

CLAUSES ABUSIVES
CCE 2023-2407

24 nov.
2023

AVIS

**Avis sur certaines clauses contractuelles dans des
contrats de fournitures d'énergie avec les entreprises**



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



Introduction

Par lettre du 8 décembre 2022, le Ministre des Classes moyennes, des PME et des Indépendants, M. David Clarinval, a saisi la CCS Clauses abusives d'un avis sur les clauses contractuelles utilisées par les fournisseurs d'énergie dans leurs contrats avec les PME et les indépendants. Cette question a été posée en particulier à la lumière de la crise énergétique et des augmentations de prix sans précédent auxquelles sont confrontées les PME et les indépendants.

Le Ministre des Classes moyennes, des PME et des Indépendants a souhaité que la Commission des Clauses abusives se penche plus particulièrement sur les clauses suivantes dans les contrats B2B de fourniture d'électricité:

Les clauses relatives à la fixation ou à l'augmentation des acomptes ;

La procédure de "drop out", c'est-à-dire la résiliation unilatérale du contrat en cas de non-paiement du client professionnel ;

La pratique des plans de paiement ;

L'exigence d'une garantie bancaire ou d'une caution pour détenir ou conclure un contrat d'énergie et le caractère proportionnel des montants exigés ;

La question du refus de signer un contrat avec une entreprise.

Dans le cadre de cette question, la CCS Clauses abusives a également entendu la FEBEG, la Fédération belge des entreprises électriques et gazières. Cette Fédération a fourni des explications utiles sur les particularités du cadre économique et législatif régissant le marché de l'énergie.

Les fournisseurs d'énergie sont soumis à une réglementation particulière de leurs activités à différents niveaux. L'existence d'une réglementation stricte découle du fait qu'il s'agit d'un besoin vital essentiel. Cela signifie également que, par exemple, la coupure d'un client ne peut pas être prise à la légère et ne le sera jamais.

En outre, les fournisseurs d'énergie ne contrôlent pas eux-mêmes de nombreux éléments. On peut penser, par exemple, au relevé des compteurs pour lequel, dans de nombreux cas, ils dépendent des données fournies par les gestionnaires de réseaux de distribution.

Enfin, il faut également tenir compte du fait que parmi les fournisseurs d'énergie, il y a également des entreprises qui sont elles-mêmes des PME et qui peuvent se trouver dans une position de négociation plus faible.

À cet égard, la CCS Clauses abusives estime que ces facteurs doivent être pris en compte dans le cadre de l'évaluation contextuelle propre à la doctrine des clauses abusives. L'article VI.91/3 §2 stipule en effet que le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

La CCS Clauses abusives fait cependant remarquer que les clauses contractuelles doivent être le reflet de la situation réelle et que le fait que la pratique appliquée par le fournisseur d'énergie soit plus stricte que ce qui est stipulé dans les clauses n'est pas un argument pour juger les clauses avec plus d'indulgence, puisque, en droit, les clauses concernées peuvent toujours être impératives. Par exemple, les fournisseurs d'énergie ont souligné que la résiliation de la fourniture d'un client ("drop out") fait l'objet d'une procédure stricte, même si elle n'est pas formellement prescrite par la loi. Si cela ne ressort pas des clauses contractuelles, la conclusion reste qu'une clause trop générale et pouvant donner lieu à une interprétation discrétionnaire est abusive.

Comme cela ressortira du point 1.3. du chapitre suivant, un Code de conduite a été adopté le 27 mars 2023 pour répondre aux points soulevés. Les fournisseurs ont également adapté leurs conditions générales en fonction de ce Code de conduite. La CCS Clauses abusives a tenu compte des conditions contractuelles modifiées et n'a donc pas pris en considération pour cet avis les anciennes conditions transmises citées en exemple.

1 Situation des règles sur les clauses abusives par rapport à la législation sectorielle et aux pratiques déloyales

La CCS Clauses abusives fait remarquer que la réponse aux cinq points énumérés ne doit pas être recherchée uniquement dans les règles du Code de droit économique en matière de clauses abusives. Le présent avis ne porte que sur les règles pour lesquelles la CCS Clauses abusives est compétente.

1.1 Clauses abusives, pratiques commerciales déloyales et autres éléments juridiques pour traiter les questions soulevées

Tout d'abord, il convient de noter que la compétence de la CCS Clauses abusives est limitée à l'examen des clauses contractuelles ou des conditions contractuelles. Il s'agit en l'occurrence principalement de clauses ou de conditions qui définissent les droits et obligations contractuels respectifs des parties contractantes, en d'autres termes le cadre contractuel.

Le fait de contracter ou non avec une entreprise particulière (5ème point, problème du refus de contrat), la fixation d'avances ou l'exigence de garanties ou cautions lors de la conclusion du contrat même (1er point), ou l'octroi d'un plan de paiement dans le cas d'une entreprise incapable de payer ses dettes (3ème point) sont des aspects qui relèvent de la phase précontractuelle (la négociation et la conclusion ou non du contrat) ou des questions qui peuvent être réglées de manière complémentaire en dehors du cadre contractuel (plans de paiement).

Par conséquent, la CCS Clauses abusives n'est pas compétente pour examiner en détail la fixation d'acomptes (1), les plans de paiement (3), l'exigence préalable d'une garantie ou d'une caution (4) et la question du refus de contrat (5), puisqu'il s'agit de pratiques qui ne sont pas réglées en premier lieu par des clauses contractuelles.

En ce qui concerne l'augmentation des acomptes (point 1) ou l'exigence d'une garantie bancaire et de cautions (point 4), l'abus de droit peut jouer un rôle important. La problématique du refus de contrat doit également être abordée sous l'angle de la doctrine de l'abus de droit.

En outre, la question d'abus de dépendance économique¹, les pratiques commerciales trompeuses² ou les pratiques de marché agressives³ peut également se poser lorsque la partie la plus forte "impose" certaines garanties.

Si des clauses contractuelles portent sur ces points, par exemple exiger des avances (supplémentaires) lors de l'exécution du contrat, fixer dans le contrat des critères pour exiger une garantie ou une caution, ou stipuler dans le contrat les cas où l'entreprise ne conclura pas de contrat, la CCS Clauses abusives peut effectivement vérifier la légalité de telles clauses dans le cadre de cet examen.

1.2 Application complémentaire de la réglementation régionale, en tenant compte du champ d'application personnel de cette réglementation spécifique

Outre les dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises, pour lesquelles la CCS Clauses abusives dispose d'une compétence d'avis, les règles sectorielles spécifiques, notamment la "loi sur l'électricité"⁴ et la "loi sur le gaz"⁵, doivent toujours être prises en compte lors de l'examen de la légalité de certaines clauses ou pratiques.

Certaines dispositions de la loi sur le gaz et l'électricité visent à protéger à la fois le client résidentiel et la PME, comme par exemple le droit introduit dans la loi du 25 août 2012⁶ de résilier à tout moment un contrat (à durée déterminée ou indéterminée) de fourniture de gaz ou d'électricité moyennant le respect d'un délai de préavis d'un mois⁷.

