



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

L'application au contrat de franchise de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle

Analyse critique et perspectives : la quête d'un équilibre

Mémoire réalisé par :

Rodolphe GODIN

Promoteur :

Laurent DU JARDIN

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*Un grand merci au Professeur Laurent du Jardin,
promoteur de ce mémoire,
pour ses conseils avisés et sa disponibilité.*

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|--------------|
| Introduction | p. 7 |
| Chapitre 1. Présentation de la loi du 19 décembre 2005 | p. 10 |
| <u>Section 1. Le contexte d'adoption de la loi</u> | p. 10 |
| <u>Section 2. Le champ d'application <i>ratione materiae</i> de la loi</u> | p. 11 |
| § 1. « Deux personnes, qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte » | p. 13 |
| § 2. « Rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte » | p. 16 |
| § 3 « Utiliser (...) une formule commerciale » | p. 17 |
| § 4. Un champ d'application incertain | p. 17 |
| <u>Section 3. Les principaux effets de la loi</u> | p. 18 |
| <u>Section 4. Les sanctions instaurées par la loi</u> | p. 21 |
| § 1. La nullité de l'accord en cas de non-respect de l'article 3 | p. 22 |
| § 2. La nullité d'une clause en cas de non-respect de l'article 4, § 1 ^{er} , 1 ^o | p. 22 |
| Chapitre 2. Analyse et critique des droits et obligations découlant de la loi à l'aune de la vie des affaires | p. 23 |
| <u>Section 1. Le contenu du DIP</u> | p. 23 |
| § 1. La redondance entre le contrat et le DIP | p. 23 |
| § 2. Quel degré de précision pour la deuxième partie du DIP ? | p. 25 |
| § 3. La règle de l'interprétation favorable au franchisé | p. 27 |

| | |
|--|--------------|
| § 4. La communication d'informations sensibles | p. 29 |
| <u>Section 2. Le délai d'un mois</u> | p. 32 |
| § 1. Un délai d'inaction détaché de la réalité de la vie des affaires | p. 32 |
| § 2. Quid en cas de modification du projet de contrat ou du DIP ? | p. 35 |
| § 3. Quid en cas de renouvellement du contrat ? | p. 37 |
| <u>Section 3. La sanction de nullité</u> | p. 39 |
| § 1. La rédaction ambiguë/incomplète de l'article 5 | p. 39 |
| § 2. Les effets de la sanction de nullité | p. 41 |
| § 3. Une application automatique de la sanction ? | p. 45 |
| <u>Section 4 : L'absence de réciprocité</u> | p. 46 |
| <u>Chapitre 3. Pistes pour un rééquilibrage</u> | p. 50 |
| <u>Section 1. Les moyens d'éviter l'automatisme de la sanction</u> | p. 52 |
| § 1. Le contrôle par le juge du respect de l'objectif du législateur | p. 52 |
| § 2. La balise de l'abus de droit | p. 54 |
| § 3. La renonciation tacite | p. 55 |
| § 4. La limitation par le juge de la portée de certaines obligations | p. 57 |
| <u>Section 2. Une adaptation de la théorie des vices de consentement</u> | p. 58 |
| <u>Conclusion</u> | p. 64 |
| Bibliographie | p. 65 |

Introduction

La mondialisation de l'économie provoque la création de marchés toujours plus vastes, dans lesquels les entrepreneurs rencontrent de plus en plus de difficultés à travailler de manière isolée¹. La survie des entreprises dépend alors souvent de collaborations commerciales de plus en plus élaborées². C'est dans ce contexte que s'est notamment développée la franchise, formule de collaboration commerciale née aux Etats-Unis à la fin du 19^{ième} siècle. Elle existe en Belgique depuis 1929 mais a pris son essor véritable dans les années 70³. La franchise se caractérise le plus souvent par la cession onéreuse d'un savoir-faire et d'une enseigne commune à un partenaire indépendant qui opère en son nom propre et prend lui-même en charge le financement de son activité commerciale.

Cette formule rencontre un énorme succès. Elle est largement plébiscitée par les entreprises dans leur stratégie de croissance car elle permet l'expansion rapide et à moindres coûts de réseaux de distribution particulièrement bien organisés⁴. Elle est aussi favorable à l'indépendant qui décide de devenir franchisé car il limite son risque en bénéficiant du soutien, de l'organisation, du savoir-faire et de l'expérience d'un réseau, ainsi que de la renommée d'une marque⁵. On en veut pour preuve le fait que 90% des franchisés dépassent le seuil de 5 années d'existence, là où moins de 15% de commerçants isolés y parviennent⁶. On dénombre en Belgique, la présence d'une centaine de réseaux de franchise et près de 3 500 franchisés générant plus de 30 000 emplois pour un chiffre d'affaire d'environ 2,4 milliards d'euros⁷.

¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 5.

² Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique, 2006, p. 4, consultable

² Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique, 2006, p. 4, consultable sur www.fbf-bff.be/etudes.html.

³ P. SHER et C. SMETS-GARY, « Le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, 1997, p. 489.

⁴ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 7.

⁵ R. BALDI, *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 136.

⁶ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 12.

⁷ Chiffres donnés par la Fédération Belge de la Franchise (FBF) pour l'année 2007 (www.fbf-bff.be). Une étude qui permettra d'actualiser ces chiffres et confirmer leur augmentation est en cours, selon la FBF.

Jusqu'à l'adoption de la loi du 19 décembre 2005, publiée au Moniteur du 18 janvier 2006 et entrée en vigueur le 1^{er} février 2006⁸, la conclusion du contrat de franchise était simplement soumise aux règles de droit commun des contrats et obligations. Il n'y avait pas de réglementation spécifique ou de protection particulière instaurée par le législateur pour encadrer cette nouvelle forme de collaboration commerciale issue de la pratique.

Malgré les nombreux avantages et le succès rencontré par la formule de la franchise, il arrivait que le contrat conclu entre le franchiseur et le franchisé imposait des prestations déséquilibrées. Le législateur, constatant que le phénomène conduisait parfois à certains abus, a ressenti le besoin d'encadrer la franchise, à l'instar d'autres pays européens tels que la France⁹, dont il s'est par ailleurs largement inspiré.

Pour que la liberté contractuelle conduise à une conclusion parfaite d'un contrat, deux conditions doivent en théorie être réunies : une égalité des contractants (notamment au niveau de l'information) et une véritable possibilité de négociation¹⁰. C'est parce que ces deux conditions sont rarement présentes dans le cadre de la négociation d'un contrat de franchise que l'intervention du législateur se justifiait.

La loi du 19 décembre 2005 s'inscrit dans un mouvement général, que l'on retrouve dans plusieurs législations particulières¹¹, de protection de la partie supposée faible (ici, le franchisé) afin de rééquilibrer le rapport de force¹². Ce rééquilibrage s'opère en imposant au franchiseur le respect d'un certain formalisme au cours de la phase précontractuelle.

⁸ La date d'entrée en vigueur a été fixée par l'arrêté royal du 12 janvier 2006, *M.B.*, 23 janvier 2006.

⁹ Loi française n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, et à l'amélioration de l'environnement économique, juridique et social (dite « loi Doubin »).

¹⁰ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 18.

¹¹ Par exemple, la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, etc.

¹² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010.

Cette étude se propose de présenter cette intervention législative (chapitre 1), en analysant, à l'aune de la vie des affaires, l'utilité et l'opportunité de ses dispositions appliquées au contrat de franchise (chapitre 2), afin de déterminer si cet objectif de rééquilibrage est finalement atteint (chapitre 3).

Chapitre 1. Présentation de la loi du 19 décembre 2005

Dans ce chapitre, nous allons présenter le contexte d'adoption de la loi (section 1), son champ d'application (section 2), ses principaux effets (section 3) ainsi que les sanctions qu'elle prévoit en cas de non-respect de certaines de ses dispositions (section 4).

Section 1. Le contexte d'adoption de la loi

L'intervention du législateur trouve son origine dans le constat suivant : il n'est pas rare que, lors de la négociation d'un contrat de franchise, le candidat franchisé se trouve dans une position économique plus faible que le franchiseur¹³. A cela s'ajoute souvent un déséquilibre d'ordre technique caractérisé par un déficit d'expérience et d'information dans le chef du franchisé. Le souci du législateur a donc été de rétablir l'équilibre au profit du franchisé en imposant certaines obligations au franchiseur. Cette protection était la bienvenue eu égard au risque pris par des franchisés à qui des franchiseurs peu scrupuleux faisaient miroiter une prétendue formule à succès. Le franchisé type est vu comme un petit investisseur privé, ancien cadre ou employé à la recherche de plus d'indépendance et de responsabilités, qui investit toute sa fortune dans l'entreprise franchisée¹⁴.

A ce constat de la situation précaire du franchisée s'opposait la crainte, dans le chef des acteurs économiques, ardents défenseurs de la liberté contractuelle, de se voir imposer une législation trop détaillée ou stricte qui entraverait le développement des formules commerciales¹⁵. De plus, il y avait le risque qu'une réglementation trop rigide isole la Belgique en rebutant les investisseurs étrangers qui trouveraient moins de contraintes dans d'autres pays voisins¹⁶.

¹³ P. DEMOLIN, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », in P. Hollander (dir.), *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009, p. 206.

¹⁴ D. MERTENS, « De nieuwe wet precontractuele informatie doorgelicht », in *Actualia handelstussenpersonen*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 2.

¹⁵ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 956.

¹⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 5.

Le compromis a été de règlementer uniquement la phase précontractuelle, car c'est à ce stade que pouvaient apparaître certains déséquilibres, et de laisser la liberté contractuelle prévaloir pour le reste¹⁷. Il convient de préciser qu'avant l'adoption de la loi, la jurisprudence considérait déjà qu'une obligation d'information précontractuelle – issue du droit commun des obligations et des contrats – incombait au franchiseur¹⁸. La loi voulait donc jouer un rôle de renforcement de cette jurisprudence et de prévention. L'idée sous-jacente du législateur est qu'une information complète et loyale conduit à un contrat bien négocié qui provoquera moins de problèmes et de surprises lors de son exécution.

Section 2. Le champ d'application *ratione materiae* de la loi

La détermination du champ d'application *ratione materiae* a évolué durant le processus législatif. Si, à la base, la volonté du législateur était de protéger le franchisé en position de faiblesse, il a finalement donné à la loi une portée qui dépasse le simple cadre du contrat de franchise, pour s'appliquer à d'autres types de contrats de distribution¹⁹.

Nous avons, dans un souci de clarté, limité l'examen de la loi au seul cadre de son application au contrat de franchise. C'est en effet le contrat qui a toujours été la référence lors de l'élaboration de la loi. On définit classiquement le contrat de franchise comme « un contrat synallagmatique innommé, conclu à titre onéreux, entre deux entreprises qui se choisissent, qui a pour objet soit la distribution de produits ou de services, soit la fabrication de produits, selon un savoir-faire mis au point par le franchiseur et qui entraîne au moins les obligations suivantes : celle pour le franchiseur de transmettre son savoir-faire au franchisé et de l'assister tout au long du contrat, celle pour le franchisé d'utiliser le nom, l'enseigne et le savoir-faire du franchiseur sous le

¹⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 5.

¹⁸ P. KILESTE et A. SOMERS, « La franchise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, livre 77, p. 70.

¹⁹ L. CORNELIS et K. KEYAERTS, "De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten" in *Capita selecta economisch recht*, Anvers, Maklu, 2007, p. 19.

contrôle de celui-ci, et celle pour les deux parties de collaborer loyalement à leur réussite commerciale réciproque »²⁰.

D'autres contrats de distribution peuvent aussi être visés par la loi et la plupart des raisonnements poursuivis dans cette étude leur sont transposables. En effet, bien que l'idée initiale était de réglementer les seuls contrats de franchise, le législateur a finalement opté pour une approche plus large en créant la notion de « partenariat commercial »²¹.

L'article 2 de la loi est libellé ainsi : « 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. »

La loi crée donc la notion nouvelle de « partenariat commercial » qui laisse supposer que différentes figures contractuelles sont susceptibles d'entrer dans son champ d'application. Il est évident que la loi s'applique aux contrats de franchise, mais le législateur a préféré utiliser des critères généraux permettant d'englober d'autres formules commerciales, actuelles ou qui se développeront dans le futur²². Limiter la loi expressément aux contrats de franchise comportait en effet le risque que certains acteurs économiques inventent des formules commerciales légèrement différentes qui leur auraient permis d'échapper aux obligations imposées par la loi²³.

²⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 17.

²¹ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 956.

²² O. VAES, « Het wetsontwerp Laruelle van 7 juli 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Bespreking van : artikel 1 - Grondwet, artikel 2 - Toepassingsgebied van de Wet », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 6.

²³ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie,

Le relevé exact des contrats de distribution rentrant dans le champ d'application est source de débats doctrinaux. L'objet de notre étude n'est cependant pas de procéder à l'établissement d'une liste des contrats concernés ni de commenter l'ensemble de ces controverses. Nous souhaitons plutôt pointer certaines imprécisions et ambiguïtés que l'on retrouve dans la rédaction de l'article 2. Une brève analyse des critères d'application de la loi – et de leur formulation maladroite – est intéressante pour mesurer l'influence potentielle de cette loi dans le droit de la distribution : elle est, en effet, largement définie et touche par conséquent, selon l'interprétation qu'on lui donne, un nombre de formules de distribution potentiellement considérable.

On trouve donc dans cet article 2 trois critères cumulatifs²⁴ pour qu'un partenariat commercial entre dans le champ d'application de la loi :

- deux personnes qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte (§ 1) ;
- le versement d'une rémunération (§ 2) ;
- le droit d'utiliser une formule commerciale (§ 3).

Ces trois critères appellent plusieurs commentaires. En effet, lorsque ce n'est pas leur rédaction ambiguë qui est soulevée, c'est leur utilité qui est remise en question. Cela rend le champ d'application de la loi pour le moins incertain (§ 4).

§ 1. « Deux personnes, qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte »

La formulation de l'article 2 est malheureuse car elle semble exclure les partenariats commerciaux qui impliquent plus de deux personnes. Des sénateurs ont proposé un amendement visant à prévoir expressément la possibilité d'une relation

2006, p. 158.

²⁴ Outre le fait que l'accord doit concerner la vente de produits ou la fourniture de services.

entre plusieurs parties²⁵. Cet amendement a été écarté car, selon la ministre, la doctrine des contrats renvoie toujours à l'essentiel et les accords peuvent donc concerner plus que deux personnes²⁶.

Il peut, par exemple, y avoir des accords de franchise tripartites, impliquant un franchiseur étranger, son partenaire titulaire du droit de commercialiser la franchise en Belgique, et le sous-franchisé (accords de *master franchise*²⁷). Bien que ces accords impliquent plus de deux personnes, la doctrine considère qu'ils rentrent dans le champ d'application de la loi car c'est le partenaire belge qui octroie au sous-franchisé le droit d'exploiter la formule commerciale²⁸. En dehors de cette hypothèse, certains auteurs considèrent que dès qu'un accord de partenariat commercial implique des droits et obligations dans le chef de plus de deux parties, la formulation de l'article 2 exclut cet accord du champ d'application de la loi²⁹. Le tribunal de commerce de Hasselt a lui considéré que les termes « entre deux personnes » ne doivent pas être compris de manière littérale sinon il serait trop aisé de sortir du champ d'application de la loi³⁰.

La condition d'agir en son propre nom et pour son propre compte fait également l'objet de débats : faut-il apprécier le respect de cette condition au moment de la négociation et de la conclusion du contrat, ou bien au stade ultérieur de l'exécution du contrat ?

Certains auteurs³¹ considèrent que cette condition doit s'apprécier au moment de la négociation du contrat, notamment en raison du fait que la volonté du législateur est de ne réglementer que la phase précontractuelle tout en donnant à la loi le champ d'application le plus étendu possible. De plus, la place des termes « qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte », juste après « les accords de partenariat

²⁵ Amendement n° 1 de Mr. Steverlynck et Mr. Brotcorne, *Doc. parl*, Sénat, 2005-2006, Doc. 3, 1292/2, p. 1.

