



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

L'information précontractuelle dans le cadre d'un contrat de franchise : comment trouver un juste équilibre entre les parties ?

Evolutions suite à l'adoption de la loi du 19 décembre 2005

Mémoire réalisé par :

Ludovic HAMAL

Promoteur :

Mr Laurent DU JARDIN

Introduction

Toute relation contractuelle requiert un équilibre entre les parties. Chacune doit pouvoir exprimer librement et en connaissance de cause son consentement. En raison de leur fréquence, certains contrats sont davantage que d'autres sujets à des clauses standards imposées par une partie et que son cocontractant ne pourra pas négocier.

Lors de négociations précontractuelles, il y a souvent une partie qui est dans une situation plus favorable que l'autre. Cette dernière a plus d'informations en sa possession et peut ainsi mieux évaluer les enjeux qui sous-tendent la signature de l'accord.

Cette constatation est précisément le cas du contrat de franchise : le franchiseur ayant développé son réseau en connaît les résultats, qualités et défauts, possibilités d'expansion et le degré de concurrence du marché. En contractant, le franchiseur est conscient des risques qu'il prend et pourra orienter la négociation dans le sens de ses intérêts.

La situation n'est pas identique pour le candidat franchisé. S'il doit se renseigner avant de contracter afin de mesurer l'ampleur des obligations qu'il contracte, il ne saurait pas avoir accès, par lui-même, à toutes les informations nécessaires à une bonne estimation des risques pris : résultats d'exploitation, possibilités de développement, ... Il sera donc essentiel pour lui de recevoir, de la part de son cocontractant, des informations lui permettant de comprendre la situation dans laquelle se trouve le réseau de franchise auquel il souhaite adhérer et de pouvoir se faire une idée réaliste des perspectives de développement.

Jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi du 19 décembre 2005, la communication d'informations préalablement à la signature d'un contrat de partenariat commercial n'était régie par aucune législation. Les parties devaient s'en remettre au droit commun des obligations et des contrats et à l'interprétation du juge. Conscient du déséquilibre engendré par ce type de relation et soucieux de protéger la partie la plus faible lors des négociations précédant la signature du contrat, le législateur s'est décidé à agir en rédigeant une loi encadrant spécifiquement les relations précontractuelles et ce, pour tout type de contrat de partenariat commercial.

Suite à un bref aperçu de quelques chiffres significatifs donnant une idée de l'extension des réseaux de franchise, nous analyserons les avantages et inconvénients de ce type de formule de partenariat commercial.

Après, nous passerons en revue les dispositions adoptées dans d'autres pays afin d'encadrer la conclusion d'un contrat de franchise.

Nous procéderons ensuite à une analyse détaillée du régime fondé sur le droit commun qui s'était développé avant l'entrée en vigueur de la loi.

La loi du 19 décembre 2005 ne fut pas le premier mode de régulation du secteur de la franchise. Des codes de bonne conduite et des règlements européens l'avaient précédée. Pour diverses raisons que nous analyseront, ils ne furent pas suffisants pour rééquilibrer la relation entre les parties et le législateur adopta une nouvelle loi régissant la négociation précontractuelle.

Le fait de détailler le régime de droit commun avant de procéder à une analyse de la loi de 2005, nous permettra de mettre en évidence les apports de l'intervention du législateur et de préciser quelles sont les interactions nécessaires entre ces instruments de régulation des comportements.

Finalement, nous ferons le bilan des évolutions engendrées par la loi et, convaincu du fait que la voie judiciaire ne peut être la seule manière de régler un différend entre parties, nous analyserons brièvement deux modes alternatifs de résolution des conflits qui pourraient être choisis par les parties afin de régler leur litige en cas d'échec lors de la négociation de l'accord de partenariat commercial.

Chapitre 1. Première approche de la franchise

Section 1. Définition du franchisage et chiffres clés

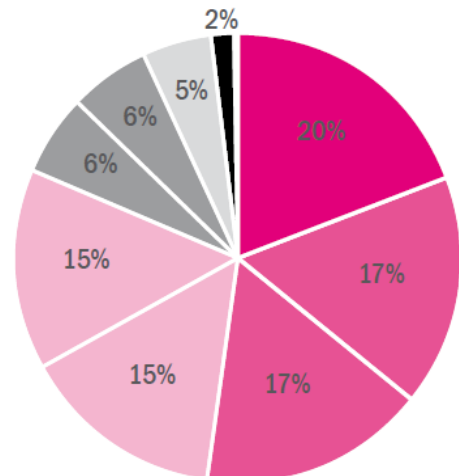
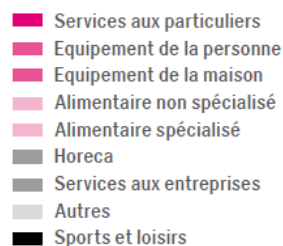
§1. Premier aperçu et définition

La première apparition de la franchise date des années 30 mais ce n'est que durant les années 70 qu'elle a connu un développement important.

Si les premières enseignes apparaissent aux Etats-Unis, aujourd'hui, cette formule de partenariat commercial est présente aux quatre coins du monde. Elle est exploitée dans des secteurs d'activités d'une grande variété comme la distribution alimentaire, le bricolage, le textile et, plus récemment, par le « fast food » et le secteur des services.

Une illustration de cette répartition nous est offerte par une étude réalisée par la Fédération Belge de la Franchise en collaboration avec d'autres organismes¹ :

L'étude ne fait pas apparaître la prédominance particulière d'un secteur d'activité. Il est donc raisonnable d'affirmer que le partenariat commercial et la franchise en particulier pénètrent tous les secteurs de manière relativement homogène; à l'exception de secteurs moins bien représentés comme les sports et les loisirs.



Une définition du franchisage a été donnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire *Pronuptia*. Le franchisage serait une forme de coopération contractuelle entre entreprises indépendantes, en vertu de laquelle l'une des parties, le franchiseur, donne à une ou plusieurs autres parties, les franchisés, le droit d'utiliser sa marque de produit ou d'autres éléments distinctifs dans la vente de produits ou services.

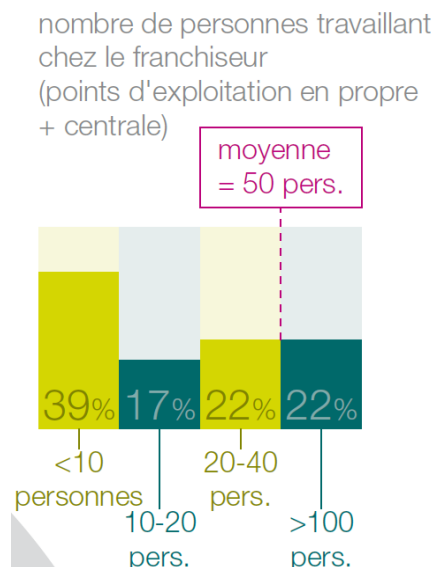
¹ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2006, p.15, disponible sur Internet : <http://www.fbf-bff.be/etudes.html>

Les ventes s'effectuent selon des formules de marketing conçues par le franchiseur, moyennant quoi celui-ci reçoit des royalties. Le franchiseur surveille la manière dont le franchisé exploite l'enseigne afin que la présentation au public et la qualité des biens et des services soient uniformes.

§2. Chiffres clés

Selon des chiffres récents, la franchise représenterait en Belgique 6% du chiffre d'affaire global du commerce de détail et procurerait de l'emploi à 30.000 personnes. Notre pays compterait une centaine de réseaux de franchise pour un total de 3500 franchisés réalisant un chiffre d'affaire de 2,4 milliards d'euros².

En moyenne, une franchise représente aux alentours de 50 personnes. Ce nombre est cependant variable selon la taille de l'enseigne et son développement³ :



Certaines raisons expliquent pourquoi cette formule de partenariat commercial est moins développée chez nous que chez nos voisins. En Belgique, l'intérêt pour la franchise ne s'est développé, dans un premier temps, qu'au niveau du secteur alimentaire et pas du tout sur les autres types de distribution.

² A. LOMBART, D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Edipro, 2006, pp.28-29

³ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2007, p.8, disponible sur Internet : <http://www.fbf-bff.be/etudes.html>

Ensuite, son faible développement est dû à l'étroitesse de notre pays : un franchiseur peut facilement y développer une enseigne en propre, sans devoir faire appel à des franchisés. Enfin, il faut reconnaître que le bilinguisme est un frein à l'expansion d'un réseau de franchise car il impose des investissements plus importants⁴.

Selon la Fédération Belge de la Franchise, le potentiel de recrutement représente plus de 12.000 nouveaux emplois sur trois ans via le secteur de la franchise.

Section 2. Avantages et inconvénients de la formule du contrat de franchise

La franchise est une forme de partenariat commercial qui se développe de plus en plus rapidement à travers le monde. Les atouts de la formule la rendent intéressante aux yeux de nombreux partenaires. Ceci dit, aucune forme de collaboration n'étant parfaite, nous relèverons également les principaux défauts du contrat de franchise.

§1. Avantages⁵

- Pour le *franchisé* : Tout en conservant son indépendance, il bénéficiera du pouvoir d'attraction s'attachant à une marque ou enseigne. Il bénéficiera de l'expérience et de la notoriété d'autrui. De nombreuses contraintes administratives lui seront facilitées car il n'aura qu'à suivre les conseils de son franchiseur pour y faire face. Au niveau psychologique, il débutera avec un sentiment de sécurité plus grand en ayant l'impression de ne pas faire face seul à cette aventure que constitue le lancement d'une entreprise.
- Pour le *franchiseur* : Il peut créer un réseau commercial à frais réduits car de nombreux investissements seront à charge du franchisé. Son enseigne ou sa marque se développera plus rapidement d'un point de vue géographique grâce à la collaboration des franchisés. Les risques financiers seront réduits car chaque franchisé est financièrement responsable de son point de vente. Il percevra immédiatement le prix

⁴ C. MIKOLAJCZAK, « La franchise où on ne l'attend pas », disponible sur Internet :

<http://www.lalibre.be/economie/actualite/article/651723/la-franchise-ou-on-ne-l-attend-pas.html>

⁵ D. MATRAY, Introduction générale, in *Le contrat de franchise*, CDVA, Bruylant, 2001, pp.7-8. ; C. MATRAY, *Le contrat de franchise en droit belge dans X., Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp.102-104

de la transmission de son savoir faire, sans devoir attendre que le franchisé en tire lui-même profit.

En outre, il conservera le contrôle de la distribution et le fait que les franchisés soient des indépendants permettra de fidéliser la clientèle. Libéré de nombreuses tâches, il pourra se consacrer à des activités plus sophistiquées dont l'ensemble du réseau bénéficiera (ex. : amélioration de la fabrication, sélection des fournitures,...).

Les deux parties pourront également unir leurs efforts au travers de campagnes publicitaires.

A titre illustratif, une étude réalisée par la Fédération Belge de la Franchise en association avec Carré Associates classe les aptitudes qui seront prioritairement attendues de la part des candidats franchisés⁶:

importance des différentes aptitudes
ou connaissances suivantes :

capacité animation équipe vente	72%
notions techniques de ventes	67%
notions de gestion d'entreprise	59%
expérience (management, commerce, vente,...)	57%
notions de gestion des ressources humaines	52%
notions de comptabilité	40%
accès à la profession	38%
connaissance préalable du secteur	36%

Ces statistiques nous indiquent que les franchiseurs recherchent davantage des « meneurs d'hommes », capables de gérer une entreprise indépendante, de s'intégrer à l'esprit du réseau et non pas des détenteurs de diplômes bien spécifiques.

§2. Inconvénients⁷

- Pour le *franchisé* : il devra appliquer la stratégie du franchiseur. Il suivra la politique de défense de la marque qui lui est imposée et ce, même s'il en connaît les limites. Même s'il constate le caractère inapproprié de certaines consignes techniques au regard des contingences locales, il aura l'obligation de les exécuter.

⁶ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *op.cit.*, p.12

⁷ D. MATRAY, *op.cit.*, pp.8-9; C. MATRAY, *op.cit.*, pp.104-105.

De plus, dès le départ, il devra s'acquitter du paiement d'un montant lui donnant accès au réseau. Forfait initial ou droit d'entrée, ces montants peuvent s'avérer rebutants pour bon nombre de candidats. Fortement lié au franchiseur, en cas de rupture, il risque de perdre une bonne partie de sa clientèle. Il ne bénéficiera pas toujours de la protection réservée par la loi relative aux propriétaires de fonds de commerce.

- Pour le *franchiseur* : son lien avec le franchisé le fragilise aux yeux des consommateurs car c'est ce dernier qui symbolise à leurs yeux la marque, le produit ou l'enseigne. Un incident avec un franchisé aura des répercussions sur l'image de la marque dans son ensemble. Le fait qu'il ne gère plus lui-même l'ensemble de son réseau pourrait affecter le développement harmonieux de son concept.

En échange du montant payé par le franchisé pour avoir accès à son réseau, il devra lui rendre des services qui pourront demander des efforts humains importants. En cas de rupture, le franchisé ne pourra plus utiliser la marque ou l'enseigne mais n'oubliera pas le savoir-faire qui lui a été transmis et qu'il pourrait utiliser pour se mettre à son propre compte et ainsi concurrencer son ancien partenaire.

Section 3. Analyse des lois réglementant les partenariats commerciaux dans d'autres pays

Avant de passer à l'analyse des règles régissant l'information précontractuelle dans le cadre de partenariats commerciaux en Belgique, attardons-nous quelques instants sur les solutions développées dans d'autres pays.

§1. La Grande-Bretagne

Aucune loi particulière n'y régit le contrat de franchise. Le droit commun doit être appliqué et repose principalement sur deux piliers⁸ :

- le « *Trading scheme act* » : il permet aux réseaux de franchise d'éviter de lourdes formalités de publicité et aux franchiseurs de ne devoir respecter qu'un préavis de courte durée en cas de rupture du contrat.
- le « *Competition act* » : son application est limitée aux cas où les seuils réglementaires européens sont atteints ainsi qu'aux accords de franchise fixant les prix.

⁸ F. FABRE, Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie, in *Le contrat de franchise*, CDVA, Bruylant, 2001, pp.106-107.

L'information précontractuelle n'est spécifiquement réglementée par aucun texte.

Une grande liberté règne lors de la conclusion d'un accord de franchise.

§2. L'Allemagne

La réglementation allemande en matière de franchise reste très libérale. Aucune loi ne réglemente ce type de contrat. Le principe fondamental sur lequel repose ces types d'accords est la bonne foi.

Le recours à certains textes visant indirectement la franchise permet d'offrir une protection aux parties contractantes⁹.

Ainsi, le droit de la consommation impose-t-il la rédaction d'un écrit.

De son côté, la jurisprudence fait peser sur le franchiseur la charge de la preuve qu'il a fourni des informations exactes au franchisé.

§3. L'Italie

Longtemps restée sans législation concernant la franchise, l'Italie a adopté un texte de loi datant du 6 mai 2004 qui fut complété par un décret du 2 septembre 2005¹⁰.

L'article 4 de cette loi recommande au franchiseur de transférer à son cocontractant une copie du contrat signé ainsi qu'un document d'information précontractuelle au moins 30 jours avant la signature.

Les parties se voient imposer une obligation réciproque de bonne foi. En outre, le contrat doit obligatoirement être rédigé par écrit.

Pour le surplus, mentionnons également une obligation de confidentialité pesant sur le franchisé ainsi qu'une durée minimale du contrat de 3 ans.

§4. Les Etats-Unis

Les Etats-Unis furent le premier pays à avoir adopté une législation sur le plan national. Cela s'explique par le fait que la franchise y est la plus développée¹¹. En outre, la loi américaine est intervenue en riposte à une vague d'escroqueries qui a déferlé dans les années 60 : des

⁹ F. FABRE, *ibidem*, p.108.

¹⁰ S. RICHARD, « Franchise à l'export : cap sur l'Italie », disponible sur Internet : <http://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/franchises-a-l-export-cap-sur-l-italie--238.html>

¹¹ O. VAES, *Franchising, guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant 2007, p.92

hommes d'affaires lançaient des pseudo-réseaux qui ne pouvaient se prévaloir d'aucun savoir-faire commercial particulier. Leur objectif était de se faire remettre rapidement les droits d'entrée des candidats naïfs alors qu'ils ne pouvaient offrir en échange le fruit d'une quelconque expérience¹².

La « *Federal Trade Commission* » a promulgué le 21 décembre 1978 une loi nommée « *Full Disclosure Act* ». La dernière modification de ce règlement date du 1^{er} juillet 2007¹³.

Les Etats-Unis considèrent que le franchiseur et le franchisé se trouvent dans une situation asymétrique qu'il convient de rééquilibrer¹⁴. Cette législation exige que le franchiseur divulgue plus de vingt-trois catégories d'informations que la Commission fédérale du commerce considère comme les plus importantes¹⁵. Un auteur illustre la philosophie de cette loi américaine¹⁶ : « *Le franchisé est traité comme un épargnant dont il faudrait protéger l'épargne. Il doit être informé complètement avant que le contrat de franchise ne soit conclu* ».

Le texte oblige le franchiseur à fournir un document d'information précontractuelle au moins 14 jours avant la conclusion du contrat. Il fut l'un des premiers à réglementer de façon aussi poussée les contrats de franchise et servit de source d'inspiration à la Loi française « Doubin ».

Certaines dérogations, entrées en vigueur en juillet 2008, permettent au franchiseur de ne pas devoir satisfaire à ce devoir d'information. Par exemple : en cas d'investissements importants ou moyennant des conditions d'actifs net et de durée d'exploitation du fonds de commerce.