¹ Article VI.2/1 CDE.

² Par exemple, la pratique existante qui consiste à vanter la possibilité d'adapter les acomptes, alors qu'en réalité l'intéressé ne peut pas faire d'adaptation.

³ Art. VI.109/1 et VI.109/2 CDE.

⁴ Loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *MB* du 29 avril 1999.

⁵ Loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations *MB du 7 mai 1965*.

⁶ Loi du 25 août 2012 portant des dispositions diverses en matière d'énergie, *MB* du 3 septembre 2012.

⁷ Voir l'article 18, §2/3, de la loi sur l'électricité, et l'article 15/5bis, §11/3 de la loi sur le gaz.

Par ailleurs, d'autres dispositions de la loi sur le gaz et l'électricité visent uniquement à protéger le client résidentiel. Il est utile à cet égard de se référer aux règles introduites en vertu de la loi du 28 février 2022⁸ auxquelles les modifications éventuelles d'acomptes doivent répondre⁹. En effet, à la suite de la guerre en Ukraine, le législateur a adopté des règles juridiques supplémentaires auxquelles les clauses relatives aux acomptes doivent se conformer : le fournisseur doit notamment préciser comment les acomptes sont calculés et justifier cette méthode de calcul. Il a le droit de modifier les acomptes sur la base de la méthode de calcul indiquée, à condition que le client résidentiel ne s'y oppose pas dans un délai de 15 jours suivant la notification préalable par le fournisseur. Toutefois, comme indiqué, cette disposition ne s'applique pas aux PME mais se limite aux clients résidentiels.

On peut ensuite encore faire remarquer que les conditions générales des fournisseurs d'énergie doivent être soumises aux régulateurs régionaux (VREG¹⁰, CWape¹¹, et Brugel¹²), ainsi qu'à l'organe de contrôle fédéral, la CREG¹³.

Les régulateurs supervisent le marché libéralisé, et veillent notamment à ce que la fourniture d'électricité et de gaz se fasse dans des conditions compatibles avec la législation applicable dans le secteur. Par exemple, ils contrôlent également la transparence des structures tarifaires, notamment les informations figurant sur la facture envoyée aux clients. En revanche, la législation sur l'énergie ne permet pas aux régulateurs d'exercer une surveillance générale des conditions de fourniture aux clients, notamment en ce qui concerne les aspects contractuels¹⁴. Par conséquent, ils ne contrôlent pas les conditions générales du point de vue de la doctrine générale des clauses abusives reprises dans le CDE.

⁸ Loi du 28 février 2022 portant des dispositions diverses en matière d'énergie, *MB* du 8 mars 2022.

⁹ Voir l'article 18, §2/1, de la loi sur l'électricité, et l'article 15/5bis, §11/1 de la loi sur le gaz.

¹⁰ Régulateur flamand des marchés du gaz et de l'électricité.

¹¹ Commission Wallonne pour l'Énergie.

¹² Autorité bruxelloise de régulation dans les domaines de l'électricité, du gaz et du contrôle du prix de l'eau.

¹³ Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz.

¹⁴ A ce sujet, voir déjà CCA 16, 17 décembre 2004, Avis sur quelques clauses des conditions générales de fourniture d'électricité, p. 6-7.

1.3 Approbation le 27 mars 2023 d'un Code de conduite pour la protection des indépendants et des PME dans le marché de l'électricité et du gaz

En ce qui concerne la demande d'avis soumise, à la demande du Ministre des Indépendants et des PME, un Code de conduite a été négocié avec les fournisseurs d'énergie afin de tenter de résoudre les problèmes mis en évidence dans les clauses soumises.

Le 27 mars 2023, ce Code de conduite a été adopté par les principaux fournisseurs d'énergie du pays (représentant 90 % du marché) par l'intermédiaire de la Fédération belge des entreprises électriques et gazières (FEBEG). Lors de l'analyse des clauses soumises, il est fait référence aux passages pertinents de ce Code de conduite.

Dans ce Code de conduite, les fournisseurs d'énergie s'engagent tout d'abord à fixer des règles minimales concernant les techniques de vente et l'accord des PME lors de la conclusion de contrats d'énergie en général, avec une protection supplémentaire lorsque le contrat est conclu par le biais de certaines techniques de communication, à savoir la vente à distance, la vente par téléphone et la vente hors établissement.

Il est également important que les fournisseurs d'énergie s'efforcent de veiller à ce que les tiers auxquels ils font appel pour promouvoir ou vendre leurs produits respectent les dispositions relatives aux techniques de vente.

L'accent est ensuite mis sur la transparence de l'offre du fournisseur d'énergie, surtout en ce qui concerne la formule tarifaire proposée et les conditions contractuelles.

Certains points d'attention sont également réglementés, tels que les acomptes (point 1), la demande de garanties et cautions (point 4) et les "biens et services supplémentaires".

Dans le Code de conduite, les fournisseurs d'énergie s'engagent ensuite également à améliorer le traitement interne des plaintes et le règlement alternatif des litiges par l'intermédiaire du Service de Médiation de l'Energie.

Les conditions générales et/ou particulières des contrats du fournisseur d'énergie doivent être facilement accessibles aux PME, sans aucune étape d'un processus de commande ou d'achat, et doivent pouvoir être consultées, téléchargées et imprimées dans leur intégralité, sous la forme la plus récente et la plus actualisée, sur leur site web commercial. Le fournisseur d'énergie veille à ce qu'il soit clair pour la PME à quels produits offerts s'appliquent les conditions particulières. Leur site web commercial contient une référence claire et sans ambiguïté à leurs conditions générales et/ou particulières de contrat, en indiquant la date de la dernière modification de ces conditions.

Les clauses de la liste noire et de la liste grise interdites dans la loi B2B sont ensuite explicitement énumérées comme clauses interdites dans le Code de conduite. À cela s'ajoutent un certain nombre d'engagements supplémentaires en matière de fixation du prix, de méthodes de paiement, de délais de paiement, etc.

Enfin, à la demande du Ministre des indépendants et des PME, M. Clarinval, les fournisseurs d'énergie ont également pris des engagements spécifiques dans le cadre de la crise énergétique de 2023 en ce qui concerne les plans de paiement, une transparence accrue sur les acomptes et leurs modifications, la demande de garanties ou de cautions, et un frein supplémentaire à l'ampleur de ces garanties ou cautions.

Les fournisseurs d'énergie qui ont adhéré à ce Code de conduite se sont engagés à mettre en œuvre les engagements convenus dans ce Code de conduite soit un mois après l'approbation du Code de conduite (par exemple, le régime des acomptes), soit après six mois (notamment tout ce qui concerne l'offre, le marketing et les techniques de vente et les engagements qui ont des implications sur les conditions contractuelles). Le Code de conduite est donc contraignant sur certains points à partir du 26 avril 2023, et sur d'autres points à partir du 26 septembre 2023.

Il est expressément indiqué que les infractions aux dispositions du présent Code de conduite constituent des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article VI.104 et suivants du CDE. En outre, la Direction générale de l'Inspection économique du Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie veillera à l'application correcte du présent Code.

