



LA REVUE EN LIGNE DU **BARREAU de LIEGE**
- DOCTRINE -

**LA NOUVELLE LOI BELGE
DU 19 DECEMBRE 2005
SUR L'INFORMATION PRECONTRACTUELLE**

Marc GERON
RIKKERS, Cabinet d'avocats

- mai 2006 -

1. Introduction

Notre législateur a entendu, dans le cadre de certaines formes de distribution commerciale, réglementer la phase précontractuelle qui jusqu'alors ne faisait pas l'objet de dispositions spécifiques.

C'est parce qu'il a constaté certains abus que le législateur a entendu protéger la partie qu'il estime faible c'est-à-dire la personne qui reçoit le droit d'utiliser une formule commerciale lors de la vente de produits ou la fourniture de services.

Ainsi, dans le but d'éviter un déséquilibre entre les parties au contrat qui sera conclu ultérieurement, la nouvelle loi prévoit une obligation d'information précontractuelle.

Il ne s'agit donc pas de réglementer certains types de contrats en tant que tels (dont le contrat de franchise), le législateur ayant en effet estimé que les dispositions du Code Civil et les règles de droit européen suffisaient à encadrer l'exécution et la résolution de ces contrats.

Ce travail législatif a abouti à la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle et publiée au Moniteur Belge du 18 janvier 2006.

C'est l'arrêté royal du 12 janvier 2006, publié au Moniteur Belge du 23 janvier 2006, qui a fixé l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} février 2006.

Il convient de préciser que le projet de loi qui a été adopté par la Chambre et finalement publié prévoit une entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2005 mais cette date

d'entrée en vigueur n'a pas pu être respectée en raison de retards dans le travail législatif.

Afin d'éviter que la loi ne fasse l'objet de nouvelles discussions, le législateur a maintenu dans la loi adoptée le 19 décembre 2005 la date d'entrée en vigueur du 1^{er} septembre 2005.

Toutefois, dans une loi programme du 27 décembre 2005, publiée au Moniteur Belge du 30 décembre 2005, le législateur a, dès avant la publication de la loi du 19 décembre 2005, modifié la date d'entrée en vigueur en prévoyant que l'entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2005 était remplacée par une entrée en vigueur à la date déterminée par le Roi, qui est donc le 1^{er} février 2006.

2. Les dispositions de la loi du 19 décembre 2005 relatives à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial

Le législateur, qui s'est inspiré de lois déjà adoptées dans d'autres pays européens tels que la France (loi Doubin), a entendu réglementer non pas le contenu du contrat lui-même mais la phase précontractuelle en imposant à la personne qui accorde à un tiers le droit d'utiliser l'une des formules commerciales visées par la loi, l'obligation de fournir un document contenant toute une série d'informations qui permettent au futur partenaire commercial de s'engager en toute connaissance de cause.

2.1. Le champ d'application de la loi

L'article 2 précise que la 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 lesquels 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 (il s'agit de quatre conditions non cumulatives) :
 - * une enseigne commune,
 - * un nom commercial commun,
 - * un transfert de savoir faire,
 - * une assistance commerciale ou technique .

La nouvelle loi s'appliquera au contrat de franchise. La définition de l'accord de partenariat commercial de l'article 2 de la loi s'inspire d'ailleurs de la définition que donnait le règlement 4087/88 de la Commission Européenne du 30 novembre 1988 d'exemption par catégories des accords de franchise¹.

¹ Ce règlement a été remplacé par le règlement 2790/99.

Le contrat de franchise a d'ailleurs été au centre des discussions parlementaires qui ont abouti à l'adoption de la loi.

Le champ d'application de la loi ne se limite toutefois pas au contrat de franchise. L'exposé des motifs confirme d'ailleurs² que « *le champ d'application du projet de loi est large et vise de manière générale les accords de partenariat commercial* » qui répondent aux conditions de l'article 2.

Il est précisé 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* ».

Si le champ d'application est large, l'exposé des motifs en rappelle toutefois les limites :

« Les formules se rapportent clairement à la collaboration visant la vente de biens ou la fourniture de services. Ainsi, la collaboration technique ou commerciale relative à la production de biens tombe en dehors du champ d'application. Il n'entre pas non plus dans les intentions du législateur de viser la participation d'un fabricant ou d'un distributeur d'un produit à une campagne publicitaire organisée par la partie qui reçoit le droit ».

