, notamment en appelant à une reformulation de la liste noire afin de l'adapter au nouveau Code civil et de corriger ses incohérences.

143. Solution proposée. Au regard de ces constats, une refonte du régime des clauses abusives apparaît souhaitable. Une piste consisterait à instaurer une disposition générale inspirée de l'article 5.52, tout en y intégrant des renvois vers des règles spécifiques adaptées aux relations interentreprises. Quant aux listes noire et grise, si elles sont maintenues pour des raisons politiques, elles devraient être repensées en profondeur, afin de mieux s'aligner sur le Code civil et de limiter les atteintes excessives à la liberté contractuelle. Pour ce faire le droit néerlandais et le droit français pourraient servir de sources d'inspiration.

L'avenir du régime des clauses abusives dépendra de sa capacité à retrouver l'équilibre : protéger sans étouffer, encadrer sans figer.

BIBLIOGRAPHIE

1. Législation

a) Droit international

- Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, *S.T.E.*, vol. 005.

b) Droit européen

- Article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364, 18 décembre 2000.
- Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L177/6, 4 juillet 2008.
- Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, 5 avril 1993, L 95/29.
- Directive (UE) 2019/633 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, *J.O.U.E.*, 25 avril 2019, L 111/59.

c) Droit belge

- C. civ., art. 5.14; 5.15, al. 1; 5.37, alinéa 2; 5.58; 5.63; 5.88; 5.89.
- C. de droit économique, art. I.8, 18°; I.11, 2°; II.2; II.3 ; II.4; VI.86, §2; VI.87, §1er; VI.91/1; VI.91/3, §2; VI.91/3, §2 (1), (2) et alinéa 1; VI.91/4, 3°; VI.91/5, 5°; VI.91/8; VI.91/8, §1er; VI.91/9; VI.91/9, §1er; VI.91/10; XV.1 et s.; XV.70, 3°; XVII.4; XVII.7.
- Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, p. 36878.
- 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.*, 24 mai 2019.
- Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022.

- Loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024, p. 34577.
- 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.
- Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1451/001.
- Proposition de loi modifiant le Code de droit économique, visant à mieux protéger les PME et les petits producteurs dans le cadre des relations interentreprises et à mieux lutter contre certaines pratiques déloyales et certains abus de dépendance économique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-2885/001.
- Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 1451/003.
- Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 1451/005.
- Proposition de loi modifiant le Code civil visant à accorder la qualité de consommateurs à certaines associations de copropriétaires, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 1372/001.
- Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001.
- Projet de loi portant dispositions diverses en matière d'économie, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023- 2024, n° 55-3665/001.
- Exposé des motifs concernant 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.

I. Soft Law

- Code de conduite pour des relations équitables entre fournisseurs et acheteurs dans la chaîne agro-alimentaire, 10 juin 2014.
- CCS Clauses abusives, 2 mars 2023, « Avis sur les clauses en matière de durée et de résiliation dans les contrats d'utilisation de terminaux de paiement ».

- CCS Clauses abusives, 16 mai 2023, « Avis sur une obligation légale de transmettre des clauses dans le cas où la CCS « Clauses abusives » est saisie d'une demande d'avis ».
- CCS Clauses abusives, 9 janvier 2024, « Avis sur un projet d'arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ».
- CCS Clauses abusives, 9 janvier 2024, « Avis sur un projet d'arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ».
- CCS Clauses abusives, 28 mars 2025, « Évaluation des dispositions relatives aux clauses abusives dans la loi B2B ».

d) Droit néerlandais

- Nieuw Burgerlijk Wetboek: art. 2:360; 6:231; 6:233; 6:235, §1, a et b; 6:240; 6:240, 2; 6:241.