La CCS Clauses abusives constate donc que des progrès ont été réalisés de manière constructive et que les fournisseurs d'énergie ont pris des engagements supplémentaires en ce qui concerne les différents points soulevés par le Ministre des Indépendants et des PME, notamment (1) la question (de l'augmentation) des acomptes, (3), les plans de paiement, (4) les conditions dans lesquelles une garantie ou une caution peut être exigée par le fournisseur lors de la conclusion du contrat, pendant l'exécution du contrat, ou lors de son renouvellement¹⁵.

Les mesures prises dans le cadre du Code de conduite sont reprises lors de la discussion des cinq points.

2 Analyse des clauses soumises

2.1 Clauses relatives à la fixation ou à l'augmentation des acomptes

Les prix et les tarifs des factures d'acomptes payées par un client - en l'occurrence une entreprise - pour l'énergie (gaz ou électricité) sont généralement fixés sur base de la consommation (moyenne) au cours de l'année (précédente). L'introduction du compteur numérique permet également d'introduire une consommation actuelle.

En ce qui concerne le tarif, le tarif actuel s'applique. En ce qui concerne ce tarif, toute modification éventuelle dépendra de la question de savoir si le contrat d'énergie a été conclu à un tarif fixe (durée déterminée) ou, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, s'il peut être modifié moyennant une notification et un droit de résiliation. Le Code de conduite indique aussi désormais explicitement que le calcul du prix pour les contrats à prix variable se fera à l'aide d'une formule d'indexation à reprendre dans les conditions particulières¹⁶. La formule des paramètres utilisés et la valeur des paramètres au moment de la conclusion du contrat doivent également être précisées dans le contrat¹⁷. Une modification d'un autre élément constitutif du prix (par exemple, les taxes ou les cotisations obligatoires, ou le tarif du réseau de distribution) est répercutée dans le contrat en cours par une réduction ou une augmentation des acomptes basée sur cette consommation moyenne, bien que dans une certaine fourchette.

¹⁵ Code de conduite, p. 10, point 2.3.2, premier paragraphe.

¹⁶ Code de conduite, p. 11, paragraphe 2.33.b, B.1.

¹⁷ Code de conduite, p. 10 (Information contractuelle), point 2.3.1, 1.

Les avances étant basées sur la consommation estimée ou effective, à la formule tarifaire convenue lors de la conclusion du contrat, il appartient au fournisseur d'énergie de justifier toute modification sur la base d'éléments objectifs.

Les clauses réglementant les modifications éventuelles des acomptes doivent respecter ces principes.

Ainsi, les clauses de modification de l'acompte qui ne font pas référence à des modifications tarifaires convenues (contrat variable ou formule d'indexation), ou à des modifications de la consommation, sont dès lors à considérer comme des clauses qui ont pour objet de conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat (article VI.91/4, 2°, CDE), ou comme des clauses présumées abusives qui ont pour objet d'autoriser l'entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat (article VI.91/5, 1°, CDE).

2.1.1 Mesures prises dans le cadre du Code de conduite fournisseurs d'énergie

Alors qu'avant l'adoption du Code de conduite pour la protection des indépendants et des PME dans le marché de l'électricité et du gaz, le 26 mars 2023, les conditions générales relatives au paiement d'avances étaient rédigées de manière très générale, le régime des avances est soumis à des règles plus strictes par le biais du Code de conduite. En vertu du Code de conduite, les fournisseurs d'énergie y ayant adhéré doivent communiquer les modalités fixant le montant de l'acompte. Si cet acompte est adapté, il doit l'être de manière motivée, en faisant référence à une adaptation de la consommation ou du tarif.

L'article 2.4 du Code de conduite stipule notamment ce qui suit :

"2.4. Acomptes et modalités de révision

Le fournisseur d'énergie convient avec la PME des modalités relatives à l'acompte. Dans le cadre du mode de calcul convenu, la PME peut demander que soit modifié le montant des acomptes à tout moment.

Le fournisseur prend une décision motivée dans un délai raisonnable, sur base de la facture annuelle attendue.

Le fournisseur peut également unilatéralement décider d'une adaptation de l'acompte, sur base d'une estimation raisonnable de la facture annuelle attendue. Il communique à la PME cette décision motivée. »

Ensuite, on peut également renvoyer à l'article 2.3, qui stipule que le fournisseur d'énergie doit fournir des informations de manière expresse claire et visible sur le rythme des factures d'acompte et si possible, le montant des acomptes.

2.1.2 Exemples de clauses rencontrées :

La CCS Clauses abusives a pu constater que les conditions des fournisseurs d'énergie, sur ce point, ont été adaptées au Code de conduite. Les exemples donnés ci-dessous répondent donc en grande partie aux remarques générales formulées après la présentation des conditions.

Exemple 1¹⁸:

7.2. Sauf en cas de facturation mensuelle, vous nous versez des acomptes pour la fourniture. Ces acomptes sont basés sur le montant estimé de votre prochain décompte annuel, compte tenu de votre consommation d'énergie estimée, du prix actuel et attendu de votre consommation d'énergie et de votre mois d'index, sans tenir compte des éventuelles promotions. Si vous n'avez pas encore consommé d'énergie chez le fournisseur, nous nous baserons sur la consommation historique fournie par le gestionnaire du réseau. Nous pouvons à tout moment adapter le montant de votre acompte, compte tenu des éléments susmentionnés, si nous vous en informons au préalable et si vous ne refusez pas cette adaptation dans les 15 jours après en avoir été informé. À tout moment, vous pouvez demander via notre site web ou notre service clientèle d'adapter le montant des prochains acomptes. Nous ne pouvons refuser cette demande que de manière motivée.

¹⁸ Nouvelle version au 1^{er} septembre 2023.

Exemple 2:

7.2. Le fournisseur peut facturer des acomptes et fixer raisonnablement le montant de ces factures. Le montant des acomptes est déterminé sur base de l'estimation de la consommation du client fournie par le gestionnaire de réseau, des conditions tarifaires hors ristourne éventuelle et de tous les tarifs de transport, distribution, taxes, surcharges et cotisations applicables. Pour la période où le tarif de l'énergie n'est pas encore connu, le fournisseur utilise une estimation selon les dernières tendances du marché de l'énergie. En cas de modification des circonstances de consommation ou des tarifs, le fournisseur peut modifier le montant des acomptes si le fournisseur motive sa démarche par un explicatif. Le client peut demander au fournisseur de revoir le montant des acomptes. Le fournisseur répond à cette demande dans un délai raisonnable et motive sa réponse. Pour le consommateur, la modification de l'acompte n'est appliquée que s'il ne s'y oppose pas dans les 15 jours suivant la communication du nouveau montant.

7.3. Les acomptes sont facturés, au choix du client, tous les mois, deux mois, trimestres, semestres ou chaque année sous réserve des conditions particulières et du type de relevé du compteur.