La démarche du législateur peut surprendre dans la mesure où il entend donner un sens large aux termes « *accords de partenariat commercial* » mais en donne une définition empruntée à la définition des accords de franchise telle que retenue par le législateur européen.

Les explications données par Madame la Ministre LARUELLE, lors des débats parlementaires, ne sont pas de nature à lever toutes les questions quant au champ d'application de la loi.

En effet, interpellé par Monsieur le Député CASAER sur ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de partenariat commercial, la Ministre a répondu que :

« La relation entre d'une part un grossiste en plomberie, vendant du matériel et donnant en même temps des conseils techniques, et d'autre part le détaillant en plomberie concerné, ne saurait être considérée comme un « partenariat commercial » car le grossiste n'a pas de contrat préférentiel avec le plombier.

Si, par contre, le détaillant en plomberie et le grossiste ont un accord pour tel nombre d'années selon lequel le détaillant doit acheter telle quantité donnée, uniquement chez ce grossiste et qu'en contrepartie, le grossiste doit fournir telle ou telle aide en marketing, il y a alors un accord de partenariat commercial.

² Doc. 51, 1687/001.

De simples conseils techniques ne suffisent donc pas pour pouvoir qualifier un contrat donné de « partenariat commercial » ».

Dès lors, quels sont les contrats qui entreront dans le champ d'application de la loi ?

Les contrats de franchise, de licence, de concession de vente et d'affiliation nous paraissent visés par la loi³.

Pour le surplus, l'application de la loi à d'autres contrats dépendra de l'interprétation que l'on peut donner des termes « *pour son nom et pour son propre compte* ».

Ainsi, selon certains auteurs⁴, ces termes devraient être appréciés dans les rapports entre parties à la négociation du contrat et non dans les rapports que l'une des parties à ce contrat pourrait avoir avec un tiers dans le cadre de l'exécution de l'accord conclu.

Si on retient cette interprétation, pourraient également être visés par la loi, le contrat d'agence commerciale, le contrat de mandat, le contrat de commission mais également le contrat de courtage et le contrat de gérance libre pour autant que les autres conditions de l'article 2 sont réunies.

2.2. La communication du document d'information précontractuelle et le délai de réflexion

L'article 3 du projet de loi prévoit qu'au moins 1 mois avant la conclusion du contrat, la personne qui octroie le droit doit communiquer par écrit ou sur un support durable et accessible non seulement le projet d'accord mais également un document particulier mentionnant toute une série de données.

L'article 3 alinéa 2 prévoit qu'aucune obligation ne peut être prise, aucune rémunération, somme ou caution, ne peut être demandée ou payée avant l'expiration de ce délai de réflexion.

2.3. Le contenu du document d'information précontractuelle

L'article 4 énumère les données que doit contenir le document d'information précontractuelle.

Il s'agit d'une part des dispositions contractuelles importantes, pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial qui sera conclu (art.4-§1-1°) c'est à dire :

- la mention que l'accord de partenariat commercial est conclu ou non en considération de la personne;
- les obligations;

³ En ce sens, P. KILESTE et A. SOMERS, L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, Journal des Tribunaux, 22 avril 2006, p. 253 et ss.

⁴ P. KILSTE et A. SOMERS, op. cit., p. 259 et P. DEMOLIN, Le champ d'application de la loi, fiches pratiques, www.droitbelge.net

- les conséquences de la non-réalisation des obligations;
- le mode de calcul de la rémunération que paie la personne qui reçoit le droit et son mode de révision éventuel en cours de contrat et lors de son renouvellement;
- les clauses de non-concurrence, leur durée et leurs conditions;
- la durée de l'accord de partenariat commercial et les conditions de son renouvellement;
- les conditions de préavis et de fin de l'accord notamment en ce qui concerne les charges et investissements;
- le droit de préemption ou l'option d'achat en faveur de la personne qui octroie le droit et les règles de détermination de la valeur du commerce lors de l'exercice de ce droit ou de cette option;
- les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit.

