

Avis n°2012/11 du 18 octobre 2012

## **Commission d'arbitrage**

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

**Avis sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois**

## **Introduction**

Lors de ses réunions du 13 mars, 7 juin, 22 juin et 14 septembre 2012, la Commission d'arbitrage a pris l'initiative de se pencher sur la question du sort des engagements pris par celui qui reçoit le droit pendant la période de réflexion d'un mois prévue par l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (ci-après « la loi »), dans l'hypothèse où le contrat de partenariat commercial n'est finalement pas signé.<sup>1</sup>

## **Avis**

### **1) Le texte de la loi**

L'article 3, alinéa 2, de la loi prévoit une interdiction de prendre des engagements dans le cadre du futur contrat de partenariat commercial durant la période obligatoire de réflexion d'un mois. En effet on lit dans le texte de la loi que « *Aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du document visé au présent article* ».

Le non-respect de cette disposition est sanctionné par l'article 5 de la loi. Cet article prévoit la possibilité pour la personne qui reçoit le droit d'invoquer la nullité du contrat de partenariat commercial jusqu'à deux ans après la conclusion du contrat.

### **2) Objectif de la Loi**

La Commission d'arbitrage rappelle le principe de l'indépendance des parties en matière de partenariat commercial, principe généralement exprimé dans les projets de contrat de partenariat commercial et le document particulier, documents remis à celui qui se porte candidat à l'octroi du droit. Ce principe s'applique a fortiori au « candidat » qui, au stade de la négociation précontractuelle, n'a aucun lien contractuel avec celui qui pourrait lui octroyer le droit.

L'objectif des articles 3 et 5 de la loi est d'éviter que celui qui octroie le droit annihile les effets bénéfiques de la période de réflexion en connaissance de cause, en imposant certains engagements à la personne qui reçoit le droit au cours de ce délai. Ces nouveaux engagements lieraient la personne qui reçoit le droit dès avant la fin de sa période de réflexion, lui faisant perdre toute indépendance à l'égard de celui qui octroie le droit.

### **3) Le problème posé dans le cadre des engagements pris durant la période de réflexion**

---

<sup>1</sup> A noter que les entreprises qui tombent sous le champ d'application de la loi Willems du 22 mars 2006 doivent respecter les règles prévues en cette matière par cette loi, règles pouvant déroger aux dispositions de la Loi du 19 décembre 2005 et aux recommandations du présent avis.

Il est vrai que le prescrit de l'article 3, alinéa 2, de la loi peut conduire à une incertitude quant à l'organisation des activités futures de la personne qui reçoit le droit pendant le mois précédant la signature du contrat. En effet, cet article impose une période d'attente.

Même si le champ d'application de cette disposition semble être large, sa *ratio legis* consiste à éviter que celui qui octroie le droit, annihile les effets bénéfiques de «la période de réflexion en connaissance de cause», en faisant pression sur la candidat qui souhaite recevoir le droit, en lui imposant d'autres engagements avant même signature d'un contrat de franchise.

#### 4) Discussion

La protection du candidat instaurée par l'article 3 ne peut cependant constituer une entrave à son indépendance, ni à sa liberté de contracter avec des tiers. Ainsi, on ne pourrait reprocher à un candidat un souhait de se réserver un point de vente bien situé qui se présenterait fortuitement à lui pendant la période de réflexion ou encore, de conclure un contrat de travail avec une personne qui semblerait parfaitement correspondre aux qualités recherchées.

Si finalement le contrat de partenariat commercial n'était pas signé, le candidat devrait en principe répondre seul des conséquences des contrats qu'il aurait conclus de sa propre initiative pendant la période de réflexion et il pourrait tenter de les résilier de commun accord ou accepter d'indemniser ses cocontractants selon les règles du Code Civil (art. 1147, 1149, 1150 Code Civil, etc.) pour autant qu'il n'ait pas prévu une condition suspensive ou résolutoire en cas de non conclusion du contrat de partenariat commercial.

