

Avis n° 2010/05 du 6 septembre 2010

Commission d'arbitrage
Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre
d'accords de partenariat commercial
Avis sur la portée de l'article 2 de la loi du
19 décembre 2005 relatif au champ d'application

Introduction

A la suite de son avis n° 4 relatif à l'interprétation des termes « en son propre nom et pour son propre compte » de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2005 et en complément de celui-ci, la Commission d'arbitrage a pris l'initiative d'examiner au cours de ses réunions des 8 février, 11 mars, 29 avril, 15 juin 2010 et 6 septembre 2010 la portée de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2005 relatif au champ d'application de cette loi.

La Commission d'arbitrage s'est attachée à respecter l'esprit de la loi et ce, notamment au travers des travaux parlementaires. Elle s'est également inspirée de la pratique en auditionnant plusieurs secteurs concernés par les contrats de partenariat commercial.

Avis

1) Le texte légal

L'article 2 de la loi définit le champ d'application de celle-ci comme suit : « La présente loi s'applique aux accords de partenariat commercial conclus entre deux personnes, qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit, en contrepartie d'une rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs des formes suivantes : une enseigne commune, un nom commercial commun, un transfert de savoir-faire, une assistance commerciale ou technique. »

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

On peut lire dans les travaux parlementaires, que « *le champ d'application de la loi est large et vise de manière générale les accords de partenariat commercial dans lesquels deux parties sont impliquées qui sont indépendantes l'une de l'autre, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales... Cette définition permet de cerner une multitude de formes de collaboration commerciale, afin de ne pas établir une discrimination entre les différentes formules...*¹ ». On peut donc en déduire que l'intention du législateur, et dès lors l'esprit de la loi, a été d'encadrer le maximum de collaborations commerciales. Cet esprit doit être correctement traduit dans les faits. Par contre, il est intéressant à cet égard de noter que les discussions en séance plénière de la Chambre ne parlent que du contrat de franchise.²

Dès avant l'entrée en vigueur de la loi, une controverse est apparue dans la doctrine quant à l'étendue du champ d'application de la loi.³

¹ Doc. Parl. 51, 1687/001, p.6.

² Chambre, CRIV 51, PLEN 153, p.25 et suivantes

³ Kileste et Somers, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », J. T., n° 6221, 22/04/2006.

Certains auteurs considèrent en effet que la loi du 19 décembre 2005 a été conçue avec l'intention de protéger le franchisé. « *L'agent commercial étant déjà couvert par la loi du 13 avril 1995 et le concessionnaire exclusif bénéficiant de la loi du 27 juillet 1961, le franchisé belge était effectivement laissé pour compte.* »⁴ Toujours selon Laurent Dujardin, « *appliqué à l'agent commercial, la loi du 19 décembre 2005 ferait partiellement double emploi avec les dispositions de la loi du 13 avril 1995 qui organise déjà un formalisme minimum et des obligations d'information, qui plus est dans la réciprocité.* ». L'auteur ajoute « *on s'interroge sur la façon de combiner les obligations de la loi du 13 avril 1995, impératives, réciproques mais volontairement vagues, avec celle de la loi du 19 décembre 2005, très précises, unilatérales (elles ne prévoient aucune obligation dans le chef de l'agent) et lourdement sanctionnées.* » Laurent Dujardin conclut que « *la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial ne s'applique pas à l'agent commercial parce que le vrai agent n'en a pas besoin.* » Ces auteurs considèrent que la volonté du législateur était d'exclure certains contrats tels que les contrats d'agence commerciale de son application. A cet égard, ils se réfèrent notamment à la réponse faite par le ministre de l'Economie Verwilghen à une question parlementaire du Sénateur Luc Willems le 4 mai 2006. Le Ministre a répondu qu'il faut examiner le critère « en son propre nom et pour son propre compte » afin de déterminer l'application de la loi de 2005 au contrat de partenariat commercial. En l'occurrence, il conclut que le contrat d'agence commerciale ne tombe pas dans le champ d'application de la loi puisque l'agent agit au nom et pour compte du commettant.⁵

D'autres auteurs sont d'un point de vue différent : Pierre Demolin notamment considère qu'un contrat d'agence commerciale est visé par la loi du 19 décembre 2005. « *Le fait qu'un agent agisse au nom et pour compte du commettant pendant l'exécution du contrat est irrelevant. La condition légale d'agir en son propre nom et pour son propre compte vise la phase précontractuelle : il s'agit de protéger une partie indépendante de l'autre, considérée comme faible, agissant en son nom et pour son compte dans le cadre de la négociation et de la conclusion d'engagements contractuels importants. C'est le but du législateur qui a entendu régenter la phase précontractuelle de tous les types de contrats de partenariat commercial en laissant aux parties la liberté de rédiger leurs contrats comme elles l'entendent.* »⁶