²⁶ Rapport fait au nom de la commission, *Doc. parl*, Sénat, 2005-2006, Doc. 3, 1292/4, p. 4.

²⁷ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 18.

²⁸ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006, p. 158.

²⁹ R. DUPONT, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords relatifs aux droits intellectuels », *I.R. D.I.*, 2007, p. 8.

³⁰ Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *DAOR*, 2011, p. 133.

³¹ Voy. not. P. DEMOLIN, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », in P. Hollander (dir.), *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009, p. 223 ; P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 259.

commercial conclu entre deux personnes », semble indiquer que c'est au moment de la conclusion de l'accord que les parties doivent agir en leur nom propre, et non pas dans le stade ultérieur de l'exploitation de l'activité commerciale³². Cette interprétation a pour effet d'inclure dans le champ d'application de la loi l'agent commercial car celui-ci agit en son nom et pour son compte au moment de la conclusion du contrat de partenariat³³.

D'autres auteurs³⁴, auxquels nous nous rallions, réfutent cette interprétation en rappelant qu'il faut interpréter la loi de manière utile : si on précise cette condition, c'est forcément pour exclure certaines formules commerciales qui par la suite de la conclusion du partenariat font qu'une partie agisse pour le nom et pour le compte de l'autre. De plus, l'agent commercial n'est pas quelqu'un qui prend un risque économique comparable à celui d'un franchisé³⁵ et donc il est moins important de le protéger. Ensuite, l'agent commercial fait l'objet d'une réglementation spécifique découlant d'une directive européenne de 1986³⁶, transposée dans la loi du 13 avril 2005 relative au contrat d'agence commerciale. Soumettre l'agent commercial à la loi du 19 décembre 2005 revient à particulariser le droit applicable à cet agent, ce qui est en contradiction avec l'objectif d'uniformisation poursuivi par la directive³⁷. Un dernier argument pour une exclusion de l'agent commercial du champ d'application de la loi provient de la comparaison entre les versions française et néerlandaise de l'article 2. Cet article vise les accords de partenariat entre personnes « die elk in eigen naam et voor eigen rekening werken »³⁸. La loi ne vise donc que ceux qui, à un stade ultérieur à la négociation, *travailleront*, en vertu du partenariat commercial qui les lie, en leur propre nom et pour leur propre compte³⁹.

³² R. DUPONT, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords relatifs aux droits intellectuels », *I.R. D.I.*, 2007, p. 9.

³³ P. LECLERCQ, « Le contrat d'agence commerciale », *Ors.*, 2006, liv. 6, p. 2.

³⁴ L. DU JARDIN, « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession: "esprit es-tu là?" », *DAOR*, 2006, p. 215.

³⁵ Puisque conformément à l'article 1 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, il agit au nom et pour le compte du commettant.

³⁶ Directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, Journal officiel n° L 382 du 31 décembre 1986, pp. 0017 à 0021.

³⁷ Voy. la décision de la CJCE qui considère qu'une loi italienne qui ajoutait une particularité au statut de l'agent commercial était contraire à la directive (13 juillet 2000, aff. C- 456/98, www.curia.europa.eu).

³⁸ Souligné par nous.

³⁹ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 957.

Il faut donc, à notre avis, pour les raisons évoquées ci-dessus, exclure le contrat d'agence commerciale du champ d'application de la loi, de même que le contrat de commission, le courtage et le mandat car ce sont des contrat où la partie agit pour le compte de son mandant.

§ 2. « Rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte »

Ici aussi, on remarque au niveau du critère de rémunération, la volonté du législateur de définir le champ d'application le plus large possible. A un point tel qu'on se demande ce qui pourrait être en dehors de ce critère.

Considérant ce critère comme trop peu significatif et défini trop largement, un parlementaire avaient suggéré de le supprimer, notant par ailleurs que la loi *Doubin*⁴⁰ n'y faisait non plus pas référence⁴¹. Cette proposition n'a pas été suivie et on a finalement opté pour une interprétation du terme "rémunération" comme devant être entendu « dans son sens le plus large »⁴².

La rémunération peut donc prendre la forme d'un droit d'entrée, de royalties fixes ou proportionnelles au chiffre d'affaires, d'une marge sur les fournitures livrées par le partenaire, d'une commission, d'une prime de fin d'année selon le volume des affaires, etc. Certains vont jusqu'à y inclure les remboursements des frais de formation ou d'investissement⁴³.

⁴⁰ Loi française n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, et à l'amélioration de l'environnement économique, juridique et social. Le législateur belge s'est grandement inspiré de cette loi lors de la rédaction de la loi qui fait l'objet de cette étude.

⁴¹ Amendement n° 10 de Mr. Wathelet, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/002, p. 8.

⁴² Amendement n° 11 de Mr. Peeters et consorts, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/003, p. 2.

⁴³ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 107.

Certains auteurs considèrent que le contrat de concession de vente⁴⁴ est exclu du champ d'application de la loi car la condition de rémunération n'est pas remplie⁴⁵. Cependant, vu que la notion de rémunération est définie largement, et qu'elle peut notamment consister en une simple marge sur l'achat des produits, d'autres auteurs considèrent que le contrat de concession est bel et bien visé par la loi⁴⁶.

§ 3 « Utiliser (...) une formule commerciale »

Le critère d'utilisation d'une formule commerciale est également défini de manière très large. Pour apprécier la présence de ce critère, la loi donne quatre paramètres qui ne sont pas cumulatifs :

- une enseigne commune ;
- un nom commercial commun ;
- un transfert d'un savoir-faire ;
- une assistance commerciale ou technique.

Le législateur n'a voulu oublier aucune hypothèse de telle manière qu'aujourd'hui quasi tous les contrats de distribution se retrouvent d'office dans cette définition d'utilisation de formule commerciale. L'intérêt de ce critère est donc faible.

§ 4. Un champ d'application incertain

Eu égard à la lourdeur des obligations que la loi entraîne dans le chef du franchiseur et des sanctions sévères qu'elle prévoit (*voyez infra*), il est regrettable que son champ d'application ne soit pas défini de manière plus précise et plus restreinte.

⁴⁴ Défini à l'article 1, § 2, de la loi du 27 juillet 1961 comme toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve, à un ou plusieurs concessionnaires, le droit de vendre, en leur propre nom et pour leur propre compte, des produits qu'il fabrique ou distribue.

⁴⁵ O. VAES, « Het wetontwerp Laruelle van 7 juli 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Bespreking van: artikel 1 - Grondwet, artikel 2 - Toepassingsgebied van de Wet », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 7.

⁴⁶ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 109.

Il n'est dès lors guère surprenant de lire dans le rapport d'évaluation⁴⁷ de la Commission d'arbitrage qu'une enquête de la FEB⁴⁸ a déterminé que seul un tiers des entreprises qui appliquent la loi considèrent qu'il est clair que leur contrat entre bien dans le champ d'application de la loi. Un peu plus de clarté serait donc plus que souhaitable en termes de sécurité juridique.

Section 3. Les principaux effets de la loi

La loi veut créer un environnement propice à la rencontre des volontés des parties contractantes en imposant une présentation complète et fiable par le franchiseur des droits et obligations qui découlent de l'accord ainsi que du contexte économique dans lequel s'inscrit le partenariat⁴⁹.

Ainsi, l'article 3 de la loi oblige le franchiseur à communiquer, au moins un mois avant la conclusion de l'accord, le projet de contrat ainsi qu'un document d'information précontractuelle (ci-après DIP) dont le contenu est précisé de manière détaillée par l'article 4 de la loi.

Le DIP est divisé en deux parties. La première comprend les « dispositions contractuelles importantes », tandis que l'autre partie contient les « données permettant l'appréciation correcte de l'accord » de partenariat commercial.

Les dispositions contractuelles importantes (1^{ière} partie du DIP) concernent la mention que le contrat est conclu ou non en considération de la personne, les obligations, les conséquences de la non-réalisation des obligations, le mode de calcul de rémunération, les clauses de non-concurrence, la durée du contrat, les conditions de son renouvellement, les conditions de préavis et de fin de contrat concernant les charges et

⁴⁷ Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage du 3 avril 2007, p. 22, disponible sur <http://economie.fgov.be>. La Commission d'arbitrage est un organe créé par la loi du 19 décembre 2005 (voy. *infra*).

⁴⁸ Fédérations des Entreprises Belges.

⁴⁹ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 111.

investissements, le droit de préemption ou l'option d'achat, et les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit.

Les données économiques permettant l'appréciation correcte de l'accord (2^{ième} partie du DIP) comprennent des informations tels que le nom ou la dénomination du franchiseur, l'identité et la qualité de la personne physique qui agit en son nom (si le franchiseur est une personne morale), la nature des activités, les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé, les comptes annuels des trois derniers exercices du franchiseur, l'historique, l'état et les perspectives du marché, etc.

Le projet d'accord et le DIP doivent être mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible au franchisé. L'information peut donc être présentée sur un support papier, par dvd, cd-rom, etc. Par contre, le renvoi à un site internet, même avec accès privé au franchisé, ne rencontre pas l'exigence de la loi car le contenu de l'information est aisément modifiable⁵⁰.

L'objectif recherché est, pour rappel, de permettre au franchisé d'avoir un consentement totalement éclairé avant de conclure l'accord. C'est pourquoi, entre la transmission de toutes ces informations et la conclusion du contrat, le législateur impose « une période de réflexion » d'un mois, sensée être mise à profit par le franchisé pour analyser, s'informer, et se faire conseiller par des spécialistes tels que l'avocat, le banquier, l'expert-comptable⁵¹... L'article 3, alinéa 2, précise que pendant ce délai d'un mois, aucune rémunération ou caution ne peut être demandée ou payée, et aucune obligation ne peut être prise. Au bout de ce délai, des engagements financiers peuvent être pris, quand bien même le contrat définitif n'aurait pas encore été signé⁵².

Le délai de réflexion de minimum un mois commence à courir au jour de la communication du projet et du DIP et termine un mois plus tard. Le délai minimum sera donc selon le mois de la transmission des informations de 28, 29, 30 ou 31 jours.

⁵⁰ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 7.

⁵¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 7.

⁵² J.-P. RENARD, « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&D Seminars, 2006, p. 5, www.eligis.be.

L'article 6 énonce que « 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 ».

L'article 7 rappelle que les clauses du contrat et les données du DIP doivent être rédigées de manière claire et compréhensible. De plus, cet article instaure une règle d'interprétation favorable au franchisé. Il stipule que « en cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, l'interprétation la plus favorable pour la personne qui reçoit le droit (le franchisé) prévaut ».

Notons encore que la loi est impérative, conformément à l'article 8 de la loi qui précise que les parties ne peuvent pas y déroger.

L'article 10 de la loi prévoit la création, par le Roi, d'une Commission d'arbitrage composée d'une représentation égale d'organisations défendant les intérêts de chacune des deux parties⁵³.

La Commission joue plusieurs rôles. Sa dénomination est trompeuse, vu que cette commission n'a pas de fonction d'arbitrage, mais est plutôt un organe de réflexion.

Elle a pour mission principale d'évaluer la loi et de faire des propositions pour l'améliorer. Dans cette optique, la loi précise que la Commission doit faire un rapport d'évaluation de la loi à la Chambre des représentants dès le 1^{er} septembre 2006 en vue d'une éventuelle modification de celle-ci⁵⁴. L'évaluation porte notamment sur la présence dans les contrats de dispositions occasionnant un déséquilibre manifeste entre les parties, ainsi que sur la mesure dans laquelle l'information précontractuelle contribue à l'entièreté, la clarté et l'équilibre des accords de partenariat commercial. Le délai prévu par la loi pour ce faire était manifestement beaucoup trop court. Il était utopique d'imaginer que la Commission puisse rendre un rapport d'évaluation crédible,

⁵³ La Commission a été créée par l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006, publié au Moniteur belge du 24 juillet 2006.

⁵⁴ Le gouvernement est lui aussi tenu de remettre en tel rapport, avant le 1^{er} juillet 2006.

seulement deux mois après la désignation de ses membres⁵⁵ et à peine sept mois après l'entrée en vigueur de la loi. Ce n'est qu'après plusieurs années, notamment lorsque les tribunaux auront été amenés à trancher des litiges par application de la loi, qu'il est possible de déterminer l'impact concret de la loi sur le terrain économique⁵⁶. A titre de comparaison, en France, une telle évaluation n'a seulement été faite qu'après 10 ans d'application de la loi *Doubin*. Le rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage a finalement été rendu le 3 avril 2007.

La Commission dispose également d'une mission consultative. L'article 2 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 prévoit que « la Commission d'arbitrage émet des avis sur l'interprétation et l'application de la loi ». La Commission statue d'office ou est saisie par un Ministre ou une organisation professionnelle. Elle a déjà rendu à ce jour douze avis, qui sont repris dans des rapports annuels qu'elle publie. La Commission a donc aussi pour rôle de devenir un lieu d'échange d'idées entre les divers acteurs concernés pouvant régler certains différends ou problématiques.

Section 4. Les sanctions instaurées par la loi

L'article 5 prévoit deux hypothèses en fonction desquelles soit la nullité de l'accord intégral pourra être demandée (§ 1), soit la nullité se limitera à la seule clause incriminée (§ 2). Dans les deux cas, la nullité prévue par la loi est une nullité relative⁵⁷. Elle ne peut donc être demandée que par la partie protégée, c'est-à-dire le franchisé, et le juge ne pourra pas la prononcer d'office⁵⁸.

⁵⁵ Les membres de la Commission d'arbitrage ont été désignés par arrêté ministériel du 4 juillet 2006, publié au Moniteur belge du 24 juillet 2006.

⁵⁶ P. DEMOLIN, « Le projet de loi sur le partenariat commercial. Article 10 : Rapport d'évaluation et Commission d'arbitrage », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 7.

⁵⁷ B. SIMPELAERE, « Sancties op de niet naleving van de wet (Artikel 5) », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 3.

⁵⁸ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 23.

§ 1. La nullité de l'accord en cas de non-respect de l'article 3

L'article 5, alinéa 1, dispose qu'en cas de violation du prescrit de l'article 3, le franchisé peut invoquer la nullité du contrat endéans un délai de deux ans à partir de la conclusion de l'accord. Pour rappel, l'article 3 exige la transmission sur un support durable du projet de contrat et du DIP, au moins un mois (pendant lequel aucune obligation ne peut être prise) avant la conclusion de l'accord.

La nullité pourra alors être demandée par le franchisé lorsque⁵⁹ :

- le projet de contrat ou le DIP n'ont pas été transmis ou sont incomplets ;
- la transmission du contrat ou du DIP n'a pas été faite par écrit ou sur support durable et accessible ;
- le contrat a été signé avant l'expiration du délai d'un mois ;
- un engagement quelconque a été pris, ou une somme, rémunération ou caution a été demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois.

§ 2. La nullité d'une clause en cas de non-respect de l'article 4, § 1^{er}, 1^o

L'article 5, alinéa 2, envisage l'hypothèse où une des dispositions contractuelles importantes, telles que visées à l'article 4, § 1^{er}, 1^o, n'a pas été mentionnée dans la première partie du DIP. Dans ce cas, le franchisé peut demander la nullité des dispositions du contrat relatives aux données manquantes. Seules les clauses incriminées seront réputées inexistantes, le reste du contrat survit pour le surplus⁶⁰. A la différence de l'annulation du contrat pour non-respect de l'article 3, la loi ne précise pas le délai dans lequel la demande en nullité de la clause doit être introduite. La demande en nullité pourra donc être, conformément au droit commun, introduite dans les dix ans suivant la conclusion de l'accord⁶¹.

⁵⁹ Voy. A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 123.

⁶⁰ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 958.

⁶¹ Article 1304 du Code civil.

