

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 concernant les dispositions contractuelles importantes et les obligations à mentionner dans le document particulier d'information précontractuelle

I. Introduction et problématique : le volet juridique du DIP qui, dans la pratique, est souvent trop fouillé, manque son objectif.

L'article X.27 du Code de droit économique (ci-après « CDE ») oblige celui qui octroie le droit d'utiliser une formule commerciale (celui qui octroie le droit) à fournir, au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial, un projet de contrat ainsi qu'un document particulier contenant certaines informations à la personne qui reçoit le droit d'utiliser la formule commerciale (personne qui reçoit le droit).

Ce document particulier, mieux connu sous le nom de document d'information précontractuelle (ci-après « DIP »), doit d'une part, contenir une série de dispositions contractuelles (importantes) énumérées dans l'article X.28 §1^{er}, 1°, du CDE et d'autre part, des données permettant d'apprécier correctement l'accord de partenariat commercial, telles que reprises dans l'article X.28, §1^{er}, 2°, du CDE.

Dans la pratique, on peut cependant constater que dans de nombreux cas la partie juridique (article X.28 §1^{er}, 1°, du CDE) du DIP est très développée.

La raison principale réside dans les termes de l'article X.28 §1^{er}, 1°, du CDE. En effet, en plus de rendre obligatoire la mention de certaines dispositions contractuelles spécifiques importantes, cet article oblige le rédacteur du DIP, conformément à l'article X.28, §1^{er}, 1°, **b), du** CDE, à y reprendre toutes les « obligations » (de la personne qui reçoit le droit) mentionnées dans le projet d'accord, ainsi que les conséquences de la non-réalisation de ces obligations **(c)**.

Vu la sanction de nullité prévue à l'article X.30 du CDE et vu qu'il est pratiquement impossible (et chronophage) de résumer toutes les nuances d'un accord de partenariat commercial, cela conduit souvent, dans la pratique, à reprendre presque littéralement les dispositions du projet d'accord de partenariat.

La Commission d'arbitrage estime que, dans de nombreux cas, le DIP manque son objectif, à savoir attirer l'attention de la personne qui reçoit le droit sur les dispositions importantes reprises dans le projet d'accord de partenariat. Or sur le long terme, cette mise en garde ne peut être que salutaire pour la relation qu'entretiennent celui qui octroie le droit et celui qui le reçoit.

II. Proposition d'énumération de dispositions contractuelles importantes

Le Roi a la possibilité de déterminer la forme du DIP et de compléter et/ou préciser les informations qui doivent y être mentionnées (c'est-à-dire les données et les dispositions contractuelles importantes) (article X.28, § 2, du CDE). Cette possibilité existait déjà dans la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, et les dispositions de ladite loi ont été reprises dans le CDE par la loi du 2 avril 2014. Jusqu'à présent, cette possibilité n'a jamais été exploitée.

La Commission d'arbitrage estime pourtant que de simples ajouts et/ou précisions à l'article X.28, §1^{er}, ne permettent pas de résoudre le problème décrit ci-dessus et qu'une modification de la loi est nécessaire. La Commission d'arbitrage mène aussi une réflexion sur une forme adaptée de DIP qu'elle abordera lors d'un avis ultérieur.

Ci-après, les dispositions légales en vigueur et les travaux préparatoires parlementaires y relatifs sont analysés puis une proposition de solution est examinée. Un avant-projet de loi (**Annexe 1**) est joint à l'avis.

1. La loi et les travaux parlementaires préparatoires

L'article X.28, §1^{er}, stipule :

Le document particulier visé à l'article X.27 comprend deux parties qui reprennent les données suivantes :

1° Dispositions contractuelles importantes, pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial :

a) la mention que l'accord de partenariat commercial est conclu ou non en considération de la personne ;

b) les obligations ;

c) les conséquences de la non-réalisation des obligations ;

d) la rémunération directe que devra payer la personne qui reçoit le droit à celle qui octroie le droit et le mode de calcul de la rémunération indirecte que percevra la personne qui octroie le droit et, le cas échéant, son mode de révision en cours de contrat et lors de son renouvellement ;

e) les clauses de non-concurrence, leur durée et leurs conditions ;

f) la durée de l'accord de partenariat commercial et les conditions de son renouvellement ;

g) les conditions de préavis et de fin de l'accord notamment en ce qui concerne les charges et investissements ;

h) le droit de préemption ou l'option d'achat en faveur de la personne qui octroie le droit et les règles de détermination de la valeur du commerce lors de l'exercice de ce droit ou de cette option ;

i) les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit.

