

Rapport annuel 2017



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

Code de droit économique, livre X, titre 2

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

tél. 0800 120 33 (gratuit en Belgique)

 facebook.com/SPFEco

 [@SPFEconomie](https://twitter.com/SPFEconomie)

 youtube.com/user/SPFEconomie

 linkedin.com/company/fod-economie (page bilingue)

Editeur responsable : Pierre Demolin
Président de la Commission d'arbitrage
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

Version internet

109-18

Avant-propos

La Commission d'arbitrage s'est réunie cinq fois en 2017.

Les deux avis émis en 2017 (avis 2107/16 et avis 2017/17) sont le résultat d'échanges d'expériences et de réflexions de l'ensemble des membres de la Commission.

Une étude de la doctrine et de la jurisprudence et l'examen des travaux préparatoires de la loi figurent dans la motivation des avis pour que le lecteur comprenne bien les raisons qui ont conduit la Commission à se prononcer à l'unanimité de ses membres.

Ces avis permettront aux praticiens des contrats de partenariat commercial de mieux apprécier leurs obligations et d'adopter, lors de la négociation d'un contrat, un comportement qui leur évitera des déboires en cas de difficulté.

L'objectif de la Commission est ainsi rempli : émettre des avis sur l'interprétation et l'application de la législation et, en conséquence, faciliter l'application harmonieuse des règles relatives à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Pierre Demolin

Président de la Commission d'arbitrage

Table des matières

Avant-propos	3
Table des matières	4
1. Législations applicables	5
2. Travaux de la Commission	5
3. Avis	6
3.1. Avis n° 2017/16 sur la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation (cf. annexe 5.1)	6
3.2. Avis n° 2017/17 avis complémentaire sur la preuve de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle visé par l'article X.27 du Code de droit économique (cf. annexe 5.2)	6
4. Contact : secrétariat de la Commission d'arbitrage.....	7
5. Annexes.....	7
5.1. Annexe 1 : avis n° 2017/16 du 22 février 2017	7
5.2. Annexe 2 : avis n° 2017/17 du 27 avril 2017	12
5.3. Annexe 3 : Composition de la Commission au 1er janvier 2017	14
5.4. Annexe 4 : Date des réunions	14

1. Législations applicables

- Titre 2 du livre X du Code de droit économique relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial et article I.11, 2^o, du livre I du Code de droit économique ;
- 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 21 janvier 2015 désignant les membres de la Commission d'arbitrage prévue par le titre 2 du livre X du Code de droit économique relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (Moniteur belge du 29 janvier 2015) ;
- Arrêté ministériel du 1^{er} août 2016 portant démission et nomination d'un membre de la Commission d'arbitrage (Moniteur belge du 6 septembre 2016) ;
- Arrêté ministériel du 31 janvier 2017 portant démission et nomination d'un membre de la Commission d'arbitrage (Moniteur belge du 7 février 2017) ;
- Arrêté ministériel du 13 mars 2017 portant nomination d'un membre de la Commission d'arbitrage (Moniteur belge du 21 mars 2017).

2. Travaux de la Commission

En 2017, la Commission s'est réunie les 2 février, 14 mars, 27 avril, 20 juin et 7 décembre.

Les travaux ont essentiellement porté sur :

- la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation ;
- la preuve de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle visé par l'article X.27 du Code de droit économique (cf. annexe 5.2)

Deux avis ont été émis à ces propos.

Par ailleurs, les membres examinent la problématique des obligations à communiquer dans le DIP, au titre des dispositions contractuelles importantes, visées à l'article X. 28, §1^{er}, 1^o, CDE. Des discussions et analyses ont été dressées car cette problématique semble difficile à trancher, voire quasi insoluble. Des réflexions se poursuivent pour aboutir éventuellement à une recommandation afin de préciser comment attirer l'attention sur ces clauses importantes et suggérer qu'une lecture par l'ensemble des parties doit être faite.