Chapitre 2. Analyse et critique des droits et obligations découlant de la loi à l'aune de la vie des affaires

L'objet du présent chapitre est d'analyser les droits et obligations brièvement présentés dans le chapitre précédent et de voir comment ils s'inscrivent dans la vie économique, en jugeant leur utilité et leur opportunité.

Les deux grandes obligations instaurées par la loi seront ainsi commentées, à savoir la communication d'un DIP (section 1) et l'observation d'un délai de réflexion d'un mois (section 2). Ensuite, on analysera la sanction de nullité prévue par la loi (section 3).

Section 1. Le contenu du DIP

L'obligation de communiquer un DIP est souvent critiquée en raison de sa redondance avec l'obligation de communiquer le projet du contrat (§ 1). De plus, le degré de précision des informations contenues dans le DIP est sujet à discussion en raison de leur grand nombre et de la difficulté à les déterminer (§ 2). Par ailleurs, l'intérêt de la règle qui consiste à interpréter systématiquement les clauses non claires au détriment du franchiseur est parfois contestable (§ 3). Enfin, la communication de certaines informations exigées est particulièrement problématique au regard du secret de la vie des affaires (§ 4).

§ 1. La redondance entre le contrat et le DIP

On peut légitimement s'interroger sur l'intérêt d'obliger le franchiseur à soumettre au candidat le projet d'accord, et, simultanément, un document reprenant toutes les dispositions contractuelles importantes⁶². Cette redondance risque de poser problème en cas de différences entre le contrat et le DIP : il faudra alors se demander ce

⁶² A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 957.

qui était, entre le projet de contrat et le DIP, à la base du consentement. Cela sera celui, entre les deux documents, qui est le plus favorable au franchisé, par application de l'article 7 de la loi qui instaure une règle d'interprétation favorable au franchisé⁶³.

De plus, parmi les données de la première partie du DIP devant être communiquées, figurent « les obligations » (art. 4, § 1, 1°, b). Cette exigence, accompagnée d'aucune autre précision, conduit dans la pratique les franchiseurs prudents à reprendre dans le DIP l'intégralité du projet de contrat.

On pourrait éventuellement considérer qu'il ne faut pas reprendre l'intégralité du projet de contrat car le début de l'article 4 précise que ça ne doit concerner que les dispositions contractuelles *importantes*. On entre là alors dans le domaine forcément subjectif de l'interprétation de ce qui est important ou non, ce qui n'est pas l'idéal du point de vue de la sécurité juridique et pourra poser des problèmes ultérieurement. C'est pourquoi les franchiseurs préfèrent, par précaution, reprendre l'intégralité des obligations du franchisé dans le DIP. Cela a pour effet de gonfler inutilement le DIP puisque toutes ces données sont déjà dans le projet de contrat, au risque de perdre de vue les obligations les plus essentielles.

Il ne faut non plus pas oublier le deuxième alinéa de l'article 5 qui prévoit que lorsque certaines données du contrat n'ont pas été reprises dans le DIP, le franchisé peut demander l'annulation des clauses contractuelles y afférentes. Afin d'échapper au risque que ces clauses soient ultérieurement annulées, le franchiseur a donc intérêt à répéter l'ensemble des obligations contractuelles - importantes ou non - dans le DIP⁶⁴.

⁶³ J.-P. RENARD, « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&D Seminars, 2006, p. 6, www.eligis.be.

⁶⁴ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 125.

§ 2. Quel degré de précision pour la deuxième partie du DIP ?

Le degré de précision dont doit faire preuve le franchiseur dans l'élaboration du DIP fait l'objet de questionnements. Si certaines données à communiquer peuvent être établies de manière précise, d'autres ont une portée beaucoup plus générale ou aléatoire. On peut donc se demander – surtout eu égard à la sévérité des sanctions prévues par la loi – à quel degré d'exactitude est tenu le franchiseur.

Certaines données à communiquer sont claires et permettent en effet d'informer utilement le candidat franchisé et nous semble donc indispensable. Citons, entre autres, la description de la nature des activités du franchiseur, les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé, les comptes annuels des précédentes années, l'expérience du franchiseur dans l'exploitation du concept et dans le développement de son réseau.

Mais d'autres données posent plus de problèmes pratiques. Parmi les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat que le franchiseur est tenu de communiquer, on retrouve notamment :

- L'historique, l'état et les perspectives du marché où les activités s'exercent, d'un point de vue général et local (art. 4, § 1, 2^o, g) ;
- L'historique, l'état et les perspectives de la part de marché du réseau d'un point de vue général et local (art. 4, § 1, 2^o, h).

Il y a une difficulté non négligeable à déterminer les perspectives d'évolution du marché et des parts de marché du réseau car il ne s'agit pas d'éléments factuels et objectifs, mais d'éléments plus aléatoires⁶⁵. C'est d'autant plus vrai que ces éléments dépendront aussi de l'attitude des concurrents. A cet égard, il faut considérer que le franchiseur a une obligation de moyen⁶⁶, et non de résultat, et qu'on ne pourrait donc

⁶⁵ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 106.

⁶⁶ P. CRAHAY, « Le contrat de franchise », in C. Delcorde (dir.), *La distribution commerciale dans tous ses états*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, p. 141.

sanctionner des prévisions qui se révéleraient *in fine* trop optimistes dès lors qu'elles auraient été formulées suite à une analyse sérieuse⁶⁷.

Pour prévoir l'évolution du marché, il est recommandé aux franchiseurs de s'appuyer également sur une étude faite par un organisme extérieur pour pouvoir se justifier en cas d'accusations ultérieures de visions partisanses ou exagérément optimistes⁶⁸.

Concernant la détermination des parts de marché, il faut encore relever que bon nombre de franchiseurs (principalement les « petits » franchiseurs) ne connaissent pas de manière précise leur part de marché, encore moins celle du futur⁶⁹. De plus, il faut avant tout pouvoir définir le marché concerné. Ainsi, s'interroge A. Lombart, « pour un concept de pizzas à emporter, le marché sera-t-il le marché de la pizza à emporter, le marché des plats préparés à emporter, le marché de la pizza, le marché de la restauration rapide, le marché de la restauration,... ? »⁷⁰. Selon le marché sélectionné, les chiffres varieront, ce qui affecte la pertinence de l'information donnée au futur franchisé.

Il y a une autre donnée dont la détermination précise sera ardue et risque d'être une source d'incompréhension :

- les charges et les investissements auxquels s'engage le franchisé au début et au cours de l'exécution du contrat en indiquant leur montant et leur destination ainsi que leur durée d'amortissement, le moment où ils seront engagés et leur sort en fin de contrat (art. 4, § 1, 2°, k).

Il est délicat pour le franchiseur d'estimer les investissements qui devront être faits en cours de contrat, situation relativement fréquente car le contrat de franchise est

⁶⁷ Voy. Bruxelles, 7 février 2007, *DAOR*, 2007, p. 493, noot S. Claeys, « Precontractuele markstudies zijn bij franchiseovereenkomsten geen afdwingbare garanties ».

⁶⁸ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006, p. 165.

⁶⁹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *ibidem*, p. 165.

⁷⁰ A. LOMBART, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 10.

en principe de longue durée⁷¹. Le problème est qu'il est malaisé de prévoir dès le début de la collaboration les investissements que requerra l'adaptation future du concept aux évolutions du réseau et du marché. Il y a, d'un côté, le risque que toute demande d'investissement lors de l'exécution du contrat soit systématiquement contestée pour ne pas avoir été communiquée dans le DIP, et, de l'autre côté, le risque qu'une prévision trop large ou vague dissuade des franchisés potentiels⁷².

En outre, se pose la question de l'intérêt d'imposer au franchiseur de prévoir la durée d'amortissement, qui devrait plutôt rester dans le domaine de gestion autonome du franchisé⁷³.

Concernant la communication des charges, face à l'absence de précisions du législateur, il faut considérer que cela couvre l'ensemble des charges d'exploitation dont les charges de salaire, d'énergie, de loyer⁷⁴...

§ 3. La règle de l'interprétation favorable au franchisé

L'article 7 exige que les clauses de l'accord de partenariat commercial et les données reprises dans le DIP soient rédigées de manière claire et compréhensible. Si cette exigence n'est pas respectée, en cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, c'est l'interprétation la plus favorable pour le franchisé qui prévaut.

La volonté du législateur de ne réglementer que la phase précontractuelle trouve ici une exception via cette règle d'interprétation du contrat qui aura pour effet d'influencer son exécution⁷⁵.

⁷¹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006, p. 171.

⁷² L. DU JARDIN, « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession: "esprit es-tu là?" », *DAOR*, 2006, p. 216.

⁷³ L. DU JARDIN, *ibidem*, p. 217.

⁷⁴ A. LOMBART, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 12.

⁷⁵ J.-P. RENARD, « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&D Seminars, 2006, p. 6, www.eligis.be.

L'exposé des motifs du projet de loi⁷⁶ explique que cet article a été inspiré de 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. L'assimilation d'un partenaire commercial à un consommateur nous semble osée et malheureuse. Elle entraîne une forme de déresponsabilisation de principe alors que le franchisé reste un professionnel qui doit être attentif aux conditions du contrat, au contraire du consommateur qui agit à des fins excluant tout caractère professionnel⁷⁷. L'objectif de la loi du 19 décembre 2005 est d'amener le franchisé à contracter le plus sereinement et le mieux informé possible, au terme d'une mûre réflexion, au contraire du consommateur qui contracte généralement instantanément sans pouvoir négocier et se faire conseiller⁷⁸. Le franchisé et le consommateur ne sont donc pas du tout dans la même situation, et leur assimilation semble dès lors « ressortir plus du dogme que d'une appréciation objective des capacités d'analyse »⁷⁹ du franchisé.

Dans certains cas, c'est la partie « faible » qui dispose d'un atout commercial qu'elle transmet à une entreprise plus importante⁸⁰. Faudra-t-il dès lors interpréter le contrat en faveur de cette grande entreprise ? Le résultat risque d'être contraire à l'intention du législateur.

La Commission d'arbitrage a souligné ce problème dans son rapport d'évaluation⁸¹. Il arrive que le contrat de franchise soit conclu entre des parties qui sont dans le même rapport de force. Elle donne l'exemple d'une coopération entre La Poste et un grand distributeur pour l'ouverture de points Poste. La règle d'interprétation favorable au grand distributeur, au détriment de La Poste, est-elle justifiée et nécessaire dans de telles situations ?

⁷⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 10.

⁷⁷ Voy. article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

⁷⁸ P. HOLLANDER, « Articles 7, 8 et 9 : L'engagement de confidentialité, la présomption de l'interprétation et le caractère impératif de la loi », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 6.

⁷⁹ P. HOLLANDER, *ibidem*, p. 6.

⁸⁰ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 101.

⁸¹ Rapport annuel de la Commission d'arbitrage relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, 2007, consultable sur <http://economie.fgov.be>, p. 22.

§ 4. La communication d'informations sensibles

Les données devant être communiquées dans le DIP peuvent comporter certaines informations stratégiques. On vise notamment les données concernant l'état et les perspectives du marché, les stratégies de développement, les perspectives d'expansion du réseau, etc. Le franchiseur qui, par exemple, souhaite opérer une montée en gamme de ses produits ne souhaite bien évidemment pas qu'une telle information tombe dans les oreilles de concurrents. De manière plus générale, le savoir-faire de distribution ou de production du franchisé doit pouvoir être protégé pour se prémunir de l'hypothèse d'un candidat qui chercherait juste à connaître des informations sans vouloir véritablement devenir franchisé. On considère généralement qu'un savoir-faire est secret lorsque « dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composantes, il n'est pas généralement connu ni facilement accessible »⁸². Il doit s'agir d'un concept original ou spécifique, sans qu'il faille nécessairement qu'il présente un caractère de nouveauté absolue⁸³.

Ces informations se révèlent donc dans certains cas « être particulièrement sensibles et être l'aboutissement d'un long travail de collectes et de recherches de données »⁸⁴. Le risque pèse sur le franchiseur qui est amené à divulguer au candidat franchisé une part substantielle de son savoir-faire, de sa stratégie, et de ses perspectives, avant même que le contrat ne soit signé⁸⁵.

La révélation de telles informations peut inquiéter à juste titre les franchiseurs, surtout dans les marchés fort concurrentiels, et il est légitime de vouloir protéger le secret des affaires. La loi prévoit à cet égard, en son article 6, que « 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 ».

⁸² C. MATRAY, « Le contrat de franchise en droit belge », in B. Pinchart et J.-P. Triaille, *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 96.

⁸³ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 168.

⁸⁴ P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 264.

⁸⁵ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 189.

Remarquons, pour commencer, que c'est la seule disposition de la loi qui contienne une obligation réciproque. Elle aura même pour effet de protéger principalement le franchiseur, bien que ce dernier soit également tenu à une obligation de confidentialité pour les informations que lui communiquerait le candidat franchisé⁸⁶.

Le problème de cette règle réside dans l'absence de sanction spécifique prévue par la loi en cas de non-respect de l'obligation de confidentialité. Ce sont donc les principes de droit commun qui trouvent à s'appliquer. Le franchiseur pourra exiger des dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil, pour rupture fautive des négociations contractuelles (*culpa in contrahendo*). En effet, selon la jurisprudence, « il peut être reproché à une partie de rompre brutalement et sans motif valable des négociations poursuivies presque jusqu'à leur terme final en laissant croire par déloyauté (...) que le contrat serait conclu »⁸⁷. La déloyauté consiste ici à avoir entamé des négociations contractuelles dans le seul but de soutirer des informations secrètes. L'action qui en résulte n'est pas fondée sur la relation contractuelle mais sur la responsabilité quasi-délictuelle, qui requiert dès lors la démonstration d'une faute en lien causal avec le dommage⁸⁸. Lorsqu'une norme légale impose un comportement déterminé pendant la phase précontractuelle - comme ici une obligation de confidentialité - le non-respect de ce comportement constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil⁸⁹.

Si la faute est donc en principe facilement démontrable, il n'en est pas de même pour la démonstration du dommage et du lien causal. Afin d'éviter ces difficultés, le franchiseur fait généralement signer un engagement de confidentialité avant d'engager les négociations précontractuelles, incluant le paiement d'une indemnité forfaitaire dissuasive en cas de non-respect. Un tel document permet de limiter le risque pour un franchiseur de voir le candidat franchisé refuser de signer le contrat pour ensuite

⁸⁶ HOLLANDER (P.), « Articles 7, 8 et 9 : L'engagement de confidentialité, la présomption de l'interprétation et le caractère impératif de la loi », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 3.

⁸⁷ Comm. Bruxelles, 19 janvier 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 555.

⁸⁸ Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 496.

⁸⁹ M. DUPONT, « La *culpa in contrahendo* : une application particulière de la responsabilité civile », *For. ass.*, 2009, liv. 92, p. 54.

dévoiler les informations sensibles ou les utiliser personnellement dans l'exercice d'une activité concurrente⁹⁰.

Depuis l'adoption de la loi de 2005, il existe cependant une controverse quant à la validité de tels précontrats. Les partisans d'une invalidité de cet engagement de confidentialité invoquent l'article 3, alinéa 2, aux termes duquel aucune obligation ne peut être prise avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du DIP. Le simple accord de confidentialité en lui-même reste permis, comme le confirme l'exposé des motifs de la loi⁹¹. Ce qui pose problème est la question de savoir si on peut y intégrer une clause pénale qui fixerait anticipativement le montant forfaitaire du dommage subi en cas de violation de l'obligation de confidentialité. Une telle clause permet d'assurer l'efficacité de l'obligation de confidentialité, car dans le cas contraire, la partie lésée aura bien du mal à établir l'étendue du préjudice subi et le lien de causalité entre la faute et le dommage⁹². Refuser la validité de ces clauses pénales a donc pour conséquence de rendre la protection instaurée par l'article 6 illusoire⁹³.

Si on considère que les clauses pénales sont interdites, les franchiseurs seront donc réticents à confier certaines informations particulièrement sensibles. C'est fort regrettable car cette situation conduit à un résultat en complète contradiction avec l'objectif du législateur qui est de procurer au franchisé l'information la plus complète et sincère possible.