§5. La France

La France est le pays européen où le franchisage a connu le développement le plus rapide. La loi du 31 décembre 1989 (Loi Doubin) était, au moment de sa promulgation, à la pointe en matière de réglementation du contrat de franchise. Elle prévoit l'obligation pour le franchiseur de remettre un document sincère à l'autre partie, 21 jours avant la signature du contrat, afin que celle-ci puisse s'engager en connaissance de cause¹⁷.

Un décret du 4 avril 1991 vient compléter cette loi en fixant le contenu du document d'information précontractuelle (D.I.P.).

¹² C. MATRAY, *op.cit.*, pp.29-30

¹³ C. UMHOEFER, P. ZEIDMAN, « Franchise : les Etats-Unis jouent l'ouverture », disponible sur Internet : <http://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/franchise-les-etats-unis-jouent-l-ouverture-73.html>

¹⁴ S. GERMAN, « Franchise : connaître les règles du jeu », disponible sur Internet :

http://www.lexpress.fr/emploi-carriere/franchise/franchise-connaître-la-regle-du-jeu_965593.html

¹⁵ P. CECCHI-DIMEGLIO, *Franchise internationale et alliances stratégiques*, Bruxelles, Larcier, 2011, p.127

¹⁶ D. MATRAY, *op. cit.*, p.11

¹⁷ F. FABRE, *op.cit.*, p.108-109; C., VERBAEKEN, A., DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, p.187

Plusieurs sanctions sont prévues en cas de non respect de cette loi : pénales (contravention) et civiles (nullité du contrat ou octroi de dommages et intérêts).

Cette loi Doubin qui s'est inspirée de la « *Franchise rule* » américaine a été une grande source d'inspiration pour la loi belge du 19 décembre 2005¹⁸ en ce qu'elle ne régleme que les relations précontractuelles. Elle s'en écarte cependant sur certains points¹⁹ :

- Au niveau du champ d'application : la loi française s'applique aux « contrats de franchise et aux autres contrats de distribution » alors que la loi belge concerne « tous contrats de partenariat commercial ».
- Au niveau du document d'information précontractuelle : la loi française n'envisage sa communication que pour les « cinquante entreprises les plus proches » alors que le législateur belge pense plus globalement en visant « tous les exploitants faisant partie du réseau belge et international ».
- Au niveau de la sanction : outre un risque d'annulation du contrat, la loi française prévoit des peines d'amendes. La loi belge, de son côté, retient la possibilité d'annulation de tout le contrat ou de certaines dispositions de celui-ci.

En résumé, il est bon de constater que la franchise est un modèle de collaboration commerciale qui tend à se développer partout dans le monde mais à des vitesses différentes. Si certains Etats ont opté pour une réglementation visant spécifiquement la franchise (ou à tout le moins les négociations qui précèdent la conclusion de ce type de contrat), d'autres se contentent de réguler ces accords au travers de dispositions du droit commun, du droit de la consommation ou encore du droit de la concurrence.

¹⁸ P. KILESTE, A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, liv. 6221, p.256.

¹⁹ L. DU JARDIN, « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession : esprit es-tu là ? », *D.A.O.R.*, 2006, n°79, pp.215-218.

Chapitre 2. Principes issus du droit commun

Le droit commun a longtemps été utilisé pour régir la relation juridique créée par la conclusion d'un contrat de franchise. Des principes de base ont été utilisés pour encadrer les droits et devoirs des parties avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005. La négociation d'un contrat de franchise ne se situait pas en dehors du droit et tout n'était pas permis.

Section 1. Régime juridique applicable aux négociations précontractuelles

La phase précontractuelle est le laps de temps séparant l'entrée en pourparlers des parties et la conclusion potentielle d'un contrat. Un auteur²⁰ définit ce moment comme étant « *la période qui débute lorsqu'une personne en approche une autre en vue de conclure un contrat et qui se termine par la conclusion dudit contrat ou par l'abandon des négociations, à l'initiative d'une des parties ou de commun accord* ».

Durant cette période qui peut être plus ou moins longue, des documents seront échangés entre les parties.

Toute la question est de savoir quelle est la valeur juridique des engagements et documents préparatoires que les parties échangeront. Ces documents ont-ils vocation à engager les parties²¹?

Il faut commencer par constater qu'il est compliqué de qualifier ces échanges entre parties car la liberté contractuelle offre aux praticiens du droit une grande variété de possibilités.

La nature des documents dépendra fréquemment des circonstances propres à chaque négociation. Il faudrait analyser chaque texte un par un pour en extraire la volonté des parties. Afin de clarifier les choses, la doctrine s'est activée à regrouper ces documents en catégories.

²⁰ J-Ph. GOBIET, Les sanctions des manquements précontractuels, in *Obligations – Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p.12

²¹ J. STICHELBAUT, E. MONTERO, I. RORIVE, J-Ph. GOBIET, *Négociation et formation du contrat*, Obli suppl 12, octobre 2007, p.28

Trois catégories sont à distinguer au gré de l'état d'avancement des négociations.

- Les documents préparatoires à la négociation : ils servent à « *exprimer des intentions, à ouvrir la négociation ou à en organiser le déroulement* »²².

Au sein de cette première catégorie, on distingue les documents organisant les aspects pratiques de la négociation²³ et les documents mettant des obligations spécifiques à charges de l'une ou l'autre ou des deux parties.

- Les documents en cours de négociation : ils permettent aux parties d'acter les points d'accords qu'elles ont trouvés, de fixer ce qu'elles n'entendent plus remettre en cause²⁴. On parle d'accords « partiels » ou « intermédiaires ».
- Les documents précontractuels : ils actent un accord préliminaire, un préaccord ou un avant contrat. Ils sont destinés à préparer la conclusion du contrat définitif²⁵.

Venons-en maintenant à la valeur juridique de ces accords.

Comme nous l'avons décrit ci-dessus, les documents échangés pourront être très variés.

L'attention du juge se portera sur le libellé des clauses et sur l'intention réelle des parties. Il en déduira l'existence d'un contrat ou la simple expression d'une intention.

En cas d'accords préparatoires rédigés par écrit, ceux-ci « *laissent intacte la liberté de conclure ou non le contrat que ces accords préparent mais les avant-contrats devront être respectés* »²⁶.

Section 2. Les obligations d'information ressortissant du droit commun

Il ressort du droit commun des contrats et des obligations une obligation générale d'information. Les cocontractants sont tenus, l'un à l'égard de l'autre, de se communiquer des informations avant même la conclusion de leur contrat.

La loyauté dans les pourparlers impose à chacune des parties d'informer l'autre des éléments importants afin de lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause²⁷.

²² E. MONTERO, M. DEMOULIN, La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Chartre, 2004, p.87, n°31 et s.

²³ P. MARCHANDISE, La libre négociation – droits et obligations des négociateurs, in *La formation du contrat*, Bruxelles, Jeune barreau et Vlaams pleitgenootschap, 1987, pp. 10 et 22

²⁴ E. MONTERO, M. DEMOULIN, *op. cit.*, p.88

²⁵ E. MONTERO, M. DEMOULIN, *ibidem*, p.89

²⁶ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story Scientia, 1999, p.39 n°49.

Cette obligation se trouve renforcée lorsque l'un des futurs contractants est, de par sa position, mieux informé que l'autre²⁸.

L'obligation d'information « *suppose que l'une des parties connaissait ou devait connaître, d'une part, l'information à fournir, d'autre part, l'influence de celle-ci sur le consentement de l'autre partie* »²⁹. Dans chaque cas d'espèce, il y aura lieu de déterminer objectivement, en fonction de la situation concrète du créancier de l'information, si le débiteur d'information savait ou devait savoir que l'autre partie attachait de l'importance à l'information non communiquée³⁰.

En dehors de tout texte légal, les parties ont un devoir de s'informer afin que chacune puisse contracter en connaissance de cause.

§1. La jurisprudence

Il convient tout d'abord de rappeler que la méconnaissance, par l'une des parties, des obligations qui lui incombent, durant la phase précontractuelle, ne peut pas engager sa responsabilité contractuelle puisqu'on se situe en dehors de tout contrat. Cette absence de fondement contractuel a été confirmée par la Cour de cassation qui a considéré que « *celui qui, par son comportement fautif lors de la conclusion d'une convention, a causé au cocontractant un dommage, a l'obligation de réparer celui-ci ; que l'action qui en résulte ne se fonde toutefois pas sur une relation contractuelle, mais sur la faute quasi-délictuelle commise par l'intéressé à l'occasion de son intervention au contrat* »³¹.

Cette constatation est applicable à la négociation du contrat de franchise. Ainsi, la cour d'appel de Mons a rendu, le 13 janvier 2003, un arrêt dans lequel elle consacre le devoir d'information du franchiseur découlant du droit commun : « *le franchiseur doit fournir au franchisé, avant la signature du contrat, des informations précises, complètes et vérifiables*

²⁷ C. GOUX, L'erreur, le dol et la lésion qualifiée, in *La théorie générale des obligations*, sous la direction de P. Wéry, CUP, Liège, 1998, pp.13-58

²⁸ O. CLEVENBERG, « 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 incomplet ou inexact des informations communiquées », *R.D.C.*, 2/2008, p.193

²⁹ E. MONTERO, Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels, in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, C.U.P., 2006, vol.86, p. 324

³⁰ W. WILMS, « Het recht op informatie in het verbintenissenrecht – Een grond – slag onderzoek », *R.W.*, 1980-1981, p.516

³¹ Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p.494

sur la situation actuelle et les perspectives d'avenir de la branche d'activité considérée ; la responsabilité aquilienne du franchiseur peut être engagée lorsqu'il apparaît que le franchisé s'est engagé dans le projet sur la base d'informations erronées ou insuffisantes par rapport à celles que l'on est en droit d'attendre d'un franchiseur consciencieux »³². Cette jurisprudence a été confirmée par cette même cour d'appel dans un arrêt du 26 avril 2007³³ : « le principe d'exécution de bonne foi, appliqué au stade précontractuel, induit que chaque partie fournisse loyalement à l'autre les éléments d'appréciation permettant à son futur partenaire d'évaluer le plus objectivement possible le risque commercial que comporte l'opération et d'ainsi apprécier en connaissance de cause son opportunité ».

Sur base de ces jugements, il ne peut être contesté que³⁴ :

- Les informations fournies par le franchiseur doivent être exactes
- On ne peut exiger de lui qu'il garantisse les résultats escomptés sur base d'un plan financier. Il faudra démontrer que le franchiseur a formulé ces chiffres à la légère, sans sérieux.

Un jugement du tribunal de commerce de Louvain du 12 février 2002³⁵ illustre l'application des sanctions qui peuvent être prises en vertu du droit commun. Le tribunal a prononcé la résiliation du contrat de franchise et octroyé des dommages et intérêts aux franchisés. Le tribunal a relevé, d'une part que le franchiseur avait donné trop peu d'informations en omettant de préciser que l'immeuble était classé, ce qui a entraîné une suspension des travaux de rénovation et, d'autre part, qu'il avait fourni des informations incorrectes concernant les résultats d'exploitation prévisionnels en minimisant l'ampleur réelle des loyers, des charges d'énergie et des taxes. L'enseignement à tirer de cet arrêt est que la communication de renseignements imprécis ou trompeurs ne doit pas nécessairement être faite délibérément. La négligence suffit³⁶.

³² Mons (1re ch.) n° 2001/8, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.* 2004, liv. 2, p.54

³³ Appel Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.* 2007/10, pp.1024-1028

³⁴ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, La franchise. Aspects contractuels de la franchise au regard de la jurisprudence et de la doctrine belge, in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*. 2ème édition, Titre VII, Livre 77.1, p.70

³⁵ Comm. Louvain, 12 février 2002, *R.G.* 1028/1 et 1213/01

³⁶ P. DEMOLIN, Le contrat de franchise et l'information précontractuelle in *Le droit de la distribution*, Anthémis, Liège, 2009, p.215

Enfin, dans un jugement rendu la 4 février 1998, le tribunal de commerce de Hasselt énonce trois précisions quant à l'ampleur de l'obligation d'information précontractuelle³⁷ reposant sur les parties :

- La compétence du créancier de l'obligation d'information doit être jugée sur base de sa profession ou de ses connaissances particulières.
- Si une information importante pour le créancier de l'obligation d'information présente un caractère spécialisé et si le débiteur en a connaissance, l'obligation de se mettre au courant ne repose pas sur le créancier, sauf s'il est un homme de métier.
- Si le créancier de l'obligation d'information se fait assister par un conseil ou un spécialiste, l'obligation d'information du débiteur diminue car le créancier de cette information sera davantage influencé par son conseil.

Il ne faudrait pas penser que toutes les décisions de justice sont favorables aux franchisés et que les franchiseurs se rendent systématiquement coupables de faute dans leur devoir d'information précontractuelle. Ainsi, la cour d'appel de Liège³⁸ a examiné la plainte d'un franchisé qui soutenait que le plan prévisionnel qui lui avait été soumis lors de la négociation du contrat était erroné. La cour remarque cependant que le franchiseur avait pris soin d'annoncer une fourchette de chiffres d'affaires prévisibles et que le chiffre réalisé correspond à l'estimation basse. Selon la cour, il n'y a donc pas tromperie du franchiseur. Le franchisé se plaignait également de charges d'investissement excessives. La cour estime à ce sujet que le franchisé n'avait pu se méprendre sur la portée de ses engagements car elle constate qu'il savait avant la signature du contrat qu'il devrait investir dans l'infrastructure du magasin et racheter la clientèle de son prédécesseur.

§2. L'article 1134 al 3 du Code civil

L'article 1134 al 3 du Code civil impose aux parties d'observer une attitude emprunte de bonne foi lors de l'exécution d'un contrat. Très tôt, la doctrine et la jurisprudence ont considéré que, sous peine d'incohérence, le respect de la bonne foi ne devait pas se limiter à l'exécution du contrat et avait vocation à s'appliquer dès la phase des pourparlers

³⁷ Comm. Hasselt 4 février 1998, *R.W.* 1999-2000, p.823

³⁸ Liège, 7^e ch., 3 mars 2005, inédit, 2003/R.G./284

préliminaires³⁹. Si le contrat doit être exécuté de bonne foi, il serait incohérent de ne pas exiger que cette bonne foi soit déjà respectée durant la phase des négociations⁴⁰. Comme le confirme un autre auteur⁴¹, le principe d'exécution de bonne foi des conventions n'est que l'un des aspects particuliers d'un principe plus général qui requiert la bonne foi tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle.

Ces positions sont justifiées par l'invocation des travaux préparatoires du Code civil qui laissent penser que ses rédacteurs ont voulu imposer une obligation de loyauté et de bonne foi dès le début des négociations.

La bonne foi est une exigence qui requiert plusieurs éléments constitutifs. La doctrine n'est pas unanime à ce sujet. Un auteur⁴² énumère trois conditions cumulatives qui permettent, indépendamment de toute obligation légale, de conclure à l'existence d'une obligation d'information sur cette base :

- une connaissance de l'information à transmettre dans le chef du débiteur de cette information
- le débiteur de l'information doit connaître l'importance de l'information pour l'autre partie
- une ignorance légitime dans le chef du créancier de l'obligation d'information

Dans son arrêt du 26 avril 2007, la cour d'appel de Mons, statuant à propos de la faute précontractuelle du franchiseur, dans un contentieux antérieur à l'adoption de la loi du 19 décembre 2005, s'est expressément référée au principe d'exécution de bonne foi qui « appliqué au stade précontractuel, induit que chaque partie fournisse loyalement à l'autre les éléments d'appréciation permettant à son futur partenaire d'évaluer le plus objectivement possible le risque commercial que comporte l'opération et d'ainsi apprécier en connaissance de cause son opportunité »⁴³. Conformément à ce principe, elle a précisé les informations que le franchiseur doit divulguer au franchisé. Il doit lui apporter des éléments fiables sur « la

³⁹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, pp.208-209 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, pp.101 et s.; P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise, chronique de jurisprudence française et belge 1995-2000*, Bruxelles, Larcier, 2001, pp.11-13 et 21

⁴⁰ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats, op. cit.*, p.31, n°42

⁴¹ J-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.215 et s.

⁴² J-F. ROMAIN, L'obligation d'information et de conseil pesant, dans certains cas, sur les intermédiaires financiers in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Commission Université-Palais (CUP), vol.86, Bruxelles, Larcier, 2006, pp.241 et s.

⁴³ Appel Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.* 2007/10, pp.1024-1028

rentabilité de l'exploitation, eu égard aux conditions générales du marché de produits et aux résultats de l'exploitation précédente, et sur les investissements nécessaires en équipement, matériel, stock, coût de lancement, ... ».

L'exigence de bonne foi interdit notamment d'entrer en pourparlers sans intention sérieuse de contracter ou de prolonger des négociations dont on sait qu'elles ne pourront pas aboutir⁴⁴. De même, la bonne foi interdit de rompre brutalement des négociations avancées, sans raison légitime. Une partie qui déciderait de mettre un terme aux négociations pour un motif futile ou pour une raison valable mais connue de longue date pourrait difficilement prétendre avoir adopté un comportement loyal⁴⁵.

§3. Contenu de l'obligation d'information

Pour définir le contenu de l'obligation d'information, les cours et tribunaux se sont attachés à différents critères tels que la qualité du créancier de l'information, sa qualification, la complexité de l'opération... de sorte que l'information précontractuelle est devenue une obligation à intensité variable⁴⁶.