3. Avis

3.1. Avis n° 2017/16 sur la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation (cf. annexe 5.1)

La Commission d'arbitrage s'est interrogée sur :

- la possibilité pour la personne qui octroie le droit d'adresser simultanément à plusieurs candidats tant le document d'information précontractuelle que le projet de contrat et dès lors de négocier simultanément, avec ces candidats, la conclusion d'un accord de partenariat pour un même emplacement ;
- la possibilité pour la personne qui reçoit le droit de négocier simultanément avec plusieurs partenaires ;
- la question du candidat qui demande la réservation d'une zone géographique pendant une période convenue afin d'éviter de multiplier le nombre de parties à la négociation.

3.2. Avis n° 2017/17 avis complémentaire sur la preuve de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle visé par l'article X.27 du Code de droit économique (cf. annexe 5.2)

La Commission d'Arbitrage a été interpellée par le problème posé par l'impossibilité par des franchiseurs de démontrer, outre la preuve de la date de la remise du projet de contrat et du document d'information précontractuelle (le DIP), le contenu de ces documents.

Elle a complété l'avis 2012/10 sur la question de la preuve de la date de la remise du projet de contrat et du DIP en précisant la question de la preuve du contenu de ces documents.

4. Contact : secrétariat de la Commission d'arbitrage

SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Division Consommateurs et Entreprises

Rue du Progrès 50

1210 - Bruxelles

Téléphone : + 32 2 277 82 61 - Fax : + 32 2 277 52 59

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

Site web : <https://economie.fgov.be/fr/themes/ventes/contrats/franchise>

5. Annexes

5.1. Avis n° 2017/16 du 22 février 2017

Commission d'arbitrage

Titre 2 du livre X du Code de droit économique relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial

Avis sur la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation

1. Introduction

La Commission d'arbitrage s'est penchée sur la possibilité pour la personne qui octroie le droit d'adresser simultanément à plusieurs candidats tant le document d'information précontractuelle que le projet de contrat et dès lors de négocier simultanément, avec ces candidats, la conclusion d'un accord de partenariat pour un même emplacement.

La Commission s'interroge également sur la possibilité pour la personne qui reçoit le droit de négocier simultanément avec plusieurs partenaires.

En effet, tant la personne qui octroie le droit que celle qui le reçoit, peuvent, chacune en ce qui la concerne, avoir intérêt à négocier simultanément avec différents partenaires susceptibles de conclure un accord de partenariat commercial dans le but d'augmenter les chances de conclure plus rapidement un accord.

Enfin, la Commission a examiné la question du candidat qui demande la réservation d'une zone géographique pendant une période convenue et ce, afin d'éviter de multiplier le nombre de parties à la négociation.

2. Avis

2.1. Les dispositions légales relatives à l'information précontractuelle

En adoptant la loi du 19 décembre 2005, le législateur a entendu imposer une obligation d'information et un délai de réflexion permettant à la personne qui reçoit le droit de s'engager en connaissance de cause.

Ni la loi du 19 décembre 2005, ni désormais le Titre 2 du livre X du Code de droit économique (CDE), ne contiennent de dispositions restreignant la possibilité pour l'un des candidats partenaires à l'accord d'entamer simultanément des discussions avec plusieurs autres parties devant aboutir à la conclusion d'un seul accord de partenariat.

La Commission d'arbitrage rappelle toutefois que l'article X 31, CDE, impose une obligation de confidentialité à l'égard des informations obtenues en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial : « *Les personnes sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat commercial à conclure* ».

Cette obligation de confidentialité peut être assortie, en cas de violation, d'une obligation pécuniaire en application de l'article X 27, dernier alinéa, CDE.

2.2. Le droit commun des obligations

La Commission d'arbitrage relève que, dans l'état actuel des dispositions relatives à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, la réponse doit être recherchée dans le droit commun des obligations.

2.2.1. La Commission d'arbitrage estime qu'en règle générale, la communication par la personne qui octroie le droit, du projet de contrat et du document d'information précontractuelle ne constitue pas dans son chef une offre de conclure qui la lie et qui n'a plus qu'à être acceptée par l'autre partie¹.