Devront d'autre part être communiquées, les données qui permettront une appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial (art.4-§1-2°) c'est à dire :

- le nom ou la dénomination de la personne qui octroie le droit ainsi que ses coordonnées;
- au cas où le droit est octroyé par une personne morale, l'identité et la qualité de la personne physique qui agit en son nom;
- la nature des activités de la personne qui octroie le droit;
- les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé;
- le cas échéant, les comptes annuels des trois derniers exercices de la personne qui octroie le droit;
- l'expérience de partenariat commercial et l'expérience dans l'exploitation de la formule commerciale en dehors d'un accord de partenariat commercial;
- l'historique, l'état et les perspectives du marché où les activités s'exercent, d'un point de vue général et local;
- l'historique, l'état et les perspectives de la part de marché du réseau d'un point de vue général et local;
- le cas échéant pour chacune des trois dernières années écoulées, le nombre d'exploitants qui font partie du réseau belge et international ainsi que les perspectives d'expansion du réseau;
- le cas échéant pour chacune des trois dernières années écoulées, le nombre d'accords de partenariat commercial conclus, le nombre d'accords de partenariat commercial auxquels il a été mis fin à l'initiative de la personne qui octroie le droit et à l'initiative de la personne qui reçoit le droit ainsi que le nombre d'accords de partenariat commercial non renouvelés à l'échéance de leur terme;
- les charges et les investissements auxquels s'engage la personne qui reçoit le droit au début et au cours de l'exécution de l'accord de partenariat commercial en indiquant leur montant et leur destination ainsi que leur durée d'amortissement, le moment où ils seront engagés ainsi que leur sort en fin de contrat.

2.4.

Les sanctions

L'article 5 alinéa 1 prévoit quant à lui les sanctions en cas de non respect de l'article 3 (qui pour rappel prévoit que l'accord ne peut être conclu moins d'un mois après la communication du document d'information précontractuelle et qu'aucune somme ne

peut être réclamée au franchisé durant cette période) : en cas de violation de cette disposition, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial et ce dans les deux ans de sa conclusion.

L'alinéa 2 de l'article 5 prévoit que si le document d'information précontractuelle ne comprend pas les données visées à l'article 4 § 1 – 1° (communication dans le document particulier des dispositions contractuelles importantes, pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial), la nullité des dispositions en question de l'accord de partenariat commercial pourra être invoquée par la personne qui obtient le droit.

Il convient de relever que les mentions devant figurer sur le document précontractuel et qui sont visés à l'article 4 § 1 – 2° (données qui doivent permettre une appréciation correcte de l'accord) ne font pas l'objet d'une sanction spécifique. Il nous paraît dès lors qu'en cas d'absence de ces mentions ou de mentions inexactes, il conviendrait de faire application du droit commun et, le cas échéant, des principes relatifs au dol, à l'erreur ou à la lésion qualifiée.

2.5. La confidentialité

L'article 6 de la loi prévoit une obligation de confidentialité relativement aux informations que chacune des parties obtient en vue de la conclusion de l'accord de partenariat.

Cette obligation ne se limite pas aux seules données contenues dans le document d'informations précontractuelles mais vise toute information obtenue lors des négociations.

La loi ne prévoit toutefois pas de sanction spécifique en cas de non respect de cette obligation, les travaux préparatoires renvoyant à cet égard au principe de droit commun.

2.6. Règle d'interprétation favorable au franchisé

L'article 7 prévoit une règle d'interprétation tant des clauses des accords de partenariat commercial que des données du document d'information précontractuelle: en cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, l'interprétation la plus favorable pour la personne qui obtient le droit prévaut.

La volonté du législateur a été de créer une règle similaire à celle prévue à l'article 31 § 4 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Le législateur a entendu, en cas de difficulté d'interprétation, que celle-ci se fasse en faveur de la partie qu'il considère comme économiquement la plus faible, soit la personne qui obtient le droit d'utiliser une formule commerciale lors de la vente de produits ou de la fourniture de services au sens de l'article 2.

La règle d'interprétation de l'article 7 dépasse le champ de la phase précontractuelle et trouvera principalement à s'appliquer dans le cadre des litiges relatifs à l'exécution des accords de partenariat commercial.

