

CLAUSES ABUSIVES
CCE 2023-1541

16 juin
2023

AVIS

Projet de disposition législative déclarant applicables aux associations de copropriétaires les dispositions en matière de clauses abusives et de reconduction tacite



Blijde Inkomstlaan 17-21 1040 Brussel
Avenue de la Joyeuse Entrée 17-21 1040 Bruxelles
T 02 233 88 11
E mail@ccecrb.fgov.be
www.ccecrb.fgov.be

1 Introduction : explication

Par lettre du 17 avril 2023, Monsieur Pierre-Yves Dermagne, ministre de l'Économie, a demandé au président du Conseil central de l'économie, Monsieur Bayenet, de solliciter l'avis des commissions concernées au sein du Conseil central de l'économie à propos d'un projet de loi déclarant applicables aux associations de copropriétaires la section des clauses abusives et de la reconduction tacite.

Le présent avis devait être remis au ministre au plus tard un mois après la date d'envoi de cette lettre.

Cette demande a été transmise par le président à la CCS « Clauses abusives », probablement parce que la disposition soumise pour avis porte sur l'extension du champ d'application personnel du Chapitre 6. Des clauses abusives du Titre 3. Des contrats avec les consommateurs, aux associations de copropriétaires, par le biais de l'ajout d'un nouvel article VI.81/1 dans le Code de droit économique (ci-après le CDE). Dans le projet de loi soumis pour avis, à travers l'insertion du nouvel article VI.90/1 du CDE, le Chapitre 9. Reconduction du contrat du CDE, comportant l'unique article VI.91, est également déclaré applicable aux associations de copropriétaires visées à l'article 3.86 du Code civil.

Comme le montre une proposition de loi introduite à la Chambre et sur laquelle s'appuient les projets de dispositions légales soumis pour avis¹, la proposition de déclarer applicables les dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises et consommateurs ainsi que la disposition relative à la reconduction tacite s'explique par le fait que les associations de copropriétaires seraient confrontées à une série de difficultés dans le cadre des contrats qu'elles concluent. Ces difficultés concerneraient principalement les contrats de maintenance (ascenseurs, extincteurs) ou de réparation (toiture, travaux de construction). Il s'agirait entre autres de contrats à long terme au sens large qui, outre leur durée parfois anormalement longue, prévoient dans certains cas une reconduction pour la même durée excessive.

Dans l'article 3.86 du Code civil, le législateur a conféré la personnalité juridique aux associations de copropriétaires pour des raisons pratiques, à savoir pour leur permettre de poser des actes juridiques au nom de l'immeuble se trouvant en copropriété indivise et d'obtenir une sécurité juridique à l'égard des cocontractants commerciaux².

¹ *Documents parlementaires*, Chambre, Doc. 55, 1372/001.

² *Documents parlementaires*, Chambre, Doc. 55, 1372/001, p.3.

Cela implique cependant que les associations de copropriétaires ne bénéficient d'aucune protection en vertu du livre VI du Code de droit économique : elles ne peuvent être considérées comme des consommateurs, étant donné que l'article I.1, 2° du CDE considère uniquement comme consommateurs les personnes *physiques* qui agissent à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Elles ne peuvent pas non plus être considérées comme des entreprises au sens du livre VI du Code de droit économique³, étant donné qu'elles n'exercent pas d'activité économique.

Dans l'avis ci-dessous, les éléments objectifs avancés par les membres de la CCS « Clauses abusives » sont énumérés. Par manque de temps, il n'a pas été possible de mener une discussion contradictoire à propos de tous les éléments.

2 Analyse de la CCS « Clauses abusives »

2.1 Généralités

1. La CCS « Clauses abusives » reconnaît que les associations de copropriétaires jouissent actuellement d'une moindre protection que les consommateurs et ne peuvent pas non plus faire appel à la protection dont disposent les entreprises contre les clauses abusives en vertu du Titre 3/1. Contrats conclus entre entreprises, introduit par la « loi B2B » du 4 avril 2019, dont le titre est entré en vigueur au 1^{er} décembre 2020.