L'article X.28, §1^{er}, exige donc que plusieurs « dispositions contractuelles importantes » soient reprises dans le DIP, dans la mesure où elles sont reprises dans l'accord de partenariat commercial. Outre certaines dispositions spécifiques importantes (a, d, e, f, g, h, i), la loi stipule que « toutes les obligations » doivent également être reprises (b) ainsi que les conséquences de la non-réalisation des obligations (c).

Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial mentionnent en rapport avec le DIP :

«Ce document comprend deux parties distinctes. La première répète les dispositions contractuelles essentielles. Ceci a son utilité, une attention particulière étant portée sur les clauses essentielles. L'expérience nous apprend que des problèmes peuvent surtout se poser concernant ces éléments. Les

dispositions contractuelles relatives aux neuf sujets énumérés sont à rassembler par sujet, ce qui profite à la lisibilité et la transparence. La deuxième partie du document particulier s'oriente vers de l'information supplémentaire qui aide à évaluer correctement la portée de la conclusion d'un accord de partenariat commercial. »

Les travaux préparatoires de la loi du 2 avril 2014¹ n'apportent pas beaucoup plus de précisions :

« 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. »²

Bien qu'ils évoquent des clauses contractuelles importantes, les travaux préparatoires (et finalement la loi du 19 décembre 2005) indiquent que toutes les obligations doivent être mentionnées :

*« C'est **l'ensemble des obligations de celui qui reçoit le droit** qui doit être repris dans le document particulier, que ce soit en matière de résultats (et de leurs implications), d'investissements ou autres. Les obligations de résultats doivent bien entendu être reprises, d'autant plus qu'elles sont source d'abus et font partie des causes principales de contentieux ».*

Les intentions du législateur sont nobles, seulement celles-ci donnent lieu à une contradiction (dans la pratique): d'une part, on souhaite attirer l'attention de celui qui reçoit le droit sur les dispositions contractuelles importantes de sorte que celui qui reçoit le droit puisse procéder à une appréciation en connaissance de cause, d'autre part, il est nécessaire d'identifier l'ensemble des obligations, ce qui, dans la pratique, signifie souvent que le DIP n'est pas plus clair que le projet d'accord de partenariat même, ou à peine plus clair que celui.

2. Solution proposée

Afin de remédier à ce manque de clarté/précision souvent constatée dans la pratique, la Commission d'arbitrage estime que le DIP doit davantage servir de « red flag document » plutôt qu'être une liste exhaustive de toutes les obligations reprises dans le projet d'accord de partenariat.

La Commission d'arbitrage a d'abord tenté de parvenir à une définition de « disposition contractuelle importante ». Établir une telle définition générale s'avère cependant très difficile et conduirait à une insécurité juridique en pratique.

La Commission d'arbitrage propose donc de limiter la liste prévue à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, du CDE à une liste limitative de dispositions contractuelles importantes concrètes, qui reprendrait aussi les conséquences de leur non-respect (droit de résiliation ou autres sanctions contractuelles, par ex. pécuniaires).

¹ 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 I^{er} du Code de droit économique
² Doc. parl. 53_3280/001, p.10

Il va sans dire que cette liste limitative doit être réexaminée à intervalles réguliers afin de pouvoir répondre de manière adéquate aux conditions du marché et à la législation en évolution. Cela était déjà prévu lors des travaux parlementaires.³

Cela signifie dans les grandes lignes que les adaptations et précisions suivantes doivent être apportées à la loi sur le DIP :

- Supprimer l'article X.28 §1^{er}, 1°, b) (*obligations*) et (c) (*conséquences de la non-réalisation des obligations*) du CDE.
- Compléter la liste des dispositions contractuelles importantes figurant à l'article X.28 § 1^{er}, du CDE par quelques dispositions contractuelles importantes spécifiques, en sus de celles qui sont déjà mentionnées dans X.28 §1°, a, d, e, f, g, h et i, du CDE.
- Apporter quelques adaptations aux dispositions importantes déjà énumérées consécutivement à l'ajout d'autres dispositions importantes à la liste, afin de maintenir l'ensemble aussi lisible et logique que possible.

Le cadre juridique actuel permet uniquement de compléter ou préciser la liste des dispositions contractuelles importantes au moyen d'un arrêté royal.⁴ St Cependant, la suppression de l'article X.28 §1^{er} 1° b) et c), du CDE nécessite une modification de la loi.