Notons qu'il faut prendre garde à ne pas confondre trois notions proches mais différentes⁴⁷ :

- l'obligation d'*information* : qui impose au débiteur de l'information à ne pas prendre parti ni à favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre
- le devoir de *conseil* : qui implique d'orienter le choix du partenaire, de lui indiquer la voie ou l'option qui paraît la meilleure
- l'obligation de *mise en garde* : qui consiste à attirer l'attention sur un risque

Section 3. Nature de l'obligation d'information incombant au franchiseur

S'il ne fait aucun doute que repose sur le franchiseur une obligation d'information, encore faut-il s'interroger sur la nature de celle-ci. Le franchiseur doit-il, en tout temps, être capable de fournir des renseignements sans faille à son futur cocontractant ?

⁴⁴ TPI, 8 mai 2007, *Citymo c. Commission*, T-271/04, *Rec.*, 2007, p.II-1375

⁴⁵ Bruxelles, 6 février 2007, *Dr. banc. Fin.*, 2008, liv.3, p.176

⁴⁶ F. GLANSDORFF, *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Larcier, Bruxelles, 2006, pp.11-39

⁴⁷ F. GLANSDORFF, *ibidem*, p.25

Dans son arrêt du 26 avril 2007, la cour d'appel de Mons nous rappelle que « *l'obligation d'information est une obligation de moyens dans le chef du franchiseur dont l'exécution s'apprécie avec une sévérité proportionnelle à la position dominante du franchiseur et au déséquilibre constaté entre les parties en raison de cette position dominante et de leurs savoir-faire respectifs* ».

La cour d'appel de Bruxelles va dans le même sens⁴⁸ : « *la divergence entre les chiffres réalisés en réalité et les chiffres réalisables qui ont été proposés ne constitue pas en soi la preuve d'un manquement à l'obligation précontractuelle d'information dans le chef du donneur en franchise* ».

L'appréciation du juge se fera au cas par cas. Il prendra notamment en compte la connaissance du marché du futur franchisé ainsi que ses compétences en matière d'analyse comptable⁴⁹.

Le franchiseur n'étant pas tenu à une obligation de résultat dans l'établissement des prévisions d'activité du franchisé, leur caractère optimiste ne peut pas être une source de reproche à son encontre s'il apparaît qu'elles furent formulées après une étude menée de manière diligente et sérieuse⁵⁰.

Section 4. La réciprocité des obligations incombant au franchiseur et au franchisé

Si le franchiseur se doit de fournir des informations « *précises, complètes et vérifiables sur la situation actuelle et les perspectives d'avenir* », le futur franchisé ne peut pas rester les bras croisés.

L'ignorance dans le chef du créancier de l'obligation d'information n'est légitime que s'il s'est lui-même comporté comme l'aurait fait, dans les mêmes circonstances, tout homme normalement prudent, diligent et de bonne foi⁵¹. En effet, en vertu du droit commun, il existe

⁴⁸ Bruxelles, 7 février 2007, *D.A.O.R.*, 2007, p.493

⁴⁹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, pp.218-219

⁵⁰ C. VERBAEKEN, A. DE SCHOUTHEETE., *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, p.188

⁵¹ F. GLANSDORFF, *op.cit.*, p.47

une « obligation corrélative pour toute partie à une négociation de réunir elle-même les informations qui lui sont nécessaires dans toute la mesure du possible »⁵².

L'arrêt du 7 juin 2007 de la cour d'appel de Versailles rappelle le principe suivant lequel il appartient au franchisé de procéder lui-même à une analyse précise d'implantation lui permettant d'apprécier le potentiel du fonds de commerce dont il envisage l'exploitation⁵³. La jurisprudence belge se situe dans la droite ligne de cette décision. Elle considère que le franchisé, commerçant indépendant et responsable, a le devoir de s'informer lui-même quant aux résultats qui peuvent être espérés. Il ne peut pas rester inactif et il doit procéder à certaines vérifications⁵⁴. Le tribunal de commerce de Mons ajoute que « *il paraît invraisemblable qu'en commerçant avisé le franchisé n'ait pas pris la peine d'examiner la comptabilité des cédants ; ...le commerçant ne peut s'exonérer de ses propres responsabilités – imprudences – en prétendant avoir agi en faisant une confiance aveugle à son futur partenaire* ».

Dans un arrêt plus récent, la cour d'appel Mons montre qu'elle essaye de garantir l'équilibre entre l'obligation d'information pesant sur le franchiseur en vertu du principe de bonne foi et l'obligation corrélative du franchisé de se renseigner⁵⁵ : « *le franchisé reste le premier responsable de ses intérêts et n'est ni dispensé de s'informer, ni déchargé du risque de l'activité commerciale qu'il entreprend et qu'il doit gérer en bon père de famille* ».

Dans un arrêt rendu après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 mais se référant encore aux principes de droit commun car il envisage la contestation de contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, la cour d'appel de Bruxelles constate que, d'une part, le franchiseur a établi un plan financier détaillé sans qu'un poste ait été omis ou sous-évalué et, d'autre part, que les personnes constituant la société franchisée étaient des professionnels capable de « *porter un jugement sur le caractère raisonnable des prévisions et de vérifier si les charges étaient estimées correctement* »⁵⁶. La cour déduit de ces constatations que le franchiseur a rempli son obligation précontractuelle d'information et que la société franchisée a failli à son obligation de se renseigner. Elle poursuit en affirmant que « *l'écart entre le*

⁵² P. VAN OMMESLAGHE, Rapport général sur la bonne foi dans les rapports entre particuliers, in *La bonne foi*, Trav. Assoc. H. Capitant, 1992, p.36, n°11

⁵³ O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.194

⁵⁴ Civ. Bruxelles 21 février 1995, *R.G.* 18520/89 ; Comm. Mons 31 octobre 1996, *R.G.* 61.255/94

⁵⁵ Mons, 24 février 2003, *D.A.O.R.*, 2002/64, p.385

⁵⁶ Bruxelles, 7 février 2007, *D.A.O.R.*, 2007, p.493

chiffre d'affaire réalisé et le chiffre d'affaire réalisable ne constitue pas en soi la preuve d'un manquement du franchiseur. Il peut être le résultat d'une multitude d'erreur ».

Section 5. Fondements juridiques de la responsabilité précontractuelle et lien de causalité au regard du droit commun

§1. Fondements juridiques

Quelle est la sanction attachée au non-respect de la bonne foi durant la période précontractuelle? Il est reconnu que la faute précontractuelle, aussi appelée *culpa in contrahendo*, relève de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil⁵⁷. La *culpa in contrahendo* peut être définie comme étant « *tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par action ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source dans la loi ou les règlements édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, morale, de convenance ou de technique, non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, prudence, ... le tout selon le critère de l'homme normal, de l'époque, du milieu et de la région* »⁵⁸.

Le manque d'informations précontractuelles peut être sanctionné sur la base de deux fondements⁵⁹ :

- la théorie des *vices du consentement* : en cas d'erreur substantielle ou de dol.

L'article 1116 du Code Civil sanctionne le dol par la nullité. Outre les tromperies et les mensonges, il peut résulter d'une réticence ; de sorte que le candidat contractant ne peut pas, de manière générale, omettre intentionnellement de fournir certaines informations importantes⁶⁰. Ceci dit, pour justifier l'annulation du contrat, l'omission intentionnelle de l'information doit avoir été déterminante du consentement de l'autre partie. Cette dernière affirmation est confirmée par un éminent auteur : « *toute abstention de parler, même*

⁵⁷ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.209 ; C. STAUDT, P. KILESTE, « Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé », *J.L.M.B.* 2004, liv. 2, pp.70-71 ; O. VAES, *op.cit.*, pp.90-91

⁵⁸ J. DABIN, « Examen de jurisprudence 1939-1948 », *R.C.J.B.*, 1949, p.57, n°15

⁵⁹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.210

⁶⁰ M. DUPONT, « *La culpa in contrahendo : une application particulière de la responsabilité civile* », *Forum de l'assurance* n°92, mars 2009, p.52

volontaire, ne constitue cependant pas une réticence ; il faut en effet qu'existe une obligation de divulguer telle ou telle information à l'autre partie pour que l'on puisse parler de réticence dolosive »⁶¹.

- la *responsabilité délictuelle* ou *quasi-délictuelle* : si, sans constituer un vice de consentement, le manquement à l'obligation d'information produit un dommage à la partie qui subit la faute.

Il a aussi été suggéré de retenir la théorie de la lésion qualifiée pour requérir l'annulation du contrat s'il est établi qu'une partie a délibérément tiré avantage de l'inexpérience de son partenaire lors de la négociation du contrat, créant ainsi une disproportion dans les engagements réciproques des parties⁶².

Précisons que ces fondements juridiques peuvent être cumulés s'il apparaît que l'annulation du contrat, à la suite d'un vice du consentement, ne suffit pas à réparer totalement le dommage subit par la partie induite en erreur. Outre l'annulation, elle pourra obtenir des dommages et intérêts⁶³.

Rappelons également que l'application des principes de la responsabilité aquilienne peut conduire à un partage des responsabilités entre le créancier et le débiteur d'information⁶⁴.

La cour d'appel de Bruxelles illustre, dans l'arrêt du 8 novembre 1988, l'application de la *culpa in contrahendo* à la négociation précédant la conclusion d'un contrat de franchise. Elle décide de la nullité d'un contrat de franchise et affirme que le franchiseur a commis une *culpa in contrahendo* en ayant laissé le franchisé s'installer dans un immeuble dans lequel le commerce est interdit. Cet arrêt confirme la nécessité d'une véritable assistance de la part du franchiseur.

De l'avis de certains auteurs, la seule application des principes généraux du droit des contrats serait désuète pour résoudre tous les problèmes économiques et sociaux susceptibles de se rencontrer à l'occasion du développement des réseaux de franchise. Il leur semble nécessaire que la sécurité juridique règne afin de favoriser le succès de la collaboration commerciale⁶⁵.

⁶¹ P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations. Chronique de jurisprudence, 1974-1982 », *R.C.J.B.*, 1986, p.69

⁶² P. VAN OMMESLAGHE, *ibidem*, p.78

⁶³ C. GOUX, *op.cit.*, pp.13-58

⁶⁴ Mons (1re ch.) n° 2001/8, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, liv. 2, p.54

⁶⁵ C. MATRAY, *op.cit.*, p.35

§2. Lien de causalité

Lorsqu'il a recours aux articles 1382 et 1383 du Code civil, le créancier de l'obligation d'information ne peut pas se contenter de prouver la faute ; encore doit-il établir un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage : charges financières écrasantes, engagement de personnel en nombre excessif,...⁶⁶

Le droit belge retient la théorie de l'équivalence des conditions. Elle impose de déterminer si le dommage se serait réalisé de la même manière si l'information ou le conseil avait été donné. La victime doit démontrer que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit en l'espèce.

La sanction consistera en l'allocation de dommages et intérêts destinés à rétablir l'équilibre entre les cocontractants, tel qu'il aurait été maintenu si le créancier de l'obligation avait été convenablement informé⁶⁷.

§3. Conséquences en cas de reconnaissance de l'engagement de la responsabilité précontractuelle du débiteur de l'obligation d'information

Sur base des principes classiques du droit des obligations, il apparait que la partie lésée devra être indemnisée au mieux et être replacée dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute précontractuelle n'avait pas été commise.

Si le contrat pour lequel les parties ont négocié ne présente plus d'intérêt, le dommage consistera en les frais inutiles réalisés par la partie lésée.

Par contre, le bénéfice que la partie aurait pu réaliser si aucune faute précontractuelle n'avait été commise et si le contrat avait pu être signé ne constitue pas un dommage qui pourra être indemnisé si la partie lésée n'avait, de toute façon, pas conclu de contrat sans cette faute précontractuelle⁶⁸.

⁶⁶ C. MATRAY, *ibidem*, p.64

⁶⁷ F. GLANSDORFF, *op.cit.*, pp.41-44

⁶⁸ Comm. Bruxelles 9 mai 1995, *T.B.H.*, 1995, p.986

§4. Autres dispositions du droit commun susceptibles de sanctionner le non respect du devoir d'information

En plus de la théorie des vices du consentement des articles 1109 et s. du Code civil, des articles 1382 et 1383 du Code civil, de l'article 1134 du Code civil et du principe de l'exécution de bonne foi, une autre série de dispositions, qui ne sont pas spécifiques au contrat de franchise, sont susceptibles de s'appliquer en cas de manquement au devoir d'information précontractuel⁶⁹ :

- l'article 496 du Code pénal qui sanctionne l'escroquerie
- l'article 491 du Code pénal relatif à la divulgation de secrets de fabrique
- la loi sur les pratiques du commerce du 14 juillet 1991
- la loi Benelux sur les marques
- la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique qui organise un contrôle des positions dominantes, ententes et concentrations
- le droit européen de la concurrence : article 81 du Traité de Rome, règlement n°330/2010 de la Commission

Section 6. Le droit commun reste-t-il applicable en cas de réglementation spécifique ?

Il est traditionnellement enseigné qu'une loi particulière dérogeant à une loi générale prime cette dernière. Ce principe connaît cependant des exceptions.

Le fondement de l'obligation d'information précontractuelle est basé soit sur le principe de bonne foi, soit sur la théorie des vices de consentement. Une loi spécifique ne supprimera pas l'obligation de droit commun qui apparaît comme étant une base minimale⁷⁰.

Les principes précités sont à ce point essentiels qu'aucune loi ne peut déroger à la bonne foi et ne permet qu'un contrat puisse être valablement formé tout en étant affecté d'un vice de consentement.

⁶⁹ P-D. SHER, C. SMETS-GARY, « Le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, n°5849 – 25/1997 ; V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, « La loi Laruelle relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », mai 2007, travail de 3^e licence en droit, réalisé sous la direction du professeur Andrée Puttemans (ULB) ; O. VAES, *op.cit.*, p.93

⁷⁰ O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.195

Dans la même ligne, une réglementation spécifique ne pourrait pas libérer les parties de la prohibition de commettre une faute extracontractuelle et de la nécessité de se comporter comme toute personne normalement prudente et diligente.

La loi du 19 décembre 2005 ne modifie donc pas les principes fondamentaux du droit des obligations. Elle se limite à ajouter des règles à respecter lors de la négociation d'un contrat de partenariat commercial⁷¹.

L'existence d'une loi particulière aura par contre une incidence lorsqu'il s'agira de déterminer la responsabilité de celui qui a l'obligation de fournir l'information. En effet, cette loi délimitera les informations à fournir au franchisé. L'objectif de ce type d'intervention législative est d'assurer une relative sécurité juridique au franchiseur⁷².

⁷¹ P. DEMOLIN, V. DEMOLIN, *op.cit.*, p.33

⁷² O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.195

Chapitre 3. Tentatives avortées ou inefficaces pour réglementer la franchise

Depuis son apparition, le contrat de franchise a souvent été considéré comme étant un contrat intrinsèquement déséquilibré. Cet état de fait aurait pu conduire à la suppression de ce mode de partenariat. Tel n'a pas été le cas car de nombreuses initiatives ont vu le jour afin d'encadrer ce type de contrat. Si nombre d'entre elles ne furent pas fructueuses, elles finirent cependant par aboutir à la loi du 19 décembre 2005. Avant de nous pencher sur ce dernier texte, dressons un aperçu des tentatives de régulation l'ayant précédé.

Section 1. L'autorégulation

Devant la nécessité de promouvoir le mode de partenariat qu'il défend, le secteur de la franchise s'est organisé pour s'autoréguler afin de préserver son image. C'est ainsi qu'on a vu apparaître tant au niveau national qu'international des codes de déontologie⁷³.

§1. Au niveau européen

Le code de déontologie européen relatif à la franchise fut élaboré dès 1972 par les sept membres fondateurs de la Fédération Européenne de la Franchise (E.F.F.). Il énonce des droits et obligations pour les parties. Il indique également les dispositions essentielles minimales que doit contenir un contrat de franchise. En outre, ce code impose que la durée du contrat soit fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise.

Cependant, ce code est dépourvu de toute valeur normative car il ne s'inscrit dans aucun cadre réglementaire. S'il était une source de droit, ce ne serait qu'à titre d'usage. Ceci dit, en droit belge, un usage n'est source de droit que s'il est constant, fixe et général⁷⁴. Comme le relève un auteur, la multiplicité des codes de déontologie empêche de reconnaître au code européen une valeur d'usage, même s'il n'est pas interdit de penser qu'il puisse, à la longue, l'acquérir⁷⁵.

⁷³ P. KILESTE, A. SOMERS, L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *J.T.*, 2006, liv. 6221, pp.254-256

⁷⁴ C. VERBAEKEN, A. DE SCHOUTHEETE., *op.cit.*, p.159

⁷⁵ C. MATRAY, *op.cit.*, p.159

§2. Au niveau belge

La fédération belge de la franchise (F.B.F.) a mis au point un document d'information précontractuelle ainsi qu'un comité consultatif des franchisés. Elle impose également au franchiseur d'utiliser un contrat écrit qui doit à la fois être conforme au code de déontologie européen et assurer un équilibre respectueux des intérêts tant du franchiseur que du franchisé.

§3. Valeur contraignante

Ces fédérations de franchiseurs n'ont bien entendu pas de pouvoir normatif. Leurs codes ne peuvent pas être assimilés à des règles de droit.

Ces codes peuvent tout de même avoir une certaine influence sur les contrats de franchise conclus car les fédérations de franchise imposent à leurs membres d'insérer les dispositions qu'ils contiennent dans les contrats qu'ils signent. Ces règles auront donc valeur de lois entre parties, conformément à l'article 1134 du Code civil.

Hormis cette dernière hypothèse, on ne peut guère conférer davantage qu'une autorité morale à ces codes.