Comme en atteste la doctrine divisée, la portée exacte du champ d'application de la loi du 19 décembre 2005 est difficile à définir avec précision, d'autant plus si on supprime les termes « en son propre nom et pour son propre compte » comme le propose l'avis n° 4. C'est pourquoi la Commission d'Arbitrage a pris l'initiative de cet avis qui vise à préciser le champ d'application de la loi.

Il est cependant évident que l'intention du législateur est de protéger la partie considérée comme « faible » et la loi sur l'information précontractuelle apporte une protection importante notamment dans les cas de partenariat commercial pour lesquels il n'existe pas de contrat écrit⁷ ou un contrat non règlementé par la loi.

⁴ Laurent Dujardin « agence commerciale, ce que la loi ne dit pas », Le droit de la distribution, p.144 et svts

Dans le même sens, voyez C. Delforge (coord. scient.), le contrat d'agence commerciale : qualification et clauses particulières, Bruges, Vanden Broele, 2008, 356 pp. Cah. Jur. 4/2009 Recension : « *Avant même l'entrée en vigueur de cette loi (ndlr : la loi du 19 décembre 2005), la question de savoir si l'agent commercial était visé faisait l'objet d'une controverse. Catherine Delforge a le mérite d'en rappeler tous les termes (...) la rigueur de son analyse ne pouvait que sortir du champ d'application de la loi du 19 décembre 2005 le vrai contrat d'agence commerciale.* ».

⁵ Doc. Sénat, 3- 161.

⁶ Références : P. Demolin, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », Le droit de la distribution, p.225

⁷ Notons à cet égard que, même non écrit, un contrat d'agence commerciale tombe dans le champ d'application de la loi du 13 avril 1995.

3) Avis de la Commission d'arbitrage

Il existe de nombreux contrats de partenariat commercial qui sont régis et encadrés par des dispositions légales spécifiques. Il en va ainsi du contrat d'agence commerciale régi par la loi du 13 avril 1995⁸. L'application de la loi de 2005 au contrat d'agence commerciale fait l'objet de controverses dans la doctrine.

Cependant, la Commission d'arbitrage considère que les contrats d'agence commerciale pour lesquels le législateur a pris des dispositions spécifiques et il en est ainsi à ce jour pour deux types de contrat d'agence commerciale à savoir le contrat d'agence bancaire et le contrat d'agence d'assurance, ne sont pas soumis à la loi du 19 décembre 2005.

En effet, les agents bancaires et d'assurances tombent non seulement sous le champ d'application de la loi du 13 avril 1995 mais sont également régis par des législations spécifiques propres à chacun de ces secteurs à savoir la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers (loi Willems) et la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurance et en réassurance et à la distribution d'assurances (loi Cauwenberghs). La combinaison de la loi sur le contrat d'agence commerciale avec chacune de ces lois spécifiques implique pour les contrats de partenariat commercial conclus dans ces deux secteurs des dispositions très précises et strictes et notamment la rédaction d'un contrat écrit impliquant des négociations préalables sur les droits et obligations de chacune des parties, des conditions d'accès à la profession, la responsabilité entière et inconditionnelle du mandant (art. 10, §4 loi Willems),...

Une application de la loi du 19 décembre de 2005 à ces contrats est incompatible avec de nombreuses dispositions de ces lois et serait en tout cas totalement inutile au regard de la protection et de l'information déjà mise en place en faveur des cocontractants. En outre, un ensemble de dispositions seraient redondantes voire contradictoires.

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

Pour respecter l'esprit de la loi et la volonté du législateur, la Commission d'arbitrage propose d'exclure du champ d'application de la loi les contrats régis par des législations spécifiques tels que celles qui existent à ce jour en matière de contrat d'agence bancaire régi par la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers et le contrat d'agence d'assurance régi par la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurance et en réassurance et à la distribution d'assurances, contrats qui sont d'ailleurs en outre régis par la loi du 13 avril 1995. En conséquence, les contrats d'agent bancaire et les contrats d'agent en assurances ne tomberaient pas dans le champ d'application de la loi du 19 décembre 2005.

⁸ Loi du 13 avril 1995 modifiée par les lois du 4 mai 1999, 1^{er} juin 1999 et 21 février 2005