Bien entendu, cette proposition de modification de loi n'affecte pas d'autres cadres réglementaires spécifiques.

3. Proposition de liste limitative de dispositions contractuelles importantes

- a) La mention que l'accord de partenariat commercial est conclu ou non en considération de la personne ;

Cette disposition figure déjà dans la loi actuelle et est maintenue telle quelle.

- b) La durée de l'accord de partenariat commercial, les conditions de son renouvellement et de sa résiliation, ainsi que les conséquences financières de celle-ci, en particulier en ce qui concerne les charges et investissements ;

Cette disposition importante était déjà reprise dans la loi actuelle. Cette disposition a été clarifiée et complétée. Si on parle de la durée de l'accord, il vaut mieux parler aussi immédiatement de son renouvellement, de sa résiliation et des conséquences de celle-ci.

- c) La rémunération directe que devra payer la personne qui reçoit le droit à celle qui octroie le droit et le mode de calcul de la rémunération indirecte que percevra la personne qui octroie le droit et, le cas échéant, son mode de révision en cours de contrat et lors de son renouvellement ;

³ « S'il s'avérait qu'à l'avenir la forme sous laquelle les données sont fournies gêne la lisibilité et la transparence, il est prévu que le Roi puisse promulguer des règles de forme. Il peut également imposer la fourniture d'autres informations, s'il semble qu'ultérieurement – en raison de pratiques commerciales nouvelles – d'autres éléments non énumérés sont essentiels pour l'appréciation faite par celui qui obtient le droit. » Doc. parl. La Chambre 2004-05, Doc 51, nt. 1687//001, p. 8.

⁴X.28 §2 CDE : « Le Roi peut déterminer la forme du document particulier visé au § 1^{er}. Il peut également compléter ou préciser la liste des données énumérées au paragraphe 1^{er}, 1° et 2° ».

Cette disposition figure déjà dans la loi actuelle et est maintenue telle quelle.

- d) Les coûts de démarrage ou les coûts récurrents tels que les coûts de marketing, d'T, de transport, de formation à charge de la personne recevant le droit et les conditions de modification de ceux-ci ;

Celui qui octroie le droit doit dresser la liste de toutes les charges et de tous les investissements que devra assumer celui qui reçoit le droit.

Il s'agit tant des charges que des investissements en début de contrat (estimation des coûts de démarrage et d'aménagement propre à la formule commerciale,...) ainsi que des frais récurrents comme les coûts de transport, de marketing, etc.

Il s'agit ici tant des frais payés à la personne qui octroie le droit que de ceux payés à ses fournisseurs (agréés).

Il va de soi que les coûts peuvent changer en fonction, par exemple, de la hausse des prix (matières premières), si celle-ci est motivée et justifiée objectivement.

- e) L'exclusivité réservée à la personne qui octroie le droit ;

Cette disposition figure déjà dans la loi actuelle et est maintenue telle quelle.

- f) Les clauses de non-concurrence, leur durée, les conditions et les conséquences de leur non-respect;

Cette disposition figure déjà dans la loi actuelle et est maintenue telle quelle.

- g) Obligations relatives à l'application de prix maximaux ;

Certaines clauses de fixation des prix dans un accord vertical sont par définition interdites et considérées comme une restriction caractérisée. Il existe cependant certaines pratiques valables pour l'application d'une certaine politique de prix dans le cadre d'un accord. Par exemple, l'application de prix maximums et recommandés est autorisée sous certaines conditions même dans un contexte B2C.

Celui qui reçoit le droit doit au moins savoir si (et, dans l'affirmative, dans quelle mesure) la liberté de fixer les prix peut être limitée par la personne qui octroie le droit. Le DIP doit dès lors au moins renvoyer aux dispositions de l'accord de partenariat relatives aux prix maximums.

- h) Obligations en matière de chiffre d'affaires minimum et d'achat minimum et conséquences de la non-réalisation de celles-ci ;

L'obligation de réaliser un chiffre d'affaires minimal ou d'effectuer des achats minimaux de produits ou de services peut avoir une incidence significative sur l'exploitation d'une entreprise et la non-réalisation de ces obligations peut avoir des conséquences contractuelles importantes, telles qu'un droit de résilier l'accord de coopération.

- i) Limitation à l'utilisation des droits de propriété intellectuelle ;

Les droits de propriété intellectuelle sont un des éléments essentiels d'un accord de partenariat commercial. Conformément à l'article X.28 § 1^{er}, 2^o, du CDE, « *les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé* » doivent déjà être mentionnés parmi les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial.