Il est donc heureux que la Commission d'arbitrage ait recommandé que l'on ajoute dans la loi qu'il est permis, même pendant le délai de réflexion d'un mois, de prévoir contractuellement les conséquences du non-respect de l'obligation de confidentialité.

⁹⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 7.

⁹¹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, p. 7.

⁹² P. HOLLANDER, « Articles 7, 8 et 9 : L'engagement de confidentialité, la présomption de l'interprétation et le caractère impératif de la loi », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 4.

⁹³ P. HOLLANDER, *ibidem*, p. 4.

Section 2. Le délai d'un mois

L'obligation faite par l'article 3 d'observer un délai de réflexion d'un mois suscite certaines difficultés. Ce délai semble fort long et en décalage avec la célérité de la vie des affaires (§ 1). Il faut également s'interroger sur l'éventuelle obligation de recommencer l'observation du délai, en cas de modification du projet de contrat en cours de négociation (§ 2) ou en cas de renouvellement du contrat (§ 3). Ce sont des questions importantes vu la sanction de nullité du contrat qui menace le franchiseur qui ne respecterait pas le délai.

§ 1. Un délai d'inaction détaché de la réalité de la vie des affaires

Ce délai est trop long eu égard à la célérité de la vie des affaires. D'autres pays qui ont adopté des lois relatives à la négociation de partenariats commerciaux ont opté pour un délai plus court.

Par exemple, en France, la loi *Doubin* prévoit un délai de 20 jours avant la signature du contrat ou du paiement d'une indemnité quelconque. C'est le même délai qui est prévu en Espagne⁹⁴. Aux Etats-Unis, la loi fédérale intitulée *Full Disclosure Rule* prévoit un délai de 10 jours⁹⁵. La loi type Unidroit sur la divulgation des informations en matière de franchise⁹⁶ prévoit un délai de 14 jours. Seule la loi italienne impose également un délai de trente jours⁹⁷. Il nous semble que sur la question de la durée du délai, il aurait été préférable que le législateur belge continue à s'inspirer de la loi française.

⁹⁴ R. FABRE, « Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109 (le délai a été fixé par le décret royal 2485/1998 du 13 novembre 1998).

⁹⁵ R. FABRE, *ibidem*, p. 110.

⁹⁶ Unidroit, Institut international pour l'unification du droit privé, Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, Rome, septembre 2002. L'objectif de l'Institut est de fournir aux législateurs nationaux une source d'inspiration et d'uniformiser ainsi les règles nationales.

⁹⁷ P. JEANMART, « Contrats de franchise et de partenariat commercial. L'obligation d'information précontractuelle. Situation actuelle en Europe », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 8.

Le rythme de la vie des affaires est difficilement conciliable avec l'observation d'un tel délai d'inaction. De plus, avant que le délai d'un mois prenne court, il y aura déjà fallu faire tout le travail fastidieux de préparation du DIP. Il faut en effet déterminer et rassembler toutes les informations requises, notamment procéder à des recherches sur les perspectives d'évolution du marché et des parts de marché du réseau. La confection complète du DIP prendra donc déjà un temps conséquent, avant même que le délai d'un mois ne soit lancé. En outre, comme certaines informations doivent également être données du point de vue local, il faudra logiquement avoir, dans un premier temps, identifié l'endroit où le franchisé envisage de s'implanter, ce qui contribuera également à retarder la transmission de l'information précontractuelle, et, par ricochet, la signature du contrat de franchise⁹⁸.

Plus fondamentalement, se pose la question de l'intérêt d'imposer un délai aussi long alors que le contrat de franchise est généralement un contrat d'adhésion rédigé par le franchiseur⁹⁹. Ce qui est caractéristique du contrat d'adhésion c'est la détermination unilatérale du contenu du contrat et l'absence de négociation préalable¹⁰⁰. En effet, il n'est généralement pas envisageable, d'un point de vue opérationnel, d'adapter le contrat de franchise aux desideratas de chaque franchisé si l'on veut une gestion efficace du réseau¹⁰¹.

L'obligation d'observer un délai de réflexion d'un mois a pour corollaire l'interdiction pendant cette durée de prendre un quelconque engagement ou de payer une quelconque somme. Cette règle inscrite à l'article 3, alinéa 2, pose des problèmes pratiques qui ne facilitent pas la vie commerciale.

Prenons par exemple le franchiseur, qui, souhaitant développer son réseau, dénicher un emplacement commercial qu'il souhaitera exploiter en recourant à un franchisé. Pendant le délai d'un mois, le franchiseur ne pourra pas imposer au franchisé

⁹⁸ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006, p. 169.

⁹⁹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 104.

¹⁰⁰ G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 27 et 28.

¹⁰¹ L. DU JARDIN, « Le contrat de franchise : questions d'actualité », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 4.

la conclusion d'un contrat de bail. Au risque de voir l'emplacement lui échapper, le franchiseur devra donc soit conclure lui-même un bail prévoyant la cession ou la sous-location au futur franchisé, ou soit conclure avec le bailleur une option de bail – généralement payante – qui sera cessible au franchisé à l'expiration du délai¹⁰². Le franchiseur devra donc supporter le risque que le franchisé ne signe finalement pas l'accord de franchise et que par conséquent il se retrouve soit avec un contrat de bail mais personne pour exploiter le point-de-vente, soit avec une option payée en pure perte¹⁰³.

Rien n'empêche le futur franchisé de prendre lui même des engagements avec un tiers avant l'expiration du délai d'un mois afin d'éviter de perdre ce genre d'opportunité¹⁰⁴, telle la conclusion d'un contrat de bail. Cependant, le même problème se pose si, au terme du délai de réflexion, le contrat de franchise n'est finalement pas conclu : le franchisé aura pris des engagements qui au final perdent leur utilité, risque qu'il aurait évité s'il avait pu signer le contrat de franchise plus rapidement.

On a par ailleurs déjà évoqué *supra* la question des engagements de confidentialité. Dans l'état actuel, ils ne peuvent plus être accompagnés de clauses pénales, ce qui nuit à leur efficacité. Certains franchiseurs pourraient dès lors être réticents à confier certaines informations.

Cette règle empêche également le franchiseur de faire signer au franchisé un engagement d'exclusivité qui consiste à lui interdire de négocier avec des entreprises concurrentes pendant le processus précontractuel. Cela empêche qu'une relation de confiance s'installe.

¹⁰² P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 9.

¹⁰³ P. HOLLANDER, *ibidem*, p. 9.

¹⁰⁴ P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *Le contrat de franchise : les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique - Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 24.

§ 2. Quid en cas de modification du projet de contrat ou du DIP ?

Dans l'hypothèse où l'on ne serait pas dans une formule de contrat d'adhésion, on risque de fort négocier et donc de modifier le projet de contrat ou le DIP à plusieurs reprises. Faut-il dans une telle situation, observer de nouveau un délai d'un mois à chaque envoi du nouveau projet de contrat négocié ?

Lorsqu'en cours de négociation les parties s'échangent plusieurs projets de contrat, il faut selon nous distinguer trois situations différentes : les petites modifications, les modifications importantes unilatérales, et les modifications importantes négociées.

En ce qui concerne les petites modifications, la réponse se trouve dans les travaux préparatoires de la loi. Selon l'exposé des motifs, les parties peuvent modifier les clauses du projet de contrat sans devoir observer un nouveau délai d'un mois à chaque modification, à condition que le texte final ne comporte pas une trop grande différence par rapport au texte initial¹⁰⁵. Une autre interprétation serait en effet inconciliable avec les exigences de célérité de la vie des affaires. Les petites modifications au projet de contrat ne requièrent donc pas l'observation d'un nouveau délai d'un mois.

La deuxième hypothèse concerne les modifications substantielles unilatérales, c'est-à-dire les modifications imposées par le franchiseur, qui sont « à prendre ou à laisser ». Comme cette adaptation du projet imposera d'autres obligations ou conditions au franchisé, un nouveau délai de réflexion d'un mois devra prendre cours dans l'état actuel du droit¹⁰⁶. Une modification substantielle peut consister, par exemple, en un nouveau mode de calcul de la rémunération. Une telle modification est, cependant, théoriquement rare, puisque le projet de contrat envoyé par le franchiseur constitue en

¹⁰⁵ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 99.

¹⁰⁶ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 4.

principe une offre¹⁰⁷. Si le franchiseur modifie cet engagement unilatéral, il pourrait engager sa responsabilité extracontractuelle¹⁰⁸.

La dernière hypothèse, plus délicate, concerne les modifications importantes apportées au projet de contrat, qui ne sont pas imposées unilatéralement par le franchiseur, mais sont au contraire l'aboutissement d'une vraie négociation entre les deux parties. Le but du législateur est que le franchisé soit parfaitement informé afin d'éviter des engagements non réfléchis. Ce but semble atteint lorsque la modification du projet est le résultat de vraies négociations sérieuses et mûrement réfléchies¹⁰⁹. Il n'est donc pas nécessaire, à notre sens, d'observer un nouveau délai d'un mois à partir de la communication du projet modifié.

De manière générale, on regrettera le manque de clarté de la loi sur la manière dont doit s'appliquer l'obligation d'observer un délai d'un mois en cas de négociations et de modifications du projet de contrat ou du DIP. D'un point de vue pratique, on constate que, si un mois est déjà un délai fort long eu égard à la célérité de la vie des affaires, le renouvellement du délai semble intenable pour un commerçant. En principe, seules les modifications unilatérales substantielles nécessiteront l'observation d'un nouveau délai. C'est cependant un cas exceptionnel, puisque normalement la communication du projet de contrat constitue une offre, elle ne peut donc être modifiée unilatéralement sans engager la responsabilité du franchiseur.

¹⁰⁷ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 113.

¹⁰⁸ P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *Le contrat de franchise : les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique - Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 23.

¹⁰⁹ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 4.

§ 3. Quid en cas de renouvellement du contrat ?

Faut-il subir le formalisme de la loi en cas de renouvellement d'un contrat de franchise en cours d'exécution ? C'est une question importante vu la sanction de nullité en cas de non-respect de la loi. La loi n'envisage cependant pas cette situation.

Un contrat à durée indéterminée (ou censé être à durée indéterminée¹¹⁰), conclu avant l'entrée en vigueur de la loi, n'est pas affecté par la loi¹¹¹. Ce n'est par contre pas le cas pour un contrat à durée déterminée qui est renouvelé. Dans ce cas, on est face à un nouveau contrat, potentiellement visé par la loi du 19 décembre 2005.

La question qui se pose est de savoir s'il faut dans l'hypothèse d'un renouvellement de contrat établir à nouveau tout un DIP, ce qui entraîne l'observation d'un nouveau délai d'un mois ? Est-ce que l'objectif d'information poursuivi par la loi se justifie dans le cas d'espèce ? Puisque il y a déjà eu une relation contractuelle précédent le nouveau contrat, ne doit-on pas considérer que le besoin d'information est suffisamment garanti ?

La Commission d'arbitrage a rendu un avis¹¹² selon lequel il faut, en cas de renouvellement d'un contrat, communiquer un DIP lorsque l'accord sur le renouvellement intervient après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. A défaut, le contrat pourra être annulé conformément à l'article 5 de la loi.

La Commission plaide tout de même pour une obligation d'information allégée dans certaines circonstances¹¹³ :

¹¹⁰ Hypothèses (1) d'un contrat à durée déterminée qui ne contient pas de clause relative à son renouvellement et qui est poursuivi à l'échéance du terme, (2) d'un contrat à durée déterminée, dont le nombre de renouvellement n'est pas limité, et qui se poursuit après la première période.

¹¹¹ Conformément à l'article 2 du code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ». Il y a cependant une exception pour les articles 6 et 7 de la loi qui s'appliquent immédiatement.

¹¹² Avis n° 2008/01 du 8 septembre 2008 sur l'obligation de communiquer un document d'information précontractuelle (DIP) dans le cadre du renouvellement d'un contrat soumis à la loi du 19 décembre 2005, <http://economie.fgov.be>.

¹¹³ Avis n° 2008/01 du 8 septembre 2008 sur l'obligation de communiquer un document d'information précontractuelle (DIP) dans le cadre du renouvellement d'un contrat soumis à la loi du 19 décembre 2005, <http://economie.fgov.be>.

- lorsque le contrat renouvelé est le même que le contrat précédent, et que l'état et les perspectives du marché et de la part de marché ne sont pas moins favorables que lors de la conclusion du contrat précédent : dans ce cas, la Commission considère qu'il est inutile d'exiger de nouveau la communication d'un DIP.
- Lorsque le contrat renouvelé n'est pas le même que le contrat précédent, même si ces différences sont peu importantes, et/ou que les perspectives du marché et de la part de marché sont moins favorables que lors de la conclusion du contrat précédent : la Commission considère qu'il est nécessaire de communiquer un nouveau DIP.
- De manière générale, la Commission considère que le franchiseur devrait toujours communiquer en cas de renouvellement de contrat un « DIP allégé », reprenant les dispositions contractuelles importantes (partie 1 du DIP) et les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial (partie 2 du DIP) qui ont été modifiées par rapport au contrat initial. La règle qui prévoit qu'aucune obligation ne peut être prise par le franchisé pendant une période d'un mois n'est évidemment pas tenable dans un tel contexte où il existe déjà un courant d'affaires. Il faut donc adapter la loi pour prendre en compte cette situation. Par contre, entre l'envoi du DIP allégé et la signature du nouveau contrat, la Commission considère que le délai d'un mois est toujours d'application.

La position de la Commission n'est donc pas très claire, et manque notamment de précision en ce que recouvre la notion de « DIP allégé ». Cela est regrettable du point de vue de la sécurité juridique. D'autant plus que ce n'est actuellement que des recommandations. Il faut donc être particulièrement prudent lors du renouvellement du contrat, dans l'attente de modification législative ou d'éclaircissement jurisprudentiel, et communiquer, au minimum, un dossier reprenant les principales modifications des données économiques et juridiques qui affectent le nouveau contrat.

Section 3. La sanction de nullité

Le régime de sanction instauré par la loi du 19 décembre 2005 appelle plusieurs réflexions qui sont provoquées par la rédaction ambiguë et incomplète de l'article 5 (§ 1), la difficulté de cerner les effets concrets de la sanction de nullité d'un contrat de franchise (§ 2) et le caractère automatique du prononcé de la nullité (§ 3).

§ 1. La rédaction ambiguë/incomplète de l'article 5

L'article 5 ne prévoit pas clairement ce qu'il doit se passer si les données ont été communiquées selon les formes voulues, mais que ultérieurement les données se révèlent incorrectes (point A). De plus, la sanction qu'il convient à appliquer dans le cas où la deuxième partie du DIP serait incomplète ou inexacte est source d'incertitude, vu le silence de la loi à cet égard (point B).

A. Quid en cas de données incorrectes ?

Il y a une controverse quant à la question de savoir si le franchisé peut demander la nullité de l'accord lorsque des données du DIP se révèlent incorrectes. De nombreuses informations doivent être communiquées, ce qui n'est pas sans comporter un risque d'erreur purement involontaire. Quid en cas d'information inexacte mais donnée de bonne foi ?

Selon les travaux préparatoires¹¹⁴, il semble bien que la sanction de nullité de l'accord prévue à l'article 5 couvre également l'hypothèse d'un DIP dont l'information est incomplète. Selon les propos d'un parlementaire, une information incorrecte équivaut à une absence d'information. Cette thèse est confirmée par la ministre qui précise qu'il y a « deux cas de figure qui permettent d'invoquer la nullité : celui où

¹¹⁴ Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/005, p. 69.

l'information n'est pas fournie et celui où l'information communiquée n'est pas correcte »¹¹⁵.

