

Avis n°2014/15 du 12 septembre 2014

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 les contrats de brasserie

1. Introduction

La Commission d'arbitrage a été invitée, le 7 septembre 2012, par Madame la Ministre des Classes Moyennes à répondre à deux questions :

- L'obligation de la phase précontractuelle s'impose-t-elle à tous les types de contrat de distribution commerciale, tel que par exemple les contrats de brasserie et les contrats de bière consistant notamment en l'approvisionnement exclusif de bières et de boissons diverses, et cela pour autant que l'une des conditions non cumulatives de l'article 2 de la loi soit remplie ?
- L'assistance commerciale ou technique telle que mentionnée par la loi pourrait-elle consister en un prêt d'argent ou un prêt gratuit de matériel, accessoire courant d'un contrat d'approvisionnement exclusif ?

2. Avis

2.1. Remarque préalable : la question de l'approvisionnement exclusif

Les deux questions sont relatives à des conventions prévoyant des obligations d'approvisionnement exclusif.

La Commission d'arbitrage rappelle qu'aucune référence n'était faite, par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2005 à la notion d'approvisionnement exclusif.

L'article 2, qui définit le champ d'application de la loi est libellé 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 d'un savoir-faire;*
- *une assistance commerciale ou technique. »*

L'article I.11.2° du Code de droit économique a modifié partiellement cette définition en supprimant la référence aux personnes agissant en leur nom propre et pour leur propre compte ainsi que l'exigence d'une rémunération en contrepartie du droit d'utiliser la formule commerciale. Pour le surplus, la définition reste inchangée.

En conséquence, l'exclusivité d'approvisionnement n'est pas un critère d'application de la loi du 19 décembre 2005, et ne le sera pas en ce qui concerne les dispositions du Code de droit économique relatives à l'information précontractuelle. Ceci signifie qu'un contrat de brasserie, qui prévoit une exclusivité d'approvisionnement, sera exclu du champ d'application de la loi s'il n'y a pas octroi du droit d'utiliser une formule commerciale sous l'une des quatre formes prévues par le texte. Inversement, un contrat de partenariat commercial pourrait être visé par la loi, bien qu'il ne prévoit pas d'exclusivité d'approvisionnement, si l'une des parties octroie à l'autre le droit d'utiliser une formule commerciale sous l'une des quatre formes visées par le texte.

2.2. Réponse à la première question

- a. Dans les travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 2005, il est exposé que « *le champ d'application du projet de loi est large et vise de manière générale des accords de partenariat commercial dans lesquels (...), la formule commerciale cédée implique soit l'utilisation d'un nom commercial commun ou d'une enseigne commune, soit le transfert d'un savoir-faire, soit une assistance commerciale ou technique* »¹.

Ces quatre conditions énumérées ne sont pas cumulatives et la loi est d'application si l'une des quatre formes de la formule commerciale est vérifiée².

Les travaux parlementaires indiquent encore que « *cette définition permet de cerner une multitude de formes de collaboration commerciale, afin de ne pas établir une discrimination entre les différentes formules. De plus, l'évolution économique et sociale étant rapide, une définition trop spécifique risque de ne pas inclure de nouvelles formules qui pourraient se développer à l'avenir* ».³

La volonté du législateur quant à l'application des dispositions sur l'information précontractuelle est restée inchangée lors de l'adoption du Code de droit économique, si ce n'est que la formule commerciale ne doit plus être la contrepartie d'une rémunération, sous quelque forme que ce soit, versée à la personne qui octroie le droit.

- b. Le contrat de brasserie n'est pas régi par une législation spécifique. Ce contrat peut se présenter sous des formes diverses. A titre d'exemple, on rencontrera souvent dans le cadre des relations qui peuvent exister entre un brasseur et un exploitant, outre un accord d'approvisionnement exclusif auprès du brasseur, un bail commercial, un prêt matériel ou d'argent, etc.

A. Mottet Haugaard et M. Verhulst (La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, D.A.O.R., 2006, p.109) définissent comme suit le contrat de brasserie:

« Il s'agit de la convention comprenant notamment un accord d'approvisionnement exclusif en bières et boissons diverses en vertu duquel un revendeur (en général du milieu horeca) s'engage vis-à-vis du fournisseur (en général, une brasserie, un dépositaire ...) à s'approvisionner exclusivement auprès de lui en bières et boissons pendant une certaine durée. Les contreparties à un tel engagement sont diverses et vont de la mise à disposition du matériel de débit à des prêts ou crédits importants, des contrats de bail ou la location d'un débit de boisson ».