7.4. Les factures d'acompte sont régularisées annuellement en fonction de la consommation réelle d'énergie, si le relevé de compteur du client s'effectue sur une base annuelle. Les factures sont régularisées mensuellement en fonction de la consommation réelle d'énergie, si le relevé de compteur du client s'effectue sur une base mensuelle ou en continu.

7.5. Le fournisseur détermine de manière raisonnable et, conformément à la loi, le moment où la facture de régularisation est éditée, après réception des données de mesurage du gestionnaire de réseau. Le fournisseur envoie, selon les données de mesurage reçues, des factures de régularisation séparées par type d'énergie. Si le gestionnaire de réseau ne transmet pas à temps au fournisseur les données de consommation du client, le fournisseur a le droit de calculer la facture de régularisation sur la période pour laquelle le fournisseur dispose des données du gestionnaire de réseau.

2.1.3 Commentaires sur les exemples rencontrés :

Accord clair sur la périodicité des acomptes

Il découle tout d'abord de l'obligation de transparence (article VI.91/2 du CDE) et de l'interdiction des clauses qui ont pour objet de conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat (article VI.91/4, 2°, du CDE) que l'entreprise doit être en mesure d'évaluer clairement ses droits et obligations contractuels. À cet égard, un accord clair sur la périodicité des acomptes à payer est nécessaire.

Cela doit être clairement convenu soit par le biais des données à compléter, soit de manière standard dans les conditions.

Le Code de conduite l'impose d'ailleurs explicitement.

En se basant sur le site web des fournisseurs d'énergie dont les conditions contractuelles concernées sont reproduites ici, la CCS Causes abusives peut déduire que la périodicité des acomptes est convenue entre les parties.

La CCS Causes abusives estime dès lors que la périodicité est clairement convenue entre les parties et qu'aucun problème ne se pose à première vue.

Modification unilatérale des acomptes: indication des raisons de la modification et justification basée sur ces raisons – possibilité de réaction de la part de l'entreprise

1. Les acomptes sont basés sur la consommation réelle ou estimée, sur la base du tarif convenu. Ce tarif est soit fixe, soit variable. Les clauses présentées expliquent clairement sur quelle base l'acompte est calculé et peut être adapté.

2. Si le fournisseur modifie les acomptes sur la base de la consommation ou d'une modification du tarif, cette modification doit être justifiée par un ou plusieurs de ces facteurs.

Le fournisseur d'énergie doit également justifier ce changement sur la base de ces facteurs lorsqu'il effectue la modification.

3. Enfin, il convient d'accorder à l'entreprise un délai minimum pour s'adapter à la modification proposée (augmentation de l'acompte) et pouvoir le cas échéant réagir de manière motivée. La clause doit donc fixer un délai minimal après lequel les changements seront effectués. La clause concernée doit également donner à l'entreprise la possibilité de réagir à cette proposition d'augmentation, de sorte que l'entreprise puisse fournir des raisons objectives sur la base desquelles le changement proposé n'est pas conforme au contrat, selon elle.

La CCS Clauses abusives estime que cette exigence est nécessaire afin d'assurer un équilibre entre les droits et les obligations contractuels mutuels.

2.1.4 Recommandations de la CCS Clauses abusives :

1. Les clauses doivent indiquer clairement sur quelle base les acomptes sont calculés.
2. Les clauses doivent préciser clairement que les modifications des acomptes doivent être justifiées sur base des modifications des facteurs mentionnés.
3. Les clauses doivent fixer un délai minimum après lequel les modifications seront effectuées. Ce délai doit donner aux entreprises concernées la possibilité, le cas échéant, d'expliquer de manière motivée pourquoi elles n'acceptent pas ce changement unilatéral.

2.2 Résiliation unilatérale en cas de non-paiement par le client (procédure de « drop out »)

2.2.1 Conditions contractuelles rencontrées :

- Exemple 1

11. Interruption de fourniture

11.1 Nous pouvons arrêter ou suspendre la fourniture et/ou Restitution avant son terme avec effet immédiat, sans intervention judiciaire ni indemnités et en tenant compte de l'application des mesures de protection visées aux articles 8.9 à 8.12 :

- a) en cas de non-respect d'un ou plusieurs des articles du contrat, notamment vos obligations en matière de paiement;
- b) en cas de fraude ;

c) s'il y a des indices que votre situation financière en tant que client petit-professionnel pour l'électricité et/ou le gaz naturel est telle que vous ne respecterez pas vos obligations de paiement.

Dans ce cas, si vous êtes client petit- professionnel pour l'électricité et/ou le gaz naturel, vous nous serez redevable de plein droit d'une indemnité d'annulation de 10 % du montant impayé avec un montant minimum de 25 euros, sans préjudice des dispositions de l'article 10 et de notre droit de réclamer le remboursement des dommages réels qui ne seraient pas couverts par la clause précitée.

11.2 : La fourniture peut également être interrompue en cas :

- a) d'absence ou d'annulation partielle ou totale du contrat de raccordement avec le gestionnaire de réseau ;
- b) d'arrêt ou d'interruption de la distribution par le gestionnaire de réseau ;
- (c) d'ordre en ce sens d'une autorité.

- Exemple 2

7.8. Le fournisseur a le droit de mettre fin au contrat, avec effet immédiat et sans intervention judiciaire, en cas de manquement à une des obligations essentielles en vertu du présent contrat auquel il n'est pas remédié dans un délai de 15 jours calendrier après mise en demeure.

Sans que cette énumération soit limitative, est considérée comme une obligation essentielle : le paiement des factures à leur échéance, la constitution de la garantie ou le paiement des acomptes demandés.

Si nous vous demandons de constituer une garantie ou de payer des acomptes à la suite d'un manquement à votre obligation de paiement, et que vous ne donnez pas suite en temps utile à cette demande, nous serons en droit de mettre fin au contrat avec effet immédiat sans plus aucune mise en demeure et sans intervention judiciaire.

- Exemple 3

13. Suspension et dissolution du contrat

13.1 Le fournisseur peut, sans avertissement préalable, sans dommages-intérêts et avec effet immédiat, soit suspendre l'exécution du contrat, soit mettre fin au contrat, et ce, conformément à la réglementation, dans l'un des cas suivants : a) Force majeure ou situation d'urgence; (b) Interruption ou cessation imposée par le gestionnaire de réseau; (c) Fraude ou revente de produits à des tiers.

13.2 Le fournisseur peut, après mise en demeure restée sans résultat, soit suspendre l'exécution du contrat, soit mettre fin au contrat, et ce, conformément à la réglementation, dans l'un des cas suivants :

a) Le Client ne paie pas les factures en temps utile conformément à l'article 8 ;
b) Il existe des raisons de penser que le patrimoine financier du client est de nature à compromettre le paiement des factures, notamment en cas de faillite, de concordat judiciaire, de procédure de règlement collectif de dettes, de saisie, de protêt, de dette ONSS, etc.;

(c) Non-respect par le client de ses obligations découlant du contrat. En cas de résiliation ou de suspension du contrat conformément à l'article 13.1 ou 13.2, tous les frais en découlant, notamment les frais de clôture du point de fourniture, sont à la charge du client.