Cette interprétation extensive est lourde de conséquences. Ainsi, un franchisé pourrait, par exemple, demander la nullité intégrale du contrat si le franchiseur a surévalué les perspectives d'expansion du réseau, peu importe *a priori* que cette erreur soit volontaire ou non¹¹⁶. On a pourtant mentionné *supra* les difficultés à déterminer ces informations, qui peuvent dépendre de circonstances extérieures. Le risque d'erreur purement involontaire est dès lors fort probable. Cette sévérité dans l'application de la sanction paraît donc « injuste (pour le franchiseur) et irresponsabilisante pour le candidat, qui, en tant que commerçant indépendant, devrait prendre une part du risque de l'entreprise qu'il va gérer »¹¹⁷. Avant la loi de 2005, si on exigeait du franchiseur qu'il assiste loyalement le franchisé, on était également attentif à ne pas « déresponsabiliser le commerçant qui accepte ce mode de contrat et à qui il appartient de se livrer lui-même à une analyse sérieuse des engagements qu'il prend »¹¹⁸.

B. L'absence de sanction spécifique concernant la 2^{ième} partie du DIP

La loi ne prévoit aucune sanction particulière en cas de non-respect de l'obligation de transmission des données prévues à l'article 4, § 1^{er}, 2^o. Cet article prévoit la communication d'informations d'ordre économique permettant l'appréciation correcte de l'accord. L'ensemble de ces données constitue la deuxième partie du DIP.

Ce mutisme de la loi étonne dans la mesure où une sanction spécifique est par ailleurs expressément prévue en cas de non communication des données de la première partie du DIP. Une telle différence de traitement entre les deux parties du DIP surprend

¹¹⁵ Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/005, p. 69.

¹¹⁶ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 124.

¹¹⁷ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *ibidem*, p. 124.

¹¹⁸ Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

et alimente inévitablement les débats. Ce qui est certain, c'est que l'absence de sanction spécifique ne signifie pas l'absence de recours pour le franchisé¹¹⁹.

Certains auteurs considèrent que la non communication d'une des données visées à l'article 4, § 1^{er}, 2^o équivaut à une absence de communication d'information passible de la nullité de tout le contrat¹²⁰.

§ 2. Les effets de la sanction de nullité

L'annulation d'un acte a pour conséquence de priver cet acte d'effets pour l'avenir mais aussi pour le passé¹²¹. C'est pourquoi on dit que la nullité opère *ex tunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif.

Le jugement de nullité prive l'acte d'effets juridiques mais n'atteint pas directement les actes matériels qui ont été posés en vertu du contrat¹²². La suppression de ces conséquences matérielles se fera par des restitutions qui ont pour objectif de remettre les choses dans leur *pristin* état. Cela ne pose pas de difficultés lorsque la convention n'a pas encore été exécutée. La situation est par contre bien plus complexe en ce qui concerne les contrats qui ont déjà commencé à être exécutés. Dans ce cas, comme le rappelle fréquemment la Cour de cassation, « l'annulation d'une convention, qui produit ses effets *ex tunc*, oblige en règle chacune des parties à restituer les prestations reçues en vertu de la convention annulée »¹²³. La restitution se fait en principe en nature. Lorsqu'elle se révèle impossible, elle se fait alors par équivalent.

Le contrat de franchise est un contrat à prestations successives. Dans de tels contrats, la restitution en nature est impossible lorsque l'accord a commencé à être

¹¹⁹ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 23.

¹²⁰ J.-P. RENARD, « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&D Seminars, 2006, p. 6, www.eligis.be.

¹²¹ C. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, p. 285.

¹²² T. STAROSSELETS, « Restitutions consécutives à la dissolution *ex tunc* », *R.G.D.C.*, 2003, p. 68.

¹²³ Cass., 21 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1713.

exécuté car l'annulation ne peut effacer les prestations déjà exécutées. Comment doit on dès lors appliquer la sanction de nullité ?

On peut comparer avec la résolution des contrats à prestations successives. En ce qui concerne la résolution des contrats à prestations successives, la jurisprudence considère généralement qu'ils constituent une exception à la règle selon laquelle la résolution opère avec rétroactivité¹²⁴. C'est alors le moment où les parties ont cessé d'exécuter leurs prestations de façon réciproque et satisfaisante qui constitue le point de départ de la résolution¹²⁵. La cour de Cassation justifie classiquement cette exception à la rétroactivité sur base du critère de l'impossibilité de restitution¹²⁶.

Une partie de la doctrine¹²⁷ considère que la même solution doit prévaloir en ce qui concerne la nullité des contrats à prestations successives, dans lesquels ils voient une dérogation au principe de la rétroactivité de l'annulation car les prestations antérieures s'équilibrent et ne doivent donc pas donner lieu à restitution.

D'autres auteurs critiquent cette assimilation entre les effets de la résolution et ceux de l'annulation, en soulignant que l'imperfection donnant lieu à la nullité du contrat est présente dès l'origine du contrat et qu'il est donc nécessaire de procéder à l'anéantissement *ex tunc*¹²⁸. De plus, la solution proposée par certains auteurs consistant à faire exception à la rétroactivité procède d'une confusion entre l'impossibilité de restitution proprement dite et l'impossibilité de restitution en nature¹²⁹. En effet, il est encore possible de procéder, lorsque la restitution en nature est impossible, à une restitution par équivalent. De plus, l'argument selon lesquels les prestations antérieures s'équilibrent perd de vue qu'il existe des contrats à prestations successives dans lesquels « une exécution partielle mais réciproque des prestations ne forme pas un tout indépendant et satisfaisant, car ces prestations forment aux yeux des parties *un tout*

¹²⁴ Liège, 15 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 311.

¹²⁵ C. NASSOGNE, « La résolution d'un contrat à prestations successives », *DAOR Act.*, 2000-2001, p. 2.

¹²⁶ Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 581.

¹²⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, 3^{ème} éd., p. 795.

¹²⁸ P.-H. DELVAUX, « Les effets de droit belge de la résolution des contrats pour inexécution », in M. Fontaine et G. Viney (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 694.

¹²⁹ V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil », in *Les nullités en droit belge : sanction du vice et conséquences*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1991, pp. 102 et 103.

indivisible avec l'exécution de la totalité du contrat sur toute sa durée »¹³⁰. La durée du contrat de franchise est en effet un élément fort important en raison des investissements initiaux fait par le franchisé¹³¹. Si le contrat n'a pas pu aller à son terme, l'équilibre entre les prestations antérieures n'est donc pas du tout garanti. Il faut donc procéder à la rétroactivité.

On peut envisager, comme exemple de contrat à prestations successives pour lequel une restitution en nature est impossible, l'hypothèse d'un contrat de bail d'habitation qui est annulé pour non-respect des règles de salubrité¹³². Les règles relatives aux restitutions exigent que le bailleur rembourse l'ensemble des loyers perçus et que le locataire paie une indemnité d'occupation, fixée en tenant compte de l'insalubrité de l'habitation. C'est donc une restitution par équivalent qui replace les parties dans l'état qui était le leur avant la conclusion du contrat.

Selon ce deuxième courant, majoritaire, la restitution par équivalent est donc envisageable en cas d'annulation de contrats à prestations successives tels que le contrat de franchise. Il n'y a donc pas d'exception à la rétroactivité.

Ce n'est cependant certainement pas une chose aisée, et il sera difficile de déterminer en pratique comment s'opèrent les restitutions. Il y a généralement dans le contrat de franchise beaucoup d'obligations à charge de chaque partie, et qui sont variées (obligations de *dare*, *facere* et de *non facere*). De plus, il est probable que le contrat ait déjà été exécuté pendant plusieurs années, compte tenu du délai de 2 ans pendant lequel on peut demander la nullité ainsi que de l'arriéré judiciaire. Il y a donc une difficulté d'établir dans la pratique les effets de la nullité, les modalités suivant lesquels les parties seront remises dans la situation qui était la leur avant la conclusion du contrat de franchise.

¹³⁰ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2000, p. 455.

¹³¹ R. BALDI, *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 140.

¹³² T. STAROSSELETS, « Effets de la nullité », in P. Wéry (coord.), *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 263.

Pour les obligations de *dare* la restitution pourra en principe se faire en nature. Par exemple le droit d'entrée devra être remboursé au franchisé et la restitution de marchandises livrées pourra se faire en nature lorsque elles sont toujours entre les mains du franchisé¹³³. A défaut, la restitution des marchandises pourra se faire en équivalent. Les redevances fixes et variables payées par le franchisé devront également lui être restituée par équivalent, à moins que le franchiseur ne les justifie en démontrant qu'il a accompli des prestations en contrepartie et qu'il prouve leur valorisation¹³⁴.

Pour les obligations de *facere* et de *non facere*, la restitution en nature sera le plus souvent impossible et donc ce sera une restitution par équivalent. Les obligations de *facere* sont, par exemple, les services fournis par le franchiseur au franchisé. Pour prétendre à une restitution par équivalent, le franchiseur devra démontrer l'existence et l'utilité de ces prestations faites au profit du franchisé, ainsi que leur valorisation¹³⁵. Pour les obligations de *non facere*, la détermination de la restitution par équivalent est encore plus indéterminée. Par exemple, une clause de non-concurrence, lorsqu'elle a procuré à l'autre partie un avantage, devrait en principe faire l'objet d'une restitution par équivalent, malgré la difficulté d'établir la contre-valeur d'une abstention¹³⁶.

La jurisprudence essaie de moduler le principe de restitution car « le principe de proportionnalité commande que la sanction soit, dans la mesure du possible, en équilibre avec la nature et le but de la règle violée »¹³⁷. L'annulation ne doit donc pas être source d'enrichissement pour le franchisé¹³⁸. Ainsi, par exemple, le tribunal du commerce de Hasselt a exclu des restitutions le remboursement du paiement mensuel pour des prestations effectuées par le franchiseur, ainsi que les loyers du bien

¹³³ Comm. Liège, 14 mai 2009, *DAOR*, 2009, p. 391, noot S. Claeys, « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken ».

¹³⁴ P. DEMOLIN et M. RIGO, « Précisions en matière de nullité d'un contrat de franchise pour non respect de l'obligation d'information précontractuelle », www.fbf-bff.be.

¹³⁵ Comm. Liège, 14 mai 2009, *DAOR*, 2009, p. 391, noot S. Claeys, « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken ».

¹³⁶ T. STAROSSELETS, « Effets de la nullité », in P. Wéry (coord.), *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 264.

¹³⁷ Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *DAOR*, 2011, p. 130.

¹³⁸ F. DANIS, « Rappel des conséquences (souvent douloureuses) du non-respect de la loi sur l'information précontractuelle », *R.G.D.C.*, 2012, liv. 7, p. 335.

immobilier, au contraire du pas de porte qui doit, quant à lui, être restitué compte tenu de la courte durée du contrat et de l'absence d'avantage fourni au franchisé¹³⁹.

§ 3. Une application automatique de la sanction ?

Avant l'adoption de la loi, le pouvoir d'appréciation du juge était important dans les litiges concernant l'information précontractuelle relative aux contrats de franchise. En l'absence de loi spécifique et donc de sanctions spécifiques prévues, le juge appliquait les principes de droit commun (vices de consentement¹⁴⁰, théorie de la bonne foi¹⁴¹, *culpa in contrahendo*¹⁴², etc.) qui permettent d'obtenir la nullité du contrat et/ou des dommages et intérêts¹⁴³.

Aujourd'hui la situation est différente car la loi prévoit un système de sanction déterminé qui laisse peu de marge de manœuvre au juge. La formulation de l'article 5 semble en effet ne permettre aucun tempérament et la nullité qu'elle prévoit apparaît être automatique, excluant ainsi tout pouvoir d'appréciation dans le chef du juge¹⁴⁴. La doctrine majoritaire considère qu'il est exclu, *de lege lata*, que le juge assouplisse le prescrit légal, par exemple en subordonnant l'application de la sanction à l'existence d'un vice de consentement, ou encore en exigeant que le franchisé ait subi un dommage réel¹⁴⁵. Le tribunal de commerce de Liège confirme cette rigidité, en considérant que lorsque la nullité « est demandée et que les conditions pour la prononcer sont remplies (...), le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation »¹⁴⁶.

¹³⁹ Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *DAOR*, 2011, p. 130.

¹⁴⁰ Articles 1109 et sv. du Code civil.

¹⁴¹ Sur base de l'article 1134 du Code civil.

¹⁴² Sur base de l'article 1382 du Code civil.

¹⁴³ P. SHER et C. SMETS-GARY, « Le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, 1997, p. 490.

¹⁴⁴ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 958.

¹⁴⁵ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *ibidem*, p. 958.

¹⁴⁶ Comm. Liège, 14 mai 2009, *DAOR*, 2009, p. 391, noot S. Claeys, « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken ».

La sanction de nullité est sévère surtout dans l'hypothèse où une information précontractuelle inexacte serait donnée de bonne foi par le franchiseur¹⁴⁷. On a en effet relevé *supra* que certaines données sont difficiles à établir avec exactitude, surtout vu la multitude d'informations exigées. Cela peut se révéler d'autant plus problématique dans l'hypothèse où un franchisé indélicat profiterait de la rigueur du système pour échapper à ses obligations contractuelles¹⁴⁸. Il faut espérer que, dans de telles situations, la jurisprudence vienne tempérer l'apparente sévérité du régime de sanctions instauré par la loi.

Nous sommes d'avis, qu'en l'état actuel, le régime de sanction prévue par la loi est inadapté et ambigu : certaines hypothèses ne sont pas envisagées et les effets concrets de la nullité d'un contrat à exécutions successives sont difficilement cernables. De plus, la sanction est trop automatique, ce qui en fait un régime déséquilibré à l'avantage du franchisé, seul protégé, qui pourrait être tenté de profiter du système.

Nous allons dans le chapitre suivant proposer des tempéraments à ce système. Avant cela, nous allons faire une observation sur l'équilibre générale de la loi, mis à mal par une absence de réciprocité.

Section 4 : L'absence de réciprocité

Il est légitime de prévoir certaines protections pour le franchisé car il peut être, comme on l'a maintes fois souligné, dans une position de faiblesse et le rapport de force mérite alors d'être rééquilibré. Le franchisé n'en reste pas moins un commerçant, un professionnel. Or, la tendance de la loi semble être de lui accorder une protection que

¹⁴⁷ P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 264.

¹⁴⁸ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 958.

l'on pourrait parfois comparer à celle des consommateurs¹⁴⁹. La loi ne va-t-elle pas trop loin ? N'y a-t-il pas un risque de déresponsabilisation du franchisé ? Ne serait-il pas opportun de prévoir également dans la loi certaines obligations à charge du franchisé dans un souci de responsabilisation ?

Un auteur de doctrine français soulignait que « l'obligation d'information du franchiseur prend fin là où commence l'obligation pour le candidat franchisé de s'informer. Il ne doit pas tout attendre du franchiseur (...). Il n'y a d'obligation d'informer qu'à l'égard de celui qui n'est pas en mesure de s'informer, (...) et le candidat franchisé qui est un professionnel de l'activité en cause doit encore moins attendre de son franchiseur que celui qui est un profane »¹⁵⁰.

Cette affirmation nous semble relever du bon sens. La jurisprudence considérait elle aussi que « le franchisé reste premier responsable de ses intérêts et n'est ni dispensé de s'informer, ni déchargé du risque de l'activité commerciale qu'il entreprend »¹⁵¹. Pourtant, l'esprit dans lequel la loi a été adoptée en est bien loin. On en veut pour preuve les travaux préparatoires qui font état, par exemple, de l'affirmation du ministre qui dit que le franchisé peut invoquer la nullité de la clause ou du contrat même lorsque le franchisé « n'a pas fait preuve de la vigilance voulue lors de l'analyse des documents précontractuels »¹⁵².

Il est regrettable que la loi n'impose aucune obligation corrélative d'information à charge du franchisé. Il n'en demeure pas moins, heureusement, que les principes de droit commun continuent à s'appliquer, notamment l'obligation d'information imposée par la bonne foi¹⁵³.

¹⁴⁹ Par exemple, l'article 7 qui prévoit la règle de l'interprétation favorable au franchisé est directement inspiré de 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 (voy. *supra*).

