

**Rapport annuel de la Commission
d'arbitrage relative a l'information
précontractuelle dans le cadre
d'accords de partenariat commercial**

Loi du 19 décembre 2005

2012



**Rapport annuel de la Commission d'arbitrage
relative à l'information précontractuelle dans le
cadre d'accords de partenariat commercial**

Loi du 19 décembre 2005

2012

Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
<http://economie.fgov.be>

tél. 02 277 51 11

Pour les appels en provenance de l'étranger :
tél. + 32 2 277 51 11

Editeur responsable : Pierre Demolin
Président de la Commission d'arbitrage
Boulevard du Roi Albert II 16
1000 Bruxelles

AVANT- PROPOS

Les travaux de la Commission d'arbitrage se sont poursuivis en 2012.

A l'issue de huit séances de travail, quatre avis ont été émis :

- Avis sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit.
- Avis sur la preuve de la date de remise du projet d'accord et du DIP.
- Avis sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois.
- Avis relatif à la renonciation à la nullité.

Le programme de travail de la Commission est chargé. Entre chacune des huit réunions, les membres de la Commission ont étudié les sujets pour pouvoir élaborer une synthèse. Celle-ci est ensuite discutée en réunion. Les échanges de vues intervenus lors de la préparation des quatre avis ont abouti à des décisions unanimes.

Le but poursuivi par la Commission est de simplifier l'application de la loi du 19 décembre 2005 et d'éviter des problèmes d'interprétation de cette loi pour garantir une meilleure sécurité juridique.

Ces avis, résultant de la pratique de la loi et des commentaires des auteurs juridiques, pris à l'unanimité des membres de la Commission, devraient permettre de faciliter le travail du législateur lorsqu'il élaborera les textes visant à améliorer l'efficacité des dispositions de la loi.

Pierre DEMOLIN

Président de la Commission d'arbitrage



TABLE DES MATIERES

| | |
|--|----|
| 1. Missions..... | 7 |
| 2. Législations applicables..... | 8 |
| 3. Avis rendus..... | 9 |
| 3.1. Avis sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit. (Avis 2012/09 - cf. Annexe 1)..... | 9 |
| 3.2. Avis sur la preuve de la date de remise du projet d'accord et du DIP (Avis 2012/10 – cf. Annexe 2)..... | 9 |
| 3.3. Avis sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois (Avis 2012/11 – cf. Annexe 3)..... | 10 |
| 3.4. Avis relatif à la renonciation à la nullité (Avis 2012/12- cf. Annexe 4)..... | 11 |
| 4. Contact : secrétariat de la Commission d'arbitrage..... | 13 |
| 5. Annexes..... | 14 |
| 5.1. Annexe 1 : Avis n° 2012/09 du 24 janvier 2012..... | 14 |
| 5.2. Annexe 2 : Avis n° 2012/10 du 22 juin 2012..... | 17 |
| 5.3. Annexe 3 : Avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012..... | 19 |
| 5.4. Annexe 4 : Avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012..... | 23 |
| 5.5. Annexe 5 : Composition de la Commission d'arbitrage au 1 ^{er} janvier 2012..... | 26 |
| 5.6. Annexe 6 : Date des réunions..... | 27 |

1. Missions

La Commission d'arbitrage, créée par la loi du 19 décembre 2005 et constituée par l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006, compte huit membres effectifs et huit membres suppléants. Quatre groupes y sont représentés :

- ceux qui obtiennent le droit d'utilisation d'une formule commerciale ;
- ceux qui octroient le droit d'utilisation d'une formule commerciale ;
- les autorités ;
- des experts.

Chaque groupe compte deux membres. Les membres de la Commission d'arbitrage ont été désignés par les arrêtés ministériels des 4 juillet 2006, 11 juin 2007, 2 juillet 2008, 15 juin, 17 août et 6 octobre 2009. Un arrêté du 17 septembre 2010 a renouvelé les mandats des membres de la Commission pour une période de 4 ans renouvelable, à dater du 3 août 2010.

La Commission d'arbitrage a reçu pour première mission, en application de l'article 10 de la loi du 19 décembre 2005, de soumettre un rapport d'évaluation à la Chambre des Représentants. Ceci a été fait le 4 avril 2007.

En outre, l'article 2 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 dote la Commission d'arbitrage d'une mission consultative en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la loi. La Commission peut statuer d'office ou être saisie par un des ministres compétents ou par une organisation professionnelle. La demande d'avis ne peut pas émaner d'une entreprise individuelle. Elle ne peut pas non plus se rapporter à un litige pendant entre deux parties ayant conclu un accord de partenariat commercial.

2. Législations applicables

- Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (Moniteur belge du 18 janvier 2006), modifiée par la loi du 27 décembre 2005 portant dispositions diverses (article 80) (Moniteur belge du 30 décembre 2005, 2^e édition).
- Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial – erratum (Moniteur belge du 13 février 2006, 2^e édition).
- Arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (Moniteur belge du 23 janvier 2006).
- Arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 créant la Commission d'arbitrage prévue par la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (Moniteur belge du 24 juillet 2006).
- Arrêté ministériel du 17 septembre 2010 désignant les membres de la Commission d'arbitrage prévue par la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (Moniteur belge du 28 septembre 2010).