Section 2. Règlementation européenne

§1. Règlement 4087/1988

Les autorités européennes de la concurrence ont souhaité offrir à la franchise le bénéfice d'un règlement d'exemption spécifique. Ce dernier permet aux entreprises de ce secteur de ne pas devoir faire de demande d'exemption individuelle et de bénéficier de davantage de sécurité juridique. Adopté pour une durée de 10 ans, il sera remplacé par le règlement 2790/1999.

Ce premier règlement progresse par étapes⁷⁶ :

- Il commence par affirmer que l'article 85§1 du Traité CEE est inapplicable aux accords de franchise auxquels ne participent que deux entreprises (art 1.1). La Commission énumère ensuite, de manière limitative, les restrictions de concurrence susceptibles d'être couvertes par l'exemption (art 2).
- En second lieu, la Commission énonce les obligations pouvant être imposées au franchisé sans faire obstacle à l'exemption. Parmi ces obligations, certaines seront toujours admises (art 3.2) tandis que d'autres ne seront admises que dans la mesure où elles sont nécessaires pour protéger les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau de franchise (art 3.1). Pour illustrer cette dernière catégorie, citons la validité d'une clause de non concurrence (art 3.1,c) qui est subordonnée à quatre conditions.
- Viennent ensuite des hypothèses dans lesquelles la Commission précise que l'exemption des accords de franchise n'est pas applicable (art 4 et 5). L'article 6 prévoit quant à lui la possibilité de couvrir des obligations qui seraient jugées anticoncurrentielles au regard des critères des articles 4 et 5 moyennant une notification à la Commission et que cette dernière ne fasse pas opposition.
- Finalement, ce règlement se termine par une « liste noire » d'effets incompatibles avec les conditions de l'article 85§3 du traité CEE (art 8).

§2. Règlement 2790/1999

Ce règlement, très général, vise l'ensemble des accords ou pratiques concertées conclus entre des entreprises qui ne se situent pas au même niveau de la chaîne de production ou de distribution. Il règle les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens et services. Il n'est par conséquent pas spécifique à la franchise. Quelques points de ce règlement sont intéressants au regard des caractéristiques du contrat de franchise. Ainsi, l'exemption ne s'appliquera pas aux accords verticaux lorsque le producteur

⁷⁶ L. DU JARDIN, Les aspects juridiques de la stratégie de distribution, in *Le droit belge de la distribution commerciale*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp.85-88 ; P. VAN OMMESLAGHE, Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchisage, in *Les intermédiaires commerciaux*, Editions du Jeune Barreau, 1990, pp.184-186

impose le prix de revente de ses produits, des restrictions de territoire ou de clientèle, prévoit une obligation de non-concurrence de plus de 5 ans,...

En évolution par rapport au précédent règlement, celui-ci établit des seuils en matière de parts de marché pour pouvoir bénéficier de l'exemption. Les dispositions du règlement ne s'appliqueront à un accord vertical que si la part de marché du fournisseur sur le marché concerné n'excède pas 30%.

Le règlement énumère les "restrictions caractérisées" qui ont pour effet de rendre l'exemption inapplicable à l'accord qui contient une ou plusieurs de ces clauses.

Le règlement exclut également certaines obligations du bénéfice de l'exemption ; sans pour autant retirer le bénéfice de l'exemption aux autres dispositions de l'accord (contrairement aux obligations relevant de la liste noire). Il faut se concentrer sur les autres dispositions de l'accord vertical à condition que ces dernières soient dissociables des obligations non exemptées.

Dernier point intéressant : tant la Commission que les autorités nationales de concurrence peuvent retirer le bénéfice de l'exemption prévue par le règlement si elles constatent que, dans un cas déterminé, les accords exemptés en vertu du règlement ont des effets incompatibles avec les conditions de l'article 81 §3 du traité CE⁷⁸.

§3. Règlement 330/2010

Ce dernier règlement a pour vocation de s'appliquer, comme les précédents, à tout accord vertical. Cette notion englobe notamment la franchise.

Le règlement 2790/99 expirait le 31 mai 2010. Afin de préparer l'adoption d'un nouveau texte, le Commission européenne avait organisé une consultation publique à propos du texte de 1999. Les lignes directrices de ce texte ont également été revues.

Ce nouveau texte apporte quelques modifications substantielles par rapport à l'ancien texte⁷⁹ :

- le champ d'application du règlement est modifié en ce sens que ce n'est plus seulement la part de marché du fournisseur qui est prise en compte, mais aussi celle de l'acheteur.

⁷⁷ P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, pp.254-256

⁷⁸ B. RAEVENS, P. COOLS, « Le Règlement d'exemption 2790/99 », disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=40&id=369

⁷⁹ P. DEMOLIN, « De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution », 06/07/2010, disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=626

- tenant compte du fait qu'Internet est devenu un outil indispensable pour le commerce transfrontalier, les Lignes directrices encouragent ces formes de vente.
- Le texte est modifié en ce qui concerne la notion de « savoir faire » : l'article 1 sous f) inclut le savoir faire dans la définition des droits de propriété intellectuelle. Cependant, l'article 2 § 3 dispose que : « *l'exemption prévue au § 1 s'applique aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle, à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de ces accords et qu'elles soient directement liées à l'utilisation, à la vente ou à la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients* ». Cette dernière disposition pose la question de savoir si l'accord de franchise sera ou non exclu du champ de l'exemption car, dans certaines hypothèses, le transfert du savoir faire dans le cadre d'un contrat de franchise pourra être considéré comme étant l'objet principal de l'accord.
- la définition du savoir faire « substantiel » a été modifiée (art 1.1,g). Auparavant il devait inclure les informations « *indispensables* » pour le distributeur « *aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels* ». Le nouveau règlement mentionne qu'il doit uniquement être « *significatif et utile* ». En pratique, la nuance pourrait élargir la notion même de savoir faire et allègerait ainsi la charge de la preuve du franchiseur dans l'hypothèse où son savoir faire serait remis en cause devant le juge.
- Dernière évolution intéressante : il devient possible d'introduire, dans les contrats, des clauses qui sont normalement considérées comme des restrictions caractérisées mais qui ne sont plus considérées comme tel si l'entreprise concernée démontre l'existence de gains d'efficience

La Fédération Française de la Franchise voit une difficulté importante à ce nouveau règlement : sa généralité. Aucun contrat n'y est traité dans sa spécificité. Le règlement d'exemption de 1988 définissait les clauses du contrat de franchise mais ces définitions sont majoritairement absentes du règlement 330/2010. Cela implique que chaque réseau devra prendre sa responsabilité concernant la transcription qu'il fera de ce nouveau texte⁸⁰.

⁸⁰ Fédération Française de la Franchise, « Le Règlement d'exemption », disponible sur Internet : <http://www.franchise-fff.com/comprendre-la-franchise/le-cadre-reglementaire/le-reglement-dexemption.html>

Section 3. Règlementation nationale

Mentionnons également qu'au niveau belge, plusieurs propositions de loi furent déposées antérieurement à la loi du 19 décembre 2005 mais qu'aucune de celles-ci n'a aboutit.

Il s'agit de⁸¹ :

- la proposition de loi du 9 avril 2001 portant réglementation de l'accord de franchise
- la proposition de loi du 15 juin 2001 relative à l'accord de franchise
- la proposition de loi du 18 janvier 2002 sur l'information précontractuelle concernant les contrats dans lesquels une personne accorde à une autre le droit d'exercer une activité commerciale
- l'avant-projet de loi du ministre Picqué

81 C. STAUDT, P. KILESTE, *op.cit.*, p.71

Chapitre 4. La loi du 19 décembre 2005 et ses prémisses

Section 1. Objectifs et justifications de la loi

Une première chose à mentionner est que la loi du 19 décembre 2005 a pour vocation d'encadrer tous les accords de partenariat commercial. Ses dispositions ne sont pas applicables uniquement à la franchise. Les rédacteurs du texte ont posé des critères généraux afin que la loi puisse s'appliquer à d'autres formules commerciales et, notamment, celles susceptible de se développer dans le futur⁸².

Si le législateur a choisi un champ d'application large pour cette loi, c'est aussi pour éviter que quelques malins détournent l'application du texte en utilisant des contrats de franchise sous d'autres appellations⁸³. C'est donc pour éviter les discriminations entre les formules de partenariat commercial choisies par les cocontractants que le législateur décida de donner un champ d'application aussi large à cette loi.

Deuxièmement, il est utile de préciser que la loi du 19 décembre 2005 ne vise à régir que la phase précontractuelle. L'exposé des motifs de la loi justifie ce choix de la sorte⁸⁴ : « *en règlementant trop strictement et de manière trop rigide ce type de formule commerciale, la Belgique s'isolerait au sein de l'Union européenne et découragerait les investisseurs étrangers et belges qui trouveraient moins de contraintes dans d'autres pays* ». Les rédacteurs du texte ajoutèrent durant leurs discussions que « *les dispositions du Code civil relatives aux contrats ainsi que les règles européennes suffisent largement à encadrer le type d'accord visé quant à leur exécution et à leur résolution ; par contre, la phase précontractuelle n'est pas règlementée en tant que telle. Or, il est un fait que c'est à ce stade que certains déséquilibres entre parties peuvent apparaître. Un texte législatif contenant une obligation d'information précontractuelle pour ce type d'accord est dès lors utile, tout en prévenant le risque d'adopter une législation trop rigide et trop détaillée qui porterait atteinte à la liberté d'entreprise. La liberté contractuelle reste donc le principe : les contrats peuvent ainsi s'adapter le plus adéquatement aux activités commerciales qu'ils entendent viser. La liberté*

⁸² P. DEMOLIN, *op. cit.*, pp.221-222

⁸³ J-P. RENARD, « La loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&DSeminars 2006, p.1, <http://www.elegis.be> ; A. MOTTE HAUGAARD, M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, liv. 78, p.104

⁸⁴ Doc. Parl. Chambre des représentants, 51-1687/005, p.5

d'entreprendre est donc garantie mais est encadrée par des règles destinées à promouvoir l'équilibre entre les parties et l'éthique qui est le fondement de cette liberté ».

L'exposé introduisant le projet de loi poursuit⁸⁵ : *« L'élément primordial dans la conclusion d'un contrat est l'accord de deux volontés. Afin de permettre une appréciation en connaissance de cause, il est important que les parties soient informées au préalable, donc avant la signature effective, aussi correctement et complètement que possible, quant aux droits et obligations qui découlent du contrat et quant au contexte économique dans lequel se situe l'accord.*

Le présent projet de loi a pour objectif de prévoir qu'au stade précontractuel, tout initiateur d'une formule de partenariat commercial communique à ses candidats partenaires, d'une part, les informations nécessaires pour faire une évaluation juridique et économique exacte, et d'autre part, les clauses contractuelles prépondérantes. Ces informations sont communiquées dans un document séparé dont la transmission est obligatoire. A défaut, la partie qui reçoit le droit pourra invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial dans les deux ans de sa conclusion.

Le projet de loi impose aussi un délai de réflexion d'un mois entre la communication du projet d'accord, accompagné du document séparé, et la conclusion du contrat. Avant l'expiration de ce délai, aucun engagement ne peut être pris ni aucune somme payée.

Il se peut que de l'information sensible soit échangée entre les parties pendant la phase précontractuelle. Il est évident que celle-ci doit être protégée: une obligation de discrétion est dès lors imposée.

Enfin, partant du principe que celui qui obtient le droit se trouve dans une position économique plus faible, le projet de loi prévoit qu'en cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, l'interprétation la plus favorable pour la personne qui obtient le droit prévaut. »

Il est aisé de constater que, lors de la négociation d'un contrat de franchise, le candidat franchisé se trouve dans une position économique plus faible que le franchiseur et ne dispose

⁸⁵ Projet de loi 51/1687 du 1er juillet 2005 devenu la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (M.B. 18 janvier 2006).

pas de la même expérience que lui. Le déséquilibre se caractérise sur deux tableaux : économique et celui de la connaissance.

De surcroît, le franchiseur utilise fréquemment la technique du contrat d'adhésion. Le candidat franchisé n'a pas le choix : un contrat type lui est présenté avec de nombreuses clauses et il est à prendre ou à laisser⁸⁶.

Un auteur⁸⁷ relève que les contrats standards ne sont pas une réponse adéquate aux besoins des contractants dans le cadre d'un accord de partenariat commercial.

En leur faveur, il faut admettre que ces contrats permettent d'éviter la répétition de l'effort de rédaction ; ils peuvent être réalisés sans délais et permettent au franchiseur de pénétrer plus rapidement le marché.

Cependant, ce type de contrat n'est pas la panacée car il crée de l'incertitude en cas de litige étant donné que le juge doit analyser l'intention des parties qui sera difficile à interpréter dans ce cas. Le contrat standard ne permet pas de mettre en place un processus de négociation équilibré et il s'éloigne des besoins concrets de chacune des parties.

Devant l'impossibilité de négocier, le futur franchisé risque de se retrouver lié par des obligations qu'il a contractées sans en avoir eu l'intention.

Tempérons tout de même cette affirmation selon laquelle le candidat franchisé serait dans l'impossibilité de conclure en connaissance de cause. Même si les moyens financiers du futur franchisé sont peu importants, un candidat sérieux à la franchise prendra bien souvent le soin de se faire conseiller lors de la négociation⁸⁸. Cela lui permettra d'être en position pour mieux comprendre le contrat qui lui est proposé et d'y ajouter des amendements.

Ne pouvant pas se mettre à la place du franchisé, rien ne garantit qu'il ait la prudence de s'entourer adéquatement pour négocier. C'est pour cette raison que le législateur a décidé d'intervenir expressément de façon à garantir un minimum d'information et que le futur franchisé puisse s'engager en connaissance de cause.

Dans son rapport d'évaluation de la loi, la Commission d'arbitrage précise tout de même que « *le rapport de force entre les parties négociantes peut tout aussi bien être très équilibré. Il*

⁸⁶ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.206; A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.* p.103; V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, *op.cit.*, p.4

⁸⁷ P. CECCHI-DIMEGLIO, *op.cit.*, pp .138-143

⁸⁸ B. HUBY, « Un franchising authentique et de qualité. Questions à poser par le franchisé avant tout engagement pour une perception juste et équilibrée du franchising », *D.A.O.R.*, 1989, liv.11, p.24

arrive parfois que la personne octroyant le droit n'occupe pas la position la plus forte dans la négociation »⁸⁹.

En précisant les informations essentielles qui doivent être communiquées ainsi que les formes de cette communication, le législateur a choisi de renforcer la transparence de l'information⁹⁰. Cela doit permettre de prévenir et de limiter certains abus qui ont défrayé la chronique par le passé⁹¹.

Cela évite que les candidats franchisés se voient jeter de la poudre aux yeux en recevant des informations incomplètes, imprécises ou incorrectes⁹².

Lors des travaux préparatoires, il fut mentionné que « *beaucoup de contrats de franchise et de coopération commerciale contiennent des clauses dont la portée juridique n'est pas, au départ, suffisamment perçue par le franchisé. Le manque d'information et de connaissance à ce propos met souvent en péril les investissements financiers du franchisé* »⁹³.

Pour résumer l'intention du législateur⁹⁴ : « *si la liberté contractuelle reste le principe de base, il faut l'encadrer légalement sans freiner le développement des formules commerciales* » car, aujourd'hui, les entreprises ne peuvent plus travailler isolément et doivent de plus en plus s'associer à d'autres partenaires.

Dans une étude menée par la Fédération Belge de la Franchise auprès des franchiseurs⁹⁵, environ trois franchiseurs sur cinq déclarent que cette loi n'a eu aucun effet sur leur contrat : soit qu'elle n'était pas nécessaire, soit que leur contrat était déjà adapté.

Pour les autres, les principaux changements furent :

- un délai de lancement plus long
- encore plus de rigueur
- la nécessité d'une refonte du D.I.P. avec un avocat

⁸⁹ Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage, p.10, disponible sur Internet : http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/#.UXazFpGYWMA

⁹⁰ A. DE SCHOUTHEETE, A. MEULDER, *op.cit.*, p.954

⁹¹ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.* p.104

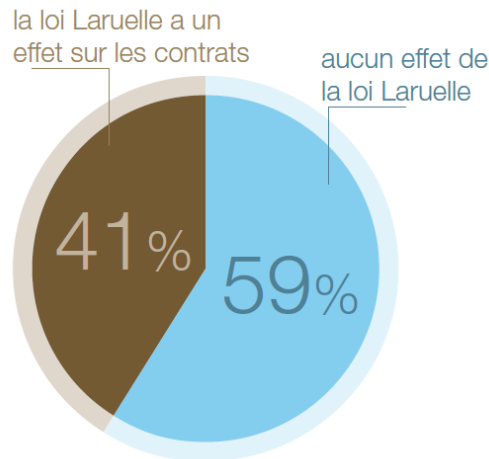
⁹² Doc. Parl. Chambre des représentants, 51-1687/005, p.10

⁹³ Doc. Parl. Chambre des représentants, *ibidem*, p.11

⁹⁴ O. VAES, *op.cit.*, p.94

⁹⁵ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2007, p.20

- la perte d'un mois d'exploitation car il faut un minimum d'un mois de formation au début de la relation contractuelle
- le fait qu'il ne soit plus signé d'accords préalables
- l'allongement du processus de recrutement



Une enquête de la Fédération Belge de la Franchise, à paraître en juin 2013, indique que 12,5 % des franchisés déclarent ignorer la loi du 19 décembre 2005.

En outre, cette étude mentionne le fait que « *seulement 79,5% des réseaux de franchise ont recours à un D.I.P. et respectent l'obligation d'information précontractuelle à dispenser à tout candidat à la franchise* ».

Cette même enquête révèle que « *même s'il représente une charge de travail administratif supplémentaire pour le franchiseur, le D.I.P. est généralement perçu de manière positive par les deux parties* ».