Toutefois, il n'appartient pas à la CCS « Clauses abusives » d'évaluer la nécessité et l'opportunité d'une protection supplémentaire des associations des copropriétaires, que ce soit en tant que consommateur ou en tant qu'entreprise.

Le critère principal de distinction entre consommateur et entreprise (ou professionnel dans le cadre de la directive relative aux clauses abusives) en ce qui concerne l'application du livre VI réside effectivement dans la question de savoir si les contrats sont conclus dans le cadre d'une activité industrielle ou libérale (ou activité économique pour l'entreprise) ou non⁴.

³ Voir la définition à l'article I.8, 39° du CDE.

⁴ Voir CJ C-147/16, 17 mai 2018, *Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW contre Susan Romy Jozef Kuijpers*, ECLI:EU:C:2018:320, point 53, avec un renvoi vers les arrêts du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et De Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, point 30 et 3 septembre 2015, *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, point 17 et jurisprudence citée.

Et ce, avec l'idée sous-jacente que le consommateur dispose d'un pouvoir de négociation faible par rapport au professionnel et dispose de moins d'informations que ce dernier, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel sans pouvoir exercer une influence sur leur contenu⁵.

Comme indiqué dans l'explication de ces dispositions, la Cour de Justice a déjà précisé dans l'arrêt du 2 avril 2020 « Condominio di Milano, via Meda »⁶ que rien n'empêche les États membres ou la jurisprudence nationale, dans les limites du droit européen, d'étendre cette protection des consommateurs conférée par la directive à des sujets de droit tels que le condominio (condominium, propriété commune) en droit italien et à un professionnel, bien qu'un tel sujet de droit ne relève pas du champ d'application de cette directive⁷.

2. La CCS « Clauses abusives » fait toutefois remarquer qu'une association de copropriétaires est représentée par un syndic. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation (un copropriétaire peut par exemple aussi se voir attribuer le rôle de syndic), l'association de copropriétaires désigne bien souvent un syndic professionnel. Les intérêts d'une association de copropriétaires sont donc souvent défendus par un professionnel.

Le manque de connaissances n'est cependant pas le seul critère pris en considération (le syndic agit en tant que professionnel lors de la conclusion de contrats pour l'association de copropriétaires), mais il convient aussi de tenir compte du faible pouvoir de négociation.

Par ailleurs, il est également vrai que l'identité des parties, et par exemple d'un syndic qui agit pour le compte d'une association de copropriétaires, est prise en compte dans l'appréciation des (combinaisons de) clauses lors de l'évaluation à l'aide de la norme ouverte, tout en se référant à toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat, aussi bien dans un contexte B2C que B2B (article VI.82, premier alinéa du CDE et article VI.91/3§2 du CDE).

Dans cette optique, il peut donc être plaidé pour la limitation de l'extension du champ d'application aux associations de copropriétaires qui ne sont pas représentées par un syndic « professionnel ». Il s'agit toutefois d'un critère évolutif difficilement applicable dans la pratique. En outre, la disposition de loi rédigée a pour objectif d'avoir un impact sur le contrat conclu entre l'ACP et le syndic. Ce contrat fait déjà l'objet d'un cadre juridique solide à travers la loi sur la copropriété, mais la relation syndic-ACP serait ainsi exclue de l'application de cette disposition protectrice.

⁵ Voir également l'arrêt Karel de Grote – Hogeschool CJ C-147/16, point 54, avec un renvoi vers les arrêts du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et De Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, point 31 et 3 septembre 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, point 18 et jurisprudence citée.

⁶ CJ du 2 avril 2020, C-329/19 *Condominio di Milano, via Meda v Eurothermo SpA*, ECLI:EU:C:2020:263

⁷ CJ 2 avril 2020, C-329/19, *Condominio di Milano, via Meda*, Dictum

3. En outre, la question se pose également de savoir pourquoi les associations de copropriétaires seraient soumises à certaines règles de protection des consommateurs tandis que d'autres personnes morales telles que les ASBL ne le seraient pas. Il s'agit en effet également de personnes morales qui n'exercent pas d'activité économique. Cela risque d'éroder une distinction fondamentale dans le droit des consommateurs.