¹⁵⁰ J.-J. BURST, note sous Colmart, 9 mars 1990, Dalloz, Sirey, 1990, 16^e Cahier Jur., pp. 232 à 235, cité par D. MATRAY, « Introduction générale », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 30.

¹⁵¹ Mons, 24 février 2003, *DAOR*, 2002, p. 385.

¹⁵² Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, Doc. 51, 1687/005, pp. 70 et 71.

¹⁵³ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 122.

En effet, vu que les contrats doivent être exécutés de bonne foi¹⁵⁴, il serait incohérent de ne pas exiger la présence de la bonne foi dès la phase de négociation et de conclusion du contrat¹⁵⁵. La bonne foi implique, entre autres, un devoir de loyauté et de renseignement lors de la phase de formation du contrat¹⁵⁶. Ce principe de droit commun, qui « revêt une importance particulière en matière de franchise »¹⁵⁷, commande donc que le franchisé soit également tenu à un devoir d'information envers le franchiseur. La violation de l'exigence de bonne foi constitue une faute, qui fait naître une responsabilité précontractuelle sur base de l'article 1382 du Code civil, lorsque les autres conditions (dommage et lien de causalité) sont réunies¹⁵⁸.

Il est légitime dans le chef de franchiseur de vouloir recevoir toutes les informations qui lui permettront de juger si le franchisé sera un partenaire sérieux et qualifié, digne ambassadeur de la marque ou de l'enseigne¹⁵⁹.

Préciser cette obligation d'information dans la loi serait d'autant plus opportun que, sur certains aspects, c'est souvent le franchisé qui détient déjà les connaissances ou qui y a le plus facilement accès. Par exemple, il réside généralement à proximité de l'endroit où sera installée l'exploitation franchisée et connaît mieux les obligations locales que le franchiseur, d'autant plus si ce dernier est une société étrangère¹⁶⁰. On peut également mentionner, comme exemple supplémentaire, l'obligation de communiquer, dans la deuxième partie du DIP, l'historique, l'état et les perspectives du marché et de la part du marché d'un point de vue général, mais aussi *d'un point de vue local (supra)*. Le franchiseur étranger se retrouve donc dans l'obligation de réaliser une telle étude, sur le plan local, dans une zone dont il est probable qu'il ignore tout, au

¹⁵⁴ Art. 1134, al. 3 du Code civil.

¹⁵⁵ J. HERBOTS, « De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen » in *Le contrat en formation*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 31.

¹⁵⁶ M. FONTAINE, « Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels », in *Liber amicorum Walter van Gerven*, Mechelen, Kluwer, 2000, p. 545.

¹⁵⁷ Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 63, note C. Staudt et P. Kileste, "Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé".

¹⁵⁸ L. CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, pp. 398 et sv.

¹⁵⁹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 188.

¹⁶⁰ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *ibidem*, p. 189.

contraire de son candidat franchisé¹⁶¹. Instaurer une réciprocité au niveau de l'obligation d'information serait donc plus productif.

Cette réciprocité était pourtant bien établie avant la loi, comme le rappelait le tribunal de commerce de Mons qui disait que les parties qui négocient un contrat de franchise doivent « agir avec loyauté et bonne foi, chacune ayant le devoir de donner à l'autre toutes les informations utiles à une prise de décision éclairée »¹⁶².

Si le contrat de franchise se conçoit comme un contrat de coopération, de partenariat, par lequel les partenaires ont des intérêts communs et doivent collaborer loyalement à leur réussite commerciale, il nous aurait semblé plus logique que la loi prenne une tournure moins « à sens unique », mais instaure, au contraire, une certaine réciprocité au niveau des obligations d'information.

¹⁶¹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006, p. 169.

¹⁶² Comm. Mons, 31 octobre 1996, R.G. n° 61255/94, inédit, cité par P. CRAHAY, « Le contrat de franchise », in C. Delcorde (dir.), *La distribution commerciale dans tous ses états*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, p. 142 ; Voy. aussi Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 1024.

Chapitre 3. Pistes pour un rééquilibrage

Nous avons vu dans le premier chapitre que la loi du 19 décembre 2005 était une tentative de rééquilibrer le rapport entre franchiseur et franchisé, en protégeant ce dernier par l'imposition au franchiseur d'une série d'obligations, principalement d'informations, lors de la phase de négociations précontractuelles. Le chapitre 2 a laissé apparaître que l'ensemble de ces nouvelles obligations étaient particulièrement à sens unique et ne s'inscrivaient pas toujours harmonieusement dans la vie des affaires, ce qui est d'autant plus problématique eu égard aux sanctions prévues par la loi.

L'absence de réciprocité, évoquée ci-dessus, constitue un gros déséquilibre entre les obligations précontractuelles des parties au contrat de franchise. Ce déséquilibre pourrait éventuellement être compensé par un système de sanction adapté, qui permettrait d'alléger la lourdeur des nombreuses obligations d'informations imposées, en ne sanctionnant que les cas où il y a eu un défaut d'information substantiel, et non simplement formel. Toutefois, on a mentionné l'automaticité de principe de la sanction de nullité instaurée par la loi. Ce système de sanction rigide et sévère est en lui-même constitutif d'un deuxième déséquilibre, toujours au détriment du franchiseur. Ce double déséquilibre (au niveau de l'obligation d'information et de la sanction) entraîne potentiellement trois conséquences en cascade, qui sont néfastes :

- une non-application de la loi à cause de la difficulté pour le franchiseur de respecter tout le formalisme d'information qu'elle impose ;
- ce qui permet potentiellement au franchisé, à un stade ultérieur, d'instrumentaliser la loi grâce à la sanction de nullité qui lui permettrait de ce débarrasser du contrat ;
- ce qui *in fine* a un effet de déresponsabilisation du franchisé.

Toujours est-il que « l'existence et la reconnaissance quasi-unanime des difficultés d'interprétation et d'application de la loi n'en suspendent néanmoins pas l'application et la caractère impératif (et) la loi, aussi imparfaite soit-elle, peut toujours

douloureusement frapper les accords concernés qui l'auraient ignorée »¹⁶³.

L'annulation d'un contrat de franchise peut donc dans l'état actuel de la loi, être obtenue trop facilement. Or, d'un point de vue général, la sécurité juridique et la confiance dans les contrats requièrent que l'on puisse remettre en cause ceux-ci le moins souvent possible¹⁶⁴. C'est pourquoi il nous semble primordial de limiter les possibilités de demander la nullité du contrat en tenant compte du caractère déterminant qu'a eu le manque d'information sur le consentement du franchisé. Dès lors que certaines informations n'ont pas été communiquées mais qu'il apparaît que les parties n'en avaient pas vraiment besoin pour conclure le partenariat, il semble exagérément sévère de permettre au franchisé d'obtenir la nullité de l'accord. Or le système de sanction actuel exige une application automatique de la sanction. Cette automaticité renie les nuances que la réalité sociale et commerciale requiert. Ainsi, par exemple, la non-communication du DIP semble un manquement beaucoup plus grave que la signature du contrat qui interviendrait après un délai d'attente de 30 jours au lieu des 31 requis¹⁶⁵... Pourtant le régime de sanction ne permet pas *a priori* de faire une distinction selon la gravité du manquement constaté et le préjudice réel causé au franchisé.

Pour enfin trouver un équilibre dans la relation franchiseur-franchisé, il n'est pas forcément nécessaire de réécrire la loi. C'est surtout par un assouplissement du régime de sanctions exposé par la loi que l'on pourrait y parvenir. Une sanction équilibrée permettra de restaurer l'équilibre général des obligations de la phase précontractuelle.

Nous sommes d'avis que renforcer le pouvoir d'interprétation du juge dans l'application de la loi permettrait de garantir une lecture utile et raisonnable de la loi qui permettrait d'atteindre enfin un équilibre dans la relation franchiseur-franchisé.

¹⁶³ F. DANIS, « Rappel des conséquences (souvent douloureuses) du non-respect de la loi sur l'information précontractuelle », *R.G.D.C.*, 2012, liv. 7, p. 335.

¹⁶⁴ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 50.

¹⁶⁵ P. HOLLANDER, « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, pp. 21 et 22.

Ce rôle du juge peut, selon nous, dans certaines circonstances, résulter de principes de droit commun (section 1). Il pourrait aussi, moyennant une légère modification législative, résulter, de manière générale, d'une adaptation de la théorie des vices de consentement (section 2).

Section 1. Les moyens d'éviter l'automatisme de la sanction

On va se poser la question de savoir si le juge a la possibilité de vérifier si l'application de la sanction de nullité est dans certaines hypothèses conforme à l'objectif que poursuit le législateur (§ 1). Il y a en outre des principes du droit commun qui permettent, dans certaines circonstances, de contrer l'automatisme de la sanction de nullité prévue par l'article 5 de la loi, en laissant au juge un pouvoir d'appréciation. On pense plus particulièrement à la théorie de l'abus de droit (§ 2), ainsi qu'à la renonciation tacite (§ 3). Enfin, vu la rédaction imprécise et ambiguë de la loi, l'interprétation du juge pourrait permettre de limiter la portée de certaines obligations et limiter par conséquent la possibilité de demander la nullité (§ 4).

§ 1. Le contrôle par le juge du respect de l'objectif du législateur

Dans une étude portant sur la nullité comme sanction du formalisme contractuel, H. Jacquemin faisait une observation générale fort intéressante : « Conformément aux principes de base régissant la théorie des nullités, il ne nous semble pas correct d'affirmer que la sanction est, en tout état de cause, irrémédiable. A notre avis, il faut en effet se référer aux objectifs de la règle violée et au milieu dans lequel elle opère. Appliqués strictement, ces deux principes devraient permettre d'échapper à la nullité s'il s'avère, par exemple, que les objectifs poursuivis par la règle de forme ont été atteints par ailleurs ou si la recherche de l'équilibre contractuel impose d'écarter la sanction, compte tenu des effets qu'elle pourrait engendrer »¹⁶⁶. Le même auteur constate avec regret que tant la doctrine que la jurisprudence s'interrogent rarement sur ces aspects

¹⁶⁶ H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », in P. Wéry (coord.), *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 138.

et que le juge se contente d'appliquer la sanction sans procéder à ce genre de considérations¹⁶⁷.

La Cour de cassation a rendu un arrêt intéressant relatif au caractère automatique de la sanction de nullité¹⁶⁸. Le litige opposait un intermédiaire de voyage à un voyageur qui demandait la nullité du contrat sur base de la loi du 16 février 1994 qui impose un formalisme de protection du voyageur. Cette loi ne précise pas la sanction applicable en cas de non-respect des formalités, lesquelles impliquent notamment la communication de certains documents. Comme c'est une loi impérative, son non-respect est sanctionné par une nullité relative. La Cour de cassation confirme dans l'arrêt que les formalités imposées par la loi ont pour objet de protéger les intérêts du voyageur et que « leur non-respect peut entraîner une nullité relative que le juge apprécie selon la gravité de l'atteinte portée à ces intérêts ». La Cour a donc considéré que le non-respect du formalisme imposé par la loi n'impliquait pas une nullité automatique mais que le juge devait au préalable examiner la gravité du manquement sur les intérêts du voyageur.

La portée de cet arrêt est cependant discutable dans la mesure où la sanction de nullité invoquée dans l'arrêt est une nullité *virtuelle*, c'est-à-dire non expressément prévue par la loi. P. Wéry considère que l'on peut conférer à l'arrêt « une portée générale et étendre sa portée aux nullités virtuelles résultant de la transgression d'autres lois particulières : à chaque fois, le juge, qui est saisi d'une telle demande de nullité, est tenu d'apprécier la gravité de l'atteinte portée aux intérêts de la partie faible que le législateur prend sous sa protection »¹⁶⁹. Certains auteurs en tirent une conclusion *a contrario* selon laquelle on ne peut pas étendre la portée de cet arrêt aux hypothèses de nullité textuelle, telle que celle qu'on retrouve dans la loi du 19 décembre 2005, mais qu'il faut au contraire limiter la portée de cet arrêt aux nullités virtuelles¹⁷⁰. Nous regrettons cette position restrictive. Ne pourrait-on pas, conformément aux principes

¹⁶⁷ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 138.

¹⁶⁸ Cass., 26 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 476, note P. Wéry.

¹⁶⁹ P. WERY, « La nullité des contrats d'organisation de voyages et d'intermédiaire de voyages pour méconnaissance des formalités légales », note sous Cass., 26 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 481.

¹⁷⁰ O. CLEVENBERGH, « La place de l'étude de marché et du plan prévisionnel au sein de l'information précontractuelle à fournir au franchisé en vertu de la loi du 19 décembre 2005 et du droit commun. La sanction du caractère inexact ou incomplet des informations communiquées », *R.D.C.*, 2008, pp. 199.

généraux d'application de la sanction de nullité proposés par H. Jacquemin, procéder à une lecture plus audacieuse de l'arrêt ? Que la nullité soit virtuelle ou textuelle, il nous semble *de lege feranda* préférable que le juge ne soit pas contraint d'appliquer automatiquement une sanction, mais au contraire lui laisser la possibilité de vérifier si l'objectif de protection visé par le législateur est atteint, en tenant compte de l'équilibre contractuel et du milieu où la règle opère.

§ 2. La balise de l'abus de droit

Le danger pour un franchiseur de voir un franchisé malveillant se défaire du contrat de franchise en instrumentalisant les sanctions sévères prévues par la loi peut être contré par le recours à la théorie de l'abus de droit. Même lorsque la sanction est prévue expressément par un texte, le juge conserve en principe le pouvoir d'apprécier si l'exercice de son droit par le demandeur en nullité n'est pas caractérisé par un abus¹⁷¹.

La Cour de cassation considère que l'abus de droit résulte de l'exercice d'un droit « qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente »¹⁷². La notion de *personne prudente et diligente* renvoie au critère du bon père de famille, tandis que le terme *manifestement* indique que le juge doit recourir à ce principe avec circonspection et réserve¹⁷³.

Il y a une application particulière de l'abus de droit qui pourrait se révéler utile en ce qui concerne le contrat de franchise et les sanctions de nullité prévues par la loi. Ce critère particulier veut qu'il y ait abus de droit lorsqu'une personne détourne l'exercice d'un droit « de la finalité économique et sociale déterminée qui lui est assignée par le législateur »¹⁷⁴. La finalité assignée par le législateur au droit de demander la nullité est de protéger le franchisé qui n'aurait pas eu un consentement éclairé à cause d'une information inexacte ou incomplète, en lui permettant ainsi de se défaire de son

¹⁷¹ M. VON KUEGELGEN, « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 610.

¹⁷² Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

¹⁷³ J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr. Louv.*, 2011, vol. 71, n° 3, p. 292.

¹⁷⁴ J. VAN ZUYLEN, *ibidem*, p. 295.

engagement. Commettrait alors un abus de droit, selon ce critère, le franchisé qui demanderait la nullité du contrat en invoquant une information incomplète alors que ce défaut d'information ne lui a pas porté préjudice et qu'il est en réalité poussé par d'autres motifs qu'il se garde de révéler.

§ 3. La renonciation tacite

Le juge pourrait-il éventuellement déduire du comportement du franchisé une renonciation à invoquer la nullité, c'est-à-dire une confirmation tacite du vice qui entache le contrat ?

La confirmation est « l'acte juridique par lequel le titulaire d'une action en nullité renonce à invoquer cette nullité et confirme en conséquence, en ce qui le concerne, la validité de l'acte annulable, nonobstant le vice dont il pourrait être atteint »¹⁷⁵.

La nullité relative a pour objectif de protéger des intérêts particuliers. Cela a notamment comme conséquence la faculté pour la partie protégée (ici, le franchisé) de renoncer à la protection qui lui a été accordée¹⁷⁶.

La confirmation peut être tacite. Elle se déduit du comportement de la partie protégée, lorsque ce comportement révèle l'intention de renoncer à invoquer la nullité. C'est particulièrement le cas lorsque la partie protégée procède à « l'exécution volontaire du contrat (...) en pleine connaissance du vice dont l'acte est entaché »¹⁷⁷.