Section 2. Une loi qui ne fait pas l'unanimité

Le champ d'application choisit pour cette loi ne convint pas tout le monde et certains auteurs regrettent que seule la phase des négociations précontractuelles ait été visée. Dès lors que le franchisé est le plus souvent en situation de dépendance économique à l'égard du franchiseur, un statut protecteur spécifique et impératif aurait pu être créé par le législateur afin de régir la relation juridique de sa conclusion à sa terminaison⁹⁶.

⁹⁶ O. ROBIJNS, "Le contrat de franchise", *Pacioli*, n°238, 14 octobre 2007, p. 3

La loi prévoit qu'un document d'information spécifiant l'étendue de l'activité concédée ainsi que les comptes annuels des trois dernières années doit être remis au moins un mois avant la signature du contrat définitif. Un auteur voit un double problème à cette obligation. D'une part, il y a un risque que les documents soient pré-datés lorsque celui qui veut se lancer dans une activité est pressé. D'autre part, le texte est muet sur les avenants au contrat qui interviendraient par la suite et pourraient avoir une influence considérable sur le contrat⁹⁷. Le même auteur reproche également au texte de ne pas régler la question des conséquences financières de la période ou le partenariat – entaché de nullité partielle ou totale – s'est déroulé.

Il apparaît que le secteur de la franchise aurait souhaité l'instauration d'un texte réglementaire général pour éviter que certains mauvais comportements ne nuisent à son image. Alors que l'agence commerciale et la concession exclusive font l'objet d'une loi, la relation « franchisé/franchiseur » est purement contractuelle⁹⁸.

Section 3. Le contenu du document d'information précontractuelle (D.I.P.)

L'article 3 al 1 de la loi du 19 décembre 2005 indique que « *la personne qui octroie le droit fournit à l'autre personne, au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial visé à l'article 2, le projet d'accord ainsi qu'un document particulier reprenant les données visées à l'article 4. Le projet d'accord et le document particulier sont mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit* ».

Dans ce délai, la partie qui bénéficie de ce droit doit recevoir le projet de contrat et le document particulier prévus à l'article 4.

Qu'entend-on par « projet de contrat » ? Selon l'exposé des motifs et la déclaration du Ministre, les parties pourraient encore modifier les clauses du projet de contrat mais en évitant que le texte final ne comporte une trop grande différence par rapport au texte initial⁹⁹.

⁹⁷ P. SAERENS, "Nouvelle loi sur le partenariat commercial", 27/07/2006, disponible sur Internet : http://www.cciib.be/xml/fiche__article-IDC-24-IDD-39576-.html

⁹⁸ P. SAERENS, *ibidem*

⁹⁹ O. VAES, *op.cit.*, p.99

§1. Etendue du devoir d'information des parties dans le cadre de la loi

Après l'adoption de la loi de 19 décembre 2005, la question de l'étendue du devoir d'information du franchiseur vis-à-vis du franchisé continue à se poser.

En effet, cette loi n'a pas eu pour effet de supprimer les principes généraux qui s'étaient développés antérieurement.

La loi reste muette en ce qui concerne l'obligation du futur franchisé de s'informer mais cette obligation semble découler de la bonne foi et du bon sens.

Le fait d'édicter une loi ne doit pas permettre à un contractant de ne faire preuve d'aucun sens critique et de suivre à la lettre les recommandations qui lui sont données par une personne tierce. Cela reviendrait à exonérer de tout risque le futur franchisé car, en toutes hypothèses, il pourrait invoquer que ses déboires sont dus au comportement du franchiseur.

Lorsqu'un contractant se lance dans une activité économique, il entend généralement en retirer des avantages matériels. Il est évident que le candidat franchisé devra accepter de prendre en charge une partie des risques liés au lancement de sa nouvelle activité.

Dans le prolongement de cette analyse, des auteurs¹⁰⁰ constatent qu'il est tout aussi primordial pour la personne qui donne le droit de disposer d'informations complètes sur le candidat partenaire afin de pouvoir apprécier la possibilité de celui-ci de respecter ses obligations et évaluer les risques de travailler avec lui. Certaines informations comme le fait de savoir si le candidat a déjà été impliqué dans une faillite ou le fait de savoir s'il se trouve dans un état d'insolvabilité sont des éléments qui peuvent avoir une grande importance pour le franchiseur lorsqu'il choisira son partenaire.

En tout état de cause, il est surprenant que le législateur n'ait pas jugé nécessaire d'imposer certaines obligations d'informations corrélatives au futur franchisé dans le texte de la loi.

L'objectif affiché était de protéger le candidat. Une loi ne devrait pas être aussi unilatérale dans les obligations qu'elle impose à une partie en vue de protéger une autre partie jugée plus faible.

En l'absence de disposition spécifique le protégeant, le franchiseur aura recours à la *culpa in contrahendo* en vertu de laquelle pèse une obligation de bonne foi sur chacune des parties dans les pourparlers préliminaires. Celui qui s'engage dans la négociation d'un contrat doit

¹⁰⁰ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.122

toujours informer loyalement l'autre partie sur toutes circonstances déterminantes pour la conclusion du contrat¹⁰¹.

Un bon conseil nous est donné par la directrice générale de Cash Converters à l'occasion d'un dossier réalisé sur de nouveaux concepts de franchise¹⁰² : « *quelle que soit l'activité, passez quelques jours dans plusieurs points de vente existants, afin d'appréhender votre quotidien pour les années à venir. Le candidat franchisé doit interroger un maximum de franchisés du réseau sur les expériences et les pièges à éviter* ». Une démarche proactive de la part du candidat franchisé reste nécessaire après l'adoption de la loi de 2005.

§2. Dispositions contractuelles importantes, pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial

L'intitulé même de l'article indique que celui qui octroie le droit reste libre de prévoir les dispositions qu'il souhaite dans l'accord de partenariat commercial : seules les dispositions importantes figurant dans l'accord doivent être mentionnées dans le document d'information précontractuelle (D.I.P.)¹⁰³.

Une première controverse est née en doctrine à propos du fait de savoir s'il suffit d'annexer le projet de contrat ou si les dispositions contractuelles doivent être reprises dans le D.I.P. Certains auteurs privilégient la seconde solution car ils craignent que l'obligation légale soit dénaturée¹⁰⁴. D'autres auteurs plaident pour la solution contraire¹⁰⁵.

Un second point ne faisant pas l'unanimité est la question de savoir si, à partir du moment où il est considéré que les dispositions contractuelles importantes doivent figurer dans le D.I.P. lui-même, elles doivent être reprises telles quelles dans ce D.I.P. ou si elles peuvent être résumées et/ou expliquées. Selon certains auteurs, il est inutile de demander au futur franchiseur de résumer les termes du contrat dès lors que le projet de contrat de franchise doit lui-même également être communiqué¹⁰⁶.

¹⁰¹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droits et obligations*, vol.1, 3^e éd., 1992-1993/5, p.177

¹⁰² C. HEYMANS, « 10 nouvelles franchises en Belgique », *Trends-Bizz*, 21 avril 2011, p.52

¹⁰³ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.49

¹⁰⁴ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *ibidem*, p.49

¹⁰⁵ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.115; A. LOMBARD, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction » in *Journée des experts de la FBF*, 10 novembre 2005

¹⁰⁶ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.49

a) *La mention que l'accord de partenariat commercial est conclu ou non en considération de la personne*

Ce premier point fait référence à la notion de contrat intuitu personae.

Au vu de l'importance de la relation que les parties entretiennent dans un contrat de franchise, leur accord est généralement considéré comme tel.

Seul le candidat franchisé pourra et devra assumer les obligations découlant de l'exploitation commerciale qui lui est confiée¹⁰⁷. Il n'aura pas le loisir de déléguer ses engagements.

Cependant, certains auteurs s'écartent de cette analyse et interprètent la disposition légale en ce sens que, à défaut de stipulation expresse, le contrat ne sera plus considéré comme conclu intuitu personae dans le chef de l'une ou de l'autre des parties¹⁰⁸.

b) *Les obligations*

Il est important que la personne recevant le droit soit consciente des engagements qu'elle contracte et de l'ampleur de ceux-ci. Le franchiseur ou titulaire du réseau doit énoncer toutes les obligations qu'il désire imposer à son cocontractant.

Le législateur, ne voulant pas interférer plus qu'il ne le faut dans la liberté contractuelle des parties, n'a pas écarté ou éliminé certains types d'obligations, qui seraient trop contraignantes à l'égard du franchisé ou tout autre partenaire de ce type¹⁰⁹.

c) *Les conséquences de la non-réalisation des obligations*

Le texte de loi ne précise pas quelles conséquences doivent être décrites. Il faut donc comprendre que le franchiseur doit détailler les conséquences de la non-réalisation pour les deux parties.

Plusieurs possibilités existent¹¹⁰: résiliation du contrat, paiement d'une clause pénale, restitution de l'enseigne,...

d) *Le mode de calcul de la rémunération que paie la personne qui reçoit le droit et son mode de révision éventuel en cours de contrat et lors de son renouvellement*

La rémunération doit être entendue dans un sens large. Elle peut être directe ou indirecte. Ainsi, une ristourne octroyée au franchiseur sur la base des commandes effectuées par les franchisés devra être reprise dans le texte¹¹¹.

¹⁰⁷ O. VAES, *op.cit.*, p.104

¹⁰⁸ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.49

¹⁰⁹ O. VAES, *op.cit.*, p.104

¹¹⁰ P. DEMOLIN, *op. cit.*, p.229

D'autres exemples peuvent être mentionnés : un droit d'entrée, des redevances périodiques, une participation aux campagnes de publicité ou des formations, des ristournes ou des commissions sur référencement,...

Par ailleurs, le mode de révision éventuel des rémunérations au moment d'un renouvellement ne devra pas être énoncé dans le D.I.P. si ce renouvellement n'est pas prévu dans l'accord de base¹¹³. Cette analyse nous est suggérée par l'article 5 §1 1° qui précise que les dispositions contractuelles importantes ne doivent être communiquées dans le D.I.P. que pour autant qu'elles se retrouvent dans l'accord.

e) Les clauses de non-concurrence, leur durée et leurs conditions

Un enseignement juridique classique est de considérer qu'une clause de non concurrence est licite pour autant qu'elle soit limitée dans le temps, dans l'espace et quant à son objet¹¹⁴.

f) La durée de l'accord de partenariat commercial et les conditions de son renouvellement

La durée du contrat ainsi que les modalités de son renouvellement doivent être précisées expressément par le franchiseur et ce, que le contrat soit conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

Dans l'hypothèse où le renouvellement serait prévu dans le contrat, le franchiseur devra également prévoir l'ensemble des conditions de ce renouvellement.

Aucune exigence légale n'oblige que le contrat prévoit expressément son renouvellement dès lors que l'article 4 § 1 1° indique que les dispositions contractuelles importantes ne devront être communiquées que pour autant que le contrat de franchise les prévoit expressément.

Rien n'oblige donc le franchiseur de prévoir un droit au renouvellement du contrat. Celui-ci étant laissé à la libre négociation des parties en fin de contrat¹¹⁵.

Gardons à l'esprit qu'un contrat continuant d'être exécuté après l'expiration de sa durée est considéré comme un contrat tacitement renouvelé¹¹⁶.

¹¹¹ P. DEMOLIN, *ibidem*, pp.229-230

¹¹² Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005, p.68

¹¹³ V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, *op.cit.*, p.18

¹¹⁴ J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, t.II, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.215

¹¹⁵ V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, *op.cit.*, p.18

¹¹⁶ P. DEMOLIN, Le contrat de franchise et l'information précontractuelle, *op.cit.*, p.230

g) Les conditions de préavis et de fin de l'accord notamment en ce qui concerne les charges et investissements

Le franchiseur doit notamment informer le candidat franchisé du sort qui sera réservé aux investissements qu'il aura réalisés et aux charges qu'il aura assumé qui sont liées au contrat de partenariat commercial. Deux auteurs estiment qu'il suffit d'indiquer que, à la fin du contrat, le candidat franchisé ne pourra plus faire un quelconque usage des éléments spécifiques au concept de franchise ; sans obligation néanmoins pour le franchiseur de racheter ces éléments ou d'indemniser d'une façon quelconque le franchisé¹¹⁷.

h) Le droit de préemption ou l'option d'achat en faveur de la personne qui octroie le droit et les règles de détermination de la valeur du commerce lors de l'exercice de ce droit ou de cette option

Cette disposition permet d'attirer l'attention de la personne qui reçoit le droit afin qu'elle ne soit pas surprise par la valeur qu'aura son fonds de commerce à la fin de la collaboration. Toutes sortes de formules d'évaluation sont autorisées mais elles doivent attirer l'attention de la partie faible¹¹⁸.

i) Les exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit

Le franchiseur pourrait se réserver le droit de vendre un produit ou un autre à une certaine catégorie de clients. Le franchisé doit avoir eu son attention attirée sur ce point préalablement à la signature de l'accord¹¹⁹.

Par ailleurs, ce point est intrigant car il ne mentionne que les exclusivités réservées à la personne octroyant le droit. Par cette formulation, le législateur a exclu de l'obligation d'information les exclusivités réservées au candidat franchisé¹²⁰.

§3. Données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial

Comme nous le font remarquer deux auteurs, ces données ne doivent figurer dans le D.I.P. que dans la mesure du possible : « *s'il est interdit de retenir consciemment certaines informations, il ne pourrait, ainsi que la Ministre l'a rappelé lors d'un séminaire, être reproché à la personne qui octroie le droit de ne pas avoir informé son cocontractant*

¹¹⁷ A. LOMBARD, D. SERVAIS, *op.cit.*, p.176

¹¹⁸ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.230

¹¹⁹ P. DEMOLIN, *ibidem*, p.230

¹²⁰ V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, *op.cit.*, p.19

d'éléments qu'il ignorait ou n'aurait pu raisonnablement connaître. Il n'est donc pas demandé à la personne qui octroie le droit, particulièrement dans la période de démarrage du réseau, d'inventer des données dont elle ne dispose pas ou qu'elle n'est pas à même d'obtenir facilement.

Il suffirait, dans ce cas, de préciser dans le D.I.P. les motifs d'absence de délivrance d'une ou plusieurs informations prévues. Le but visé, c'est la transparence et la loyauté des relations contractuelles »¹²¹.

a) Le nom ou la dénomination de la personne qui octroie le droit ainsi que ses coordonnées

b) Au cas où le droit est octroyé par une personne morale, l'identité et la qualité de la personne physique qui agit en son nom

Cela permet de connaître l'identité exacte de la personne négociant le contrat pour le compte d'une personne morale. Cette personne peut être un administrateur ou un simple employé de la personne morale¹²². Des spécialistes recommandent de communiquer l'identité et la qualité de l'ensemble des dirigeants, soit de l'ensemble des membres du conseil d'administration et de l'ensemble de l'équipe de direction du franchiseur, avec un descriptif de leur parcours professionnel et de leur expérience¹²³.

c) La nature des activités de la personne qui octroie le droit

La description ne doit pas s'arrêter aux activités exercées par le franchiseur dans le cadre strict du contrat de franchise. Elle doit aussi mentionner toute autre activité qu'il effectue en dehors de ce contrat et qui serait susceptible d'avoir une répercussion sur le contrat de franchise¹²⁴.

d) Les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé

Il s'agit des marques de produits ou de services, et de brevets, dessins ou modèles dont le candidat franchisé pourra faire usage et sur lesquels le franchiseur détient soit un droit de titulaire, soit un droit de licencié, dont la nature et l'étendue concédées doivent être précisées dans le D.I.P.¹²⁵.

¹²¹ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.118

¹²² P. DEMOLIN, *op. cit.*, p.231

¹²³ A. LOMBARD, D. SERVAIS, *op.cit.*, p.162-163 ; O. VAES, *op.cit.*, p.106

¹²⁴ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.231 ; C. STAUDT, P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, p.51

¹²⁵ V. REGNAULT DE BOUTTEMONT, *op.cit.*, p.21

Telle disposition n'interdit nullement au titulaire d'englober dans le document d'information précontractuelle tous les éléments décrivant son concept de franchise et les documents qui contiennent son savoir faire¹²⁶.

e) Le cas échéant, les comptes annuels des trois derniers exercices de la personne qui octroie le droit

Cette exigence de mentionner les comptes annuels des trois derniers exercices est un minimum ; rien n'empêche le franchiseur de remonter plus loin dans le temps s'il le souhaite.

f) L'expérience de partenariat commercial et l'expérience dans l'exploitation de la formule commerciale en dehors d'un accord de partenariat commercial

L'exploitant doit décrire l'historique, précis et daté, de la formule commerciale, en détaillant les côtés positifs et négatifs de l'exploitation de son concept¹²⁷.

De façon plus précise, le franchiseur doit décrire l'expérience qu'il a dans l'exploitation de son concept de franchise depuis le début de ses activités et l'expérimentation du concept dans des points de vente pilotes gérés en nom propre jusqu'au développement de son réseau de franchise proprement dit. Cette description devra également englober toute exploitation du concept au travers d'autres méthodes de distribution que la franchise¹²⁸.

g) L'historique, l'état et les perspectives du marché ou les activités s'exercent, d'un point de vue général et local

Cette disposition permet d'attirer l'attention de la partie qui reçoit le droit sur l'existence ou non de concurrents qui pourraient avoir une influence sur la profitabilité de ses activités.

La partie concédant le droit se doit également d'informer son futur cocontractant sur les difficultés que pourrait traverser le secteur en question et le risque de voir les conditions du marché se dégrader¹²⁹.

Cette obligation risque de s'avérer compliquée dans certaines circonstances.

