

Avis n° 2024/20 du 7 février 2024

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 un projet d'arrêté royal complétant les données reprises dans le document particulier visé à l'article X.28 du Code de droit économique

AVIS 2024/20 du 7 février 2024 de la Commission d'arbitrage : Avis sur un projet d'arrêté royal complétant les données reprises dans le document particulier visé à l'article X.28 du Code de droit économique

Le présent avis est formulé en réponse à la demande du 10 novembre 2023 de Monsieur David Clarinval, Vice-Premier ministre, ministre des Classes Moyennes, des Indépendants, des PME et de l'Agriculture, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique.

Les membres de la Commission d'arbitrage souscrivent à l'objectif général qui est d'assurer une information complète et précise de celui qui reçoit le droit, reprise dans la demande d'avis.

Sur base de leur pratique et de leur expertise, les membres de la Commission ont veillé à ce que la formulation des clauses tienne compte de la recherche d'un équilibre entre le droit d'information de celui qui reçoit le droit et la charge incombant à celui qui octroie le droit dans ce cadre. Certaines précisions apportées visent également à limiter dans la mesure du possible les recours aux tribunaux en vue d'interpréter les obligations reprises dans le DIP.

En dessous de chaque clause reformulée ci-dessous figure une justification des adaptations proposées tenant compte des objectifs visés.

Au niveau formel, les clauses tiennent compte de la numérotation actuelle dans le Code de droit économique (CDE), mais il conviendra probablement d'adapter la numérotation suite à la modification prochaine du CDE sur ce point par une loi de dispositions diverses. A titre d'exemple, le point visé à l'article X.28, §1^{er}, i) deviendra l'article X.28, §1^{er}, e).

1. Proposition d'adaptation de l'article X.28, §1^{er}, 1^o, i) :

*« (...) §1^{er}, 1^o, i) Les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit ou ses partenaires commerciaux, **en ce compris si elles portent sur l'activité de vente en ligne de biens concurrents ou la vente de biens concurrents par l'intermédiaire d'établissements physiques, dans un rayon de 20 km autour de l'activité envisagée dans le contrat de partenariat commercial proposé** ».*

Reformulation

*« (...) §1^{er}, 1^o, i) Les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit **si elles portent sur la vente de biens ou de services identiques ou similaires sous la même enseigne ou sous le même nom commercial par l'intermédiaire d'implantations commerciales situées dans la zone de chalandise exploitée par la personne qui reçoit le droit. Cette zone de chalandise est définie par la personne qui octroie le droit.** ».*

Justification :

Il convient de donner une information à la personne qui reçoit le droit concernant les exclusivités que se réserve la personne qui octroie le droit mais en précisant davantage les limites de cette information : vente de biens ou de services identiques ou similaires, les mots « identiques ou similaires » permettant d'englober les biens et services d'une même catégorie, d'une même enseigne, d'un même nom commercial, par l'intermédiaire d'implantations commerciales, situées dans la zone de chalandise.

Il est impossible de définir cette zone car elle varie selon l'activité exercée. 20 km n'a aucun sens pour une petite surface commerciale qui s'implante dans une zone commerciale mais elle peut avoir du sens si la surface commerciale est importante. Il convient donc que chaque personne qui octroie le droit définisse elle-même la zone de chalandise propre à l'activité confiée à la personne qui reçoit le droit.

2. Proposition d'adaptation de l'article X.28, §1^{er}, 2°, g) :

« g) l'historique, l'état et les perspectives du marché où les activités s'exercent, d'un point de vue général et local, ainsi que les informations relatives aux projets d'expansion passés, présents et futurs de la personne qui octroie le droit, quant à ces activités et ce sur une durée de cinq ans à partir de la communication du DIP ; »

Reformulation :

(...) §1^{er}, 2°, g) L'historique, l'état et les perspectives du marché où les activités s'exercent d'un point de vue général et local ainsi que les informations relatives aux projets d'expansion de la personne qui octroie le droit connus par elle à ce moment dans la zone de chalandise.

Justification :

La personne qui octroie le droit connaît l'historique et l'état du marché d'un point de vue général et local, là où l'activité de la personne qui reçoit le droit va s'exercer. Elle connaît aussi ses projets d'expansion dans la zone de chalandise. Elle doit donc en informer la personne qui reçoit le droit pour que son compte d'exploitation prévisionnel soit réaliste.

3. Proposition d'adaptation de l'article X.28, §1^{er}, 2°, h) :

« §1^{er}, 2°, h), l'historique, l'état et les perspectives de la part de marché du réseau d'un point de vue général et local, ainsi que les informations relatives aux projets d'expansion passés, présents et futurs de la personne qui octroie le droit quant à ce réseau, et ce sur une durée de cinq ans à partir de la communication du DIP. ».

Reformulation

« (...) §1^{er}, 2°, h) L'historique, l'état et les perspectives de la part de marché du réseau d'un point de vue général et local ainsi que les demandes de permis d'exploitation ou d'autorisation d'implantation d'une surface commerciale introduites par des enseignes totalement ou partiellement concurrentes auprès des autorités compétentes dans la zone de chalandise si la réglementation le prévoit et pour autant que cette information soit disponible. ».