En effet, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 1^{er} février 1982², a défini l'offre comme étant l'émission, par l'une des parties en présence, d'une **volonté définitive** de conclure le contrat de sorte qu'il suffit, pour l'autre partie, de l'accepter pour que le contrat soit formé.

La Commission d'arbitrage estime que tel n'est pas le cas de l'envoi du projet de contrat et du document d'information précontractuelle.

¹ Cependant, la proposition pourrait être qualifiée d'offre si celui qui propose d'octroyer le droit la qualifie expressément de cette manière.

² Pas., 1982, I, p. 690.

La Commission d'arbitrage fonde son avis sur l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 2005³ dans lequel le législateur qualifie l'envoi du projet d'accord et du document d'information précontractuelle de proposition et non d'offre, et expose qu'après le délai de réflexion d'un mois, d'autres engagements peuvent être alors pris en dehors de la conclusion du contrat lui-même et avant cette conclusion (notamment, organisation de stages de formation) :

« La partie qui souhaite obtenir le droit d'utilisation d'une formule commerciale, est souvent une partie plus faible lors de la négociation. C'est pourquoi un délai minimal est prévu entre le moment de l'obtention de l'information et celui de la conclusion de l'accord. Ce délai est d'un mois.

La personne qui reçoit le droit, obtient donc au préalable le projet d'accord ainsi que des données complémentaires, ce qui lui permet d'examiner à fond l'accord proposé et de se faire conseiller.

Durant cette période de réflexion, aucun engagement ne peut être pris sur le plan financier à l'exception de l'engagement de confidentialité de l'information obtenue dans le cadre de la proposition⁴.

Une fois le délai de réflexion d'un mois après la mise à disposition de l'information exigée et conformément à l'article 3 écoulé, des engagements financiers et autres peuvent être pris, bien que l'accord n'ait pas encore été conclu définitivement⁵. Celui-ci peut s'imposer, par exemple en vue de la réservation d'une zone, la préparation de dossiers administratifs (par exemple l'autorisation socio-économique), l'organisation de stages, la conclusion d'un bail commercial, etc. ».

En l'absence d'offre qui la lie, il peut être admis que la personne qui octroie le droit adresse plusieurs documents d'information précontractuelle et projets de contrats à des candidats différents pour le même emplacement. De même, le candidat est en droit pour ce motif de négocier simultanément avec plusieurs personnes.

2.2.2. La Commission d'arbitrage relève que l'envoi du projet de contrat et du document d'information précontractuelle s'inscrit dans le cadre de la phase des pourparlers préliminaires qui - si elle doit être distinguée de l'envoi d'une offre - constitue une phase ayant des effets juridiques sur les parties en négociation.

Ainsi, à l'issue de la phase précontractuelle, les parties restent libres de contracter ou non, *« aucune des parties n'a un droit quelconque au succès des négociations et l'objet des pourparlers préliminaires est précisément de vérifier dans quelle mesure et à quelle condition un contrat pourrait être conclu »*⁶.

³ Doc. Parl. Chambre, DOC 51, 1687/001, p. 5 à 12 et plus particulièrement page 7.

⁴ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne.

⁵ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne.

⁶ P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, tome I, BRUYLANT, 2010, p. 521.

Si les parties restent libres de mettre fin aux négociations et donc de ne pas contracter, elles sont toutefois susceptibles d'engager leur responsabilité en raison des obligations qui pèsent sur elles avant la conclusion du contrat. C'est ce qu'on appelle la culpa in contrahendo.

Mais, pour donner lieu à la mise en cause d'une responsabilité précontractuelle, la rupture des négociations doit avoir lieu dans des circonstances particulières.

Cela s'applique aussi bien à la personne qui reçoit le droit qu'à celle qui octroie le droit et qui entamerait des négociations précontractuelles avec plusieurs partenaires.