Ainsi, les perspectives de marché étant des données relativement subjectives, il pourrait être fait grief au franchiseur son trop grand optimisme. Certains suggèrent donc que celui qui octroie le droit ait recours à un tiers afin de déterminer ces perspectives¹³⁰.

¹²⁶ O. VAES, *op.cit.*, p.106

¹²⁷ Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005, p.4

¹²⁸ A. LOMBARD, D. SERVAIS, *op.cit.*, p.164

¹²⁹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.231

En outre, réaliser une étude de marché à un niveau local n'est pas simple ; d'autant plus que le lieu d'implantation du candidat n'est pas toujours déterminé longtemps à l'avance¹³¹.

La loi s'inscrit sur ce point dans la continuité des obligations dégagées par la jurisprudence sur la base du principe de bonne foi. Si le franchiseur se doit d'informer correctement son futur partenaire sur les conditions du marché, il n'est nullement requis de sa part qu'il réalise une étude de marché ou un compte d'exploitation prévisionnel. On revient ici à la notion de réciprocité des devoirs lors de la conclusion de pareille formule commerciale. Le candidat franchisé a une obligation de se renseigner par lui-même et ne pourra pas se plaindre de son ignorance s'il n'a pas cherché à contracter en connaissance de cause comme le ferait tout homme normalement prudent et diligent.

h) L'historique, l'état et les perspectives de la part de marché du réseau d'un point de vue général et local

S'il n'est pas toujours aisé pour un franchiseur de fournir au futur franchisé des informations précises, on ne peut que lui recommander de transmettre des informations prudentes qui ne pourraient pas induire en erreur son cocontractant potentiel. De la sorte, ce dernier ne pourra pas invoquer le fait que des informations exagérées ou masquant la réalité lui ont été données de façon à ce qu'il s'engage à tout prix¹³².

Certains auteurs soutiennent qu'il suffirait à celui qui octroie le droit d'indiquer s'il dispose d'une part significative de marché ou pas, sans en préciser un pourcentage précis¹³³.

D'autres semblent indiquer qu'il s'impose au franchiseur de réaliser lui-même une véritable étude de marché, une étude qui va « *au-delà de la simple description de la situation du marché et qui évalue l'entreprise concernée par rapport à ce marché* »¹³⁴.

i) Le cas échéant, pour chacune des trois dernières années écoulées, le nombre d'exploitants qui font partie de réseau belge et international ainsi que les perspectives d'expansion du réseau

En ce qui concerne le nombre d'unités d'exploitation exploitées en franchise ou sous d'autres formes, en Belgique et à l'étranger, le franchiseur pourra se limiter à ne mentionner que les

¹³⁰ A. LOMBARD, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction » in Journée des experts de la FBF, 10 novembre 2005, p.10 ; O. VAES, *op.cit.*, p.107

¹³¹ C. STAUDT, P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, p.51

¹³² P. DEMOLIN, *op. cit.*, p.232; O. CLEVENBERGH, *op. cit.*, pp.189 et s.

¹³³ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.121

¹³⁴ O. CLEVENBERG, *op.cit.*, pp.189 et s.

trois dernières années. En analysant le texte de loi, il paraît suffisant de mentionner le nombre de points de vente à l'étranger de manière globale mais il serait plus précis de le faire pays par pays¹³⁵.

Pour leur part, les perspectives d'expansion pourraient s'avérer difficiles à déterminer. En outre, elles risqueraient d'être des informations stratégiques importantes. Il semble donc que seul le nombre d'exploitants soit requis, sans précision de leur identification ni de leur localisation¹³⁶.

j) Le cas échéant, pour chacune des trois dernières années écoulées, le nombre d'accords de partenariat commercial conclus, le nombre d'accords de partenariat commercial auxquels il a été mis fin à l'initiative de la personne qui octroie le droit ainsi que le nombre d'accords de partenariat commercial non renouvelés à l'échéance de leur terme

Ces statistiques permettront au candidat franchisé d'avoir l'esprit éveillé sur la santé du réseau commercial. La partie qui octroie le droit se doit de transmettre des informations exactes. Dans le cas contraire, elle pourrait se voir reprocher d'avoir fait signer un candidat contre sa volonté réelle.

k) Les charges et les investissements auxquels s'engage la personne qui reçoit le droit au début et au cours de l'exécution de l'accord de partenariat commercial en indiquant leur montant et leur destination ainsi que leur durée d'amortissement, le moment où ils se sont engagés ainsi que leur sort en fin de contrat

Toutes les charges et investissements connus de celui qui octroie le droit doivent être mentionnés. Ces informations sont indispensables au candidat franchisé pour qu'il réalise un plan financier réaliste et viable.

Une grande question est le fait de savoir quel sort sera réservé aux investissements effectués par le franchisé en cours de contrat ainsi que l'amortissement qui en sera fait. Le candidat franchisé doit être prévenu préalablement à sa signature afin de percevoir entièrement les contours de ce à quoi il s'engage.

Il saute aux yeux que les dispositions énumérées ci-dessus sont longues et ont pour objectif de garantir la réception d'un maximum d'information par la partie qui va s'engager de façon à ce

¹³⁵ A. LOMBARD, D., SERVAIS, *op.cit.*, p.166

¹³⁶ C. STAUDT, P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, p.52

qu'elle ne puisse pas se sentir lésée et ne soit pas tentée de remettre ultérieurement en cause la validité de son engagement.

Le but premier de la loi n'est donc pas de créer des obligations précontractuelles spécifiques à charge de la personne qui octroie le droit mais bien d'informer la personne qui reçoit ce droit des conséquences possibles du contrat qu'elle s'apprête à signer¹³⁷.

La liberté des parties reste le principe mais elle est encadrée par des règles destinées à promouvoir l'équilibre contractuel et l'éthique¹³⁸.

On peut également conclure de l'énoncé de cet article de la loi que le législateur entend assurer la solidité des accords noués en permettant à tous les protagonistes d'être parfaitement conscients de la situation qui va résulter de la signature du contrat.

Le législateur a tout intérêt à ce que les accords commerciaux naissant dans sa sphère territoriale soient solides et viables car cela ne peut qu'avoir une influence positive sur son économie et sur l'emploi.

Une étude engagée par la Fédération Belge de la Franchise souligne les principaux obstacles rencontrés par les candidats franchisés dans le cadre du financement des dépenses d'investissement nécessaires au lancement d'une activité de franchise¹³⁹ :

obstacles au financement

aucun obstacle	18%
manque de fonds propres	50%
garantie bancaire	41%
insuffisance de prise de risques des banques	5%
autres	5%

Outre le manque de fonds propres, l'obtention de garanties bancaires et la prise de risque des banques restent des problèmes fréquemment rencontrés au cours du financement d'une nouvelle activité de franchise.

¹³⁷ A. LOMBARD, « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction » in *Journée des experts de la FBF*, 10 novembre 2005, p.7

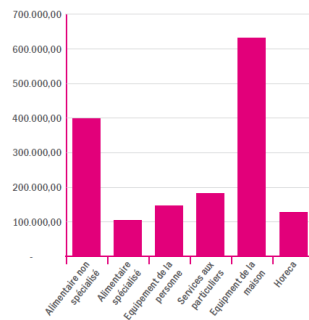
¹³⁸ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.111

¹³⁹ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, 2007, p.18

Un graphique réalisé à l'occasion d'une précédente étude réalisée par le Fédération belge de la Franchise nous permet de nous faire une idée du montant moyen des investissements qui doivent être réalisés pour ouvrir un point de vente en franchise¹⁴⁰ :

Le secteur de l'équipement de la maison est celui qui demande le plus d'investissement (EUR 632.000 en moyenne par point de vente) ; la moyenne est tirée vers le haut par les magasins de bricolage essentiellement. Le second secteur en terme d'investissements nécessaires est l'alimentaire non spécialisé (EUR 400.000).

Tous les autres secteurs sont compris dans une fourchette allant de EUR 110.000 à EUR 190.000.



Section 4. La forme de la communication

La loi du 19 décembre 2005 ne se contente pas d'imposer la communication préalable du projet d'accord et du document d'information précontractuelle, elle en impose également la forme : « *par écrit ou sur un support durable et accessible à la personne qui reçoit le droit* ». Ce support durable peut être un document en papier, un support informatique (disque, clé USB,...), un DVD, un CD,...

Peu importe le support, il est très important que celui qui octroie le droit garde la preuve de la communication du projet d'accord et du D.I.P., de la date de la communication, du contenu exact de ces documents et de la reconnaissance de celui qui reçoit le droit que les informations lui ont bien été fournies¹⁴¹.

L'insertion d'une clause de style dans le contrat disposant que la personne qui reçoit le droit a bien reçu l'information précontractuelle un mois avant la conclusion du contrat ne sera pas suffisante¹⁴².

¹⁴⁰ FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2006, p.17, disponible sur Internet : <http://www.fbf-bff.be/etudes.html>

¹⁴¹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.233

¹⁴² A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.112

Si le D.I.P. est envoyé en annexe à un email, il faudra se ménager la preuve de la bonne réception de l'email en question¹⁴³.

L'information précontractuelle ne pourrait par contre pas être stockée sur un site Internet consacré à la formule et auquel la personne qui reçoit le droit pourrait accéder moyennant un code personnel. Un tel support ne serait pas durable¹⁴⁴.

La Commission d'arbitrage s'est penchée sur la difficulté de prouver que le projet d'accord et le D.I.P. ont bien été envoyés dans le délai d'un mois prescrit par la loi et ainsi d'éviter la sanction de nullité. Elle a discuté des formes alternatives qui permettraient d'éviter les fraudes, comme le fait d'antidater le document : actes notariés, exploit d'huissier, dépôt au greffe du tribunal de commerce,... Cependant, ces formalités sont lourdes, coûteuses et peu compatibles avec la vie des affaires qui nécessite de pouvoir agir rapidement. La technique habituelle employée par la personne qui octroie le droit pour se générer la preuve de la communication du projet d'accord et du D.I.P. est l'envoi d'une lettre recommandée par la poste.

La Commission juge que la généralisation de ce mode de communication ne serait pas opportune pour trois raisons :

- le délai d'un mois ne prendrait cours qu'à la date de réception effective des documents
- le contenu même du recommandé ne pourrait pas être prouvé
- en pratique, les parties se réunissent souvent afin de commenter et discuter les projets de contrat et de D.I.P. et la communication au franchisé intervient à la fin de cette réunion

En fin de compte, la Commission est d'avis que la règle actuelle selon laquelle la date de remise du projet d'accord et du D.I.P. peut être prouvée par toutes voies de droit doit être maintenue. La Commission rappelle également que c'est à celui qui octroie le droit de prouver le respect du délai et que le fait d'antidater la remise d'un document est une infraction pénale qui détériorera durablement la réputation d'un franchiseur¹⁴⁵.

¹⁴³ P. HOLLANDER, « La loi du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commerciaux : articles 3,4 et 5 : communication de l'information précontractuelle – Contenu du document d'information précontractuelle – Sanctions et nullités » in Séminaire Vanham & Vanham du 8 juin 2006

¹⁴⁴ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.112

¹⁴⁵ Avis n°2012/10 du 22 juin 2012 de la Commission d'arbitrage

Section 5. Conséquences du caractère incomplet ou inexact des informations communiquées

Les avis des commentateurs de la loi ne se rejoignent pas à propos de cette question. Deux thèses antagonistes s'opposent.

- Les uns¹⁴⁶ suggèrent que l'information inexacte peut être assimilée à l'absence d'information et ils considèrent que la sanction applicable en ce cas sera la nullité du contrat
- Les autres¹⁴⁷ considèrent que l'assimilation entre la fourniture d'une information erronée et l'absence de communication d'information est excessive car elle entraîne la nullité automatique du contrat. Ils préconisent que le juge conserve un pouvoir d'appréciation et qu'il ne sanctionne que les informations volontairement inexacts ou manifestement incorrectes au jour de la rédaction du D.I.P.

A ce jour, aucune de ces deux voies doctrinales n'a été consacrée par la jurisprudence. En l'absence de décision en la matière, un auteur¹⁴⁸ suggère de s'en référer à la jurisprudence rendue en matière d'obligation d'information. La communication d'informations incorrectes ne tombant pas dans le champ d'application de la loi, cette faute précontractuelle devra être sanctionnée par le droit commun.

La loi étant lacunaire sur cette question, on peut considérer que la jurisprudence qui s'est développée pour trancher les litiges relatifs à l'obligation précontractuelle d'information, antérieurement à l'adoption de la loi du 19 décembre 2005, pourrait se maintenir afin de sanctionner la présence d'informations inexacts dans le D.I.P.

La Commission d'arbitrage rappelle que, dans cette hypothèse, il reviendra au juge d'examiner au cas par cas si l'inexactitude ou l'absence de certaines informations pourrait constituer une erreur ou un dol et conduire à la nullité du contrat ou, le cas échéant, constituer une faute précontractuelle qui demande réparation¹⁴⁹.

Constatant le manque de clarté de la loi concernant l'hypothèse où des données incorrectes ou inexacts se trouveraient dans le D.I.P., des auteurs¹⁵⁰ suggèrent que le législateur reprenne

¹⁴⁶ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, pp.103 et s; P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, pp.253 et s ; J-P. RENARD, *op.cit.*

¹⁴⁷ A. DE SCHOUTHEETE, A. MEULDER, *op.cit.*, p.954

¹⁴⁸ P. DEMOLIN, *op.cit.*, pp.245-246

¹⁴⁹ Avis n°2011/08 du 4 octobre 2011 de la Commission d'arbitrage

¹⁵⁰ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.124

expressément cette hypothèse dans les causes de nullité de l'accord en s'inspirant de la loi type Unidroit. Cette loi dispose que « *si le document d'information contient une déclaration d'un fait essentiel tendant à induire en erreur, le franchisé peut demander l'annulation du contrat et/ou l'octroi de dommages et intérêts pour le préjudice subi* ».

Section 6. Le délai d'un mois

La durée de ce délai a été fixée à un mois pour permettre à celui qui se voit octroyer le droit, de bien étudier l'opération envisagée et, au besoin, de solliciter des conseils auprès des professionnels compétents¹⁵¹.

Le fait d'inclure une « période de réflexion » minimale, entre la communication du projet d'accord et du document d'information et la signature de l'accord, est une évolution importante du texte de loi par rapport aux règles qui ressortissent du droit commun.

Une période minimale, pendant laquelle le candidat pourra évaluer l'opportunité pour lui de contracter, est rendue obligatoire et le caractère impératif de la loi engendre le fait que le franchiseur ne pourrait imposer au candidat de renoncer à ce délai car cela viderait de sa substance la protection légale.

§1. Incidence d'une modification apportée au projet de contrat sur l'obligation d'information pesant sur celui qui octroie le droit

Certains auteurs¹⁵² font référence à un unique projet de contrat et à un unique D.I.P. Ils considèrent que le délai d'un mois ne devrait commencer à courir qu'à partir du moment où la version finale des documents précités serait rédigée.

D'autres considèrent que le projet d'accord et le D.I.P. constituent l'amorce d'une discussion qui doit durer un mois¹⁵³.

Retenir la première solution reviendrait à alourdir de délais supplémentaires la phase de négociation et à retarder la mise en application effective de l'accord. Cet inconvénient est couramment dénoncé par les parties négociant un accord de franchise qui souhaitent débiter leurs activités dès que possible. Toutefois, la loi a été adoptée en vue de protéger le franchisé

¹⁵¹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.235 ; J-P. RENARD, *op.cit.*

¹⁵² A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.112

¹⁵³ A. DE SCHOUTHEETE, A. MEULDER, *op.cit.*, pp.957-958

qui est la partie faible au contrat. En considération de cette *ratio legis*, il n'est pas évident que le délai d'un mois commence à courir dès le début des négociations.

Pour départager ces solutions, il faudra avoir recours à l'interprétation de la loi que feront les cours et tribunaux.

§2. L'interdiction de souscrire une obligation durant le délai légal s'étend elle aux obligations que le candidat prendrait à l'égard d'un tiers ?

Une nouvelle fois, les positions doctrinales sont partagées entre ceux qui répondent positivement à cette question¹⁵⁴ et ceux qui considèrent que l'interdiction de prendre des engagements pendant ce délai d'un mois n'existe qu'entre parties¹⁵⁵. Ce deuxième point de vue rendrait possible, pour le candidat franchisé, de contracter un bail commercial ou un emprunt avec un tiers pendant le délai d'un mois, sauf s'il est démontré que ces engagements ont été pris sous la pression du franchiseur.

A la lecture de la loi, le législateur semble avoir oublié l'hypothèse d'un engagement souscrit pendant le délai d'un mois entre la personne qui reçoit le droit et un tiers.

En considérant que le législateur a pour objectif de promouvoir l'autonomie du futur franchisé et qu'il puisse exercer son activité en toute liberté, il ne semble pas que celui qui octroie le droit puisse réclamer la nullité du contrat de franchise en cas d'accord pris avec un tiers.

Les cours et tribunaux ne se sont pas encore penchés sur la question. Comme le suggère Me Demolin, il serait préférable, afin de garantir les intérêts des parties, que celui qui octroie le droit n'incite pas le candidat à contracter des engagements envers des tiers¹⁵⁶.

¹⁵⁴ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.114

¹⁵⁵ P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, p.262

¹⁵⁶ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.238

La Commission d'arbitrage s'est penchée sur la question¹⁵⁷. Après avoir rappelé que l'objectif de la loi est de protéger le candidat, elle énonce des recommandations à propos des engagements qui pourraient être pris durant la période d'un mois :

- elle conseille au candidat d'inclure des clauses résolutoires dans les engagements qu'il pourrait prendre avec des tiers, avant la conclusion définitive du contrat de franchise, afin d'éviter d'être lié juridiquement dans l'hypothèse où la négociation en vue de conclure le partenariat commercial n'aboutirait pas.
- elle insiste sur le fait que le franchiseur doit prendre garde de ne conclure aucun engagement avec le candidat durant la période d'un mois et de ne pas inciter ce candidat à conclure des contrats avec des tiers durant la période de réflexion.