Il y a plusieurs conditions pour que le juge puisse considérer qu'il y a une confirmation¹⁷⁸ :

¹⁷⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 959.

¹⁷⁶ M. VON KUEGELGEN, « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 603.

¹⁷⁷ V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil », in *Les nullités en droit belge : sanction du vice et conséquences*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1991, p. 84.

¹⁷⁸ V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil », in *Les nullités en droit belge : sanction du vice et conséquences*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1991, p. 84.

- Le confirmant doit connaître la cause de nullité ;
- Il doit avoir eu l'intention de réparer le vice ;
- La confirmation doit-elle même être exempte du vice dont l'acte confirmé était atteint (et, de manière générale, de toute autre vice).

Enfin, il faut se demander à quel moment la confirmation peut avoir lieu. La loi du 19 décembre 2005 est une législation impérative, comme le confirme son article 8. Or, en cas de violation d'une règle impérative, la confirmation ne peut s'opérer qu'à partir du moment où la protection légale aurait dû ou pu s'exercer¹⁷⁹.

A cet égard, il faut se rappeler que la loi a pour but d'éviter que le franchiseur profite de sa position de force pour conclure des contrats déséquilibrés, au détriment du franchisé. C'est pourquoi l'on ne pourra jamais considérer qu'il y a eu une renonciation au moment de la conclusion du contrat, sinon le but de la loi ne serait pas respecté¹⁸⁰. Par contre, la nullité est susceptible d'être couverte une fois le litige né¹⁸¹. Il faudra donc d'abord que la nullité ait été soulevée par le franchisé pour qu'il puisse y renoncer¹⁸².

La Commission d'arbitrage a rendu un avis¹⁸³ intéressant dans lequel est proposé que la loi soit modifiée pour prévoir la possibilité pour le franchisé de renoncer expressément à la demande de nullité. Cette renonciation se ferait, au minimum un mois après la conclusion du contrat de franchise, par la signature d'un document mentionnant la cause de nullité à laquelle il est renoncé.

¹⁷⁹ M. VON KUEGELGEN, « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 603.

¹⁸⁰ G. COUTURIER, *La confirmation des actes nuls*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 214.

¹⁸¹ J.-P. RENARD, « La loi nouvelle sur l'information précontractuelle : autres dispositions et application de la loi aux contrats en cours », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006, p. 8.

¹⁸² A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 126.

¹⁸³ Avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012 relatif à la renonciation de la nullité.

§ 4. La limitation par le juge de la portée de certaines obligations

On a vu dans le chapitre 2, que certaines notions de la loi étaient vagues. L'on propose ici un exemple du rôle que pourrait jouer le juge pour rétablir l'équilibre entre les obligations respectives des parties au contrat de franchise en limitant le contour de certaines obligations. On a notamment vu que le franchiseur devait communiquer la situation et les perspectives du marché, et de la part de marché du réseau, d'un point de vue général et local¹⁸⁴.

Certains considèrent que cette obligation de la loi implique que le franchiseur réalise ou fasse réaliser une véritable étude de marché¹⁸⁵. D'autres auteurs ne sont pas d'accord avec ce point de vue et pensent qu'il n'y a pas d'obligation légale de communiquer une véritable étude de marché¹⁸⁶. Le franchiseur devrait pouvoir se contenter d'un exercice de description objective du marché et de la part du marché, sans devoir aller jusqu'à une analyse ou une étude poussée¹⁸⁷. Ainsi par exemple, il pourra se contenter de mentionner l'arrivée d'un concurrent dans le marché considéré, sans devoir en évaluer l'impact sur les chances de succès du franchisé¹⁸⁸.

L'obligation de communiquer l'état et les perspectives de la part de marché, ainsi que du marché dans son ensemble, a donc des contours flous. Il y a donc là un rôle à jouer pour le juge qui pourra préciser les contours de cette obligation, en en limitant la portée et la lourdeur. Ainsi, nous espérons qu'il suivra l'exemple du juge français qui a considéré que l'obligation similaire imposée par la loi *Doubin* n'allait pas jusqu'à obliger le franchiseur à faire une étude de marché et « qu'il appartient au franchisé de procéder lui-même à une analyse précise d'implantation »¹⁸⁹. Interpréter restrictivement l'obligation d'information du franchiseur contribue à restaurer l'équilibre.

¹⁸⁴ Article 4, § 1, 2° g) et h).

¹⁸⁵ A. LOMBART, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial, p. 10.

¹⁸⁶ S. CLAEYS, « Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », *NjW*, 2006, p. 300.

¹⁸⁷ O. CLEVENBERGH, « La place de l'étude de marché et du plan prévisionnel au sein de l'information précontractuelle à fournir au franchisé en vertu de la loi du 19 décembre 2005 et du droit commun. La sanction du caractère inexact ou incomplet des informations communiquées », *R.D.C.*, 2008, pp. 191 et 192.

¹⁸⁸ O. CLEVENBERGH, *ibidem*, p. 192.

¹⁸⁹ Versailles (fr.), 7 juin 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 188, note O. Clevenbergh.

Section 2. Une adaptation de la théorie des vices de consentement

Une autre manière de rétablir l'équilibre dans la relation franchisé-franchiseur pourrait consister à suivre l'exemple français. La loi *Doubin* ne prévoit pas de sanctions civiles spécifiques et la jurisprudence française sanctionne dès lors souvent les violations de la loi sur base de la théorie des vices de consentement (généralement le dol et l'erreur)¹⁹⁰. En cas de contravention à la loi *Doubin*, si le non-respect de l'obligation d'information précontractuelle génère un vice de consentement, la nullité du contrat de franchise pourra être invoquée, à charge du franchisé d'apporter la preuve de ce vice¹⁹¹. Conformément à une jurisprudence constante, il faudra que l'inexactitude ou l'absence de renseignements porte sur des éléments essentiels du contrat¹⁹².

Le système français est donc attentif à l'impact réel qu'a eu le défaut d'information sur le sort du franchisé et semble dès lors plus équitable. Cela permet également au juge de prendre en compte la situation concrète du franchisé avant d'appliquer la sanction de nullité. En effet si certains franchisés sont des partenaires inexpérimentés, d'autres sont des commerçants aguerris¹⁹³. Laisser une marge de manœuvre au juge, via la théorie des vices de consentement, permet de prendre en compte cette réalité. Pour les franchisés inexpérimentés, la sévérité de la loi belge peut se comprendre dans un souci de protection (ce sont souvent toutes leurs économies qui sont investies). Mais laisser un pouvoir d'appréciation au juge, permettrait de vérifier que, pour les commerçants aguerris, l'inexactitude de l'information a véritablement vicié le consentement, et qu'ils ne bénéficient dès lors pas, en cas de consentement non vicié, d'une protection excessive au détriment du franchiseur.

¹⁹⁰ J.-P. CLEMENT, « Le contrat de franchise en droit français », in B. Pinchart et J.-P. Triaille, *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 134.

¹⁹¹ R. FABRE, « Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 109.

¹⁹² J.-P. CLEMENT, « Le contrat de franchise en droit français », in B. Pinchart et J.-P. Triaille, *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 135.

¹⁹³ C. MATRAY, « Le contrat de franchise en droit belge », in B. Pinchart et J.-P. Triaille, *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 95.

Instaurer un système comparable en Belgique semblerait, *de lege feranda*, plus équitable. Pendant le délai de deux ans, il y aurait une présomption de vice de consentement dans le chef du franchisé en cas de communication incomplète ou inexacte¹⁹⁴. L'innovation consiste donc à faire reposer la charge de la preuve sur la tête du franchiseur, sinon la loi ne serait qu'une simple copie du régime de droit commun, sans réel intérêt en ce qu'elle ne conférerait aucune protection supplémentaire au franchisé¹⁹⁵. La preuve à rapporter serait donc celle de l'absence de vice de consentement, qui sera difficile à apporter lorsque l'information non communiquée était essentielle. Au contraire, en cas d'information portant sur des détails, le franchiseur pourra facilement se défendre contre une demande de nullité pour DIP inexacte ou incomplet. Ce serait alors le bon sens qui l'emporte sur une automaticité aveugle.

Les vices de consentement susceptibles d'apparaître dans la formation des contrats de franchise sont l'erreur et le dol (voire le dol incident). Il nous semble également opportun d'envisager le cas de la lésion qualifiée.

L'erreur consiste en une représentation fautive ou inexacte de la réalité¹⁹⁶. Une partie (le franchisé) peut avoir été induite en erreur par le silence de l'autre partie (le franchiseur) ou encore par la communication d'informations inexactes ou incomplètes, sans que soit requise une intention de tromper dans le chef de franchiseur. L'erreur comme vice de consentement peut conduire à la nullité du contrat lorsqu'elle est substantielle, commune, et excusable¹⁹⁷. Une erreur est substantielle lorsqu'elle porte sur un élément qui a principalement déterminé la partie à contracter, de telle sorte qu'en l'absence d'erreur elle n'aurait pas donné son accord¹⁹⁸. Elle est commune lorsque le caractère déterminant pour l'une des parties est (ou devrait être) connu par l'autre partie¹⁹⁹. Le caractère excusable de l'erreur est, quant à lui, notamment apprécié en

¹⁹⁴ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 959.

¹⁹⁵ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, p. 128.

¹⁹⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1962, 3^e éd., p. 48.

¹⁹⁷ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun. Règles applicables à tous les contrats », in *Le droit des affaires en évolution. Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat ?*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 4.

¹⁹⁸ Cass., 27 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 61.

¹⁹⁹ V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil », in *Les nullités en droit belge : sanction du vice et conséquences*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1991, p. 47.

fonction de l'obligation de s'informer de la partie qui s'est trompée, ainsi que de l'obligation d'information de l'autre partie²⁰⁰.

A coté de l'erreur, on retrouve, à un degré de gravité plus élevé car il implique une intention de tromper, le dol. Il est défini à l'article 1116 du Code civil comme « une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». La communication d'informations volontairement inexacts constitue indéniablement un dol. Outre par la tromperie et les mensonges, le dol peut aussi être commis par réticence, c'est-à-dire, par l'omission de parler en présence d'une obligation de le faire²⁰¹. La Cour de cassation considère en effet que « la réticence d'une partie lors de la conclusion d'une convention peut, dans certaines circonstances, être constitutive de dol au sens de l'article 1116 du Code civil, lorsqu'elle porte sur un fait qui, s'il avait été connu de l'autre partie, l'aurait amenée à contracter à des conditions moins onéreuses »²⁰² ou à ne pas contracter. Les termes « dans certaines circonstances » utilisés par la Cour doivent être interprétés comme visant l'hypothèse d'une réticence commise par une partie contractante tenue à une obligation d'information²⁰³. Or, en ce qui concerne la franchise, il est bien sûr évident que le franchiseur est tenu à une obligation d'information spécifique, puisque c'est l'objet même de la loi du 19 décembre 2005. De manière plus générale, on considère qu'une partie ne peut pas omettre intentionnellement de fournir certaines informations à l'autre partie lorsqu'elle en connaît l'importance pour celle-ci²⁰⁴. La loi du 19 décembre 2005, en précisant les informations qui doivent être communiquées, facilitera la démonstration d'un éventuel dol.

A cet égard il est intéressant de noter qu'en réalité, malgré le volume important d'information à communiquer, la loi ne fait que créer une présomption d'information suffisante et complète²⁰⁵. La bonne foi doit toujours être de mise, et toutes les

²⁰⁰ C. GOUX, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaisons », *R.G.D.C.*, 2000, p. 19.

²⁰¹ P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) », *R.C.J.B.*, 1986 », p. 69.

²⁰² Cass., 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 525, note J.-P. Masson, « Les fourberies silencieuses ».

²⁰³ J.-P. MASSON, « Les fourberies silencieuses », note sous Cass., 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 537.

²⁰⁴ M. DUPONT, « La culpa in contrahendo : une application particulière de la responsabilité civile », *For. ass.*, 2009, liv. 92, p. 52.

²⁰⁵ L. DU JARDIN, « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession: "esprit es-tu là?" », *DAOR*, 2006, p. 218.

informations pertinentes et nécessaires doivent être communiquées, même si elles ne sont pas reprises dans les rubriques de la loi. Le législateur pense qu'avec tout ce qu'il a énuméré comme renseignement à communiquer l'autre partie est forcément bien informée mais ce n'est pas toujours le cas. On peut prendre l'exemple d'un franchisé qui ouvre un point de vente dans une rue et le franchiseur ne l'informe pas que cette rue sera fermée pendant plusieurs mois pour cause de travaux. Avoir un système de sanction basée sur la théorie de vices de consentement permet de tenir compte de ce genre de situation. Le contrat pourrait alors être annulé si le franchiseur a volontairement caché l'information, viciant ainsi le consentement de l'autre partie, quand bien même la communication de cette information n'était pas exigée par la loi. Il y a, dans le droit commun, une obligation d'information lorsqu'une partie détient une information dont elle ne peut ignorer l'importance pour l'autre partie²⁰⁶. Or, dans l'état actuel de la loi, il n'est pas du tout certain que le franchisé pourrait obtenir la nullité du contrat dans une telle hypothèse. Au contraire, le franchiseur pourrait même tirer de la loi un argument en sa faveur en disant qu'une telle information n'était pas reprise dans la liste des informations à communiquer et que, par conséquent, le contrat ne pourrait être annulé.

Un autre avantage de la théorie des vices de consentement est qu'elle permet de moduler la sanction en fonction de la gravité du vice. La sanction de nullité ne s'applique en effet que lorsque le dol est principal. Si le dol n'est qu'incident, s'il n'a affecté qu'une modalité de la convention, on est en présence d'une *culpa in contrahendo*, le contrat pourra donc être maintenu et la victime recevra des dommages et intérêts²⁰⁷. La sauvegarde du contrat permet de renforcer la sécurité juridique.

Enfin, il faut également envisager l'hypothèse de la lésion qualifiée. Le fondement de la lésion qualifiée est sujet de controverse. Certains auteurs la rattachent à la théorie des vices de consentement²⁰⁸, d'autres la considèrent comme une application du droit commun de la responsabilité²⁰⁹. Toujours est-il qu'elle implique une disproportion

²⁰⁶ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », in F. Glansdorff (coord.), *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Bruxelles, C.U.P., Larcier, 2006, p. 28.

²⁰⁷ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », in F. Glansdorff (coord.), *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Bruxelles, C.U.P., Larcier, 2006, p. 16.

²⁰⁸ C. GOUX, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaisons », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 11 et 12.

²⁰⁹ J.-F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *J.T.*, 1993, p. 756.

manifeste entre les prestations réciproques des parties au contrat, lorsque ce déséquilibre trouve son origine – et c'est ce qui la distingue de la simple lésion - dans l'exploitation par l'une des parties de l'infériorité son cocontractant²¹⁰. La lésion qualifiée pourrait par exemple être invoquée par le franchisé qui doit payer un droit d'entrée exorbitant pour l'usage d'une formule commerciale bidon à un franchiseur peu scrupuleux, qui profite de l'inexpérience ou de la faiblesse économique de son cocontractant. Cet abus de l'infériorité du cocontractant doit avoir déterminé de manière prépondérante son consentement, pour qu'il puisse invoquer la lésion qualifiée²¹¹.

L'erreur, le dol et la lésion qualifiée sont sanctionnés d'une nullité relative car il s'agit de protéger des intérêts particuliers²¹². La sanction est donc la même que celle prévue par la loi du 19 décembre 2005. Ce sont les conditions d'application de la théorie de vices des consentements qui sont différentes, et qui permettent de tenir compte des particularités du contrat de franchise. Ces conditions d'application tiennent compte du caractère déterminant qu'a eu l'absence ou l'inexactitude de l'information sur le consentement du franchisé. A cet égard, elles apportent une plus-value que l'on ne retrouve pas dans le système actuel.