2.3. Possibilité pour les parties à la négociation de conclure un accord de réservation

Dans le but d'éviter les difficultés décrites ci-dessus, les parties à la négociation pourraient être tentées de négocier un accord de réservation, le cas échéant assorti du paiement d'une somme, dès l'entame de leurs discussions.

Un tel accord permettrait soit à la personne qui reçoit le droit d'être le seul candidat durant une certaine période et relativement à une zone déterminée (le temps par exemple de trouver des locaux adéquats) soit à la personne qui octroie le droit d'être le seul réseau de distribution avec lequel le candidat va négocier durant une certaine période et relativement à une zone déterminée.

La conclusion d'un accord de réservation est une pratique assez répandue en France. La loi Doubin règlemente expressément le versement de sommes en contrepartie de la réservation. Il s'agit de l'article 330 du Code de Commerce, avant dernier alinéa :

« Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit. ».

La conclusion d'un accord de réservation assorti le cas échéant du versement d'une somme est-elle permise par le droit belge ?

La Commission d'Arbitrage estime que la réponse appelle une distinction sur le plan chronologique :

- Pendant le délai de réflexion d'un mois prévu à l'article X. 27 3^e alinéa CDE prenant cours le jour de la communication du projet de contrat et du DIP :

La personne qui reçoit le droit, ne pourrait se voir imposer une obligation de négocier exclusivement avec la personne qui octroie le droit.

Par contre, la personne qui octroie le droit pourrait accorder une exclusivité à la personne qui reçoit le droit, mais, en contrepartie de cet engagement pris par la personne qui octroie le droit, le versement d'une somme ne pourrait être demandé à la personne qui reçoit le droit. L'article X. 27 3^e alinéa CDE prévoit en effet que, sous réserve des deux

exceptions prévues à cet article, aucune somme ne peut être demandée à la personne qui reçoit le droit.

- Après l'écoulement du délai de réflexion d'un mois prévu à l'article X. 27 3^e alinéa CDE :

Si le contrat n'est pas conclu et que les parties poursuivent leurs négociations après l'écoulement du délai d'un mois, elles retrouvent alors leur liberté contractuelle et ont la possibilité de conclure des accords de réservation le cas échéant assortis du versement d'une somme par la personne qui reçoit le droit.

Cette possibilité est expressément visée par l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 2005 déjà cités ci-dessus :

« Une fois le délai de réflexion d'un mois après la mise à disposition de l'information exigée et conformément à l'article 3 écoulé, des engagements financiers et autres peuvent être pris, bien que l'accord n'ait pas encore été conclu définitivement⁷. Celui-ci peut s'imposer, par exemple en vue de la réservation d'une zone (...) »⁸

La Commission d'arbitrage recommande aux parties qui font usage de la possibilité de payer une somme d'argent en échange d'une réservation de prévoir le sort de cette somme que le contrat soit signé ou non.

⁷ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne.

⁸ Doc. Parl. Chambre, DOC 51, 1687/001, p. 7.

5.2. Avis n° 2017/17 du 27 avril 2017

Commission d'arbitrage

Titre 2 du livre X du Code de droit économique relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial

Avis complémentaire sur la preuve de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle visé par l'article X.27 du Code de droit économique

1. Introduction

La Commission d'Arbitrage a été interpellée par le problème posé par l'impossibilité par des franchiseurs de démontrer, outre la preuve de la date de la remise du projet de contrat et du document d'information précontractuelle (le DIP), le contenu de ces documents.

La Commission d'Arbitrage a déjà rendu un avis sur la question de la preuve de la date de la remise du projet de contrat et du DIP (Avis n° 2012/10). Elle entend compléter cet avis pour aborder la question de la preuve du contenu de ces documents.

2. Avis

2.1. Le texte légal et les travaux préparatoires de la loi

Les travaux préparatoires à la base de la loi du 19 décembre 2005 n'évoquent pas la manière dont la preuve du contenu du DIP doit être fournie.