Section 7. Obligation de communiquer un D.I.P. en cas de renouvellement du contrat

La plupart des contrats de partenariat commercial sont conclus pour une durée déterminée qui est calquée sur le temps nécessaire à la partie qui s'engage pour amortir les investissements qu'elle doit réaliser pour développer son activité dans le cadre du droit qui lui est octroyé.¹⁵⁸ Si les deux parties sont satisfaites du partenariat, elles envisageront de le prolonger. Toute la question est alors de savoir si cette poursuite nécessitera la communication d'un nouveau D.I.P. La réponse à cette question varie selon le cas d'espèce¹⁵⁹ :

- si le contrat initial avait été conclu pour une durée déterminée et ne prévoyait pas la possibilité d'être reconduit après l'échéance de son terme, il est censé être à durée indéterminée depuis sa conclusion.
- si le contrat initial avait été conclu pour une durée déterminée, qu'il pouvait être renouvelé pour une nouvelle période déterminée mais que le nombre de renouvellements était limité, le contrat sera considéré comme étant à durée déterminée pour la période convenue.
- si le contrat initial avait été conclu pour une durée déterminée, qu'il pouvait être renouvelé pour une nouvelle période déterminée et que le nombre de renouvellements n'était pas limité, le contrat sera considéré comme ayant été conclu pour une durée indéterminée depuis sa conclusion s'il se poursuit après le terme initialement convenu.

¹⁵⁷ Avis n°2012/11 du 18 octobre 2012 de la Commission d'arbitrage

¹⁵⁸ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.250

¹⁵⁹ P. DEMOLIN, *ibidem*, p.251

La communication d'un D.I.P. s'imposera dès qu'un nouveau contrat doit être conclu. Tout est question d'interprétation mais il semble qu'un simple renouvellement de contrat devrait être considéré comme tel dans la mesure où les informations que le franchiseur a communiqué à son partenaire lors de la conclusion du contrat initial ont évolué et que, lorsqu'il s'engage pour une nouvelle échéance, le franchisé doit être conscient du fait que les perspectives de rendement ont peut être évolué, que de nouveaux investissements afin de se mettre en conformité avec la modernisation du réseau seront à réaliser ou que les perspectives de chiffre d'affaire ont changé. Cette interprétation de la loi s'inscrit en conformité avec la volonté du législateur de protéger la partie faible et de veiller à ce que cette personne obtienne un maximum d'informations de façon à pouvoir contracter en pleine connaissance de cause. Notre analyse est confirmée par un avis de la Commission d'arbitrage statuant sur la question¹⁶⁰.

Section 8. Sanctions en cas de non-respect des dispositions de la loi

C'est à l'article 5 de la loi du 19 décembre 2005 que sont précisées les conséquences en cas de non-respect de l'obligation de communication :

« En cas de non-respect d'une des dispositions de l'article 3, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial dans les deux ans de la conclusion de l'accord.

Lorsque le document particulier ne comprend pas les données visées à l'article 4, § 1er, 1^o, la personne qui obtient le droit peut invoquer la nullité des dispositions en question de l'accord de partenariat commercial ».

Cet article évoque deux hypothèses distinctes¹⁶¹ :

- 1) le non-respect des exigences de communication de l'article 3 qui permet d'invoquer la nullité du contrat dans son ensemble
- 2) le défaut de mention de l'une des dispositions contractuelles importantes visées à l'article 4 qui peut entraîner la nullité de la disposition en question

¹⁶⁰ Avis n°2008/1 du 8 septembre 2008 de la Commission d'arbitrage

¹⁶¹ O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.197; P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.241

§1. Le non-respect de l'une des dispositions de l'article 3

Certains cas de figure semblent plus évidents que d'autres : la demande en nullité peut être introduite dans tous les cas lorsque le D.I.P. n'a pas été communiqué, le projet de contrat n'a pas été communiqué, le D.I.P. et/ou le projet de contrat ont été transmis sous une forme autre que celle prescrite ou qu'ils aient été signés avant l'expiration du délai d'un mois de leur communication ou qu'une obligation ait été prise, une somme, une rémunération ou une caution ait été demandée ou payée avant l'expiration du délai d'un mois suivant la communication du D.I.P.

Le texte de loi permettrait de mettre en œuvre la sanction de nullité sans exiger d'autres conditions ni prévoir de tempérament.

Dans les hypothèses précitées, le contrat pourra être déclaré nul si la nullité est invoquée dans les deux ans de sa signature.

Dans son commentaire du projet de loi, le Conseil d'Etat considère que cet article crée une présomption irréfutable au terme de laquelle, si la personne qui reçoit le droit n'invoque pas la nullité de l'accord dans les deux ans de la conclusion, il en déduit qu'elle veut exécuter l'accord et que la nullité est donc couverte¹⁶².

Cette analyse repose sur le fait que la loi précise que la nullité « doit » être demandée dans un délai de deux ans. Le franchisé ne pourrait plus, après ce délai, recourir au droit commun des contrats pour remettre en cause la validité du contrat¹⁶³.

Cette prescription de deux ans se justifie afin de sauvegarder la sécurité juridique et d'éviter que les accords ne puissent être remis en cause dans un délai trop éloigné du commencement de l'exécution¹⁶⁴.

Dans son rapport d'évaluation de la loi, la Commission d'arbitrage estime que la nullité automatique du contrat est une sanction grave. Les représentants des personnes octroyant le droit estiment que « *une sanction aussi lourde est tout à fait disproportionnée par rapport à la faute parfois administrative qui pourrait être commise au niveau des formalités* »¹⁶⁵.

Dans la même lignée, le Secrétaire Général de la Fédération Belge de la Franchise suggère qu'une intervention future du législateur prenne en compte le degré de gravité du

¹⁶² Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/001, p.9

¹⁶³ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.55

¹⁶⁴ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.125

¹⁶⁵ Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage, *op.cit.*, p.14

manquement au devoir d'information précontractuelle en prévoyant des sanctions à échelle variable.

§2. La nullité d'une clause contractuelle importante visée à l'article 4§1,1° de la loi lorsqu'elle n'est pas mentionnée dans le D.I.P.

Pour invoquer la nullité des dispositions visées à l'article 4§1,1°, il ne faudra pas respecter la limite de temps de deux ans.

La personne qui obtient le droit pourra, dans les 10 ans de la conclusion de l'accord, invoquer la nullité d'une des dispositions contractuelles de l'article 4 de la loi. C'est donc le délai de prescription de droit commun des articles 1304 et 2262 bis du Code civil qui est applicable. Lors des travaux préparatoires de la loi, la Ministre a confirmé que « *mêmes si elles ne font pas preuve de la vigilance voulue lors de l'analyse des documents précontractuels, les personnes bénéficiant du droit peuvent bel et bien invoquer la nullité soit de la clause particulière soit du contrat en entier* »¹⁶⁶.

§3. Le caractère automatique de la nullité de l'article 5

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi, Me Demolin avait proposé que la situation soit clarifiée en précisant dans la loi que le non-respect des dispositions concernées n'entraînerait la nullité de l'accord que si ce non-respect a vicié le consentement du franchisé¹⁶⁷.

Certains auteurs ont fait valoir que le législateur n'a pas pu adopter une loi qui se contenterait de reprendre les principes généraux du droit commun. Ils considéraient que l'inscription de la sanction de nullité dans la loi oblige les cours et tribunaux à la prononcer dès lors que les conditions d'application sont réunies. Aucun tempérament ne pourrait être tiré du droit commun¹⁶⁸.

D'autres auteurs considèrent que les dispositions de la loi doivent s'entendre comme un aménagement du droit commun plutôt que comme étant une exception faite à celui-ci¹⁶⁹.

¹⁶⁶ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.125

¹⁶⁷ Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005, pp. 22 et 48

¹⁶⁸ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.128

¹⁶⁹ A. DE SCHOUTHEETE, A. MEULDER, *op.cit.*, p.954

Une analyse attentive de la loi permet de faire ressortir du texte que la volonté expresse du législateur a été de frapper de nullité le non-respect de certaines dispositions. La sanction de nullité figurant dans la loi obligerait dès lors les cours et tribunaux à prononcer la nullité quand les conditions légales sont réunies¹⁷⁰.

Ce constat, en cas de nullité automatique, devrait toutefois être tempéré par l'application des principes de bonne foi et d'interdiction d'abus de droit dans le chef du franchisé. La nullité prévue dans la loi vise à protéger le franchisé qui est considéré comme étant en situation de faiblesse mais ne peut en aucun cas aboutir à ce que le franchisé puisse se dégager de l'accord pour une raison non liée à sa protection¹⁷¹.

§4. Des nullités relatives

Ces nullités sont relatives et ne pourront être prononcées que si la demande en a été faite¹⁷². Seule la personne qui reçoit le droit peut invoquer la nullité de la clause ou du contrat. Elles sont également susceptibles de « confirmation » par la personne en faveur de qui elles sont prévues ; pour autant qu'une telle confirmation intervienne au plus tôt « *à compter du moment où la protection légale aurait du ou pu s'exercer* »¹⁷³. Il ne pourrait en aucun cas être renoncé au droit d'invoquer cette nullité avant la naissance du litige ou, globalement, pour toutes causes de nullité.

Si une telle renonciation devenait pratique courante, la loi serait privée de tout effet car l'objectif du législateur était de protéger la partie faible afin qu'elle puisse s'engager en connaissance de cause et bénéficier d'un délai de réflexion suffisant.

En considération de cette dernière réflexion, la Commission d'arbitrage estime que la protection des personnes qui reçoivent le droit serait améliorée si la renonciation à la nullité était conditionnée à l'écoulement d'un délai d'un mois après la conclusion du contrat et à la signature d'un document mentionnant la cause de la nullité à laquelle il est renoncé¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Avis n°2011/08 du 4 octobre 2011 de la Commission d'arbitrage

¹⁷¹ O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.199

¹⁷² G. CARNOY, S. DESWERT, *op.cit.* ; P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.56; Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005, p.45

¹⁷³ M. VON KUEGELGEN, Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités in *Les obligations contractuelles*, Ed. du Jeune Barreau, 2000, p.603

¹⁷⁴ Avis n°2012/12 du 13 novembre 2012 de la Commission d'arbitrage

§5. Traitement réservé aux dispositions de l'article 4§1, 2°

Il est à constater qu'aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de fourniture des informations énumérées à l'article 4§1,2° de la loi et qui concernent les données pour l'appréciation correcte de l'accord¹⁷⁵. Un auteur suggère qu'en cas d'absence d'une de ces mentions ou en cas de mentions inexactes, il conviendrait d'appliquer le droit commun et, le cas échéant, les principes relatifs au dol, à l'erreur ou à la lésion qualifiée¹⁷⁶.

D'autres auteurs pensent qu'on pourrait considérer qu'un tel manquement constituerait un non respect de l'article 3 dans la mesure où celui-ci stipule « *le projet d'accord ainsi qu'un document particulier reprenant les données visées à l'article 4* » ; de telle sorte que la nullité de l'accord pourrait également être poursuivie. Ces auteurs reconnaissent cependant que ce raisonnement impliquerait que les dispositions de l'article 4§1,1° devraient connaître le même traitement. Cette hypothèse semble devoir être écartée dans la mesure où le législateur a prévu la sanction de nullité pour ces dernières dispositions dans un paragraphe distinct¹⁷⁷.

A défaut de bases solides pour soutenir leur raisonnement, ces auteurs en reviennent à la formule suggérée dans un premier temps et considèrent que, en toutes hypothèses, un tel manquement pourrait être sanctionné sur base du droit commun ; que la nullité soit demandée pour vice de consentement ou pour mettre en cause la responsabilité de celui qui octroie le droit en invoquant la *culpa in contrahendo*.

Le législateur envisage seulement de sanctionner le défaut d'information résultant du non respect du formalisme du D.I.P. et n'a pas régi la qualité de l'information divulguée¹⁷⁸.

§6. Enseignements jurisprudentiels

Par deux décisions du 14 mai 2009¹⁷⁹, le tribunal de commerce de Liège a prononcé la nullité de contrats de franchise pour non respect des obligations prévues aux articles 3 et 4 de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle.

Le franchiseur n'avait fourni à ses candidats franchisés qu'un projet de contrat et non un document d'information précontractuelle contenant les informations requises et énoncées dans

¹⁷⁵ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.55

¹⁷⁶ M. GERON, *op.cit.*

¹⁷⁷ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.55

¹⁷⁸ P. DEMOLIN, *op.cit.*, pp.243-244

¹⁷⁹ Comm. Liège, 14 mai 2009, *R.G.*, A/07/2525-2622 et A/07/2524-2620

l'article 4 de la loi. Le tribunal constate que les seuls documents produits étaient insuffisants pour donner une information complète au franchisé quant au mode de rémunération du franchiseur.

Cette décision du tribunal qui rappelle que la violation avérée d'une des obligations prescrites aux articles 3 et 4 suffit à considérer que la loi relative à l'information précontractuelle n'est pas respectée. Il n'est pas nécessaire de vérifier la conformité des autres dispositions.

Le tribunal précise que, la loi étant impérative, si la sanction de la nullité est sollicitée par le franchisé, le juge ne dispose alors d'aucun pouvoir d'appréciation et doit par conséquent prononcer la nullité du contrat.

§7. Conséquences de l'annulation du contrat de franchise

Le tribunal de commerce de Liège, dans les deux arrêts auxquels il est fait référence ci-dessus, énumère une série de conséquences résultant de l'annulation d'un contrat de franchise. Ces conséquences sont résumées par Me Demolin¹⁸⁰ :

- a) Les droits d'entrée payés au franchiseur devront être restitués au franchisé.
- b) Les marchandises livrées par le franchiseur au franchisé devront être restituées par le franchisé, si possible. Dans le cas contraire, le franchisé devra satisfaire à cette obligation par équivalent.
- c) Les redevances fixes et variables devront également être restituées par équivalent au franchisé sauf s'il est démontré que le franchiseur a accompli des prestations en contrepartie qui justifieraient une telle redevance. Il appartient dans ce cas au franchiseur de démontrer non seulement l'accomplissement de prestations en contrepartie mais aussi leur valorisation.
Cette valorisation ne sera pas nécessairement équivalente aux montants facturés à titre de redevance au franchisé.
- d) Enfin, toute rémunération perçue par le franchiseur mais non prévue dans le contrat de franchise devra également être remboursée au franchisé.

¹⁸⁰ P. DEMOLIN, « Le régime des nullités », disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=16&id=225

Le juge doit appliquer la nullité de manière rétroactive et veiller à replacer les parties dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées si le contrat n'avait pas été conclu.

Section 9. L'obligation de confidentialité

La loi du 19 décembre 2005 a pour principal objectif de garantir au candidat franchisé la communication des informations qui lui sont nécessaires afin d'évaluer la portée des engagements qu'il s'apprête à contracter. L'obligation du franchiseur de communiquer un certain nombre d'informations doit cependant être conciliée avec le caractère confidentiel des informations divulguées.

L'article 6 de la loi prévoit une obligation de confidentialité à charge des deux parties à la négociation d'un accord de partenariat commercial : « *Les personnes sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat commercial à conclure* ».

Tant le franchiseur, qui pourrait dévoiler des secrets d'affaire et qui ne veut pas que ceux-ci soient divulgués à des concurrents, que le candidat franchisé, qui pourrait transmettre des informations sur son patrimoine ou ses activités antérieures, ont intérêt à ce que l'autre partie respecte son devoir de discrétion¹⁸¹.

La loi ne prévoyant aucune sanction spécifique en cas de non respect de cette obligation, les parties devront recourir au droit commun pour réclamer la réparation du dommage qui leur serait causé. Cette analyse est confirmée par les propos tenus par la Ministre durant les travaux préparatoires¹⁸².

Il convient de souligner qu'apporter la preuve du dommage, de son étendue et du lien de causalité entre la faute et le dommage pourrait poser des difficultés et rendre illusoire la protection accordée par la loi à la partie qui communique des informations confidentielles.

La partie la plus souvent exposée au risque de non respect de ce devoir de confidentialité est le franchiseur. Des auteurs défendent l'idée que le fait que le franchiseur fasse signer au

¹⁸¹ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.234

¹⁸² Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005, p.71

candidat franchisé une lettre prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire dissuasive en cas de violation de l'engagement de confidentialité ne serait pas contraire à l'article 3 de la loi qui proscrit tout engagement financier durant la période d'un mois qui suit le début des négociations. Cette lettre serait conforme à l'esprit de la loi et pourrait être envisagée car le secret des affaires constitue une préoccupation réelle du législateur et qu'il permet d'assurer l'efficacité du réseau de franchise¹⁸³.

Consciente de l'ambiguïté du texte de loi actuel et de la nécessité pour le franchiseur de pouvoir communiquer des informations au candidat, sans prendre un risque trop important de voir les secrets de sa formule révélés au grand public, la Commission d'arbitrage suggère une modification législative qui autoriserait de conclure des accords de confidentialité durant la période de négociation d'un mois. Cette possibilité viendrait allonger l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005 et serait considérée comme étant l'unique dérogation possible à celui-ci¹⁸⁴.

Section 10. L'interprétation du contrat

L'article 7 de la loi prévoit que : « *Les clauses de l'accord de partenariat commercial et les données du document particulier visé à l'article 4, sont rédigées de manière claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, l'interprétation la plus favorable pour la personne qui obtient le droit prévaut* ».