La Commission relève cependant certains cas de figure qui pourraient constituer une exception au principe précité et engager la responsabilité de la personne qui octroie le droit dans la période de réflexion, c.à.d. durant la phase précontractuelle :

- quand la personne qui octroie le droit participe activement aux négociations menées par le candidat avec son futur bailleur, un futur travailleur, un banquier ou tout autre cocontractant, en créant une confiance et attente légitime qu'en tout état de cause un contrat de partenariat commercial sera bien signé ;
- quand la personne qui octroie le droit contraint ou incite le candidat à conclure de tels contrats pendant la période de réflexion ;
- quand la personne qui octroie le droit conclut un contrat avec le candidat, tel un contrat de bail;
- quand la personne qui octroie le droit rompt fautivement les négociations précontractuelles avec le candidat;

Le professeur Van Ommeslaghe fonde la responsabilité précontractuelle sur le principe général de la « bonne foi objective » dont le champ d'application dépasse l'article 1134, alinéa 3, du Code Civil<sup>2</sup>, mais il n'exclut pas l'application de l'article 1382 du Code Civil si une faute aquilienne est commise pendant la période précontractuelle. Il rappelle, à juste titre, la règle de base selon laquelle tant que le contrat n'est pas conclu, aucune des parties n'a un droit quelconque au

---

<sup>2</sup> VAN OMMESLAGHE, P., « Droit des obligations », Tome 1er, Bruylant, 2010, n° 336, p. 519.

succès des négociations<sup>3</sup>. Il faudra donc établir des circonstances particulières pour mettre en cause la responsabilité de la personne qui octroie le droit.

Dans les cas de figure pré-décrits, il conviendra d'examiner si la personne qui octroie le droit a adopté un comportement qui n'est pas conforme à la bonne foi, tel celui d'omettre de communiquer toutes les informations indispensables au candidat ou de l'avertir tardivement qu'il n'a plus l'intention de conclure le contrat de partenariat commercial projeté. On vérifiera également que la personne qui octroie le droit n'ait pas violé de normes légales, car poser par exemple un acte contraire à l'article 3, alinéa 2, de la loi constitue une faute quasi-délictuelle, de sorte que le candidat pourrait se voir allouer des dommages et intérêts. Ces dommages<sup>4</sup> devront être cependant établis *in concreto* et il ne sera pas aisé de rapporter la preuve de la relation causale entre ceux-ci et le caractère fautif du comportement de la personne qui octroie le droit.

Enfin, la Commission estime que le simple fait que la personne qui octroie le droit soit « informé » de la conclusion de certains contrats ou de l'intention du candidat d'en conclure pendant la période de réflexion, est insuffisant pour retenir une responsabilité dans son chef dans l'hypothèse où les négociations n'auraient pas abouti à la signature d'un contrat de franchise.

## 5) Avis

En conclusion, la Commission d'Arbitrage souligne le caractère indépendant de la personne qui reçoit le droit et sa liberté à contracter. Celui qui octroie le droit n'a pas vocation à s'immiscer dans les contrats négociés et conclus par la personne qui reçoit le droit, ni pendant la phase précontractuelle, ni après celle-ci.

La Commission entend faire une double recommandation en incitant, tant le candidat que la personne qui octroie le droit, à la prudence :

1. Quand un candidat entend conclure certains contrats accessoires au contrat de partenariat commercial (contrat de bail, contrat de travail, contrat de crédit, cession de fonds de commerce, achat de matériel, etc. ...) avant même la signature dudit contrat, il est conseillé de faire mention de son intention de signer prochainement un contrat de partenariat commercial et d'insérer dans tout contrat accessoire, une clause suspensive ou résolutoire de sorte à pouvoir éviter ou défaire lesdits engagements accessoires au contrat de partenariat commercial, en cas de non signature de ce dernier.
2. Pendant la période de réflexion, la personne qui octroie le droit se gardera de (1) conclure tout contrat avec le candidat franchisé afin de respecter pleinement la loi et d'éviter la sanction de nullité du contrat de partenariat commercial, et également (2) d'inciter le candidat à conclure des contrats pendant la période de réflexion ou d'intervenir dans des négociations que le candidat mènerait avec des tiers.

---

<sup>3</sup> Idem, n° 338, p. 521

<sup>4</sup> p.ex. des dépenses exposées en vue de la négociation, les dommages résultant des occasions de conclure d'autres opérations, l'atteinte éventuellement apportée à la réputation, les indemnités pour couvrir notamment les montants dont ce dernier serait redevable vis-à-vis de ses cocontractants qui lui reprocheraient une rupture de contrat ...