

Avis n° 2017/16 du 22 février 2017

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 la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation

1. Introduction

La Commission d'arbitrage s'est penchée sur la possibilité pour la personne qui octroie le droit d'adresser simultanément à plusieurs candidats tant le document d'information précontractuelle que le projet de contrat et dès lors de négocier simultanément, avec ces candidats, la conclusion d'un accord de partenariat pour un même emplacement.

La Commission s'interroge également sur la possibilité pour la personne qui reçoit le droit de négocier simultanément avec plusieurs partenaires.

En effet, tant la personne qui octroie le droit que celle qui le reçoit, peuvent, chacune en ce qui la concerne, avoir intérêt à négocier simultanément avec différents partenaires susceptibles de conclure un accord de partenariat commercial dans le but d'augmenter les chances de conclure plus rapidement un accord.

Enfin, la Commission a examiné la question du candidat qui demande la réservation d'une zone géographique pendant une période convenue et ce, afin d'éviter de multiplier le nombre de parties à la négociation.

2. Avis

2.1. Les dispositions légales relatives à l'information précontractuelle

En adoptant la loi du 19 décembre 2005, le législateur a entendu imposer une obligation d'information et un délai de réflexion permettant à la personne qui reçoit le droit de s'engager en connaissance de cause.

Ni la loi du 19 décembre 2005, ni désormais le Titre 2 du livre X du Code de droit économique (CDE), ne contiennent de dispositions restreignant la possibilité pour l'un des candidats partenaires à l'accord d'entamer simultanément des discussions avec plusieurs autres parties devant aboutir à la conclusion d'un seul accord de partenariat.

La Commission d'arbitrage rappelle toutefois que l'article X 31, CDE, impose une obligation de confidentialité à l'égard des informations obtenues en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial : « *Les personnes sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat commercial à conclure* ».

Cette obligation de confidentialité peut être assortie, en cas de violation, d'une obligation pécuniaire en application de l'article X 27, dernier alinéa, CDE.

2.2. Le droit commun des obligations

La Commission d'arbitrage relève que, dans l'état actuel des dispositions relatives à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, la réponse doit être recherchée dans le droit commun des obligations.

2.2.1. La Commission d'arbitrage estime, qu'en règle générale, la communication, par la personne qui octroie le droit, du projet de contrat et du document d'information précontractuelle ne constitue

pas dans son chef une offre de conclure qui la lie et qui n'a plus qu'à être acceptée par l'autre partie¹.

En effet, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 1^{er} février 1982², a défini l'offre comme étant l'émission, par l'une des parties en présence, d'une **volonté définitive** de conclure le contrat de sorte qu'il suffit, pour l'autre partie, de l'accepter pour que le contrat soit formé.

La Commission d'arbitrage estime que tel n'est pas le cas de l'envoi du projet de contrat et du document d'information précontractuelle.

La Commission d'arbitrage fonde son avis sur l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 2005³ dans lequel le législateur qualifie l'envoi du projet d'accord et du document d'information précontractuelle de proposition et non d'offre, et expose qu'après le délai de réflexion d'un mois, d'autres engagements peuvent être alors pris en dehors de la conclusion du contrat lui-même et avant cette conclusion (notamment, organisation de stages de formation) :

« La partie qui souhaite obtenir le droit d'utilisation d'une formule commerciale, est souvent une partie plus faible lors de la négociation. C'est pourquoi un délai minimal est prévu entre le moment de l'obtention de l'information et celui de la conclusion de l'accord. Ce délai est d'un mois.

La personne qui reçoit le droit, obtient donc au préalable le projet d'accord ainsi que des données complémentaires, ce qui lui permet d'examiner à fond l'accord proposé et de se faire conseiller.

Durant cette période de réflexion, aucun engagement ne peut être pris sur le plan financier à l'exception de l'engagement de confidentialité de l'information obtenue dans le cadre de la proposition⁴.

Une fois le délai de réflexion d'un mois après la mise à disposition de l'information exigée et conformément à l'article 3 écopulé, des engagements financiers et autres peuvent être pris, bien que l'accord n'ait pas encore été conclu définitivement⁵. Celui-ci peut s'imposer, par exemple en vue de la réservation d'une zone, la préparation de dossiers administratifs (par exemple l'autorisation socio-économique), l'organisation de stages, la conclusion d'un bail commercial, etc ».

En l'absence d'offre qui la lie, il peut être admis que la personne qui octroie le droit adresse plusieurs documents d'information précontractuelle et projets de contrats à des candidats différents pour le même emplacement. De même, le candidat est en droit pour ce motif de négocier simultanément avec plusieurs personnes.