3. Avis rendus

3.1. Avis sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit. (Avis 2012/09 - cf. Annexe 1)

Il arrive que, dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat commercial, la partie qui reçoit le droit demande expressément de modifier ce contrat, par exemple pour modifier la durée du contrat, pour faire des investissements supplémentaires, etc. Se pose alors la question suivante : faut-il communiquer à celui qui a reçu le droit, un projet de contrat modifié et un document particulier et respecter à partir de ce moment un nouveau délai d'un mois prévu par l'article 3 de la loi ?

Le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi est inapplicable en cas de modification d'un contrat en cours d'exécution : cette disposition prévoit en effet qu'aucune obligation ne peut être prise par celui qui octroie le droit pendant une période d'un mois précédant la signature du contrat ; or, si les parties sont en relation d'affaires au moment où elles décident de modifier le contrat, et sans que cela soit à la demande de celui qui reçoit le droit, il est évident que des obligations ont été prises et continuent à l'être durant cette période d'un mois.

Cet article n'est donc pas adapté à la situation de modification d'un contrat en cours et comme il est sanctionné lourdement par la nullité du contrat, il convient de l'adapter. Pour cela, il faut modifier la loi et ajouter un article 4/1 .

La Commission a donc repris la proposition formulée dans l'avis n°2009/03 du 29 juin 2009, en l'adaptant légèrement.

3.2. Avis sur la preuve de la date de remise du projet d'accord et du DIP (Avis 2012/10 – cf. Annexe 2)

L'objectif de la loi de 2005 est de protéger la partie faible, c'est-à-dire la partie qui reçoit le droit, d'utiliser une formule commerciale telle que définie par l'article 2 de la loi.

C'est pourquoi la loi prévoit que le projet d'accord ainsi que le document particulier doivent être remis par écrit ou sur un support durable (CD Rom, clé USB, ...) dans un délai d'un mois avant la signature de l'accord sous peine de nullité du contrat afin que celui qui va prendre de lourds engagements en signant un contrat qui sera souvent appliqué durant plusieurs années puisse disposer d'un délai de réflexion et puisse éventuellement prendre des conseils.

Le problème est que certaines personnes qui octroient le droit sont tentées d'antidater le DIP remis à ceux qui reçoivent le droit afin de prétendre avoir respecté le délai d'un mois prescrit par la loi et d'éviter la sanction de nullité.

La Commission est d'avis que la règle actuelle selon laquelle la date de remise du projet d'accord et du DIP peut être prouvée par toutes voies de droit doit être maintenue. Cela comprend non seulement la signature pour réception, la lettre recommandée mais aussi l'envoi des documents par la voie électronique. Elle émet en outre certaines recommandations :

- (1) C'est à celui qui octroie le droit qu'il incombe de prouver la date de remise du projet d'accord et du DIP ;
- (2) Le fait d'antidater la remise du projet d'accord et du DIP constitue une infraction grave (faux en écriture), qui non seulement est passible de sanctions pénales (articles 193 et suivants du Code pénal) mais qui est également de nature à affecter durablement la réputation de la personne qui s'y livrerait ;
- (3) Il appartient à ceux qui octroient le droit de veiller à disposer de l'organisation nécessaire pour l'accomplissement des formalités requises par la loi, en ce compris de veiller à ce que leur personnel n'enfreigne pas la loi.

3.3. Avis sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois (Avis 2012/11 – cf. Annexe 3)

Le prescrit de l'article 3, alinéa 2, de la loi peut conduire à une incertitude quant à l'organisation des activités futures de la personne qui reçoit le droit pendant le mois précédant la signature du contrat. En effet, cet article impose une période d'attente.

Même si le champ d'application de cette disposition semble être large, sa ratio legis consiste à éviter que celui qui octroie le droit, annihile les effets bénéfiques de « la période de réflexion en connaissance de cause », en faisant pression sur la candidat qui souhaite recevoir le droit, en lui imposant d'autres engagements avant même signature d'un contrat de franchise.

La protection du candidat instaurée par l'article 3 ne peut cependant constituer une entrave à son indépendance, ni à sa liberté de contracter avec des tiers. Ainsi, on ne pourrait reprocher à un candidat un souhait de se réserver un point de vente bien situé qui se présenterait fortuitement à lui pendant la période de réflexion ou encore, de conclure un contrat de travail avec une personne qui semblerait parfaitement correspondre aux qualités recherchées.

La Commission d'Arbitrage souligne le caractère indépendant de la personne qui reçoit le droit et sa liberté à contracter. Celui qui octroie le droit n'a pas vocation à s'immiscer dans les contrats négociés et conclus par la personne qui reçoit le droit, ni pendant la phase précontractuelle, ni après celle-ci.