L'obligation de communiquer le DIP et le projet d'accord de partenariat commercial dans le délai d'un mois repose sur celui qui octroie le droit.

Les travaux préparatoires de la loi du 2 avril 2014⁹ ne sont guère plus explicites. On y relève l'importance d'une information correcte et complète mais sans aucune précision quant à la preuve du contenu de cette information : « *L'élément primordial dans la conclusion d'un contrat est l'accord de deux volontés. Afin de permettre une appréciation en connaissance de cause, il est important que les parties soient informées au préalable, donc avant la signature effective, aussi correctement et complètement que possible, des droits et obligations qui découlent du contrat et du contexte économique dans lequel se situe l'accord.* ».

⁹ Loi portant insertion du livre X « Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente » dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le livre 1er du Code de droit économique.

La sanction de nullité qui est prévue par l'article X.30 du Code de droit économique (CDE) en cas de non-respect de son article X.27 doit inciter les personnes qui octroient le droit à respecter les dispositions légales mais aussi à apporter la preuve de ce respect.

Puisque cette preuve d'une information complète et correcte repose sur celui qui octroie le droit et qu'aucun formalisme n'a été prévu par la loi concernant cette preuve, c'est le droit commun de la preuve qui est d'application.

La Commission l'a rappelé dans son avis 2012/10 pour ce qui concerne la date de la remise des documents. Elle entend compléter cet avis qui ne porte que sur la preuve de la date de la remise des documents par un avis concernant la preuve du contenu desdits documents.

2.2. Comment prouver le contenu d'un projet d'accord et d'un DIP ?

Cette preuve peut se faire par tout moyen de droit mais il convient de rappeler que l'article X.27, CDE, précise que celui qui reçoit le droit doit pouvoir prendre connaissance du projet d'accord et du DIP remis par l'autre partie « par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit ».

Il ne suffit donc pas de produire un accusé de réception signé par celui qui reçoit le droit. Il faut encore pouvoir démontrer le contenu des documents que celui-ci déclare avoir reçu.

Il est conseillé à celui octroie le droit de remettre un exemplaire des documents paraphés à celui qui reçoit le droit, d'en conserver un exemplaire et de faire signer par celui-ci un accusé de réception de ces documents mentionnant la date de cette réception .

Cela évitera des discussions sur la preuve du contenu de ces documents et évitera à celui qui octroie le droit de se trouver en difficulté si un litige survient sur le contenu des documents transmis.

2.3. Conclusion

En complément de l'avis 2012/10, la Commission conseille à ceux qui octroient le droit d'utiliser une formule commerciale visée par l'article I. 11, 2°, CDE, de faire signer un accusé de réception indiquant la date de la remise du projet d'accord et du DIP, de faire parapher toutes les pages des documents remis à celui qui reçoit le droit, d'en remettre un exemplaire à celui qui reçoit le droit et aux parties de conserver un exemplaire de ces documents pour servir de preuve en cas de contestation.

Si l'information est donnée sur un support durable autre qu'un support papier (par voie électronique notamment), des précautions devront être prises pour que le contenu de l'information tel qu'il existait à la date de cette information puisse être prouvé sans discussion possible.

5.3. Composition de la Commission au 1^{er} janvier 2017

	Membres effectifs	Membres suppléants
Représentants des personnes recevant le droit	Mien Gillis (UNIZO) Jonathan LESCEUX (UCM)	Luc ARDIES (UNIZO) Yves NOIRFALISSE (UCM)
Représentants des personnes octroyant le droit	Anneleen DAMMEKENS (FEB) Didier DEPREAY (FBF)	Nathalie RAGHENO (FEB) Nathalie PINT (FEDIS)
Experts	Pierre DEMOLIN Carmen VERDONCK	Marc GERON Koen DE BOCK
Représentants du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie	Geneviève TOMSON Stefaan DE VOS	Katrijn VERLEE Muriel VOSSSEN

5.4. Date des réunions

2 février 2017

14 mars 2017

27 avril 2017

20 juin 2017

7 décembre 2017



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