C'est une interprétation favorable et systématique en faveur de la personne qui obtient le droit qui est adoptée et qui déroge aux règles d'interprétation du Code Civil : l'article 1162 de ce Code prévoit en effet que dans le doute, la convention doit s'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Cela signifie que « *le Juge doit, en effet, envisager, non pas un contrat dans sa globalité mais plutôt chacune de ses obligations prises isolément et interpréter la clause qui y est relative en faveur de celui qui doit la subir au détriment de son bénéficiaire* »⁵.

2.7. Caractère impératif de la loi

L'article 8 prévoit que la loi est impérative et s'applique nonobstant toute cause contraire.

2.8. Droit applicable et tribunaux compétents

L'article 9 prévoit quant à lui que lorsque la personne qui obtient le droit exerce principalement en Belgique l'activité à laquelle se rapporte l'accord en cours de négociation, la phase précontractuelle de l'accord relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges.

Il convient toutefois de préciser qu'il faut également tenir compte des différentes conventions internationales et règlements européens qui peuvent prévaloir sur les dispositions de la loi belge⁶.

2.9. Evaluation de la loi

L'article 10 prévoit que la loi fera l'objet d'évaluations qui seront soumises à la Chambre des Représentants d'une part par le Gouvernement et d'autre part par une Commission d'Arbitrage à constituer et qui sera composée d'une représentation égale d'organisations défendant les intérêts de chacune des deux parties aux accords de partenariat commercial.

La loi prévoit que ce rapport sera soumis avant le 1^{er} juillet 2006 en ce qui concerne le Gouvernement et avant le 1^{er} septembre 2006 en ce qui concerne la Commission d'Arbitrage.

Ces délais avaient été prévus par rapport à une entrée en vigueur de la loi au 1^{er} septembre 2005. Si cette date d'entrée en vigueur a été modifiée, il n'en a pas été de même en ce qui concerne la communication des évaluations.

La loi étant finalement entrée en vigueur avec cinq mois de retard, il est douteux qu'une évaluation sérieuse de son application puisse être faite dans les délais précisés.

⁵ STIJNS, VAN GERVEN et WERY, Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995), JT, 1996, p. 752.

⁶ Pour une analyse plus approfondie de ces questions, voir P. KILESTE et A. SOMERS, op. cit., p. 265

2.10. Application de la loi aux contrats en cours

Avec l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} février 2006, se pose la question de savoir quels seront les effets de cette loi sur les contrats en cours.

Après avoir exposé les principes relatifs à l'application d'une loi nouvelle, nous examinerons les trois hypothèses qui pourront être rencontrées au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'information précontractuelle.

- *Rappel des principes*

L'article 2 du Code Civil dit que : « *La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif* ».

Ce principe signifie que « *la loi nouvelle ne s'applique pas aux situations nées et définitivement accomplies sous l'empire de la loi ancienne* » (DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome 1, Introduction générale des droits et des lois, page 331).

Si une loi ne peut rétroagir, elle s'applique toutefois avec effet immédiat dès son entrée en vigueur ce qui signifie que « *la loi nouvelle s'applique immédiatement, non seulement à toutes les situations qui naîtront sous son empire, mais même aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi antérieure* » (ibidem).

Il est fait exception (sous certaines réserves) au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle en matière contractuelle : « *les effets des contrats nés sous l'empire de la loi ancienne continueront à être régis par cette loi, même si ses effets se développent sous l'empire de la loi nouvelle* » (Ibidem).

La Cour de Cassation, dans différents arrêts et notamment l'arrêt du 28 février 2003 (Pas., 2003, II, p. 433) a rappelé ce principe tout en précisant les tempéraments qu'il convient d'y apporter :

« Qu'en principe, la loi nouvelle est applicable non seulement aux situations nées postérieurement à son entrée en vigueur mais aussi aux effets futures de situations nées sous l'empire de la loi ancienne se produisant ou perdurant sous la loi nouvelle pour autant qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ; (...)

« Qu'en matière de convention, l'ancienne loi reste applicable à une telle clause sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit expressément son application aux conventions en cours ».

- *Les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi*

En application de ces principes, il ne pourra être question, dans l'hypothèse de contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, d'exiger une information contractuelle répondant au prescrit de la loi, cela va de soi.

C'est en ce sens que s'est exprimée la Ministre, suite à l'interpellation du député Jean-Marc DELIZEE qui s'interrogeait sur « *le sort des contrats applicables après l'entrée de la (future) loi, en cas de litige ?* » (Doc. Parl. 1687/005, p. 75).