13.3. Le client a le droit de mettre fin au contrat en cas de manquement contractuel grave dans le chef du fournisseur.

2.2.2 Discussion par la CCS Clauses abusives

Les clauses rencontrées sont, de l'avis de la CCS Clauses abusives, parfois (par exemple, exemple 2, non-respect d'obligations essentielles avec une énumération exemplative) formulées de manière beaucoup trop générale et permettent ensuite une interprétation discrétionnaire.

Les clauses résolutoires expresses sont des clauses qui énumèrent les motifs de dissolution définitive d'un contrat pour inexécution d'une obligation. Il va de soi qu'elles doivent comprendre :

- des manquements contractuels clairs et graves justifiant la dissolution du contrat ;
- qui sont clairement énumérés dans la clause concernée ;
- et où, compte tenu des manquements contractuels, la possibilité n'est pas donnée de se remettre en ordre ou de fournir les garanties nécessaires.

Outre les manquements contractuels graves imputables à l'entreprise et liés à l'obligation de paiement ou à la solvabilité du client, la fraude peut également être considérée comme un manquement grave imputable, par exemple en cas de manipulation des compteurs. En cas de fraude avérée, le fournisseur a le droit de résilier immédiatement le contrat.

Il est possible d'établir un lien avec le raisonnement suivi jusqu'à présent pour les contrats b2c¹⁹. Depuis l'adoption du nouveau livre "Les obligations" du Code civil, ce raisonnement peut ensuite également s'appuyer sur les dispositions de ce code. Ces dispositions sont en vigueur depuis le 1er janvier 2023.

En effet, en ce qui concerne les clauses résolutoires expresses, l'article 5.90 du nouveau Code civil stipule que *"le contrat synallagmatique peut être résolu lorsque l'inexécution du débiteur est suffisamment grave ou lorsque les parties sont convenues qu'elle justifie la résolution"*.

Le deuxième paragraphe de cette disposition précise que *"le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il est manifeste que le débiteur, après avoir été mis en demeure de donner, dans un délai raisonnable, des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations, ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier."*

Le troisième paragraphe précise que *« la résolution résulte d'une décision de justice, de l'application d'une clause résolutoire ou d'une notification du créancier au débiteur, conformément aux articles 5.91 à 5.94. »*

¹⁹ La CJUE a statué, entre autres, dans l'arrêt Aziz sur les critères d'évaluation lors de l'examen des clauses résolutoires expresses (CJUE C-415/11, 14 mars 2013, Mohamed Aziz c. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), ECLI:EU:C:2013:164, point 73).

Comme on peut le déduire de cette disposition, le recours à la résolution d'un contrat, en particulier s'il s'agit de contrats d'achat d'énergie, ne peut se faire à la légère.

2.2.3 Recommandations de la CCS Clauses abusives :

Si une clause résolutoire expresse figure dans les conditions contractuelles :

- les manquements contractuels pouvant donner lieu à une résolution (extra-judiciaire) doivent être clairement énumérés, afin que la partie adverse en soit informée (exigence de transparence) ;
- ensuite, il doit s'agir de manquements suffisamment graves justifiant la résolution, et
- la partie adverse doit, sauf dans les cas où cela n'est pas exigé, si possible compte tenu du manquement contractuel, être mise en demeure de se mettre en règle ou de fournir des garanties suffisantes pour la bonne exécution de ses obligations.

Les clauses résolutoires expresses qui ne répondent pas à ces exigences minimales peuvent être jugées contraires à la norme générale de l'article VI.91/3 du CDE.

2.3 La pratique des plans de paiement

Cette question n'est pas abordée dans les conditions générales des fournisseurs d'énergie dont a pu disposer la CCS Clauses abusives.

2.4 Exiger une garantie bancaire ou une caution pour maintenir ou conclure un contrat d'énergie et caractère proportionnel des montants exigés

2.4.1 Conditions contractuelles rencontrées :

Exemple 1

2.5. Si nous vous demandons de constituer une garantie, le contrat ne pourra entrer en vigueur que lorsque toutes les conditions seront remplies. Une garantie équivaut à plusieurs mois (maximum trois) de consommation estimée et doit être constituée dans les 15 jours calendrier suivant notre demande. Le montant exact, les modalités de calcul, de paiement et de restitution sont détaillés dans la demande.

2.6. Nous pouvons nous informer sur votre solvabilité de client petit-professionnel pour l'électricité et/ou le gaz naturel pendant toute la durée du contrat. Sur base de critères objectifs, notamment le retard de paiement de deux factures, nous pouvons, pour autant que la loi le permette, exiger des garanties, par exemple une garantie bancaire ou une caution pour une valeur égale à plusieurs mois de consommation estimée.

Exemple 2

7. Garantie

7.1 Le fournisseur peut demander, tant avant la conclusion que pendant la mise en œuvre du contrat, une garantie pour assurer le paiement des factures, sans préjudice du droit de demander une garantie particulière en cas de défaut de paiement. Cette garantie peut, au choix du fournisseur, prendre la forme d'une avance, d'un cautionnement de la société mère ou d'un tiers, d'une garantie bancaire (in)conditionnelle et irrévocable et/ou du versement d'un dépôt sur le compte du fournisseur. Si le Client omet de placer ou de verser cette garantie, le fournisseur peut résilier ou suspendre le contrat conformément à l'article 13.2.

7.2 La garantie sera libérée entièrement ou partiellement sans intérêts après réception du paiement de la facture finale et le fournisseur sera libre de l'affecter au paiement de montants dus.

8.7 Lorsqu'au cours d'une période de 12 mois, le client a laissé à deux reprises une facture impayée à son échéance, le fournisseur a le droit de demander une garantie bancaire particulière ou un versement correspondant à la valeur de la consommation estimée de quatre mois.

Exemple 3

10.1. Le fournisseur peut demander au client une garantie dans les cas suivants, sans pour autant que cela n'aille à l'encontre des Obligations de service public auxquelles le fournisseur est tenu :

(1) si le Client souhaite devenir client chez le fournisseur pour le prélèvement d'énergie après que son contrat avec l'ancien fournisseur ait été résilié parce que le client ne payait pas ses factures de manière régulière ;

(2) si le client a des dettes impayées et échues chez le fournisseur au moment où il souhaite à nouveau devenir client. Dans ce cas, le fournisseur peut en outre exiger le règlement des factures impayées, ainsi que les éventuels frais et intérêts de retard ;

(3) si dans les 36 mois qui précèdent le moment où le client souhaite à nouveau devenir client ou si lors de l'exécution du contrat, le client a un retard de paiement équivalent à au moins deux mois de consommation ;

(4) S'il existe des raisons graves de douter de la solvabilité du client.

10.2. En cours de contrat, le fournisseur peut réclamer au client professionnel la constitution d'une garantie, selon les modalités visées à l'article 10.3. s'il apparaît que (1) sa solvabilité est en péril ou (2) en cas de défaut ou retard de paiement ou (3) en cas de procédure de réorganisation judiciaire.