La Commission entend faire une double recommandation en incitant, tant le candidat que la personne qui octroie le droit, à la prudence :

1. Quand un candidat entend conclure certains contrats accessoires au contrat de partenariat commercial (contrat de bail, contrat de travail, contrat de crédit, cession de fonds de commerce, achat de matériel, etc. ...) avant même la signature dudit contrat, il est conseillé de faire mention de son intention de signer prochainement un contrat de partenariat commercial et d'insérer dans tout contrat accessoire, une clause suspensive ou résolutoire de sorte à pouvoir éviter ou défaire lesdits engagements accessoires au contrat de partenariat commercial, en cas de non signature de ce dernier.
2. Pendant la période de réflexion, la personne qui octroie le droit se gardera de (1) conclure tout contrat avec le candidat franchisé afin de respecter pleinement la loi et d'éviter la sanction de nullité du contrat de partenariat commercial, et également (2) d'inciter le candidat à conclure des contrats pendant la période de réflexion ou d'intervenir dans des négociations que le candidat mènerait avec des tiers.

3.4. Avis relatif à la renonciation à la nullité (Avis 2012/12- cf. Annexe 4)

Les membres de la Commission d'arbitrage pensent qu'en cas de non-respect des dispositions de la loi du 19 décembre 2005 sanctionnée de nullité, la personne qui octroie le droit pourrait être tentée de demander, voire d'imposer, à la personne qui reçoit le droit, de renoncer au bénéfice de la nullité prévue par l'article 5 de la loi.

La Commission d'arbitrage relève un arrêt de la Cour de Cassation du 28 janvier 2005 (C030637N) rendu en matière de bail commercial : la Cour de Cassation décide que la sanction de nullité prévue à l'article 14, alinéa 1, de la loi du 30 avril

1951 (disposition qui prévoit des délais de notification d'une demande de renouvellement de bail) est une disposition impérative en faveur du bailleur et que ce dernier peut renoncer au bénéfice de cette disposition mais seulement après le commencement du délai prévu à cet article pour la demande de renouvellement du bail.

Sur la base de cette décision, la Commission d'arbitrage constate que, selon la jurisprudence, une renonciation par la personne qui reçoit le droit d'invoquer la nullité prévue à l'article 5 de la loi, serait valable si cette renonciation intervenait dès après la signature du contrat qui ne respecterait pas les dispositions de l'article 3 de loi. A ce moment, le délai de protection d'un mois a en effet commencé.

Si une telle renonciation devenait pratique courante dans les contrats de partenariat commercial, la loi serait privée de tout effet dès lors que l'objectif du législateur était de protéger la partie faible, c'est-à-dire la partie qui reçoit le droit, afin que celle-ci puisse s'engager en connaissance de cause et bénéficier d'un délai de réflexion suffisant.

La Commission d'arbitrage estime que la protection des personnes qui reçoivent le droit serait améliorée si la renonciation à la nullité était conditionnée à l'écoulement du délai d'un mois après la conclusion du contrat et à la signature d'un document mentionnant la cause de la nullité à laquelle il est renoncé.

Dès lors, la Commission d'arbitrage propose de compléter l'article 5 par un cinquième alinéa (tenant compte des propositions de modifications faisant l'objet de l'avis 2011/08 du 4 octobre 2011), libellé comme suit : « La personne qui reçoit le droit ne peut valablement renoncer au droit de demander la nullité de l'accord, ou d'une des dispositions de celui-ci, qu'après l'écoulement du délai d'un mois suivant sa conclusion. Cette renonciation doit expressément mentionner les causes de la nullité à laquelle il est renoncé. »

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

4. Contact : secrétariat de la Commission d'arbitrage

SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie
Division Consommateurs et Entreprises
Boulevard du Roi Albert II 16
1000 – Bruxelles

Téléphone : + 32 2 277 81 68 – fax : + 32 2 277 52 59

E-mail : hrc.cons@economie.fgov.be

Site web : http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/index.jsp

5. Annexes

5.1. Annexe 1 : Avis n° 2012/09 du 24 janvier 2012

Commission d'arbitrage

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Avis sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit.

Introduction

La Commission d'arbitrage a pris l'initiative d'examiner au cours de ses réunions des 4 octobre 2011, 13 décembre 2011 et 24 janvier 2012, la question relative à l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant son exécution et à la demande expresse de la personne qui reçoit le droit.

Avis

1) Le texte légal

L'article 3 de la loi prévoit l'obligation de communiquer le projet de contrat et le document particulier au moins un mois avant la conclusion du contrat. L'article 5 de la loi sanctionne de nullité le non respect de cette disposition. La nullité du contrat peut être invoquée par la personne qui reçoit le droit d'utiliser la formule commerciale décrite à l'article 2 de la loi dans les deux ans de sa conclusion.

2) La modification du contrat durant son exécution

Il arrive que, dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat commercial, la partie qui reçoit le droit demande expressément de modifier ce contrat, par exemple pour modifier la durée du contrat, pour faire des investissements supplémentaires, etc.

