

Avis n°2011/06 du 27 janvier 2011

## **Commission d'arbitrage**

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

### **Avis sur la notion de rémunération figurant à l'article 2 de la loi**

## **Introduction**

La Commission d'arbitrage a pris l'initiative d'examiner au cours de ses réunions des 6 septembre et 29 novembre 2010 et 27 janvier 2011 la question relative à la notion de rémunération telle qu'elle est prévue par l'article 2 de la loi dans la définition des accords de partenariat commercial.

## **Avis**

### **1) Le texte légal**

L'article 2 définit les accords de partenariat commercial en précisant que ces accords doivent être conclus pour l'octroi d'une formule commerciale en contrepartie d'une rémunération.

### **2) La notion de rémunération**

La lecture du projet de loi révèle que la notion de rémunération n'a fait l'objet d'aucun commentaire particulier.

L'exposé des motifs de la loi démontre la volonté du législateur de viser tous les types de contrats de partenariats commerciaux afin de ne pas établir une discrimination entre les différentes formules et afin d'éviter qu'une définition trop spécifique n'inclue de nouvelles formules qui pourraient se développer à l'avenir.<sup>1</sup>

Le projet de loi ne traite pas seulement du contrat de franchise, il s'applique également à d'autres accords de partenariat commercial. Le projet de loi concerne les relations entre commerçants professionnels et non les relations entre commerçant et consommateur.<sup>2</sup>

Les débats parlementaires révèlent qu'un amendement a été introduit proposant la suppression de la référence à la notion de rémunération « qui est, dans certains cas, peu significative au regard des caractéristiques des accords de partenariat commercial basés sur un concept composé de trois éléments : l'enseigne, le savoir-faire et l'assistance permanente de celui qui octroie le droit (franchiseur) à celui qui obtient le droit (franchisé) ».

L'auteur de l'amendement précise que la notion de rémunération ne figure pas dans la loi française (loi Doubin).

Un autre amendement a été introduit qui propose que la rémunération visée peut être de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte.<sup>3</sup> Cet amendement précise que l'article 2 du projet de loi risque d'entraîner des débats sur la question de savoir si le système de franchise ou toute forme de partenariat dans lesquelles la tête du réseau se rémunère sur la seule vente de produits au franchisé (directement ou indirectement, par exemple par un système de commission sur référencement) tombe dans le champ d'application de la loi.

---

<sup>1</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/001, pages 5 et 6.

<sup>2</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/005, page 8.

<sup>3</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/003, page 1.

« Force est de constater que de très nombreux réseaux commerciaux opèrent aujourd'hui en ne prévoyant nulle autre rémunération de la tête du réseau que par une marge contenue sur le produit et perçue de façon directe ou (très) indirecte. Afin de ne pas exclure le système évoqué ci-avant du champ d'application de la loi, ce qui serait en contradiction totale avec sa philosophie, il conviendrait de préciser que le terme rémunération doit être entendu dans son sens le plus large ».

Un député s'est également inquiété de savoir si la notion de rémunération prévue par l'article 2 de la loi visait bien les contrats de franchise prévoyant des rémunérations autrement qu'en argent.<sup>4</sup>

La rémunération indirecte pourrait être incluse dans une marge bénéficiaire ou dans des commissions perçues lors du référencement de fournisseurs.<sup>5</sup> Sont également visées des primes de fin d'année selon le volume d'affaires.<sup>6</sup>

Après la promulgation de la loi, s'est instauré un débat entre les juristes sur la notion de rémunération directe ou indirecte. Il y a rémunération indirecte si le franchiseur ne réclame aucune redevance à son franchisé mais lui vend ses produits sans réduction de prix et est donc rémunéré par la marge bénéficiaire qu'il réalise ainsi.<sup>7</sup>

D'autres juristes estiment que cette affirmation est excessive : il faudrait que la cause<sup>8</sup> de cette rémunération soit la mise à disposition de la formule commerciale et on pourrait estimer que la rémunération qui est octroyée au franchiseur vise uniquement son activité de fournisseur et non pas la mise à la disposition d'une formule commerciale.<sup>9</sup>

Certains auteurs estiment que pour éviter ces controverses et poursuivre le but qu'il s'était imparti, le législateur aurait été mieux inspiré d'ignorer cette condition de rémunération.<sup>10</sup>

### 3) Discussion

Lors de ses travaux, la Commission d'arbitrage a constaté que l'ajout de la notion de rémunération et la précision que cette rémunération peut être directe ou indirecte n'a pas d'incidence sur la définition du contrat de partenariat commercial. La définition de la formule commerciale telle qu'elle figure à l'article 2 de la loi ne dépend pas de la condition de rémunération. Les critères essentiels de cette formule sont ailleurs : l'enseigne commune, le nom commercial commun, le transfert d'un savoir-faire ou l'assistance commerciale ou technique.

Prévoir qu'une rémunération, quelle qu'elle soit, directe ou indirecte, est une condition d'application de la loi entraîne des discussions qui, outre le fait qu'elles sont sans intérêt, peuvent aboutir à des résultats qui sont contraires au but du législateur : si on suit la thèse de certains auteurs, certaines formes de contrat de partenariat commercial pourraient ne pas être visées par la loi et, de cette manière, celui qui reçoit le droit se trouverait privé de la

---

<sup>4</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/005, page 43.

<sup>5</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/005, page 48.

<sup>6</sup> Doc.Parl., Ch., 2004 – 2005, doc. 51, n°1687/002, page 8.

<sup>7</sup> Voir O.Vaes, "Het wetsontwerp Laruelle van 7 juli 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten" B.F.F. expertendag, 10 octobre 2005, p.8.

<sup>8</sup> Au sens juridique du terme selon la définition du Code civil (art. 1121 à 1133).

<sup>9</sup> Voir P. Kileste & A. Somers, Information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial, JT, 22 avril 2006, p. 260 n°64.

<sup>10</sup> P. Kileste & A. Somers, op. cit. , p. 260 n°66.

protection légale qui lui est destinée, à savoir la communication d'un document d'information précontractuelle dans un délai d'un mois précédant la signature de ses engagements.

Du reste, on constate qu'en France, la loi Doubin ne prévoit pas cette condition et on constate également que des auteurs estiment que cette notion pourrait être purement et simplement supprimée pour éviter les controverses.<sup>11</sup>

Après délibération, la Commission d'arbitrage a donc estimé que cette notion de rémunération pourrait être purement et simplement supprimée de la loi afin d'accorder à celle-ci une meilleure efficacité.

Enfin, ce n'est pas parce que le mot « rémunération » devrait être supprimé à l'article 2 de la loi qu'il ne doit pas être mentionné et explicité dans le document d'information précontractuelle, si une rémunération est prévue dans le contrat de partenariat commercial. La Commission d'arbitrage propose dès lors de modifier l'article 4, § 1, 1<sup>o</sup>, d, de la loi afin que l'information à donner soit la plus complète possible.

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

La Commission d'arbitrage propose de modifier :

- ❖ L'article 2 de la loi en supprimant purement et simplement les mots « en contrepartie d'une rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte » ;
- ❖ L'article 4, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d : « le mode de calcul de la rémunération, **directe ou indirecte, de quelque nature qu'elle soit, en ce compris les ristournes de fin d'année**, que supporte la personne qui reçoit le droit et son mode de révision **éventuel** en cours de contrat et lors de son renouvellement ».

---

<sup>11</sup> Voir P. Kileste & A. Somers, op. cit.