Dans la même logique qui consiste à refuser l'application automatique de la sanction, le législateur pourrait aussi s'inspirer de la loi type Unidroit sur la divulgation des informations en matière de franchise. Ainsi, selon l'article 8 de cette loi type, ce n'est que lorsque le document d'information contient une déclaration d'un fait *essentiel* tendant à induire en erreur ou qu'il présente l'omission d'un fait *essentiel*, que le franchisé peut demander l'annulation du contrat et/ou l'octroi de dommages et intérêts. Le fait essentiel étant défini à l'article 2 comme « tout renseignement qui peut raisonnablement être considéré comme ayant un effet significatif sur la décision du

²¹⁰ A. DE BERSAQUES, « La lésion qualifiée et sa sanction », note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, RCJB, 1977, p. 12.

²¹¹ J.-F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *J.T.*, 1993, p. 752.

²¹² M. DUPONT, « Nullité absolue et nullité relative », in P. Wéry (coord.), *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 57.

futur franchisé d'acquérir une franchise ». L'article 8 précise encore trois exceptions qui permettront de sauver le contrat :

- lorsque le franchisé a obtenu par d'autre moyen l'information devant être divulguée ; ou
- lorsque le franchisé ne s'est pas fondée sur la déclaration litigieuse ; ou
- lorsque mettre fin au contrat constitue au regard des circonstances une mesure disproportionnée.

On constate donc dans cet article le souci de maintenir en vie le contrat et de ne sanctionner que les manquements d'informations qui ont véritablement vicié le consentement. Ces exceptions sont particulièrement intéressantes car elles constituent autant de moyens de défense pour le franchiseur. Cela contribue à instaurer un équilibre entre les droits du franchisé et du franchiseur. C'est un aspect (les possibilités de défense laissées au franchiseur) qui a complètement été ignoré lors de la rédaction de la loi du 19 décembre 2005. C'est regrettable car la sécurité juridique justifie que l'on tente de limiter au maximum l'annulation des contrats. A cet égard, un autre aspect intéressant de cet article est qu'il laisse le choix entre la nullité et l'octroi de dommages et intérêts.

Conclusion

La réglementation de la phase précontractuelle était une initiative heureuse car certains abus peuvent apparaître à ce stade. La position de faiblesse du franchisé méritait donc une protection légale afin de rééquilibrer le rapport de force lors de la négociation du contrat de franchise.

Cette initiative a malheureusement accouché d'une loi « incohérente et mal rédigée »²¹³ qui impose au franchiseur une obligation d'information beaucoup trop lourde qui fait perdre de vue l'essentiel. De plus l'absence totale de réciprocité dans ce devoir d'information, conjugué aux lourdes menaces qu'incarnent les sanctions de nullité prévues par la loi, nous amène au constat suivant : le législateur a basculé d'un extrême à l'autre et il existe aujourd'hui un réel déséquilibre au détriment du franchiseur en ce qui concerne les obligations d'information et de loyauté lors de la phase précontractuelle. Cela engendre une forme de déresponsabilisation du franchisé qui, nous semble excessive en ce qui concerne une relation qui oppose, *in fine*, deux professionnels indépendants.

Ce n'est que par une lecture raisonnable de la loi que l'on parviendra à rétablir l'équilibre juridique entre les deux partenaires. On a humblement proposé certaines pistes dans cette étude, en ce qui concerne la marge de manœuvre laissée au juge et l'assouplissement du régime de sanctions.

Nous formons le vœu que la Commission d'arbitrage continuera son travail d'interprétation dans le sens de ce rééquilibrage. La jurisprudence aura aussi un grand rôle à jouer dans la recherche de cet équilibre. Enfin, pour plus de clarté, certaines modifications législatives sont souhaitables, notamment un assouplissement du système de sanction instauré par la loi. A cet égard, un système basé sur la théorie des vices de consentement avec un renversement de la charge de la preuve nous semble le plus à même de garantir l'équilibre.

²¹³ G. CARNOY et S. DESWERT, « La loi sur l'information précontractuelle dans les partenariats commerciaux », www.droit-fiscalite-belge.com.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, Journal officiel n° L 382 du 31 décembre 1986.

Code civil, articles 2, 1109, 1110, 1116, 1117, 1134, 1304, 1382 et 1383.

Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006.

Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1995.

Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1 avril 1994.

Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 5 octobre 1961.

Loi française n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, et à l'amélioration de l'environnement économique, juridique et social, J.O., 2 janvier 1990, www.legifrance.gouv.fr.

Unidroit, Institut international pour l'unification du droit privé, Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, Rome, septembre 2002, <http://www.unidroit.org>.

Arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 23 janvier 2006.

Doctrine

BALDI (R.), *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1988.

BASTIAEN (V.) et THOREAU (G.), « Les nullités en droit civil », in *Les nullités en droit belge : sanction du vice et conséquences*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1991, pp. 11 à 115.

BERLIOZ (G.), *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1976.

CARNOY (G.) et DESWERT (S.), « La loi sur l'information précontractuelle dans les partenariats commerciaux », www.droit-fiscalite-belge.com.

CLAEYS (S.), « Precontractuele fase : de informatieplichten en -documenten bij distributiecontracten. De wet van 19 december 2005 met betrekking tot de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », in *Handels- en economisch recht. Ondernemingsrecht*, Volume B, Kluwer, Mechelen, 2011, pp. 939 à 985.

CLAEYS (S.), « Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », *NjW*, 2006, pp. 290 à 306.

CLEVENBERGH (O.), « La place de l'étude de marché et du plan prévisionnel au sein de l'information précontractuelle à fournir au franchisé en vertu de la loi du 19 décembre 2005 et du droit commun. La sanction du caractère inexact ou incomplet des informations communiquées », *R.D.C.*, 2008, pp. 187 à 205.

COIPEL (M.), *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, 1999.

CORNELIS (L.), « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, pp. 391 à 425.

CORNELIS (L.) et KEYAERTS (K.), “De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten” in *Capita selecta economisch recht*, Anvers, Maklu, 2007, pp. 13 à 65.

COUTURIER (G.), *La confirmation des actes nuls*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1973.

CRAHAY (P.), « Le contrat de franchise », in C. Delcorde (dir.), *La distribution commerciale dans tous ses états*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1997.

CRUQUENAIRE (A.), « L’incidence du droit commun des obligations sur les règles d’interprétation préférentielle : réflexions à partir de l’exemple des contrats relatifs au droit d’auteur », *R.G.D.C.*, 2008, liv. 10, pp. 584 à 605.

DANIS (F.), « Rappel des conséquences (souvent douloureuses) du non-respect de la loi sur l’information précontractuelle », *R.G.D.C.*, 2012, liv. 7, pp. 333 à 335.

DE BERSAQUES (A.), « La lésion qualifiée et sa sanction », note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 10 à 37.

DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, 3^e éd.

DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1962, 3^e éd.

DE SCHOUTHEETE (A.) et MEULDER (A.), « Devoir d’information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, pp. 954 à 962.

DEBUSSERE (F.), « Wet precontractuele informatie gaat van kwaad naar kluchtig »
Juristenkrant, 2006, n° 123, p. 6.

DEBUSSERE (F.), « Wetsontwerp precontractuele informatieplicht leidt tot rechtsonzekerheid. "Senatoren, oefen uw evocatierecht uit !" », *Juristenkrant*, 2005, n° 115, p. 3.

DEMOLIN (P.), « La loi relative à l'information pré-contractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », www.droitbelge.be/fiches.

DEMOLIN (P.), « Le projet de loi sur le partenariat commercial. Article 10 : Rapport d'évaluation et Commission d'arbitrage », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

DEMOLIN (P.) et DEMOLIN (V.), *Le contrat de franchise : les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique - Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011.

DEMOLIN (P.) et RIGO (M.), « Précisions en matière de nullité d'un contrat de franchise pour non respect de l'obligation d'information précontractuelle », www.fbf-bff.be/publications.

DERAINS (Y.) *et. al.*, *Le contrat en formation*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

DU JARDIN (L.), « Le contrat de franchise : questions d'actualité », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006.

DU JARDIN (L.), « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession: "esprit es-tu là?" », *DAOR*, 2006, pp. 213 à 226.

DUPONT (M.), « La *culpa in contrahendo* : une application particulière de la responsabilité civile », *For. ass.*, 2009, liv. 92, pp. 50 à 55.

DUPONT (R.), « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords relatifs aux droits intellectuels », *I.R. D.I.*, 2007, pp. 6 à 12.

FABRE (R.), « Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 105 à 115.

FONTAINE (M.), « Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels », in *Liber amicorum Walter van Gerven*, Mechelen, Kluwer, 2000, pp. 541 à 551.

FONTAINE (M.) et VINEY (G.) (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

FORIERS (P.-A.), « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 185 à 240.

GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996.

GLANSDORFF (F.) (coord.), *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Bruxelles, C.U.P., Larcier, 2006.

GLANSDORFF (F.), « L'information précontractuelle en droit commun. Règles applicables à tous les contrats », in *Le droit des affaires en évolution. Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat ?*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1 à 36.

GOUX (C.), « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaisons », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 6 à 41.

GRISAY (D.), « Les accords de franchise au regard du droit belge », *DAOR*, 1989, pp. 25 à 32.

HANSEBOUT (A.), « De wet precontractuele informatie en arbitrage », *R.A.B.G.*, 2011, liv. 4, pp. 313 à 315.

HOLLANDER (P.) (dir.), *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009.

HOLLANDER (P.), « La nouvelle loi sur l'information précontractuelle : obligation d'information, document particulier et sanction », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006.

HOLLANDER (P.), « Articles 7, 8 et 9 : L'engagement de confidentialité, la présomption de l'interprétation et le caractère impératif de la loi », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

JACQUEMIN (H.), *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010.

JACQUEMIN (H.), « Le formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel », *Annales de Droit de Louvain*, 2010, pp. 1 à 42.

JEANMART (P.), « Contrats de franchise et de partenariat commercial. L'obligation d'information précontractuelle. Situation actuelle en Europe », Journée des experts de la F.B.F. du 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

JOURDAIN (P.), « Le devoir de se renseigner », *D.S.*, 1983, pp. 139 à 144.

KILESTE (P.) et SOMERS (A.), « La franchise », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, livre 77, 2008, pp. 69 à 99.

KILESTE (P.) et SOMERS (A.), « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, pp. 253 à 266.

LECLERCQ (P.), « Le contrat d'agence commerciale », *Ors.*, 2006, liv. 6, pp. 1 à 19.

LEFEBVE (C.), « Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs », *Rev. not. b.*, 1998, pp. 226 à 238.

LOMBART (A.), « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

LOMBART (A.), « Les codes de déontologie », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 117 à 129.

LOMBART (A.) et SERVAIS (D.), *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Editions des CCI de Wallonie, 2006.

MARCHANDISE (P.), « La libre négociation, droits et obligations des négociateurs », *J.T.*, 1987, pp. 621 à 625.

MATRAY (C.), *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992.

MATRAY (C.), « Franchise, collaboration et bonne foi », note sous Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241.

MATRAY (D.), « Introduction générale », in *Le contrat de franchise*, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 7 à 35.

MERTENS (D.), « De nieuwe wet precontractuele informatie doorgelicht », in *Actualia handelstussenpersonen*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 1 à 49.

MOTTET HAUGAARD (A.) et VERHULST (M.), « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, pp. 103 à 138.

PINCHART (B.) et TRIAILLE (J.-P.), *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996.

PONET (B.), « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten : zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012-2013, liv. 5, pp. 162 à 175.

PONET (B.) et CORNELIS (L.), « Precontractuele informatie en goede trouw: hoe zich aan te passen aan zijn gesprekspartner ? », in *Le droit des affaires en évolution. Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat ?*, Bruxelles, Bruylant 2006, pp. 403 à 436.

RENARD (J. P.), « La loi nouvelle sur l'information précontractuelle : autres dispositions et application de la loi aux contrats en cours », in *Partenariat commercial et contrats de distribution*, séminaire organisé par Vanham & Vanham le 8 juin 2006.

RENARD (J. P.), « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&D Seminars, 2006, www.eligis.be.

RENARD (C.) et VIEUJEAN (E.), « Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, pp. 243 à 294.

RIKKERS (J.-M.) et GERON (M.), « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », 2006, www.barreaudeliege.be.

ROMAIN (J.-F.), « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *J.T.*, 1993, pp. 749 à 756.

SHER (P.) et SMETS-GARY (C.), « Le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, 1997, pp. 489 à 493.

SIMPELAERE (B.), « Sancties op de niet naleving van de wet (Artikel 5) », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

STAROSSELETS (T.), « Restitutions consécutives à la dissolution *ex tunc* », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 67 à 86.

STIJNS (S.), « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 375 à 459.

STIJNS (S.), « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, pp. 33 à 44.

VAES (O.), *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

VAES (O.), « Het wetsontwerp Laruelle van 7 juli 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Bespreking van : artikel 1 - Grondwet, artikel 2 - Toepassingsgebied van de Wet », Journée des experts de la F.B.F., 10 novembre 2005 : Nouvelle loi sur le partenariat commercial.

VAN OMMESLAGHE (P.), *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 959.

VAN OMMESLAGHE (P.), « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 33 à 259.

VAN ZUYLEN (J.), « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr. Louv.*, 2011, vol. 71, n° 3, pp. 265 à 345.

VERBRAEKEN (C.) et DE SCHOUTHEETE (A.), *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997.

VON KUEGELGEN (M.), « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », in *Les obligations contractuelles*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 569 à 628.

WERY (P.), « La nullité des contrats d'organisation de voyages et d'intermédiaire de voyages pour méconnaissance des formalités légales », note sous Cass., 26 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 479 à 482.

WERY (P.) (coord.), *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006.

WERY (P.) (coord.), *La fin du contrat*, Liège, CUP, 2001.

Jurisprudence

Cass., 26 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 476, note P. Wéry, “La nullité des contrats d’organisation de voyages et d’intermédiaire de voyages pour méconnaissance des formalités légales”, p. 479.

Cass., 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168.

Cass., 10 décembre 2004, *R.C.J.B.*, 2005, p. 680, note J.-P. Buyle, « Les devoirs précontractuels du prêteur en matière de crédit à la consommation et la charge de la preuve du manquement à ces obligations », p. 683.

Cass., 21 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1712.

Cass., 27 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 61.

Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 494.

Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 581.

Cass., 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 525, note J.-P. Masson, « Les fourberies silencieuses ».

Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 1024.

Bruxelles, 7 février 2007, *DAOR*, 2007, p. 493, noot S. Claeys, « Precontractuele markstudies zijn bij franchiseovereenkomsten geen afdwingbare garanties ».

Mons, 24 février 2003, *DAOR*, 2002, p. 385.

Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 54, note C. Staudt et P. Kileste, “Devoir d’information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d’ingérence dans la gestion du franchisé”.

Liège, 15 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 311.

Bruxelles, 8 novembre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1568.

Versailles (fr.), 7 juin 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 187.

Cour trav. Anvers, 22 décembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, liv. 5, p. 187.

Cour trav. Anvers, 24 octobre 2011, *R.W.*, 2012-2013, liv. 5, p. 185.

Cour trav. Anvers, 20 septembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 172.

Cour trav. Bruxelles, 23 novembre 1976, *Entr. et dr.*, 1979, p. 243, obs. C. Leonard.

Comm. Anvers, 19 décembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, liv. 5, p. 190.

Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *DAOR*, 2011, p. 130.

Comm. Liège, 14 mai 2009, *DAOR*, 2009, p. 388, noot S. Claeys, « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken ».

Comm. Tongres, 31 mars 2009, *DAOR*, 2009, p. 156, noot S. Claeys.

Comm. Termonde, 13 octobre 2008, *R.D.C.*, 2010, p. 897, note O. Vanden Berghe.

Comm. Louvain, 12 février 2002, R.G. 1028/1 et 1213/01, inédit.

Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

Comm. Liège, 27 mai 1993, R.G. 2319/91, inédit.

Comm. Bruxelles, 19 janvier 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 555.