Se pose alors la question suivante : faut-il communiquer à celui qui a reçu le droit un projet de contrat modifié et un document particulier et respecter à partir de ce moment un nouveau délai d'un mois prévu par l'article 3 de la loi ?

3) L'objectif de la loi du 19 décembre 2005

La Commission renvoie à son avis 2009/03 et le complète comme suit : Celui qui reçoit le droit connaît, a priori, pendant l'exécution de l'accord de partenariat commercial, ses droits et obligations et le contexte économique dans lequel s'exécute le contrat. Il peut, pendant l'exécution de l'accord de partenariat commercial, avoir intérêt à demander à celui qui octroie le droit une modification de l'accord, par exemple pour en modifier la durée, faire des investissements supplémentaires, etc.

Dans le cas où la modification demandée est acceptée par celui qui octroie le droit, une lecture littérale de l'article 3 de la loi peut permettre de conclure que la modification du contrat convenue entre les parties est équivalente à la signature d'un nouveau contrat et que celui qui octroie le droit, doit communiquer le projet de contrat modifié au moins un mois avant sa conclusion. Il en est de même pour le document particulier.

Parce qu'un formalisme excessif et le long délai d'un mois (si une modification doit intervenir rapidement, par exemple juste avant l'expiration d'un possible délai de préavis) n'est pas dans l'intérêt de la partie qui reçoit le droit, la Commission propose de modifier la loi.

4) Proposition de modification de la loi du 19 décembre 2005

Il convient tout d'abord de relever que le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi est inapplicable en cas de modification d'un contrat en cours d'exécution : cette disposition prévoit en effet qu'aucune obligation ne peut être prise par celui qui octroie le droit pendant une période d'un mois précédant la signature du contrat ; or, si les parties sont en relation d'affaires au moment où elles décident de modifier le contrat, et sans que cela soit à la demande de celui qui reçoit le droit- il est évident que des obligations ont été prises et continuent à l'être durant cette période d'un mois.

Cet article n'est donc pas adapté à la situation de modification d'un contrat en cours et comme il est sanctionné lourdement par la nullité du contrat, il convient de l'adapter. Pour cela, il faut modifier la loi.

La situation d'espèce complète celle faisant l'objet de l'avis n°2009/03 du 29 juin 2009. La Commission reprend donc la proposition formulée dans cet avis en l'adaptant légèrement : Il conviendrait d'ajouter à la loi un article 4/1 libellé comme suit :

1er alinéa

En cas de renouvellement pour une durée déterminée d'un accord de partenariat commercial conclu pour une période à durée déterminée, en cas de conclusion d'un nouvel accord de partenariat commercial pour une durée déterminée ou indéterminée entre les mêmes parties ou en cas de modification d'un accord de partenariat commercial en cours d'exécution, celui qui octroie le droit fournit à l'autre personne, au moins un mois avant le renouvellement ou la conclusion d'un nouvel accord ou la modification de l'accord de partenariat commercial en cours visé à l'article 2, un projet d'accord et un document simplifié.

2ème alinéa

Ce document simplifié reprend au moins les données suivantes :

- 1° Les dispositions contractuelles importantes, telles que prévues par l'art. 4, § 1er, 1°, de la loi, qui ont été modifiées par rapport au document initial, ou, à défaut de document, par rapport à la date de la conclusion de l'accord initial ;
- 2° Les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial, telles que prévues par l'art. 4, § 1er, 2° de la loi, qui ont été modifiées par rapport au document initial ou, à défaut de document, par rapport à la date de la conclusion de l'accord initial.

3ème alinéa

Par dérogation à l'article 4/1, alinéa 1, en cas de modification d'un accord de partenariat commercial pendant son exécution à la demande écrite de la partie qui reçoit le droit, aucun projet d'accord, ni aucun document simplifié ne doit être fourni par la partie qui octroie le droit.

4ème alinéa

Le deuxième alinéa de l'article 3 ne s'applique pas en cas de renouvellement pour une durée déterminée de l'accord de partenariat commercial conclu pour une durée déterminée, ou en cas de conclusion d'un nouvel accord de partenariat commercial conclu pour une durée déterminée ou indéterminée entre les mêmes parties, ou en cas de modification d'un accord de partenariat commercial en cours d'exécution, pour ce qui concerne les obligations relatives au contrat en cours au moment où le renouvellement ou le nouvel accord ou la modification de l'accord sont négociés.

Il faudra également ajouter à l'article 3 de la loi, les termes « sous réserve de l'application de l'article 4/1 ».

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Enfin, pour rester cohérent, il faudra modifier l'article 5 de la loi comme suit :

- 1er alinéa : ajouter les mots « et de l'article 4/1, 1er alinéa », après l'article 3.
- 2ème alinéa : ajouter les mots « et de l'article 4/1, 2ème alinéa » après l'article 4, § 1er, 1^o.

Cet avis complète l'avis 2009/03 de la même Commission.