2. Jurisprudence

a) Droit belge

I. Décisions publiées

- Cass. 9 novembre 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 2487.
- Bruxelles, 22 mai 2015, *J.T.*, 2015, p. 656.
- Anvers, 21 décembre 2022, *Ann. prat. comm.*, 2022, p. 39.
- Gand (16e ch.), 29 septembre 2023, *T.B.O.*, liv. 6, p. 278.
- Comm. Bruxelles, 16 avril 1974, *B.R.H.*, 1974, p. 229.
- Trib. entr. Anvers, division de Tongres, 9 mai 2022, *Limb.rechtsl.*, 2022/3, p. 234.
- Trib. entr. Anvers, division Hasselt (1ère chambre), 22 juin 2022, *Limb. Rechtsl.*, liv. 3, p. 236.
- Trib. entr. Bruxelles, 1er décembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 53.
- Trib. entr. Louvain, 28 février 2023, *R.W.*, 2023-2024, liv. 10, p. 397.

- J. P. Saint Gilles n°23A67, 3 juillet 2024, *R.C.D.I.*, 2024, liv. 4, pp. 48-56.

II. Décisions non publiées

- Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 30 mars 2023, inéd., R.G. n° A/22/00198.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 29 juin 2023, inéd., R.G. n° A/22/03490.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 1er septembre 2023, inéd., R.G. n° A/2022/02812.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 4 décembre 2023, inéd., R.G. n° A/2022/03927.
- Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 28 mars 2024, inéd., R.G. n° A/23/00331.
- Trib. entr. Anvers (div. Turnhout), 19 avril 2024, inéd., R.G. n° A/22/00313.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 30 avril 2024, inéd., R.G. n° A/23/05485.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 17 mai 2024, inéd., R.G. n° A/2023/03675.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 28 mai 2024, inéd., R.G. n° A/23/05987.
- Trib. entr. Anvers (div. Malines), 9 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/24/00428.
- Trib. entr. Bruxelles (section francophone), 13 janvier 2025, inéd., R.G. n° A/23/00754.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 7 avril 2025, inéd., R.G. A/24/03582.
- Trib. entr. Anvers (div. Anvers), 23 mai 2025, inéd., R.G. n° A/2024/04500.

3. Doctrine

a) Droit belge

I. Ouvrages généraux

- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962.
- DE POURCQ, S., *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Anvers, Intersentia, 2018.
- DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge*, II, Bruxelles, Bruylant, 1955.

- NEYRINCK, N., *Manuel de droit belge de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2021.
- STEENNOT, R., STRAETMANS, G., SWEECK, J., VANHEES, H. et WYMEERSCH, E. (éds.), *Handels-En Economisch Recht: Commentaar Met Overzicht van Rechtspraak En Rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht – Boek I*, Brugge, die Keure, 2022.
- STUYCK, J. et KEIRSBILCK, B., *Handels-en economish recht – Deel 2 A – E. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Malines, Wolters Kluwer, 2024.

II. Contributions dans des ouvrages collectifs

- ARICKX, E., « Champ d'application *ratione personae* du régime des clauses abusives dans les contrats de consommation et dans les contrats entre entreprises: quand les définitions façonnent l'étendue des protections » in DELFORGE, C. et WÉRY, P. (dir.), *Les clauses abusives*, Commission Université-Palais – Université de Liège, Limal, Anthémis, 2025, p. 68, 82 et 95.
- CULOT, H., « La qualification des ASBL comme entreprises et ses conséquences », in CULOT, H. (dir.), *Le nouveau régime des A(I)SBL*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 30-31.
- DAUBIES, N., LÉONARD, Th. et PUYRAIMOND, J.-F., « La loi du 4 avril 2019 relative à l'abus de dépendance économique: une quête d'équilibre dans les relations entre entreprises », in NINANE, Y. (coord.), *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 9, 13, 17 et 34.
- DE DUVE, E., « Le régime de la nullité des clauses abusives entre entreprises » in JAFFERALI, R. et DE DUVE, E. (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, pp. 153-199.
- DE REY, S., « Le consentement et la capacité » in R. JAFFERALI (coord.), *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 135-136.
- DERVAL, Th. et LAMBERT, Ch.-E., « La formation statique du contrat: le consentement et la capacité » in DERVAL, Th., JAFFERALI, R. et KOHL, B. (coord.), *La réforme du droit des obligation*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 229.
- DERVAL, Th., « La prohibition des clauses abusives en droit commun des contrats (art. 5.52) » in DELFORGE, C. et WÉRY, P. (dir.), *Les clauses abusives*, Commission Université-Palais –

Université de Liège, Limal, Anthémis, 2025, p. 103, 104, 106 et 119.