2.2.2. La Commission d'arbitrage relève que l'envoi du projet de contrat et du document d'information précontractuelle s'inscrit dans le cadre de la phase des pourparlers préliminaires, qui - si elle doit être distinguée de l'envoi d'une offre - constitue une phase qui a des effets juridiques sur les parties en négociation.

Ainsi, à l'issue de la phase précontractuelle, les parties restent libres de contracter ou non, « aucune des parties n'a un droit quelconque au succès des négociations et l'objet des

¹ Cependant, la proposition pourrait être qualifiée d'offre si celui qui propose d'octroyer le droit la qualifie expressément de cette manière.

² Pas., 1982, I, p. 690

³ Doc. Parl. Chambre, DOC 51, 1687/001, p. 5 à 12 et plus particulièrement page 7.

⁴ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne

⁵ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne

pour parler préliminaires est précisément de vérifier dans quelle mesure et à quelle condition un contrat pourrait être conclu »⁶.

Si les parties restent libres de mettre fin aux négociations et donc de ne pas contracter, elles sont toutefois susceptibles d'engager leur responsabilité en raison des obligations qui pèsent sur elles avant la conclusion du contrat. C'est ce qu'on appelle la *culpa in contrahendo*.

Mais, pour donner lieu à la mise en cause d'une responsabilité précontractuelle, la rupture des négociations doit avoir lieu dans des circonstances particulières.

Cela s'applique aussi bien à la personne qui reçoit le droit qu'à celle qui octroie le droit et qui entamerait des négociations précontractuelles avec plusieurs partenaires.

2.3. Possibilité pour les parties à la négociation de conclure un accord de réservation

Dans le but d'éviter les difficultés décrites ci-dessus, les parties à la négociation pourraient être tentées de négocier un accord de réservation, le cas échéant assorti du paiement d'une somme, dès l'entame de leurs discussions.

Un tel accord permettrait soit à la personne qui reçoit le droit d'être le seul candidat durant une certaine période et relativement à une zone déterminée (le temps par exemple de trouver des locaux adéquats) soit à la personne qui octroie le droit d'être le seul réseau de distribution avec lequel le candidat va négocier durant une certaine période et relativement à une zone déterminée.

La conclusion d'un accord de réservation est une pratique assez répandue en France. La loi Doubin règlemente expressément le versement de sommes en contrepartie de la réservation. Il s'agit de l'article 330 du Code de Commerce, avant dernier alinéa:

« Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit. ».

La conclusion d'un accord de réservation assorti le cas échéant du versement d'une somme est-elle permise par le droit belge ?

La Commission d'Arbitrage estime que la réponse appelle une distinction sur le plan chronologique :

- Pendant le délai de réflexion d'un mois prévu à l'article X. 27 3^{ème} alinéa CDE prenant cours le jour de la communication du projet de contrat et du DIP :

La personne qui reçoit le droit, ne pourrait se voir imposer une obligation de négocier exclusivement avec la personne qui octroie le droit.

Par contre, la personne qui octroie le droit pourrait accorder une exclusivité à la personne qui reçoit le droit, mais, en contrepartie de cet engagement pris par la personne qui octroie le droit, le versement d'une somme ne pourrait être demandé à la personne qui reçoit le droit. L'article X. 27 3^{ème} alinéa CDE prévoit en effet que, sous réserve des deux exceptions prévues à cet article, aucune somme ne peut être demandée à la personne qui reçoit le droit.

- Après l'écoulement du délai de réflexion d'un mois prévu à l'article X. 27 3^{ème} alinéa CDE :

⁶ P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, tome I, BRUYLANT, 2010, p. 521.

Si le contrat n'est pas conclu et que les parties poursuivent leurs négociations après l'écoulement du délai d'un mois, elles retrouvent alors leur liberté contractuelle et ont la possibilité de conclure des accords de réservation le cas échéant assortis du versement d'une somme par la personne qui reçoit le droit.

Cette possibilité est expressément visées par l'exposé des motifs de la loi du 19 décembre 2005 déjà cités ci-dessus :

« Une fois le délai de réflexion d'un mois après la mise à disposition de l'information exigée et conformément à l'article 3 écoulé, des engagements financiers et autres peuvent être pris, bien que l'accord n'ait pas encore été conclu définitivement⁷. Celui-ci peut s'imposer, par exemple en vue de la réservation d'une zone (...) »⁸

La Commission d'arbitrage recommande aux parties qui font usage de la possibilité de payer une somme d'argent en échange d'une réservation de prévoir le sort de cette somme que le contrat soit signé ou non.

⁷ C'est la Commission d'arbitrage qui souligne

⁸ Doc. Parl. Chambre, DOC 51, 1687/001, p. 7.