5.2. Annexe 2 : Avis n° 2012/10 du 22 juin 2012

Commission d'arbitrage

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Avis sur la preuve de la date de remise du projet d'accord et du DIP

Introduction

La Commission d'arbitrage a pris l'initiative d'examiner au cours de ses réunions des 13 mars, 24 avril et 22 juin 2012, la question de la preuve de la date de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle (DIP) par celui qui octroie le droit d'utiliser une formule commerciale telle que définie par l'article 2 de la loi, à celui qui reçoit ce droit.

Avis

1) Textes légaux

L'article 3 de la loi du 19 décembre 2005 prévoit que la personne qui octroie le droit fournit à l'autre personne, un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial, le projet d'accord et le DIP :

« La personne qui octroie le droit fournit à l'autre personne, au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial visé à l'article 2, le projet d'accord ainsi qu'un document particulier reprenant les données visées à l'article 4. Le projet d'accord et le document particulier sont mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit. Aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document visé au présent article ».

L'article 5 de la même loi dispose que :

«En cas de non-respect d'une des dispositions de l'article 3, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial dans les deux ans de la conclusion de l'accord. Lorsque le document particulier ne comprend pas les données visées à l'article 4, § 1er, 1°, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité des dispositions en question de l'accord de partenariat commercial.»

2) Objectif des articles 3 et 5 de la loi du 19 décembre 2005

L'objectif est de protéger la partie faible, c'est-à-dire la partie qui reçoit le droit, d'utiliser une formule commerciale telle que définie par l'article 2 de la loi.

C'est pourquoi, la loi prévoit que le projet d'accord ainsi que le document particulier doivent être remis par écrit ou sur un support durable (CD Rom, clé USB, ...) dans un délai d'un mois avant la signature de l'accord sous peine de nullité du contrat afin que celui qui va prendre de lourds engagements en signant un contrat qui sera souvent appliqué durant plusieurs années puisse disposer d'un délai de réflexion et puisse éventuellement prendre des conseils.

3) Le problème posé par la preuve de la date de la remise du projet d'accord et du DIP résultant de la pratique de la loi

Certaines personnes qui octroient le droit sont tentées d'antidater le DIP remis à ceux qui reçoivent le droit afin de prétendre avoir respecté le délai d'un mois prescrit par la loi et d'éviter la sanction de nullité prévue par la loi.

4) Discussion

La Commission a discuté des alternatives qui permettraient d'éviter ce type de fraude : acte notarié, exploit d'huissier, dépôt au greffe du tribunal de commerce, ...

Ces formalités paraissent toutefois coûteuses, lourdes et peu compatibles avec la réalité de la discussion et de la communication d'un projet d'accord et d'un DIP (nécessité de prendre un rendez-vous avec le notaire ou l'huissier, frais liés à leur intervention, ...). En ce qui concerne le dépôt au greffe du tribunal de commerce, la question se pose en outre de savoir à la requête de qui le dépôt se ferait (un dépôt unilatéral ne réglant pas la question du contenu de ce qui est déposé).

Les techniques habituelles utilisées par les personnes qui octroient le droit pour se réserver la preuve de la date de la remise du projet de contrat et du DIP sont l'envoi de ces documents à celui qui va recevoir le droit par lettre recommandée (avec accusé de réception) ou la signature d'un accusé de réception, daté, par celui qui reçoit le droit et que celui qui donne le droit conserve à titre de preuve.

La généralisation de l'obligation de l'envoi d'une lettre recommandée n'apparaît pas opportune pour les raisons suivantes :

1. Le délai d'un mois ne prendrait cours qu'à la date de réception effective des documents (difficulté de prouver cette date si le recommandé n'est pas reçu ou retiré à la poste) ;
2. Le contenu même du recommandé ne pourrait pas être prouvé ;
3. En pratique, les parties se réunissent souvent afin de commenter et discuter le projet de contrat et le DIP et la communication au franchisé intervient à l'issue de cette réunion.

5) Conclusion

La Commission est d'avis que la règle actuelle selon laquelle la date de remise du projet d'accord et du DIP peut être prouvée par toutes voies de droit doit être maintenue. Cela comprend non seulement la signature pour réception, la lettre recommandée mais aussi l'envoi des documents par la voie électronique.

Elle rappelle que :

1. Ce sera à celui qui octroie le droit qu'il incombera de prouver la date de remise du projet d'accord et du DIP ;
2. Le fait d'antidater la remise du projet d'accord et du DIP constitue une infraction grave (faux en écriture), qui non seulement est passible de sanctions pénales (articles 193 et suivants du Code pénal) mais qui est également de nature à affecter durablement la réputation de la personne qui s'y livrerait ;
3. Il appartient à ceux qui octroient le droit de veiller à disposer de l'organisation nécessaire pour l'accomplissement des formalités requises par la loi, en ce compris de veiller à ce que leur personnel n'enfreigne pas la loi.