- DERVAL, Th., « La réglementation des clauses abusives entre entreprises dans le secteur de la Bancassurfinance » in JAFFERALI, R. et DE DUVE, E. (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, coll. Obligations et Contrats, Limal, Anthemis, 2020, pp. 488-489.
- DURIAU, A., « Les clauses abusives relatives à la preuve et au règlement des différends » in JAFFERALI, R. et DE DUVE, E. (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, p. 393.
- ELLOUZE, S., FRANÇOIS, C. et VANVREKOM, S., « Copropriété et construction » in DEFRAITEUR, V. (dir.), *Droit de la copropriété*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 79-139.
- GEORGE, Fl., « Objet, cause et régime des nullités », in DERVAL, Th., JAFFERALI, R. et KOHL, B. (dir.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 268
- GOERGES, Fl. et HUBIN, J., « La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement » in JAQUEMIN, H. et NIHOUL, M. (coord.), *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 67 et s.
- HENRI, J. et XHEBEXHIA, K. « Les notions d'obligation, de contrat et d'acte unilatéral » in R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 63.
- KEIRSBILCK, B. et PAREDIS, E., « 2. - Belgium » in PAREDIS, E., KEIRSBILCK, B., TERRY, N., E., VERDONK, T. (éd.), *Unfair Trading Practices in the Agricultural and Food Supply Chain*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2024, pp. 13-41.
- MALHAIZE, L. et SCHULTZ, G., « La lésion (re)qualifiée abus de circonstances » in VAN MEERBEECK, J. et NINANE, Y. (éds.), *Les principes généraux du droit privé*, Limal, Anthémis, 2023, p. 508.
- PUYRAIMOND, J.-F., « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre manifeste » in JAFFERALI, R. et DE DUVE, E. (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, pp. 90-102 et 109-111.
- RIGOLET, A., « La liberté contractuelle et les pratiques de marché entre entreprises à l'épreuve

de la loi du 4 avril 2019 : la révolution attendra » in VANDENBULKE, A. (dir.), *Contrats entre entreprises : questions choisies*, Commission Université-Palais – Université de Liège, Limal, Anthémis, 2023, p. 122, 124, 126, 127 et 148.

- TERRY, E., « Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen » in DEVROE, W., KEIRSBILCK, B. et TERRY, E. (dir.), *Nieuw economisch recht in b2b-relaties*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 102, pp. 104-118, 127, 131, 137 et 146.
- VAN DEN HAUTE, E., « Chapitre 3 - Contrats conclus entre entreprises » in *Traité des contrats spéciaux*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 64.
- VAN MEERBEECK, J., « L'objet, la cause et la nullité » in R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 151-154.
- VAN MEERBEECK, J., « Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises : une loi en quête de sens ? » in JAFFERALI, R. et DE DUVE, E. (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019*, Anthémis, Limal, 2020, p. 13, 36 et 64.

III. Articles de revue

- CAMBIE, P. et FELTKAMP, R. « Een gemeenrechtelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen: (g)een valabel substituut voor de B2B-wet ? », *R.W.*, 2022, pp.1580-1586.
- CHANTEPIE, G., « Le déséquilibre significatif entre droit commun et droits spéciaux », *J.C.P.*, 2018, p. 51.
- CLAEYS, I. et TANGHE, Th., « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke markt-praktijken », *R.W.*, 2019, p. 324, 326, 327, 330, 331, 334, 338, 378 et 379.
- DIRIX, E., « Actualiteit: Flitswetgeving », *R.W.*, 2018-2019, p. 1402.
- GEIREGAT, S. et STEENNOT, R. « Impact van de B2B-wet op de wilsautonomie en de rechtszekerheid : een rechtsvergelijkende analyse », *T.P.R.*, 2019, pp. 973-1053.
- GEIREGAT, S., « Nietigheid een meest gunstige interpretatie: de remedies bij onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie », *T.P.R.*, 2016, p. 97.
- JAFFERALI, R., « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Première partie) », *J.T.*, 2020/16, n°6812, p. 274, 275, 277 et 279.