10.3. Cette garantie sera constituée par une caution bancaire ou par le versement d'un montant égal à trois mois de consommation estimée avec un montant minimum de 250 € pour les non-consommateurs.

10.4. La garantie réclamée par le fournisseur doit être versée endéans les 10 jours qui suivent la demande de constitution de cette dernière. En cas de paiement tardif de la garantie, le fournisseur se réserve le droit de procéder immédiatement à l'interruption de la livraison d'énergie, par analogie à l'article 7.15.

10.5. La garantie sera restituée au client à la fin du contrat dans les 30 jours suivant la date de la facture de clôture ou servira à l'apurement de montants impayés.

10.6. Une telle garantie peut être demandée lors de la signature du contrat ou en cours de son exécution lorsque des raisons objectives et spécifiques le justifient. Si le client est un consommateur et que son point de raccordement se situe en Région Wallonne, le fournisseur ne peut demander au client une garantie durant l'exécution du contrat.

10.7. Pour les clients professionnels, le fournisseur a le droit de s'informer à tout moment sur la solvabilité du client et ce, pendant toute la durée du présent contrat. A cet effet, le client s'engage à fournir au fournisseur toutes les informations utiles et ce à la première demande de cette dernière.

Exemple 4

6.5 Cautions, garanties et acomptes

Le fournisseur peut, s'il le juge approprié au vu de la situation financière ou du comportement de paiement du client, à sa seule discrétion, exiger une caution, une garantie bancaire ou un acompte de factures en vue de garantir le paiement des sommes dues au titre du contrat ou des présentes conditions générales, dont la valeur ne dépasse pas 6 mois la valeur du contrat y compris le transport, la distribution, les taxes/redevances et la TVA.

Sans préjudice des intérêts de retard et indemnités en cas de non-paiement prévus à l'article 6.4 des présentes conditions générales, le fournisseur est en droit de résilier unilatéralement le contrat aux frais du client si celui-ci n'a pas fourni ou ne fournira pas, selon le choix du fournisseur, de caution, de garantie bancaire ou d'acompte, dans les 15 jours ouvrables à compter de la demande du fournisseur. Dans ce cas, le client est toujours tenu de payer au fournisseur la totalité de la dette impayée jusqu'au dernier jour de fourniture, ainsi que l'indemnisation de tous les dommages subis par le fournisseur du fait de la résiliation anticipée.

Une caution sera remboursée dès que le besoin de constitution de garantie n'existera plus et en tout état de cause dans les plus brefs délais après la résiliation du contrat, après déduction de toute somme qui pourrait éventuellement encore être due.

2.4.2 Mesures prises dans le cadre du Code de conduite des fournisseurs d'énergie

Le point 2.3.2 du Code de conduite des fournisseurs d'énergie b2b du 27 mars 2023 stipule tout d'abord que

(1) les conditions dans lesquelles une garantie peut être exigée doivent être précisées dans les conditions contractuelles ;

(2) la garantie ou la caution ne peuvent être exigées que sur base de critères objectifs. Ces critères doivent être liés à la solvabilité de la PME ou être basés sur une dette ouverte chez le fournisseur

(3) Cette garantie ou caution peut prendre la forme d'une caution ou d'une garantie bancaire, selon la préférence de la PME, voire d'une garantie de la maison-mère, pour autant que cette dernière possibilité soit offerte par le fournisseur.

Au point 2.3.2 et en ce qui concerne les mesures spécifiques convenues dans le contexte de la crise énergétique de 2023, il est également expressément stipulé que les fournisseurs d'énergie s'engagent à ne pas généraliser la pratique de la garantie bancaire ou du dépôt et à ne pas l'appliquer de manière systématique.

2.4.3 Analyse par la CCS Clauses abusives

Critères objectifs pour l'exigence d'une garantie ou d'un acompte

La CCS Clauses abusives confirme que l'engagement pris dans le Code de conduite d'indiquer les raisons objectives pour lesquelles une caution ou une garantie est demandée découle également de la réglementation relative aux clauses abusives²⁰.

Si le fournisseur d'énergie se réserve la possibilité de demander une garantie lors de la conclusion du contrat ou pendant la durée du contrat, les critères sur lesquels il se base doivent être suffisamment objectivables. Les clauses qui, de par leur large formulation, visent à conférer à l'entreprise le droit unilatéral de décider quand une garantie ou un acompte sont dus sont contraires à l'article VI.91/4, 2°, du CDE.

Des formulations générales telles que "Le fournisseur peut, s'il le juge approprié au vu de la situation financière ou du comportement de paiement du client, à sa seule discrétion exiger une caution, une garantie bancaire ou un acompte de factures ..." sont contraires à l'article VI.91/4, 2°, CDE en conférant à l'entreprise le droit unilatéral de juger quand une garantie sera due.

Ces raisons objectives doivent ensuite être expressément énumérées.

Enfin, ces critères doivent être spécifiques. S'agissant d'une garantie exigée en vue de garantir l'exécution d'une obligation, cette exigence doit être proportionnée au manquement ou aux indices qui ont donné lieu à la demande de garantie.

Pour ces motifs, la CCS Clauses abusives a jugé que des raisons telles que "s'il apparaît que sa solvabilité est en péril" (exemple 3) ou "en cas de défaut ou retard de paiement" (exemple 3) sont trop générales ou pas proportionnées pour exiger une caution ou une garantie.

²⁰ Comme l'article VI.91/4, 2°, CDE est également repris dans la liste noire b2c (à savoir l'article VI.83, 6°, CDE), on peut se référer par analogie à ce que la CCS Clauses abusives a formulé à ce sujet dans ses avis sur les clauses abusives conclues dans les contrats avec les consommateurs. A cet égard, voir CCA 19, 29 mars 2006, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, 18-19.

Calcul objectif de la garantie

Outre une présentation objective des raisons qui peuvent donner lieu à une demande de garantie, l'étendue de la garantie doit également être objectivement déterminable²¹.

Il ne suffit donc pas de stipuler qu'une garantie bancaire ou une caution sera constituée "pour une valeur égale à plusieurs mois de consommation estimée (exemple 1)".

Délai précis pour restituer la garantie

La CCS Clauses abusives recommande ensuite de stipuler un délai endéans lequel la garantie est restituée après la fin du contrat d'abonnement²². On constate que les conditions contractuelles stipulent souvent de manière stricte le délai dans lequel la caution doit être constituée, mais sont moins précises en ce qui concerne le remboursement de la caution. Seul l'avant-dernier exemple précise clairement que la caution sera restituée au client à la fin du contrat, dans un délai de 30 jours à compter de la date de la facture finale, ou servira à apurer les montants impayés (exemple 3).

2.4.4 Recommandations de la CCS Clauses abusives

Si l'entreprise se réserve le droit de demander une caution ou une garantie avant la conclusion du contrat ou en cours de contrat, les critères sur lesquels elle se base doivent être suffisamment objectivables.

Ces raisons objectives doivent ensuite être expressément énumérées et être suffisamment spécifiques.