Justification

La personne qui octroie le droit connaît l'historique et l'état de la part de marché de son réseau d'un point de vue général et local, là où l'activité de la personne qui reçoit le droit va s'exercer. Elle connaît ou doit s'informer sur les projets d'expansion de ses concurrents dans la zone de chalandise. Elle doit donc en informer la personne qui reçoit le droit pour permettre à celle-ci de réaliser un compte d'exploitation prévisionnel réaliste. Mais s'il n'est pas possible d'obtenir les informations auprès des autorités compétentes, ce qui inclut les cas où l'information a été demandée à l'autorité mais où

l'autorité a refusé ou n'a pas communiqué les informations, la personne qui octroie le droit ne pourra être considérée comme fautive.

4. Proposition d'adaptation de l'article X.28, §1^{er}, 2°, k)

« (...) §1^{er}, 2°, k) *Les charges et les investissements auxquels s'engage la personne qui reçoit le droit au début et au cours de l'exécution de l'accord de partenariat commercial en indiquant leur montant et leur destination ainsi que la durée d'amortissement, le moment où ils seront engagés ainsi que leur sort en fin de contrat. Ces informations comprennent un compte d'exploitation pour la durée de la convention avec les bilans prévisionnels, compte de résultat, budget des recettes et dépenses liées à l'exploitation à réaliser par la personne qui reçoit le droit, conformément au modèle joint au présent AR ».*

Reformulation :

« (...) §1^{er}, 2°, k) Les charges et les investissements auxquels s'engage la personne qui reçoit le droit au début et au cours de l'exécution de l'accord de partenariat commercial en indiquant leur montant et leur destination ainsi que leur durée d'amortissement, le moment où ils seront engagés ainsi que leur sort en fin de contrat. ***S'il est d'usage dans le réseau concerné par l'accord de procéder à des investissements à intervalles réguliers, l'information doit être donnée en ce compris l'évaluation des montants qui doivent être investis. La personne qui octroie le droit fournit un compte d'exploitation prévisionnel type couvrant une période de 3 ans minimum permettant à la personne qui reçoit le droit d'établir son compte d'exploitation, établi sur base du modèle déterminé par le Roi. ».***

Justification :

La personne qui octroie le droit détient souvent des informations précieuses provenant de l'activité exercée par elle ou dans le cadre d'un contrat de partenariat commercial octroyé à d'autres personnes. Il est normal qu'elle en fasse profiter la personne qui reçoit le droit. Il arrive souvent que des travaux de mise à jour de la surface commerciale doivent être exécutés dans le réseau tous les 3 ou 5 ans mais il est rare que le contrat de franchise en fasse mention. La personne qui octroie le droit est toujours capable de fournir un compte d'exploitation prévisionnel couvrant une période de 3 ans minimum qui sera établi sur base du modèle déterminé par le Roi. Ce compte type doit permettre à la personne qui reçoit le droit d'établir son compte d'exploitation. Mais elle ne peut être tenue à une obligation de résultat sur le succès de l'exploitation confiée au partenaire commercial qui pourrait notamment s'écarter des principes de bonne gestion de son activité sans que celui qui octroie le droit en soit responsable.

Un premier modèle de compte prévisionnel type est repris en annexe du présent avis.

TABLEAU D'EXPLOITATION PREVISIONNEL TYPE

| | ANNEE 1 | | Moyenne mensuelle | | ANNEE 2 | | Moyenne mensuelle | | ANNEE 3 | | Moyenne mensuelle | |
|---|---------|---|-------------------|---|---------|---|-------------------|---|---------|---|-------------------|---|
| | | % | | % | | % | | % | | % | | % |
| Chiffre d'affaires TVAC | | | | | | | | | | | | |
| Chiffre d'affaires HTVA | | | | | | | | | | | | |
| Achats consommés | | | | | | | | | | | | |
| Marge brute | | | | | | | | | | | | |
| Rémunérations globales au sens large | | | | | | | | | | | | |
| Marge semi-nette | | | | | | | | | | | | |
| Loyers terrains et constructions | | | | | | | | | | | | |
| Autres loyers | | | | | | | | | | | | |
| Loyers et charges locatives | | | | | | | | | | | | |
| Enlèvement déchets | | | | | | | | | | | | |
| Entretiens et réparations | | | | | | | | | | | | |
| Energie | | | | | | | | | | | | |
| Emballages commerciaux | | | | | | | | | | | | |
| Autres fournitures | | | | | | | | | | | | |
| Fournitures | | | | | | | | | | | | |
| Royalties | | | | | | | | | | | | |
| Téléphone, GSM ... | | | | | | | | | | | | |
| Publicité | | | | | | | | | | | | |
| Réception et représentation | | | | | | | | | | | | |
| Autres rétributions de tiers | | | | | | | | | | | | |
| Rétributions de tiers | | | | | | | | | | | | |
| Assurances | | | | | | | | | | | | |
| Transports et déplacements | | | | | | | | | | | | |
| Biens et services divers | | | | | | | | | | | | |
| Excédent brut d'exploitation | | | | | | | | | | | | |
| Amortissements et autres charges non décaissées | | | | | | | | | | | | |
| Autres charges d'exploitation | | | | | | | | | | | | |
| Autres produits d'exploitation | | | | | | | | | | | | |
| Charge des dettes | | | | | | | | | | | | |
| Autres charges financières | | | | | | | | | | | | |
| Charges financières | | | | | | | | | | | | |
| Produits financiers | | | | | | | | | | | | |
| Résultat net avant ISOC | | | | | | | | | | | | |
| Amortissements et autres charges non décaissées | | | | | | | | | | | | |
| Remboursement dettes long terme | | | | | | | | | | | | |
| Cash-flow d'exploitation avant ISOC | | | | | | | | | | | | |
| Cash-flow libre avant ISOC | | | | | | | | | | | | |