5.3. Annexe 3 : Avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012

Commission d'arbitrage

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Avis sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois

Introduction

Lors de ses réunions du 13 mars, 7 juin, 22 juin et 14 septembre 2012, la Commission d'arbitrage a pris l'initiative de se pencher sur la question du sort des engagements pris par celui qui reçoit le droit pendant la période de réflexion d'un mois prévue par l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (ci-après « la loi »), dans l'hypothèse où le contrat de partenariat commercial n'est finalement pas signé.¹

Avis

1) Le texte de la loi

L'article 3, alinéa 2, de la loi prévoit une interdiction de prendre des engagements dans la cadre du futur contrat de partenariat commercial durant la période obligatoire de réflexion d'un mois. En effet on lit dans le texte de la loi que « Aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document visé au présent article ».

Le non-respect de cette disposition est sanctionné par l'article 5 de la loi. Cet article prévoit la possibilité pour la personne qui reçoit le droit d'invoquer la nullité du contrat de partenariat commercial jusqu'à deux ans après la conclusion du contrat.

2) Objectif de la Loi

La Commission d'arbitrage rappelle le principe de l'indépendance des parties en matière de partenariat commercial, principe généralement exprimé dans les projets de contrat de partenariat commercial et le document particulier, documents remis à celui qui se porte candidat à l'octroi du droit. Ce principe s'applique a fortiori au « candidat » qui, au stade de la négociation précontractuelle, n'a aucun lien contractuel avec celui qui pourrait lui octroyer le droit.

L'objectif des articles 3 et 5 de la loi est d'éviter que celui qui octroie le droit annihile les effets bénéfiques de la période de réflexion en connaissance de cause, en imposant certains engagements à la personne qui reçoit le droit au cours de ce délai. Ces nouveaux engagements lieraient la personne qui reçoit le droit dès avant

1 A noter que les entreprises qui tombent sous le champs d'application de la loi Willems du 22 mars 2006 doivent respecter les règles prévues en cette matière par cette loi, règles pouvant déroger aux dispositions de la Loi du 19 décembre 2005 et aux recommandations du présent avis.

la fin de sa période de réflexion, lui faisant perdre toute indépendance à l'égard de celui qui octroie le droit.

3) Le problème posé dans le cadre des engagements pris durant la période de réflexion

Il est vrai que le prescrit de l'article 3, alinéa 2, de la loi peut conduire à une incertitude quant à l'organisation des activités futures de la personne qui reçoit le droit pendant le mois précédant la signature du contrat. En effet, cet article impose une période d'attente.

Même si le champ d'application de cette disposition semble être large, sa ratio legis consiste à éviter que celui qui octroie le droit, annihile les effets bénéfiques de «la période de réflexion en connaissance de cause», en faisant pression sur la candidat qui souhaite recevoir le droit, en lui imposant d'autres engagements avant même signature d'un contrat de franchise.

4) Discussion

La protection du candidat instaurée par l'article 3 ne peut cependant constituer une entrave à son indépendance, ni à sa liberté de contracter avec des tiers. Ainsi, on ne pourrait reprocher à un candidat un souhait de se réserver un point de vente bien situé qui se présenterait fortuitement à lui pendant la période de réflexion ou encore, de conclure un contrat de travail avec une personne qui semblerait parfaitement correspondre aux qualités recherchées.

Si finalement le contrat de partenariat commercial n'était pas signé, le candidat devrait en principe répondre seul des conséquences des contrats qu'il aurait conclus de sa propre initiative pendant la période de réflexion et il pourrait tenter de les résilier de commun accord ou accepter d'indemniser ses cocontractants selon les règles du Code Civil (art. 1147, 1149, 1150 Code Civil, etc.) pour autant qu'il n'ait pas prévu une condition suspensive ou résolutoire en cas de non conclusion du contrat de partenariat commercial.

La Commission relève cependant certains cas de figure qui pourraient constituer une exception au principe précité et engager la responsabilité de la personne qui octroie le droit dans la période de réflexion, c.à.d. durant la phase précontractuelle :

- quand la personne qui octroie le droit participe activement aux négociations menées par le candidat avec son futur bailleur, un futur travailleur, un banquier ou tout autre cocontractant, en créant une confiance et attente légitime qu'en tout état de cause un contrat de partenariat commercial sera bien signé ;

- quand la personne qui octroie le droit contraint ou incite le candidat à conclure de tels contrats pendant la période de réflexion ;
- quand la personne qui octroie le droit conclut un contrat avec le candidat, tel un contrat de bail;
- quand la personne qui octroie le droit rompt fautivement les négociations pré-contractuelles avec le candidat;

Le professeur Van Ommeslaghe fonde la responsabilité précontractuelle sur le principe général de la « bonne foi objective » dont le champ d'application dépasse l'article 1134, alinéa 3, du Code Civil², mais il n'exclut pas l'application de l'article 1382 du Code Civil si une faute aquilienne est commise pendant la période pré-contractuelle. Il rappelle, à juste titre, la règle de base selon laquelle tant que le contrat n'est pas conclu, aucune des parties n'a un droit quelconque au succès des négociations³. Il faudra donc établir des circonstances particulières pour mettre en cause la responsabilité de la personne qui octroie le droit.