Outre une présentation objective des raisons pouvant donner lieu à la demande d'une caution ou d'une garantie, l'étendue de la garantie doit également être objectivement déterminable.

²¹ Dans le même ordre d'idées, mais pour les contrats b2c, voir l'avis sur les contrats de fourniture d'énergie b2c : CCA 30, 30 mars 2011, avis sur les conditions générales dans les contrats entre fournisseurs d'énergie et consommateurs, p. 60 et recommandation ad hoc.

²² Voir dans le même sens, par analogie avec b2c : CCA 19, 26 mars 2006, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, p. 19.

La CCS Clauses abusives recommande également de stipuler un délai pour la restitution de la caution après la résiliation du contrat d'abonnement.

2.5 La question du refus de signer un contrat avec une entreprise

2.5.1 Conditions contractuelles rencontrées :

Exemple 1

2.3 Le contrat est conclu sous la condition suspensive que nous l'acceptons après vérification de tout élément utile, notamment : a) que les conditions techniques pour vous fournir soient réunies ; b) que les conditions contractuelles et la carte tarifaire que vous avez acceptées soient applicables et soient en vigueur au moment où nous recevons votre contrat; c) en cas de doute sur votre solvabilité ou de dettes chez nous, que vous démontreriez, à notre demande et pour autant que la loi l'autorise, que vous avez apuré vos précédentes dettes de gaz naturel et d'électricité et/ou que vous constituiez une garantie et/ou constituiez une garantie bancaire à première demande et/ou que vous payiez vos dettes par domiciliation ;

Si nous refusons le contrat, nous vous préviendrons dans les 30 jours calendrier après réception du contrat par le fournisseur.

Exemple 2

3.3 Le fournisseur se réserve le droit de ne pas conclure, prolonger ou renouveler le contrat si le client s'avère insolvable.

Cette condition suspensive ne peut être invoquée que par le fournisseur, et ce, uniquement dans un délai de dix jours ouvrables après que le fournisseur a pris connaissance de l'acceptation de l'offre par le client. Si dans ce délai, le fournisseur n'informe pas le client par écrit que sur base de données objectives, celui-ci n'est pas solvable, le client est réputé solvable et le contrat est conclu.

Exemple 3

2.1. Le contrat est conclu dès que le client a accepté l'offre du fournisseur, ou, le cas échéant, à l'expiration du délai de renonciation applicable mentionné à l'article 2.2 des présentes conditions générales. Le contrat est également soumis aux conditions suspensives visées à l'article 2.3. L'application des présentes conditions générales

constitue une condition déterminante du consentement du fournisseur à contracter avec le client. Par la signature du contrat du fournisseur, le client accepte l'intégralité du contrat et notamment, des conditions générales, des conditions particulières éventuelles, de la carte tarifaire ainsi que de la politique de confidentialité du fournisseur. Le client reconnaît en avoir une parfaite connaissance et renoncer à l'application de ses propres conditions générales et/ou de toute autre communication ou tout autre accord écrit qui entrerait en contradiction.

2.2. Dans l'hypothèse d'un contrat conclu à distance (ex : via téléphone ou via le site internet) et pour les contrats conclus en dehors de l'entreprise, le fournisseur confirme le contrat par écrit au client. Les parties disposent d'un délai de renonciation de 14 jours calendrier suivant la réception de ladite confirmation sans pour autant que cela n'affecte à l'encontre des obligations de service public auxquelles le fournisseur est tenu.

2.3. Nonobstant l'article 2.2. et sans préjudice de la réglementation applicable, le contrat est conclu sous les deux conditions suspensives (le contrat n'existe pas tant que les conditions suivantes ne sont pas remplies) : (1) que le fournisseur puisse prendre les dispositions nécessaires afin que soit effectué le changement de fournisseur de gaz et/ou d'électricité (2) que le contrat soit accepté par le fournisseur suite à des vérifications. Si le fournisseur refuse d'accepter le présent contrat, le fournisseur devra en aviser le client dans un délai de 10 jours à dater de la conclusion du contrat. Un tel refus d'acceptation peut valablement se produire lorsque :

- Le client présente un risque financier exceptionnel et/ou ne démontre pas qu'il a acquitté ses dettes légitimes auprès du fournisseur, sauf lorsque le client, avec l'accord explicite et préalable du fournisseur, constitue une garantie avant la fin du délai de 10 jours. La garantie peut être une caution bancaire ou un versement d'un montant égal à trois mois de consommation estimée.
- La version des conditions contractuelles signée par le client n'est pas ou n'est plus applicable.
- La carte tarifaire n'est pas d'application pour le type de client concerné et/ou pour le territoire où est située l'adresse de raccordement et/ou pour la période à laquelle le client souhaite être livré par le fournisseur.
- Il apparaît après consultation au registre d'accès, qu'un changement de fournisseur ne peut être effectué immédiatement étant donné qu'une autre

opération est en cours relative au point de raccordement ou que celui-ci n'est pas actif.

- Le client ne transmet pas de manière correcte et complète l'ensemble des données utiles à la fourniture notamment ses coordonnées, le code EAN du point de fourniture ainsi que tout document utile à l'établissement du contrat dont la copie de la carte d'identité ou la composition du ménage en cas de doute sur l'adresse ou le volume de fourniture attendu.
- Pour les non-consommateurs, suite à une analyse de sa solvabilité, le client avec l'accord explicite et préalable du fournisseur constitue une garantie auprès du fournisseur avant la fin du délai de 10 jours selon les modalités décrites à l'article 10. Le fournisseur se réserve le droit de refuser de contracter avec un client professionnel.

Exemple 4

4.1. Commencement. Le contrat commence, en ce qui concerne le consommateur, après le délai de rétractation et, en ce qui concerne le client professionnel, au moment de la confirmation écrite du contrat par le fournisseur.

9.12. Dans les cas suivants, le fournisseur a le droit de refuser un contrat au client professionnel, de résilier un contrat ou de demander une garantie pour la durée du contrat : (i) si vous avez des dettes avec nous au moment où vous souhaitez conclure un contrat avec nous. Dans ce cas, nous pourrions également vous demander de payer au préalable ces dettes ; (ii) si vous avez eu des arriérés de paiement au cours d'une période de 36 mois précédant le moment où vous souhaitez redevenir client chez nous ; (iii) si notre assureur-crédit ou notre évaluation interne ne peut ou ne peut plus avaliser ou justifier le risque de paiement sur ce client professionnel. Si le fournisseur demande une garantie au client professionnel, le Contrat ne peut pas prendre effet tant que le client professionnel n'a pas fourni la garantie et/ou tant qu'il n'a pas réglé les factures impayées. Si cela n'a pas été fait dans les 15 jours ouvrables suivant la demande écrite de fournir la garantie, le fournisseur a le droit de résilier le Contrat. Le dépôt de garantie sera restitué au client professionnel dans les 15 jours ouvrables suivant la date de la facture finale émise sur la base des relevés

finaux des compteurs à la fin du contrat. Le fournisseur peut également utiliser tout ou partie²³ du dépôt de garantie pour régler les arriérés éventuels.