La disposition proposée accroît d'ailleurs la complexité de la législation. Une extension de la protection du droit des consommateurs est en effet prévue, pour une catégorie spécifique de personnes morales, qui répondent à certains critères 1) difficilement vérifiables et 2) pouvant changer au fil du temps. En outre, la disposition engendre une inégalité pour les ACP qui ne répondent pas à ces critères et qui ne peuvent faire appel aux règles relatives aux clauses abusives du CDE. Les membres se demandent s'il ne serait pas plus opportun d'ajouter une disposition spécifique pour toutes les ACP dans le Livre 3 du Code civil.

4. Enfin, la nécessité de prévoir une protection légale contre les clauses abusives a perdu de l'importance. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2023, outre la protection légale relative aux clauses abusives telle qu'elle est en vigueur vis-à-vis des consommateurs (Titre 3, Chapitre 6, livre VI du CDE) et des entreprises (Titre 3/1 du livre VI du CDE), une protection générale en matière de clauses abusives est en vigueur, indépendamment de l'identité des parties contractantes, précisément afin de combler cette lacune.

Cette protection consiste en une norme générale, uniquement valable pour des clauses non négociées. L'article 5.52, premier alinéa du nouveau livre 5 du Code civil dispose à cet égard que toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite.

2.2 La notion d' « entreprise » du livre VI du Code de droit économique et la notion générale d'entreprise telle qu'introduite par la loi du 15 avril 2018

5. Depuis la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, outre la définition telle qu'elle est toujours valable pour l'application du livre VI, une définition plus large de la notion d'entreprise est utilisée comme définition générale dans le Code de droit économique à l'article I.1, 1^o du CDE⁸. Cette définition générale englobe par exemple aussi toute personne morale (voir article I.1, 1^o, (b) du CDE), même si celle-ci n'exerce aucune activité économique.

Dans le cadre de la discussion ayant pour but de déterminer si les associations de copropriétaires auraient besoin d'une protection supplémentaire, que ce soit en vertu de dispositions conférant une protection aux consommateurs, ou que ce soit en vertu de

⁸ Pour plus d'informations à ce sujet, voir G. STRAETMANS, « Het ondernemingsbegrip. Aanknopingsfactor van economisch recht. (deel 1) », *NjW*, 2020, n° 419, p. 234-247.

dispositions relatives aux clauses abusives protégeant les entreprises (dans la définition applicable pour le livre VI), ceci peut faire naître une certaine confusion ou incertitude.

6. À ce sujet, il existe une question préjudicielle pendante auprès de la Cour constitutionnelle⁹, qui est la suivante :

« L'article I.1, 1^o du Code de droit économique, lu en combinaison avec l'article 573 du Code judiciaire, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il traite de la même façon les associations de copropriétaires et les autres personnes morales, ce qui fait naître une différence de traitement entre les sujets de droit qui assurent la gestion et la conservation d'un immeuble selon qu'ils sont une personne physique (qui n'exerce pas ces tâches à titre professionnel) ou une association de copropriétaires ? ».

La réponse à cette question est également susceptible d'avoir un impact sur l'extension de la protection des associations de copropriétaires, proposée dans le présent avis.

L'arrêt de cette affaire est prévu le 15 juin 2023.

7. En outre, il peut être remarqué que les associations de copropriétaires sont protégées en tant qu'entreprises au sens de l'article I.1, 1^o du CDE, en vertu de la loi du 21 décembre 2013 relative au financement des PME¹⁰. L'article 13 de cette loi dispose d'ailleurs que quatre types de clauses sont en tout cas abusives.

Comme on peut le déduire de cette deuxième section, ces deux notions différentes de l'entreprise ne favorisent pas vraiment l'homogénéité du droit économique.

2.3 Délimitation de l'extension de la protection aux associations de copropriétaires

2.3.1 Problèmes de délimitation en pratique et remise en question du critère de 75 %

Selon certains membres, l'application du critère proposé n'est pas réaliste.

8. Il est tout d'abord possible que les lots destinés à l'habitation soient la propriété de parties professionnelles et soient exploités par celles-ci. En outre, des lots officiellement destinés à l'habitation peuvent en réalité faire l'objet d'une autre utilisation. Aucune partie ne dispose d'un aperçu complet et actuel de l'utilisation des lots d'un bâtiment.