Dans les cas de figure pré-décrits, il conviendra d'examiner si la personne qui octroie le droit a adopté un comportement qui n'est pas conforme à la bonne foi, tel celui d'omettre de communiquer toutes les informations indispensables au candidat ou de l'avertir tardivement qu'il n'a plus l'intention de conclure le contrat de partenariat commercial projeté. On vérifiera également que la personne qui octroie le droit n'ait pas violé de normes légales, car poser par exemple un acte contraire à l'article 3, alinéa 2, de la loi constitue une faute quasi-délictuelle, de sorte que le candidat pourrait se voir allouer des dommages et intérêts. Ces dommages⁴ devront être cependant établis in concreto et il ne sera pas aisé de rapporter la preuve de la relation causale entre ceux-ci et le caractère fautif du comportement de la personne qui octroie le droit.

Enfin, la Commission estime que le simple fait que la personne qui octroie le droit soit « informé » de la conclusion de certains contrats ou de l'intention du candidat d'en conclure pendant la période de réflexion, est insuffisant pour retenir une responsabilité dans son chef dans l'hypothèse où les négociations n'auraient pas abouti à la signature d'un contrat de franchise.

2 VAN OMMESLAGHE, P., « Droit des obligations », Tome 1er, Bruylant, 2010, n° 336, p. 519.

3 Idem, n° 338, p. 521

4 p.ex. des dépenses exposées en vue de la négociation, les dommages résultant des occasions de conclure d'autres opérations, l'atteinte éventuellement apportée à la réputation, les indemnités pour couvrir notamment les montants dont ce dernier serait redevable vis-à-vis de ses cocontractants qui lui reprocheraient une rupture de contrat ...

5) Avis

En conclusion, la Commission d'Arbitrage souligne le caractère indépendant de la personne qui reçoit le droit et sa liberté à contracter. Celui qui octroie le droit n'a pas vocation à s'immiscer dans les contrats négociés et conclus par la personne qui reçoit le droit, ni pendant la phase précontractuelle, ni après celle-ci.

La Commission entend faire une double recommandation en incitant, tant le candidat que la personne qui octroie le droit, à la prudence :

1. Quand un candidat entend conclure certains contrats accessoires au contrat de partenariat commercial (contrat de bail, contrat de travail, contrat de crédit, cession de fonds de commerce, achat de matériel, etc. ...) avant même la signature dudit contrat, il est conseillé de faire mention de son intention de signer prochainement un contrat de partenariat commercial et d'insérer dans tout contrat accessoire, une clause suspensive ou résolutoire de sorte à pouvoir éviter ou défaire lesdits engagements accessoires au contrat de partenariat commercial, en cas de non signature de ce dernier.
2. Pendant la période de réflexion, la personne qui octroie le droit se gardera de (1) conclure tout contrat avec le candidat franchisé afin de respecter pleinement la loi et d'éviter la sanction de nullité du contrat de partenariat commercial, et également (2) d'inciter le candidat à conclure des contrats pendant la période de réflexion ou d'intervenir dans des négociations que le candidat mènerait avec des tiers.

5.4. Annexe 4 : Avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012

Commission d'arbitrage

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Avis relatif à la renonciation à la nullité

Introduction

La Commission d'arbitrage a pris l'initiative d'examiner, au cours de ses réunions des 14 septembre, 18 octobre et 13 novembre 2012, la question relative à la possibilité, pour la personne qui reçoit le droit, de renoncer au bénéfice de la nullité prévue à l'article 5 de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Avis

1) Le texte légal

L'article 5 de la loi du 19 décembre 2005 prévoit que :

« En cas de non-respect d'une des dispositions de l'article 3, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial dans les deux ans de la conclusion de l'accord.

Lorsque le document particulier ne comprend pas les données visées à l'article 4, paragraphe 1^{er}, 1^o, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité des dispositions en question de l'accord de partenariat commercial. »

Plus particulièrement, l'article 3 de la loi, dont le non-respect est sanctionné par l'article 5, alinéa 1, (possibilité de demander la nullité de l'accord en lui-même) prévoit les obligations suivantes dans le chef de la personne qui octroie le droit :

La personne qui octroie le droit doit fournir, au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial, le projet d'accord ainsi qu'un document particulier reprenant les données prévues à l'article 4. Le projet d'accord et le document particulier doivent être mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible.

L'article 3, alinéa 2, prévoit qu'aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document dont question ci-dessus.

Dans son avis n° 2011/08 du 4 octobre 2011, la Commission d'arbitrage a proposé une modification de la loi du 19 décembre 2005 en complétant l'article 5 par des 3^{ème} et 4^{ème} alinéas libellés comme suit :

« Si l'une des données du document particulier visée à l'article 4, § 1^{er}, 2^o, est manquante, incomplète ou inexacte, ou si l'une des données du document particulier visée à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, est incomplète ou inexacte, la personne qui obtient le droit pourra invoquer le droit commun en matière de vice de consentement ou de faute quasi-délictuelle, et ce, sans préjudice des dispositions du précédent alinéa.

Le juge appréciera également le dommage causé dans le chef de cette personne ».