- JAFFERALI, R., « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », *J.T.*, 2020/16, n°6812, p. 301, 308, 309, 311 et 316.
- JAFFERALI, R., « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023/2-3, pp. 33-34.
- JAFFERALI, R., « Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.*, 2019, pp. 155-156.
- LÉONARD, J. et PIETERS, E., « 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, p. 9 et 10.
- LÉONARD, J. et PIETERS, E., « 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. Quel contenu et quelles conséquences pour les tribunaux de l'entreprise ? Quel rôle pour les juges consulaires ? », *In foro*, 2020/2, n° 67, p. 5.
- MARQUETTE, V., « L'exclusion des services financiers dans la réglementation des clauses abusives entre entreprises », *R.D.C.-T.B.H.*, 2021/2, p. 171-190.
- PHILLIPE, D. et SORREAUX, G., « 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. 22, 24, 33, 34 et 37.
- POLLEFEYT, F., « (On)zin van de b2b-onrechtmatige bedingenleer na de hervorming van het verbintenissenrecht », *T.P.R.*, 2023, liv. 4, pp. 1307-1400.
- PUYRAIMOND, J.-F., « Clauses abusives et rapports de force entre parties : l'éclairage de la récente proposition de réforme du Code civil », *Les pages*, 2021, n°96.
- ROOSES, D., « De overeenkomst van bepaalde duur en artikel VI .91/5, 5° WER: gerechtvaardigde bezorgdheid van de wetgever of flagrante aantasting van de contractsvrijheid van ondernemingen? », *R.W.*, 2020-21, pp. 122-130.
- ROOSES, D., « Onrechtmatige bedingen B2B revisited in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: back to basics? », *R.W.*, 2021-2022/23, pp. 892-898.
- RUE, G., « Nouvelles clauses abusives dans le secteur de la distribution alimentaire », *B.S.J.*, Septembre 2024, n° 724, p. 10.

- SCHULTZ, G., « Vers une interdiction « générale » des clauses abusives ! », *Les pages*, 2022, n°132.
- STEENNOT, R., « Art. VI.91/3 WER in STEENNOT, R., STRAETMANS, G., TERRY, E., KEIRSBILCK, B. et WYSEUR, B., « Consumentenbescherming (20082014) - Marktpraktijken (20112014) », *T.P.R.*, 2015, pp. 158-162.
- STRAETMANS, G., « Kernbegrippen », in STEENNOT, R., STRAETMANS, G., TERRY, E., KEIRSBILCK, B. et WYSEUR, B., « Consumentenbescherming (20082014) - Marktpraktijken (20112014) », *T.P.R.*, 2015, pp. 1316 et s.
- STUYCK, J. et KEIRSBILCK, B., « 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. 381.
- VAN IN, F., « VME : legal person not a company! », *RW*, 2020-2021, pp. 954-956.
- VANDEN BERGHE, O., « Relations B2B – L’abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.*, 2019/2, pp. 325-327.
- WÉRY, P., « Le droit des obligations en 2050 : *quo vadis* ? », *J.T.*, 2024/36, n° 7000, p. 632.
- WÉRY, P., « Le Livre 5 du Code civil - Les sources des obligations », *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/3, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 320 et 321.

IV. Notes de jurisprudence

- WAELKENS, J., note sous Anvers (B11E ch.) n° 2023/AR/1753, 15 juillet 2024, *N.J.W.*, 2025, liv. 520, p. 310.
- POLLEFEYT, F., note sous Anvers (B8E3e ch.) n° 2022/AR/601, 15 février 2023, *Limb. Rechtsl.*, 2023, liv. 3.
- VERBEKE, J., note sous Trib. entr. Anvers (div. Anvers) (14e ch.) n° A/22/03905, 30 mars 2023, *D.A.O.R.*, 2024 (sommaire), liv. 149.
- VANDENBOSSCHE, G., note sous C.C., 15 juin 2023, n° 93/2023, *N.j.W.*, 2023, liv. 490, p. 792.
- POLLEFEYT, F., note sous Trib. entr. Gand (div. Courtrai), 30 novembre 2022, *D.A.O.R.*, liv. 146, p. 40.