Toutefois, dans la pratique, le DIP se limite souvent à une simple énumération des noms commerciaux, marques ou autres droits intellectuels que la personne qui reçoit le droit peut utiliser. Il est cependant important que celui qui reçoit le droit sache s'il y a des limitations de l'utilisation lors de l'exploitation du commerce et de l'exécution du contrat.

Il s'agit ici entre autres des :

- limitations dans le cadre de la licence sur les droits intellectuels ;
- limitations relatives à l'utilisation des droits intellectuels dans un contexte en ligne (internet, réseaux sociaux) ;
- limitations relatives à la possibilité de faire de la publicité et de la promotion avec les droits intellectuels.

j) Limitations de l'accès aux droits d'utilisation des données clients pendant et après le contrat de la personne qui reçoit le droit ;

Bien qu'on puisse entendre par là en premier lieu les données à caractère personnel des clients, l'intention n'est nullement d'énumérer dans le DIP tous les droits et obligations relatifs au RGPD. Toutefois, il convient d'indiquer clairement si celui qui reçoit le droit peut utiliser ou traiter lui-même les données clients, et s'il obtient une vue sur le comportement de consommation de ses clients pour, par exemple, mener des campagnes promotionnelles et adapter son magasin et son assortiment à la clientèle.

La Commission d'arbitrage renvoie ici à l'article 9 du règlement Platform to Business⁵, qui prévoit déjà une obligation d'information pour la plateforme de marché vis-à-vis de son utilisateur. Celui qui octroie le droit doit au moins reprendre une description des limitations relatives à l'utilisation ou l'accès à des données à caractère personnel ou à des données autres (données clients, comportement de consommation), ou aux deux sortes de données que fournissent des entreprises utilisatrices ou des consommateurs.

k) Limitations relatives aux ventes en ligne et à la promotion en ligne ;

Les ventes en ligne constituent un canal de vente essentiel dans tous les accords de partenariat commercial.

La personne qui reçoit le droit doit être informée de la mesure dans laquelle elle pourrait être limitée en ce qui concerne ses possibilités de vente et de promotion en ligne.

l) Le droit de préemption ou l'option d'achat en faveur de la personne qui octroie le droit et les règles de détermination de la valeur du fonds de commerce lors de l'exercice de ce droit ou de cette option ;

Cette disposition importante était déjà reprise dans la loi actuelle. Elle a également été précisée. Non seulement le droit de préemption est visé, mais aussi toute option possible sur le fonds de commerce.

m) Clauses relatives à la relation et la dépendance entre l'accord de partenariat commercial et le contrat de bail (ou tout autre contrat relatif au siège d'exploitation) ;

Il y a lieu d'indiquer quelles sont les conséquences de la résiliation de l'accord de partenariat commercial sur le contrat de bail (ou autre) et vice versa.

⁵ Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

Bien entendu, il convient de tenir compte de la réglementation existante en matière de bail commercial et, par rapport à ce point en particulier, du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2018 établissant des dispositions spéciales concernant l'interaction entre les baux commerciaux et les contrats de franchise.

- n) Motifs de résolution expresse du contrat ainsi que ses conséquences financières, en particulier en ce qui concerne les charges et les investissements ;

Cette disposition importante était déjà reprise dans la loi actuelle mais elle a été précisée. En cas de résiliation vis-à-vis de la personne qui reçoit le droit, les conséquences financières de la résiliation (par exemple, indemnité contractuelle) doivent être indiquées, et ce pas uniquement en ce qui concerne les charges et les investissements effectués.

- o) Clause attributive de compétence, choix du droit et langue de procédure.

Dans un accord de partenariat commercial, parfois une juridiction étrangère est stipulée ou une clause d'arbitrage nationale ou étrangère est établie. Il est aussi parfois opté pour l'application du droit d'un autre pays. Pour autant que les principes du droit international privé soient respectés, ces clauses sont en principe valables. Elles peuvent cependant avoir un impact financier important sur la personne qui reçoit le droit, ce qui pourrait signifier dans les faits que celui-ci ne pourra pas faire valoir ses droits contractuels ou alors plus difficilement ou à un coût plus élevé. La personne qui reçoit le droit doit être informée à l'avance du droit, de la juridiction ou de l'institution d'arbitrage qui seraient compétents pour les litiges et de la langue qui sera utilisée pour les régler.