2) La possibilité de couverture de la nullité prévue par l'article 5 de la loi.

La Commission d'arbitrage a pris connaissance d'un jugement inédit du 27 octobre 2011 (RG A/11/01430) du Tribunal de commerce de Charleroi qui examine

entre autre la possibilité de couvrir la nullité prévue par l'article 5 de la loi du 19 décembre 2005.

Dans cette décision, le Tribunal rappelle que la nullité prévue à l'article 5 de la loi du 19 décembre 2005, est une nullité relative, qui est susceptible de couverture par la personne qui reçoit le droit.

La Commission d'arbitrage entend souligner que « la confirmation est l'acte juridique par lequel le titulaire d'une action en nullité renonce à invoquer cette nullité et confirme en conséquence, en ce qui le concerne, la validité de l'acte annulable, nonobstant le vice dont il pourrait être atteint » (P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, tome 2, Bruylant 2010, p.959). La confirmation d'une nullité relative peut être tant expresse que tacite (ibidem, p. 960).

Si, dans le litige ayant donné lieu au jugement du 27 octobre 2011, il était question d'une couverture tacite de la nullité (couverture que le Tribunal n'estime pas établie au regard des éléments du dossier), la Commission d'arbitrage entend plus particulièrement examiner la question d'une couverture expresse de la nullité par la personne qui reçoit le droit.

La Commission d'arbitrage pense qu'en cas de non-respect des dispositions de la loi du 19 décembre 2005 sanctionnée de nullité, la personne qui octroie le droit pourrait être tentée de demander, voire d'imposer, à la personne qui reçoit le droit, de renoncer au bénéfice de la nullité prévue par l'article 5 de la loi.

La Commission d'arbitrage relève un arrêt de la Cour de Cassation du 28 janvier 2005 (C030637N) rendu en matière de bail commercial. La Cour de Cassation décide que la sanction de nullité prévue à l'article 14, alinéa 1, de la loi du 30 avril 1951 (disposition qui prévoit des délais de notification d'une demande de renouvellement de bail) est une disposition impérative en faveur du bailleur et que ce dernier peut renoncer au bénéfice de cette disposition mais seulement après le commencement du délai prévu à cet article pour la demande de renouvellement du bail.

Sur base de cette décision, la Commission d'arbitrage constate que, selon la jurisprudence, une renonciation par la personne qui reçoit le droit d'invoquer la nullité prévue à l'article 5 de la loi, serait valable si cette renonciation intervenait dès après la signature du contrat qui ne respecterait pas les dispositions de l'article 3 de loi. A ce moment, le délai de protection d'un mois a en effet commencé.

Si une telle renonciation devenait pratique courante dans les contrats de partenariat commercial, la loi serait privée de tout effet dès lors que l'objectif du législateur était de protéger la partie faible, c'est-à-dire la partie qui reçoit le droit, afin

que celle-ci puisse s'engager en connaissance de cause et bénéficier d'un délai de réflexion suffisant.

La Commission d'arbitrage estime que la protection des personnes qui reçoivent le droit serait améliorée si la renonciation à la nullité était conditionnée à l'écoulement du délai d'un mois après la conclusion du contrat et à la signature d'un document mentionnant la cause de la nullité à laquelle il est renoncé.

3) Proposition de modification de la loi du 19 décembre 2005

Compte tenu du développement ci-dessus, la Commission d'arbitrage propose de compléter l'article 5 par un cinquième alinéa (si l'on tient compte des propositions de modifications faisant l'objet de l'avis 2011/08 du 4 octobre 2011), libellé comme suit :

« La personne qui reçoit le droit ne peut valablement renoncer au droit de demander la nullité de l'accord, ou d'une des dispositions de celui-ci, qu'après l'écoulement du délai d'un mois suivant sa conclusion. Cette renonciation doit expressément mentionner les causes de la nullité à laquelle il est renoncé. »

5.5. Annexe 5 : Composition de la Commission d'arbitrage au 1^{er} janvier 2012

| | Membres effectifs | Membres suppléants |
|--|------------------------|---------------------------|
| Représentants des personnes recevant le droit | Luc ARDIES (UNIZO) | Antoon SCHOCKAERT (UNIZO) |
| | Jennifer MAUS (UCM) | Clarisse RAMAKERS (UCM) |
| Représentants des personnes octroyant le droit | Nathalie RAGHENO (FEB) | Charles GHEUR (FEB) |
| | Didier DEPREAY (FBF) | Nathalie PINT (COMEOS) |
| Experts | Pierre DEMOLIN | Marc GERON |
| | Els VAN POUCKE | Koen DE BOCK |
| Représentants du SPF Economie, Classes moyennes et Energie | Francis DERYCKERE | Geneviève TOMSON |
| | Philippe LENGLER | Stefaan DE VOS |

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

5.6. Annexe 6 : Date des réunions

24 janvier 2012

13 mars 2012

24 avril 2012

22 juin 2012

14 septembre 2012

18 octobre 2012

13 novembre 2012

18 décembre 2012





Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
<http://economie.fgov.be>