

CCE 2023-1466

16 mai
2023

AVIS

**Obligation légale de transmettre des contrats en cas
de saisine de la CCS « Clauses abusives »**



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 17 avril 2023, le ministre de l'Économie a saisi la CCS Clauses abusives d'une demande d'avis sur un projet de disposition légale qui procurerait à la CCS Clauses abusives la compétence autonome de demander aux entreprises des clauses qui font l'objet d'une demande d'avis.

Le ministre souhaite ainsi apporter une réponse aux difficultés que la CCS Clauses abusives a rencontré lorsqu'elle a demandé des clauses ou des conditions dans le cadre de demandes d'avis, surtout s'il s'agissait de conditions contractuelles figurant dans des conventions conclues entre des entreprises.

Le ministre a demandé à la CCS Clauses abusives de lui fournir son avis endéans un mois à compter de la date d'envoi de la lettre.

1 Disposition proposée

Tant dans les dispositions instaurant la compétence de la CCS Clauses abusives d'émettre des avis sur les contrats conclus entre entreprises et consommateurs (article VI.86 CDE¹) que dans les dispositions consacrant la compétence de la CCS Clauses abusives par rapport aux contrats conclus entre entreprises (voir article VI.91/8 CDE), la disposition suivante devrait être insérée :

« Article... §: La Commission consultative spéciale Clauses abusives peut demander aux entreprises qui sont actives dans un secteur qui fait l'objet d'une demande d'avis, de lui transmettre, dans le délai qu'elle fixe, les clauses et conditions utilisées dans les offres en vente et dans les ventes de produits.

Les entreprises concernées ne peuvent pas, dans le cadre de cette demande, invoquer le secret d'affaires ni une clause de confidentialité.

Les membres de la Commission consultative spéciale Clauses abusives ne peuvent pas divulguer en dehors de celle-ci les clauses et conditions reçues en application de l'alinéa 1er. ».

¹ Code de droit économique

2 Remarques générales

La CCS Clauses abusives remercie monsieur le Ministre de prendre en compte les problèmes qu'elle rencontre pour demander des clauses contractuelles pertinentes.

Elle estime toutefois que, en tant qu'organe consultatif, elle n'est pas la mieux placée pour demander les conditions contractuelles aux membres de ces organisations.

Comme la CCS Clauses abusives a pu le constater, la problématique de la communication de données contractuelles sensibles s'avère encore plus aiguë dans les matières « B2B ».

Il faut aussi veiller à ce que, au regard du droit de la concurrence, la possibilité de demander des conditions soit uniquement motivée par la préoccupation d'examiner la transparence et le caractère abusif ou non de clauses et qu'elle ne puisse pas être utilisée à d'autres fins non autorisées.

Pour cette raison, la CCS Clauses abusives préfère que ce soit le ministre qui, après concertation entre la CCS Clauses abusives et l'administration du ministre, ordonne via l'autorité de contrôle des entreprises du secteur concerné de transmettre endéans un délai déterminé les conditions contractuelles à la CCS Clauses abusives.

3 Proposition alternative

La CCS Clauses abusives, au départ des remarques générales, propose la proposition alternative suivante:

Art. I. L'article VI.86 est complété par un paragraphe 4, rédigé comme suit :

Après concertation avec la CCS Clauses abusives, le ministre demande les clauses et conditions **sur lesquelles porte la demande d'avis**. Le ministre fixe le délai dans lequel ces documents doivent être fournis.

Les entreprises concernées ne peuvent pas, dans le cadre de cette demande, invoquer le secret d'affaires ni une clause de confidentialité.

Le ministre veille à anonymiser les clauses ou conditions à examiner.

~~Les membres de la Commission consultative spéciale Clauses abusives ne peuvent pas divulguer les clauses et conditions reçues en application de l'alinéa 1er.~~ →

Art. J. À l'article VI.91/8, il est inséré un paragraphe 1/1, rédigé comme suit :

« § 1/1^{er}. **Après concertation de la CCS Clauses abusives, le ministre demande** les clauses et conditions **sur lesquelles porte la demande d'avis**. Le ministre fixe le délai dans lequel ces documents doivent être fournis.