⁹ Cour constitutionnelle, Affaire 7803 du 17 mai 2022 (posée lors du jugement du 6 mai 2022 par le Tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles).

¹⁰ Loi du 21 décembre 2013 relative à diverses dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, *M.B* 31 décembre 2013.

Le syndic n'est pas au courant non plus. En effet, il n'est pas obligatoire d'informer le syndic de l'utilisation qui est faite d'un lot et le syndic ne peut pas non plus le vérifier sans autorisation. Il s'agit en effet de parties privatives. La destination telle qu'éventuellement indiquée dans les statuts n'est dès lors pas nécessairement un critère de rattachement utile. De plus, à cela s'ajoute toute la question de l'éventuelle incompatibilité avec la destination urbanistique et l'aménagement du territoire. De nombreux statuts ne contiennent aucune disposition relative à la destination. Certains statuts font mention d'une destination mixte sans toutefois mentionner un pourcentage précis. Et même si cela était le cas, ce critère serait complètement inutilisable, étant donné que les lots privatifs changent régulièrement de propriétaire et/ou de destination dans le cadre d'un héritage, d'une donation, d'une vente...

Point plus problématique encore : des lots non destinés à l'habitation peuvent être la propriété de personnes considérées comme des consommateurs. De plus, la question se pose aussi de savoir qui a la charge de la preuve de ces 75 % et comment le cocontractant peut le vérifier.

Comme indiqué plus haut, il importe également de souligner qu'une ACP est généralement représentée par un syndic professionnel, et par conséquent, le critère proposé selon la destination des lots n'est pas pertinent ni justifié, que ce soit pour l'application du chapitre 6 Clauses abusives du Titre 3, ou de l'art. VI.91 du CDE.

2.3.2 Critère de distinction arbitraire

9. Indépendamment du pourcentage, selon certains membres, un plafond sera arbitraire. Selon ces membres, il est difficilement défendable qu'aucune protection supplémentaire ne soit proposée aux associations de copropriétaires dont certains lots sont destinés à l'habitation et sont détenus par des consommateurs, mais ne représentent pas 75 % de la valeur. De plus, les ACP dont les lots ne sont pas destinés à l'habitation restent dépourvues de toute protection en matière de clauses abusives selon le CDE et une distinction difficilement défendable est ainsi faite entre les ACP.

2.4 Proposition alternative de groupements professionnels et interprofessionnels

10. Les groupements professionnels et interprofessionnels sont d'avis, en raison des différentes considérations exposées ci-dessus, que si une intervention légale s'avère tout de même nécessaire, il est plus opportun d'octroyer une protection aux ACP sur la base du Titre 3/1 du livre VI du CDE (« Contrats conclus entre entreprises »), plutôt que sur la base des chapitres 6 et 9 du Titre 3 du CDE.

De plus, aucune distinction ne devrait alors plus être faite avec le « régime de 75 % d'habitation » (voir point 2 ci-dessous) tel que repris dans la proposition sous revue et aucune distinction ne devrait pas non plus être établie selon que l'ACP est représentée ou

non par un syndic professionnel. Cette proposition alternative offre donc plusieurs avantages pratiques. Enfin, elle contourne aussi la question de savoir pourquoi certaines dispositions de protection des consommateurs s'appliquent à une ACP, alors que ce n'est pas le cas pour les asbl dans des circonstances similaires (risque de discrimination).

2.5 Proposition de formulation plus claire

11. La CCS « Clauses abusives » fait remarquer à titre subsidiaire ce qui suit : Si le législateur devait aller de l'avant avec la proposition actuelle, les remarques suivantes doivent être exprimées : l'extension de l'application du chapitre sur les clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises et consommateurs, et la disposition relative à la reconduction tacite dans les contrats conclus avec les consommateurs visent uniquement les associations de copropriétaires *principalement destinées à l'habitation*. Et ce, par analogie avec ce qui est indiqué dans le considérant n° 17 de la directive sur les droits des consommateurs¹¹.