- c. La notion d'exclusivité, qui est caractéristique du contrat de brasserie, n'est pas une condition d'application des dispositions légales.

Le contrat de brasserie pouvant prévoir des obligations diverses, la Commission d'arbitrage estime que ce n'est qu'après un examen des droits et obligations des parties dans chaque cas d'espèce que pourra être vérifiée l'existence d'une formule commerciale, sous l'une des quatre formes énumérées et en conséquence si le contrat est soumis ou n'est pas soumis aux dispositions légales sur l'information précontractuelle.

La Commission précise qu'un contrat de brasserie pourrait être soumis à la loi, si le contrat entre dans la notion de « formule commerciale » (voir en ce sens, l'avis 2014/14).

¹ Doc. Parl. 51, 1687/001, p. 6.

² Doc. Parl. 51, 1687/001, p. 6.

³ Doc. Parl 51, 1687/001, pp. 6 et 7.

- d. La Commission d'arbitrage relève que les cours et tribunaux se sont peu prononcés sur l'application de la loi au secteur des brasseries.

La Commission a connaissance d'un jugement du Tribunal de Commerce de Tongres (31 mars 2009, D.A.O.R., 2009, p. 156) qui décide que la loi du 19 décembre 2005 ne s'applique pas dans le cas d'un contrat de brasserie prévoyant la mise à disposition de matériel horeca. Le Tribunal constate, qu'à côté de la mise à disposition de matériel, la personne qui a octroyé le droit n'a pas apporté d'assistance dans la recherche d'un endroit approprié à l'exploitation, pas d'assistance dans le cadre de la constitution du fonds de commerce, pas d'enseigne commune, ... La Commission d'arbitrage relève également dans ce jugement que si une assistance technique est prévue pour l'entretien des machines, ce simple fait ne peut constituer une formule commerciale au sens de la loi.

Dans un arrêt du 28 septembre 2009⁴ la Cour d'appel d'Anvers dit qu'il n'y a pas de formule commerciale visée par la loi du 19 décembre 2005 dans le cadre d'un accord portant sur la mise à disposition de deux appareils de type Bingo.

Dans un arrêt du 27 juin 2013 (J.L.M.B. 2013, p. 1891), la Cour d'appel de Liège a estimé que la loi sur l'information précontractuelle ne s'appliquait pas à un contrat de placement de jeux qui, outre une clause d'exclusivité, prévoyait la mise à disposition des appareils de jeux, l'assistance du placeur de jeux dans les démarches pour obtenir la licence nécessaire, et la prise en charge, par le placeur, de la réparation des jeux en cas de panne.

- e. De manière plus générale, la Commission d'arbitrage signale qu'elle a pris l'initiative de rédiger un avis 2014/14 dans lequel elle donne des lignes directrices pour apprécier la notion de formule commerciale.

2.3. Réponse à la seconde question

La Commission d'arbitrage renvoie à son avis 2014/14 quant à la portée de l'assistance technique ou commerciale.

La Commission d'arbitrage estime que l'assistance technique ou commerciale doit se caractériser par une intensité et une continuité (voir en ce sens, Cour d'appel de Liège, 27 juin 2013, op.cit.).

La Commission d'arbitrage relève que dans son jugement du 31 octobre 2009 (D.A.O.R., 2009, p. 156), le Tribunal de commerce de Tongres exclut du champ d'application de la loi un contrat de mise à disposition de matériel horeca en constatant que ne constitue pas une assistance commerciale ou technique au sens de la loi, la simple mise à disposition gratuite de matériel impliquant, pendant la durée du contrat, l'entretien des machines.

Dans son arrêt du 27 juin 2013 (op.cit.), la Cour d'appel de Liège dit qu'une ouverture de crédit ainsi qu'une mise à disposition de machines de jeux complétées, durant le contrat, par un engagement de réparer les jeux placés, ne constituaient pas une assistance commerciale ou technique, au sens de la loi.

Sur base des analyses du Tribunal de commerce de Tongres et de la Cour d'appel de Liège, la Commission d'arbitrage estime que le seul fait d'un prêt d'argent et d'un prêt gratuit de matériel ne constituent pas, en règle générale, une assistance technique ou commerciale au sens des

⁴ R.G. 2008/AR/1365; R.G. 2008/AR/1370; R.G. 2008/AR/1371. Arrêt cité par B. Ponet, in La distribution commerciale, Edition Larcier, Collection Fac. Droit, Economie et Finances de l'université de Luxembourg, 2014, p. 69, note 15.

dispositions du Code de droit économique relatives à l'information précontractuelle (titre 2, livre X, CDE).