La Ministre a en effet précisé que :

« Pour ce qui concerne les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, il n'est pas possible d'exiger l'information précontractuelle requise par une disposition du projet, sans donner en même temps un effet rétroactif à la (future) loi. Pour ces contrats, l'ancienne législation s'appliquera donc ».

Dès lors, dans l'hypothèse où les dispositions de l'article 3 de la loi n'ont pas été respectées ou s'il n'y a pas eu information contractuelle qui rencontre les exigences de la loi nouvelle, « *la personne qui obtient le droit* » ne pourrait demander la nullité soit de l'accord de partenariat commercial, soit de certaines dispositions particulières en application de l'article 5 de la loi.

Les dispositions relatives à la confidentialité (article 6), à la compétence territoriale et à la loi applicable (article 8) durant la période précontractuelle ne trouveront pas à s'appliquer, la phase précontractuelle étant terminée. Il convient de préciser que la quasi-totalité des contrats de franchise notamment contiennent habituellement des clauses réglant ces questions de confidentialité, de droit applicable et de compétence des juridictions appelées à connaître des litiges.

Dans sa réponse ci-dessus, la Ministre vise l'information précontractuelle qui doit être donnée.

Mais qu'en est-il de la règle d'interprétation prévue à l'article 7 de la loi et selon laquelle en cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée il convient de retenir l'interprétation la plus favorable à la personne qui reçoit le droit.

Cette règle d'interprétation vise les clauses de l'accord de partenariat commercial.

Se pose dès lors la question de savoir si cette règle d'interprétation peut également s'appliquer dans le cadre d'un litige relatif à l'exécution d'une convention conclue avant l'entrée en vigueur de la loi.

L'exposé des motifs rappelle que la loi est impérative (Doc. 51 1687/01, p. 10). Dès lors, par application des principes rappelés ci-dessus, il peut être soutenu que la règle d'interprétation de l'article 7 doit être retenue en cas de doute sur le sens d'une clause d'une convention conclue avant l'entrée en vigueur de la loi et ce en lieu et place des règles d'interprétation des conventions prévues aux articles 1156 et suivants du Code Civil et plus particulièrement de l'article 1162.

- *Les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi mais renouvelés postérieurement à cette entrée en vigueur*

Interpellée par le député Jean-Marc DELIZEE, la Ministre a précisé que :

« Si un contrat doit se voir renouvelé, le nouveau contrat tombera bien entendu sous le champ d'application de la loi (future) nouvelle » (Doc. Parl. 51 1687/005, p. 76).

Si effectivement, des négociations sont entamées et qui doivent aboutir à la conclusion d'un nouveau contrat, la loi s'appliquera.

Qu'en est-il toutefois dans l'hypothèse d'un contrat renouvelé par tacite reconduction ?

En effet, de nombreuses conventions contiennent une clause qui prévoit, par avance, que la convention sera reconduite lorsque surviendra son terme.

En l'absence de toute phase précontractuelle proprement dite, il ne nous paraît pas possible d'exiger la communication des informations précontractuelles requises par la loi. En outre, dans la mesure où le contrat a déjà été conclu et exécuté durant une période déterminée, les parties à la convention ont déjà connaissance des conditions de l'accord de partenariat.

De plus il convient de souligner que lorsque dans un contrat à durée déterminée, figure une clause de tacite reconduction (pour des périodes également d'une durée déterminée) sans que le nombre maximum de reconduction soit spécifié, la doctrine considère que cela fait naître, dès la conclusion du contrat initial, un contrat à durée indéterminée (en ce sens, C. JASSOGNE, Traité pratique de droit commercial, tome I, p. 153).

Dans une telle hypothèse, le contrat devra être considéré comme un contrat conclu avant l'entrée en vigueur de la loi et nous renvoyons au point précédent en ce qui concerne les effets de la loi à son égard.

- *Les contrats en cours de négociation*

En application du principe d'application immédiate de la loi nouvelle, si des négociations sont en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, les dispositions de la loi s'appliqueront immédiatement et notamment l'information contractuelle prévue par la loi devra être donnée sous peine des sanctions prévues par les dispositions de l'article 5.