Afin de viser un critère objectif de distinction, le projet de loi propose de protéger uniquement les associations de copropriétaires « *dont les quotités dans l'immeuble ou le groupe d'immeubles en copropriété forcée dont l'association assure la conservation et l'administration, sont affectées exclusivement ou pour plus de septante-cinq pour cent à l'habitation, conformément aux statuts de l'immeuble ou du groupe d'immeubles.* »

Selon la CCS « Clauses abusives », cette formulation n'est pas claire.

Premièrement, il peut être noté que la formulation « exclusivement » est superflue étant donné qu'il est suffisant qu'une copropriété soit destinée à plus de 75 % à des fins d'habitation.

Deuxièmement, il convient de vérifier dans quelle mesure les parties privatives de l'immeuble sont destinées à l'habitation et si cela ne doit pas être mis en relation avec l'association de copropriétaires. On peut d'ailleurs faire remarquer que les quotités n'ont en soi pas de destination. Le terme « lots » serait plus adapté.

La CCS « Clauses abusives » propose dès lors la formulation suivante :

« Le présent chapitre est applicable aux contrats conclus entre une entreprise et une association de copropriétaires visée à l'article 3.86 du Code civil agissant pour les copropriétaires d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles dont, selon les statuts, au moins 75 % des lots privatifs

¹¹Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 304, 22 novembre 2011, p. 64–88.

sont affectés à l'habitation. Le pourcentage d'application est apprécié au moment de la conclusion du contrat entre l'entreprise et l'association de copropriétaires. »

2.6 De la reconduction tacite et de certains contrats d'entretien

12. Quelques membres de la CCS « Clauses abusives » soulignent le fait que, indépendamment de la question de savoir si une extension aux ACP de la protection en matière de clauses abusives pour les consommateurs est fondée, il doit également être tenu compte du type de contrats conclus au nom de l'ACP.

Il s'agit souvent de contrats de services pour des installations complexes à forte intensité capitaliste. L'exposé des motifs donne pour exemple les contrats de maintenance pour les ascenseurs, car il s'agit d'installations nécessitant des contrôles périodiques et pour lesquels des exigences de sécurité s'appliquent. Ainsi, un ascenseur doit disposer d'un système de communication bidirectionnel permanent, repris dans le contrat de maintenance et différant pour chaque fournisseur. Par ailleurs, au début d'un contrat de maintenance, l'installation est intégralement remise en ordre, afin de respecter les exigences de sécurité et d'optimiser l'entretien ultérieur requis.

Il convient dès lors de se demander si une possibilité de résiliation avec un délai de préavis de seulement 2 mois comme prévu à l'art. VI.91 du CDE est bien adaptée voire souhaitable pour de telles installations. La possibilité de changer de fournisseur à si court terme entraîne des coûts supplémentaires et engage la responsabilité de l'ACP et implique des risques pour la sécurité de l'utilisateur. Pour de telles installations, un changement de contrat ne se fait pas « automatiquement », cela implique des interventions techniques considérables. En outre, la durée du contrat incertaine freinera la conclusion de contrats de maintenance omnium et le développement de nouveaux modèles économiques dans le cadre de l'économie durable tels que la servicisation (Product as a Service). Ces contrats impliquent en effet un investissement initial considérable du fournisseur lors de la conclusion du contrat, qui doit pouvoir être amorti sur une période suffisamment longue, ce qui ne peut être garanti avec une telle extension. Pour cette raison, l'extension de l'article VI.91 du CDE aux ACP est problématique.

Dans le cadre d'une initiative législative, il convient en tout cas d'accorder de l'attention aux contrats de services qui exigent une durée contractuelle longue, dont les nouveaux modèles économiques durables, en raison des investissements préalables consentis par le prestataire de service qui doivent pouvoir être amortis sur une période suffisamment longue. La sécurité juridique concernant la durée contractuelle, les délais de préavis et les éventuelles indemnités en fonction des investissements réalisés en cas de résiliation anticipée est essentielle dans ce type de contrats. Une éventuelle évaluation de la légalité de telles clauses doit toujours tenir compte de la réalité économique, dont les investissements réalisés et le délai d'amortissement nécessaire.