Les entreprises concernées ne peuvent pas, dans le cadre de cette demande, invoquer le secret d'affaires ni une clause de confidentialité.

Le ministre veille à anonymiser les clauses ou conditions à examiner.

~~Les membres de la Commission consultative spéciale Clauses abusives ne peuvent pas divulguer en dehors de celle-ci les clauses et conditions reçues en application de l'alinéa 1^{er}~~
→

Art. K. À l'article XV.83 «...»

4 Commentaire de la disposition proposée

4.1 Le ministre à la place de la CCS Clauses abusives

Voir les remarques générales. Il appartient plutôt au ministre d'ordonner à l'instance de contrôle habilitée par le Code de droit économique, à savoir la Direction générale de l'Inspection économique, de demander les clauses et conditions pertinentes aux entreprises.

Cette instance doit ensuite aussi contrôler la sélection des conditions et leur anonymisation, et vérifier la représentativité des clauses ou conditions à examiner.

4.2 Après concertation avec la CCS Clauses abusives

Dans les cas de demandes d'avis des ministres compétents, ou d'organisations de consommateurs et d'associations professionnelles ou interprofessionnelles, il faudra analyser quelles clauses et conditions doivent être demandées, et à quelles

(catégories d') entreprises spécifiques. Cela se fait nécessairement en concertation et de commun accord avec la CCS Clauses abusives.

4.3 Utilité de la sanction pénale

L'article K en projet prévoit une sanction pénale dans le cas où les entreprises refuseraient de transmettre leurs clauses à la CCS Clauses abusives.

La CCS Clauses abusives comprend que cette sanction pénale directe est prévue afin de permettre à l'instance de contrôle, à savoir la Direction générale de l'Inspection économique, d'ordonner de manière contraignante que les clauses et conditions soient transmises dans un délai court, si nécessaire, de sorte que les la CCS Clauses abusives puisse s'acquitter dûment de sa mission légale de conseil, à savoir rendre un avis.

4.4 Proposition de supprimer l'interdiction de divulguer les clauses et/ou conditions transmises

La CCS Clauses abusives comprend le but de l'interdiction pour les membres, définie au dernier alinéa des articles I et J, de divulguer les clauses et les conditions. Toutefois, elle s'interroge sur la valeur ajoutée de cette disposition et craint qu'elle ne soit mal interprétée.

Telle qu'elle est rédigée actuellement, cette disposition interdirait également aux organisations siégeant à la CCS Clauses abusives de discuter avec les organisations sectorielles et les entreprises représentées au sein d'une associations professionnelles de l'utilité ou l'objectif poursuivi par certaines clauses ou conditions dans le secteur spécifique.

Ce qui est interdit, c'est que les organisations communiquent ces clauses ou conditions à d'autres entreprises en dehors du cadre des demandes d'avis et portent ainsi atteinte aux intérêts professionnels de ces entreprises.

La législation existante prévoit que la CCS Clauses abusives ne puisse pas divulguer des clauses ou des conditions confidentielles ou sensibles aux entreprises dans leurs secteurs d'activité professionnelle (article VI.91/8 § 2 CDE). Par conséquent, la CCS Clauses abusives s'interroge aussi sur la valeur ajoutée de cette disposition supplémentaire. Le caractère confidentiel du traitement des demandes d'avis et des documents y associés sera d'autant plus assuré si c'est l'Inspection économique qui est chargée de l'anonymisation des conditions et des clauses concernées.

Du reste, on peut aussi pointer que les membres de la CCS Clauses abusives sont astreints au secret professionnel, comme l'indique clairement l'article 14 du règlement d'ordre intérieur de la CCS Clauses abusives:

«Les membres de la CCS Clauses abusives et tous ceux qui apportent leur concours à ses travaux sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, sauf accord de lever la confidentialité à l'unanimité des voix de la CCS. »

Afin d'éviter les malentendus, **et compte tenu des dispositions actuelles et de l'anonymisation nécessaire**, la CCS Clauses abusives propose alors de ne pas reprendre cet alinéa.