V. Sites internet

- E. JANSSENS, « The unfair terms prohibition in Article 5.52 of the new Civil Code and financial services in a B2B context: balancing fairness with legal certainty », disponible sur <https://corporatefinancelab.org/>, consulté le 10 juillet 2025.
- PHILIPPE, « Les clauses abusives dans les relations B2B », disponible sur <https://philippelaw.eu/wp-content/uploads/2019/08/Clauses-abusive4.pdf>, p. 6, consulté le 14 mars 2024.
- SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, « Rapport annuel 2023 – Direction générale de l’Inspection économique », publié le 7 août 2024, disponible sur [Rapport-annuel-2023-Direction-generale-de-l-inspection-economique.pdf \(Other, 2.33 Mo\)](#), consulté le 1er juillet.
- Stradalex, « La CCS Clauses abusives pourra exiger des entreprises qu’elles lui transmettent leurs clauses », publié le 15 avril 2024, disponible https://www.stradalex.com/fr/sl_news/document/sl_news_article20240415-1-fr, consulté le 1er juillet 2025.
- X, « Présentation: la Commission consultative spéciale « Clauses abusives » », disponible sur <https://www.ccecrb.fgov.be/c/fr/26/presentation>, consulté le 20 juillet 2025.

b) Droit néerlandais

- HONDIUS, H., « Commentaar op art. 6:231-6:247 BW » in KLOMP, R.J.Q. et SCHELHAAS, H.N. (éds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2022.
- BAKKER, S., DE HEK, H., SNEL, V., SNIJDERS, J.L., STEIN, D. et TWEEHUYSEN, V., *Sdu Commentaar Vermogensrecht*, Sdu, Den Haag, nr 1., 2022.

c) Droit français

- H. HADJ-AÏSSA, *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales – Analyse critique du contentieux*, Paris, Bruylant, 2022.
- S. CHAUDOUET, *Le déséquilibre significatif*, Paris, LGDJ, 2021.
- N. RONTCHEVSKY, E. CHEVRIER et P. PISONI, *Code de commerce 2023*, annoté, Paris, Dalloz, 2022.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
TITRE 1. LES CLAUSES ABUSIVES ET LA LOI DU 4 AVRIL 2019	3
<i>Introduction.....</i>	3
<i>Chapitre 1. Contexte législatif.....</i>	3
Section 1. La fin de la pleine liberté contractuelle.....	3
Section 2. Processus législatif.....	5
Section 3. Le droit de la consommation : une source d’inspiration	6
Section 4. Vices technico-juridiques.....	7
<i>Chapitre 2. Champs d’application.....</i>	9
Section 1. Champ d’application personnel.....	9
§1er. Une entreprise quelle que soit sa taille.....	10
§2. Le cas particulier des associations de copropriétaires	11
Section 2. Champ d’application matériel.....	13
§1er. Une clause	13
§2. Exclusions	14
A. Les services financiers	14
B. Les marchés publics	15
C. Nuances.....	16
D. Droit comparé	16
Section 3. Champ d’application temporel et géographique	16
§1er. Temporel.....	16
§2. Géographique	17
Section 4. Conclusion.....	18
<i>Chapitre 3. Les clauses abusives en plusieurs piliers.....</i>	18
Section 1. Critère général.....	18
§1er. Déséquilibre manifeste.....	18
§2. Critères d’appréciation.....	19
§3. Contrôle marginal.....	21
Section 2. Le système de listes.....	21
§1. Liste noire	21
A. Clause potestative (1°)	22
B. Droit unilatéral d’interprétation (2°).....	23
C. Renonciation à tout moyen de recours (3°).....	23
D. Constat irréfragable de la connaissance ou de l’adhésion à des clauses (4°).....	24