2.5.2 Analyse par la CCS Clauses abusives

La question du refus de contrat doit être envisagée dans le contexte du principe de la liberté contractuelle, qui signifie, entre autres, que chaque partie est en principe libre de contracter ou de ne pas contracter avec une autre partie. En ce qui concerne la fourniture d'énergie, il est souligné au préalable qu'il existe également une obligation de contracter vis-à-vis des entreprises en Région de Bruxelles-Capitale.

Indépendamment de ces considérations, le fournisseur a donc en principe le droit de refuser de conclure le contrat. Un tel refus ne peut cependant pas être discriminatoire ou constituer une forme d'abus de droit, c'est-à-dire un exercice de ce droit qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances²⁴.

Appliqué dans le contexte d'un refus de contrat, un refus ne doit pas être "arbitraire". Par conséquent, il convient de reprendre des raisons spécifiques et objectives dans les conditions contractuelles.

La CCS Clauses abusives constate avec satisfaction que la plupart des conditions prévoient cela expressément et donnent les raisons pour lesquelles elles refusent de conclure, de ne pas renouveler ou de mettre fin au contrat.

Dans les contrats examinés, le fournisseur se réserve le droit de refuser de conclure pour les motifs suivants:

- il ne peut pas fournir d'électricité ou de gaz à cette adresse ;
- il y a des indications sérieuses que le client n'est pas solvable (par exemple, le client ne peut pas démontrer qu'il a acquitté ses dettes (non contestées) auprès de ses fournisseurs d'énergie précédents²⁵ ;

²³ Voir art. 25ter de l'Ordonnance relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (une obligation similaire est prévue pour le gaz à l'article 20bis de l'Ordonnance relative au gaz.

²⁴ [Cass. 3 février 2017](#), RG C.16.0055.N/1, p. 2.

²⁵ Le fournisseur ne peut donc pas se fonder uniquement sur des présomptions, indépendamment de motifs objectivement déterminables, par exemple l'inscription sur une "liste noire", voir CCA 9, 11 juin 2002, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 3.

- ou la version des conditions contractuelles, signée par le consommateur, n'est pas ou n'est plus applicable.

Pas d'interprétation discrétionnaire: indiquer des raisons objectives et pas d'énumération exemplative

Les dispositions énumérant les motifs de refus de conclure le contrat doivent être formulées de manière objective et ne doivent pas avoir pour conséquence que le professionnel se réserve le droit de revenir arbitrairement sur ses engagements alors que le consommateur est immédiatement lié. C'est pourquoi, la CCS Clauses abusives a des objections concernant des formulations, telles qu'une énumération exemplative des motifs de refus qui commence par "entre autres".

Manque de solvabilité, pas sur la base de doutes ou de présomptions, mais sur la base de preuves

L'un des principaux motifs de refus de conclure le contrat est la crainte que l'entreprise ne soit pas en mesure d'honorer ses obligations de paiement pendant la durée du contrat (manque de solvabilité).

A cet égard, la CCS Clauses abusives recommande de ne pas se contenter de faire référence à des "doutes" ou à des "présomptions", mais il appartient au fournisseur d'indiquer des éléments montrant qu'il existe des indications objectives de problèmes de solvabilité.

La CCS Clauses abusives recommande donc de remplacer des formulations telles que "doute sur la solvabilité" par des formulations telles que "indications sérieuses d'insolvabilité" ;

2.5.3 Recommandations de la CCS Clauses abusives :

Bien que cela ne doive pas être réglé dans les conditions contractuelles, il est indiqué de mentionner dans lesdites conditions contractuelles les raisons spécifiques et objectives énumérées dans le contrat.

En ce qui concerne le refus de contracter par crainte d'insolvabilité de la part du client, il appartient au fournisseur de fournir des éléments indiquant qu'il existe des indications objectives de problèmes de solvabilité. La CCS Clauses abusives

recommande donc de remplacer des formulations telles que "doute sur la solvabilité" par des formulations telles que "indications sérieuses d'insolvabilité".

3 Recommandations de la CCS Clauses abusives sur les points soulevés dans les contrats entre fournisseurs d'énergie et entreprises

3.1 Clauses relatives à la fixation et à l'augmentation des acomptes

Les clauses doivent indiquer clairement sur quelle base les acomptes sont calculés.

Les clauses doivent préciser que les modifications des acomptes doivent être justifiées sur base des modifications des facteurs mentionnés.

Les clauses doivent fixer un délai minimal après lequel les modifications prendront cours. Ce délai doit donner aux entreprises concernées la possibilité, le cas échéant, d'expliquer de manière motivée pourquoi elles n'acceptent pas ce changement unilatéral.

3.2 Résiliation unilatérale en cas de défaut de paiement du client (procédure de "drop out")

Si une clause de résolutoire expresse figure dans les conditions contractuelles :

- les manquements contractuels pouvant donner lieu à une résolution (extra-judiciaire) doivent être clairement énumérés, afin que la partie adverse en soit informée (exigence de transparence) ,
- ensuite, il doit s'agir de manquements suffisamment graves justifiant la résolution, et
- la partie adverse doit, sauf dans les cas où cela n'est pas exigé, si possible compte tenu du manquement contractuel, être mise en demeure de se mettre en règle ou de fournir des garanties suffisantes pour la bonne exécution de ses obligations.

Les clauses résolutoires expresses qui ne répondent pas à ces exigences minimales peuvent être jugées contraires à la norme générale de l'article VI.91/3 du CDE.

3.3 La pratique des plans de paiement

Cette question n'est pas abordée dans les conditions générales des fournisseurs d'énergie. La CCS Clauses abusives ne peut pas se prononcer.

3.4 L'exigence d'une garantie bancaire ou d'une caution pour détenir ou conclure un contrat d'énergie et le caractère proportionnel des montants exigés

Si l'entreprise se réserve le droit de demander une caution ou une garantie avant la conclusion du contrat ou en cours de contrat, les critères sur lesquels elle se base doivent être suffisamment objectivables.

Ces raisons objectives doivent ensuite être expressément énumérées et être suffisamment spécifiques.

Outre une présentation objective des raisons pouvant donner lieu à la demande d'une caution ou d'une garantie, l'étendue de la garantie doit également être objectivement déterminable.

La CCS Clauses abusives recommande également de prévoir un délai pour la restitution de la caution après la résiliation du contrat d'abonnement.

3.5 La question du refus de signer un contrat avec une entreprise

Bien qu'il s'agisse en l'occurrence plutôt d'une pratique autorisée ou non, il est indiqué de reprendre dans les conditions contractuelles des raisons spécifiques et objectives énumérées dans le contrat.

En ce qui concerne le refus de contracter par crainte d'insolvabilité de la part du client, il appartient au fournisseur de fournir des éléments indiquant qu'il existe des indications objectives de problèmes de solvabilité. La CCS Clauses abusives recommande donc de remplacer des formulations telles que "doute sur la solvabilité" par des formulations telles que "indications sérieuses d'insolvabilité".