§2. Liste grise.....	24
A. Prorogation ou renouvellement tacite sans faculté de « résiliation » (2°)	25
B. Transfert du risque économique normal sans contrepartie (3°)	25
C. Limitation inappropriée des droits du créancier en cas d'inexécution (4°)	26
D. Exonération du dol, de la faute grave ou d'un engagement essentiel (6°).....	26
E. Clause indemnitaire excessive (8°).....	27
§3. Conclusion quant aux apports de la jurisprudence.....	28
§4. Avis critique	28
A. Arguments en faveur et en défaveur	28
B. Révision des listes.....	29
C. Une seule liste noire ?.....	29
D. Droit comparé	30
<i>Chapitre 4. Sanction.....</i>	<i>31</i>
Section 1. Nullité.....	31
§1. Nullité relative <i>a priori</i>	31
§2. Nullité partielle	31
§3. Droit comparé	32
Section 2. Sanctions complémentaires.....	33
§1er. L'action en cessation	33
§2. Sanction pénale	34
§3. Droit comparé	34
Section 3. Prévention	34
LES CLAUSES ABUSIVES ET LE LIVRE 5	35
<i>Introduction.....</i>	<i>35</i>
<i>Chapitre 1. Contexte législatif.....</i>	<i>35</i>
<i>Chapitre 2. Champs d'application.....</i>	<i>37</i>
Section 1. Champ d'application personnel.....	37
Section 2. Champ d'application matériel.....	37
Section 3. Champ d'application temporel et géographique	39
Section 4. Conclusion quant aux champs d'application.....	40
<i>Chapitre 3. Standard prévu par l'article 5.52</i>	<i>41</i>
Section 1. Déséquilibre manifeste.....	41
Section 2. Critères d'appréciation	41
<i>Chapitre 4. Sanction.....</i>	<i>42</i>
Section 1. Nullité relative.....	42
Section 2. La clause est réputée « non écrite »	42
Section 3. Autre type de sanctions	42

<i>Chapitre 5. Conclusion quant à l'opportunité de conserver le régime B2B.....</i>	<i>43</i>
Section 1. Arguments en faveur de la suppression	44
Section 2. Nuances	45
ÉVALUATION, TENDANCES ET PISTE DE SOLUTION	45
<i>Introduction.....</i>	<i>45</i>
<i>Chapitre 1. Évaluation de la loi du 14 avril 2019</i>	<i>45</i>
Section 1. Présentation : Commission consultative spéciale « Clauses abusives »	46
Section 2. Analyse de l'évaluation.....	46
§1 ^{er} . Compétence.....	46
§2. Champs d'application	48
A. Les services financiers	48
B. Marchés publics et contrats qui en découlent	49
§3. Critères d'appréciation	49
A. Transparence	49
B. Pratiques de marché	49
§4. Norme générale	50
§5. Listes	50
A. Liste noire	50
B. Liste grise	51
§6. Arrêtés royaux pour des secteurs spécifiques	52
Section 3. Conclusion.....	53
<i>Chapitre 2. Arrêté du 20 juin 2024 : vers une extension du régime des clauses abusives ?</i>	<i>54</i>
Section 1. Présentation	54
Section 2. Contexte législatif	54
Section 2. Ajout d'articles.....	55
§1 ^{er} . Liste noire	55
§2. Liste grise.....	55
Section 3. Critiques	56
§1 ^{er} . Principe d'égalité et de non-discrimination	56
§2. Avis négatifs.....	56
<i>Chapitre 3. L'abus de circonstances : une solution ?.....</i>	<i>57</i>
Section 1. Conditions d'application	57
§1 ^{er} . Un déséquilibre manifeste.....	57
§2. Abus de la faiblesse d'autrui	58
§3. Lien de causalité.....	58
Section 2. Sanctions	58
Section 3. Relation entre l'abus de circonstances et les clauses abusives	58

§1 ^{er} . Déséquilibre économique.....	58
§2. Clauses négociées	59
§3. Liberté contractuelle	60
CONCLUSION.....	61
BIBLIOGRAPHIE	63
TABLE DES MATIÈRES	73