Cette règle d'interprétation des contrats de partenariat commercial peut paraître étrange en ce qu'elle s'insère dans une loi ayant pour objet de régir la phase précontractuelle d'un contrat alors qu'elle trouvera davantage à s'appliquer lors de l'exécution du contrat. Elle est d'autant plus surprenante qu'elle semble faire double emploi avec l'article 1162 du Code civil qui énonce que, en cas de doute, « *la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* »¹⁸⁵.

Sur ce point, le législateur a débordé de son intention initiale de ne réglementer que la phase précontractuelle.

¹⁸³ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, pp.129-130 ; 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.3

¹⁸⁴ Avis n°2011/07 du 22 septembre 2011 de la Commission d'arbitrage

¹⁸⁵ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.253 ; P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, pp.58-59 ; A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.130

Section 11. Le caractère impératif de la loi

L'article 8 de la loi énonce que : « *Les dispositions de la présente loi sont d'application nonobstant toute clause contractuelle contraire* ».

La loi du 19 décembre 2005 n'accorde le droit d'invoquer la nullité de l'accord ou de certaines dispositions impératives qu'à celui qui obtient le droit. Il est donc exclu que le juge puisse la soulever d'office. Dans la mesure où elle vise uniquement à protéger certaines catégories de contractants, et non l'intérêt général, la loi ne peut pas être considérée comme étant d'ordre public¹⁸⁶.

Le caractère impératif de la loi empêche la personne qui obtient le droit de renoncer à tout ou partie de la protection qui lui est accordée et ce, avant qu'un conflit soit né.

Une autre solution réduirait à néant l'utilité de cette loi car les franchiseurs s'empresseraient, lors de la signature de l'accord, de faire signer au candidat une clause par laquelle il renoncerait à la protection que le législateur a entendu lui accorder. Les parties ne pourront avoir recours aux règles de droit commun que pour les hypothèses dont la loi ne traite pas. Hormis ces situations, les dispositions de la législation du 19 décembre 2005 trouveront à s'appliquer.

Section 12. L'application de la loi aux contrats conclus avant son adoption

La sécurité juridique est une règle fondamentale de notre système légal. Elle implique que chacun puisse prévoir, avec un degré suffisant de certitude, les obligations qui seront les siennes s'il vient à prendre un engagement.

Aucune circonstance particulière ne peut être invoquée pour conférer à la loi du 19 décembre 2005 un caractère rétroactif. Les conditions de validité des contrats conclus avant l'adoption de cette loi resteront régies par la situation légale ancienne. On ne pourrait pas invoquer leur nullité au motif qu'aucun D.I.P. n'a été communiqué.

Une disposition de la loi pourrait cependant s'appliquer aux contrats en cours : la règle d'interprétation de l'article 7¹⁸⁷.

¹⁸⁶ P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, p.59

¹⁸⁷ P. DEMOLIN, « La loi sur l'information précontractuelle et les contrats en cours », 23/03/2006, disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=318

En effet, la vocation principale de l'interprétation est de régler l'exécution du contrat. Décréter qu'elle s'applique aux relations entre les parties à partir du moment où la loi entre en vigueur ne contreviendrait pas à la sécurité juridique qui doit être garantie à toute partie contractante. Les effets de cette disposition de la loi seraient donc d'application immédiate.

Section 13. Droit applicable et compétence de juridiction

L'article 9 de la loi précise que : « *La phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges, lorsque la personne qui reçoit le droit exerce l'activité à laquelle se rapporte l'accord principalement en Belgique* ».

Avant toute chose, il est utile de constater que le fait que le législateur ne règle que la phase précontractuelle risque d'aboutir à un « saucissonnage » du contrat dans la mesure où la phase contractuelle et la phase précontractuelle pourraient être soumises à des droits distincts¹⁸⁸.

§1. La loi applicable en cas de contrat international

Une doctrine majoritaire¹⁸⁹ considérant que la loi du 19 décembre 2005 doit être appréciée comme étant une loi de police au regard du droit international privé, la loi étrangère devrait être écartée en cas de conflit de loi lorsque le partenaire exerce son activité principalement en Belgique.

Précision importante : la loi du 19 décembre 2005 n'entend ni régir toute la phase précontractuelle ni le contrat lui-même mais uniquement les questions qu'elle règle. La loi du contrat qui aurait été choisie par les parties restera applicable¹⁹⁰.

¹⁸⁸ J. TORO, « L'accord précontractuel dans le cadre d'accords de partenariat commercial en droit international privé », *R.D.C.* 2006, p.923

¹⁸⁹ A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, pp.131 à 134; P. KILESTE, A. SOMERS, *op.cit.*, p.265

¹⁹⁰ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.258

§2. Les juridictions compétentes en cas de contrat international

Afin de déterminer quels seront les tribunaux compétents pour régler un litige présentant des éléments d'extranéité, il faudra avoir recours au règlement 44/2001.

En vertu de celui-ci, les parties peuvent choisir leur tribunal. Si ce choix a été fait, le juge belge ne sera pas compétent et devra renvoyer les parties devant le tribunal qu'elles ont choisi.

Dans cette hypothèse, le tribunal étranger pourrait ne pas appliquer la loi belge, même si c'est une loi de police. Si le choix de la juridiction compétente n'a pas été fait valablement par les parties, les règles de compétences ordinaires prévues par le règlement s'appliqueront.

Selon le cas d'espèce, la juridiction compétente pourrait être belge ou étrangère¹⁹¹.

¹⁹¹ P. DEMOLIN, *ibidem*, p.259

Chapitre 5. Synthèse des évolutions apportées par la loi en comparaison avec le droit commun

Section 1. La loi va-t-elle plus loin ou reste-t-elle en retrait du droit commun ?

§1. La loi va plus loin

La loi du 19 décembre 2005 est une évolution en comparaison avec la situation antérieurement en vigueur car elle permet de consacrer un certain nombre d'acquis jurisprudentiels qui restaient soumis au pouvoir d'appréciation des juges du fond.

Avant l'adoption de la loi, malgré une jurisprudence relativement constante, la sécurité juridique restait aléatoire et les parties ne pouvaient pas prévoir, avec suffisamment de précision, la solution qui serait donnée à leur litige. Le contenu de l'obligation d'information variait en fonction de critères dégagés par la jurisprudence tels que la qualité du créancier de l'information, sa qualification, la complexité de l'opération, ... Un auteur se permettait d'ailleurs de qualifier ce transfert d'informations de devoir à « *intensité variable* »¹⁹². Aucune obligation d'information n'étant reprise dans un texte légal, le candidat devait prouver, par lui-même, que l'insuffisance de l'information donnée par le franchiseur avait vicié son consentement et que, s'il avait été mieux conscientisé à ce à quoi il s'engageait, il n'aurait pas contracté dans les mêmes conditions.

Désormais, la non-communication de certaines informations sera sanctionnée par la nullité de l'accord ou d'une disposition de celui-ci. La loi établit un seuil minimal d'information que le débiteur de l'obligation d'information devra respecter ; sans avoir à évaluer par lui-même quelle est l'information qui mériterait d'être fournie au candidat et non plus à estimer l'importance que le franchisé potentiel attache à cette information.

Ce devoir est favorable pour les deux parties :

- le franchiseur acquiert davantage de sécurité dans la mesure où il connaît le niveau minimal d'information à fournir et ne pourra pas être surpris s'il est sanctionné pour ne pas avoir communiqué les informations adéquates

¹⁹² F. GLANSDORFF, *op.cit.*, pp.11-39

- le franchisé a la certitude d'obtenir au minimum certaines informations spécifiques, de pouvoir contracter avec une meilleure connaissance des risques qu'il prend et peut dès lors planifier plus aisément le schéma de développement commercial qu'il envisage en ouvrant un point de vente en franchise

§2. La loi n'apporte rien de plus que le droit commun

La réciprocité de l'obligation d'information

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005, les cours et tribunaux, soutenus par une doctrine majoritaire, avaient établi l'existence d'une réciprocité en ce qui concerne les obligations des parties au contrat¹⁹³. Toute partie à une négociation devait réunir, dans la mesure du possible, les informations qui lui étaient nécessaires afin de contracter en connaissance de cause.

Hormis les dispositions pour lesquelles elle aménage un seuil d'information minimal, la loi sur l'information précontractuelle ne déroge pas aux principes dégagés antérieurement. Elle se contente de confirmer l'hypothèse que « *le franchisé reste le premier responsable de ses intérêts et n'est ni dispensé de s'informer, ni déchargé du risque de l'activité commerciale qu'il entreprend et qu'il doit gérer en bon père de famille* »¹⁹⁴.

Disposition dépourvue de sanction

En son article 4§1 2°, la loi énumère une série de données utiles afin d'apprécier correctement l'accord de partenariat commercial. Cette liste est utile pour les parties mais la sanction s'attachant à la non-communication de ces éléments n'est pas précisée dans la loi.

En l'absence de mention dans le texte de loi, le franchisé qui souhaitera invoquer un défaut de communication de ces informations devra recourir au droit commun : il pourra invoquer un vice de consentement ou mettre en cause la responsabilité extracontractuelle du franchiseur.

¹⁹³ Civ. Bruxelles 21 février 1995, *R.G.* 18520/89 ; Comm. Mons 31 octobre 1996, *R.G.* 61.255/94 ; Mons, 24 février 2003, *D.A.O.R.*, 2002/64, p.385 ; Bruxelles, 7 février 2007, *D.A.O.R.*, 2007, p.493 ; F. GLANSDORFF, *op.cit.*, p.47 ; P. VAN OMMESLAGHE, Rapport général sur la bonne foi dans les rapports entre particuliers, *op.cit.*, p.36, n°11 ; O. CLEVENBERG, *op.cit.*, p.194

¹⁹⁴ Mons, 24 février 2003, *D.A.O.R.*, 2002/64, p.385

L'utilité de la liste de l'article 4§1 2° en est réduite et la sécurité juridique quand au traitement qui sera réservé à la plainte du candidat franchisé en cas de défaut de communication de ces données n'est pas garantie.

Nombreuses controverses quant aux termes de la loi

La rédaction d'une loi a généralement pour objectif de dissiper les doutes quand aux solutions qui pourraient être données à un litige et à permettre une application plus simple des règles de droit. Force est de constater que cette loi, qui a vocation de régir l'information précontractuelle dans le cadre de partenariats commerciaux, se distingue par le nombre de controverses qu'elle suscite :

- le fait d'annexer le projet de contrat au D.I.P. sera-t-il suffisant ou le projet d'accord doit-il être repris dans le D.I.P. lui-même ?
- le franchiseur pourra-t-il se contenter d'indiquer s'il dispose d'une part significative du marché ou devra-t-il réaliser une étude plus approfondie ?
- quelles seront les conséquences du caractère incomplet ou inexact des informations communiquées ?
- à partir de quand le délai d'un mois durant lequel aucun engagement ne peut-être pris par le candidat commence-t-il à courir ?

Autant de questions sans réponse pour lesquelles la loi n'apporte aucune plus-value par rapport au droit commun. On ne doute pas de la bonne volonté du législateur mais certaines des obligations qu'il impose sont à ce point floues ou imprécises qu'elles ne permettront pas de garantir une sécurité juridique accrue aux parties.

L'obligation de confidentialité

La loi ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de cette obligation de confidentialité. La partie qui subirait un dommage devra recourir au droit commun pour obtenir une réparation. L'utilité de la disposition s'en trouve fortement atténuée.

§3. La loi sort de l'objectif qu'elle s'assigne

Charges inutiles à l'encontre du franchiseur

Dans son rapport d'évaluation de la loi, la Commission d'arbitrage constate que l'objectif de la loi est la protection de la partie faible. Les représentants des personnes octroyant le droit

qui sont membres de cet organe recommandent au législateur¹⁹⁵ « de ne pas perdre de vue le point de départ qu'il a choisi, à savoir que la personne recevant le droit est toujours la partie faible, ne correspond pas à la réalité. Dans le cas où les deux parties sont aussi fortes d'un point de vue économique, la loi occasionne un déséquilibre injustifié et entraîne des charges inutiles pour la personne octroyant le droit et, en outre, une perte de temps pour les deux parties. La législateur devrait prévoir l'obligation d'information précontractuelle uniquement dans le cas où la personne octroyant le droit est effectivement la partie la plus forte ».

L'obligation de confidentialité

Cette obligation est également étrange lorsqu'on analyse la *ratio legis* de la loi. Le fait d'imposer aux parties un devoir de confidentialité n'est pas un des buts initiaux du texte et les commentateurs sont donc en droit de se poser la question de la nécessité de cette disposition dans un texte ayant pour objet d'encadrer l'information précontractuelle à fournir dans le cadre d'un contrat de partenariat commercial.

En outre, l'analyse de la loi nous amène à nous poser la question de savoir comment une clause de confidentialité à caractère indemnitaire, établie dans l'hypothèse où une partie ne respecterait pas son engagement de discrétion, pourrait être combinée avec l'article 3 de la loi qui proscrit tout engagement financier durant la période d'un mois qui suit le début des négociations. Le législateur semble quelque peu s'égarer en voulant établir une pareille obligation.

La Commission d'arbitrage recommande, pour sa part, une modification du texte de loi qui amenderait l'article 3 de la loi en permettant des clauses de confidentialité ayant une fonction indemnitaire durant le délai d'un mois mais qui seraient l'unique exception à la prohibition de la prise d'engagements financiers durant cette période¹⁹⁶.

L'interprétation du contrat

L'insertion, dans cette loi régissant l'information précontractuelle, d'une disposition régissant l'interprétation à donner à l'accord amène à se poser des questions car ce type de disposition trouvera presque exclusivement à s'appliquer pour déterminer la manière dont le contrat devra être exécuté.

¹⁹⁵ Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage, *op.cit.*, p.13.

¹⁹⁶ Avis n°2011/07 du 22 septembre 2011 de la Commission d'arbitrage

Par ailleurs, des auteurs constatent que cette disposition légale est d'autant plus étrange qu'elle fait double emploi avec l'article 1162 du Code civil qui énonce que « *la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* »¹⁹⁷.

Droit applicable

La loi du 19 décembre 2005 contient une disposition qui encadre le droit applicable à la phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial. Le fait d'intégrer une règle qui ne s'applique qu'à la phase précédant la signature du contrat risque d'induire l'application de droits différents pour la formation et l'exécution du contrat¹⁹⁸.

Section 2. Les modes alternatifs de résolution des conflits

Dans le meilleur des mondes, les parties trouveraient toujours une possibilité de mettre un terme au conflit qui les oppose sans devoir passer par les cours et tribunaux.

S'il est des points pour lesquels la loi du 19 décembre 2005 paraît sortir du champ qui devrait être le sien, il est un autre point pour lequel elle nous laisse sur notre faim : la possibilité de prévoir des modes alternatifs de résolution des litiges.

Ne serait-il pas plus convenant, rapide et efficace pour les parties de chercher une solution à leurs différends en évitant tous les délais et procédures judiciaires ?

Ces voies parallèles permettent de solutionner un différend de façon plus discrète qu'en passant par la voie juridictionnelle classique. Dans le cadre d'un réseau de franchise, la réputation et la notoriété de l'enseigne étant fondamentales au bon fonctionnement de la formule commerciale, le législateur aurait été bien inspiré de faire référence à la médiation et à l'arbitrage.

L'article 10 de la loi du 19 décembre 2005 prévoit l'instauration de la Commission d'arbitrage et stipule que cet organe devra soumettre un rapport d'évaluation de la loi avant le 1^{er} septembre 2006. Dans ce texte¹⁹⁹, la Commission a une position particulièrement claire en ce qui concerne les modes alternatifs de résolution des conflits : « *les représentants tant des*

¹⁹⁷ P. DEMOLIN, *op.cit.*, p.253 ; P. KILESTE, A. SOMERS, C. STAUDT, *op.cit.*, pp.58-59 ; A. MOTTET HAUGAARD, M. VERHULST, *op.cit.*, p.130

¹⁹⁸ TORO, *op.cit.*, p.923

¹⁹⁹ Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage, *op.cit.*, p.6.

personnes octroyant le droit que des personnes recevant le droit sont partisans de formes alternatives de règlement des litiges. ADR est stimulé par l'Union européenne et, dans notre pays aussi, il a pris de l'importance sous diverses formes. Les représentants de personnes octroyant le droit estiment toutefois que la médiation est plus adaptée ». Ce rapport ajoute que « les représentants des personnes recevant le droit sont convaincus que l'existence d'une instance officielle pouvant intervenir comme médiateur de litiges peut constituer un complément utile et sensé à la loi et contribuer à la réalisation effective de l'objectif de la loi, à savoir la protection particulière de la personne recevant le droit. Une commission de litiges peut être une garantie d'équilibre dans les accords de partenariat commercial ».

§1. La médiation

La médiation est un moyen pour les parties de trouver entre elles un terrain d'entente à l'occasion d'un litige naissant ou existant. Cette technique suppose une collaboration volontaire des parties et garantit la confidentialité afin de régler le litige de manière amiable. Le médiateur sera un tiers neutre et indépendant, nommé de commun accord par les parties. La solution qu'il proposera ne liera pas les parties qui auront le choix entre la mise en application de la solution proposée ou de s'adresser par la suite aux tribunaux ou de recourir à l'arbitrage.

La Fédération Belge de la Franchise s'est dotée d'un Règlement de Médiation, d'un Code de Conduite à l'usage des Médiateurs et d'un tarif des frais de médiation.

Dans les avant-propos de son Règlement, la F.B.F. considère que le recours à la médiation apportera aux parties « *une solution plus rapide, plus équilibrée et plus durable à leurs différends et renforcera l'image de la franchise aux yeux des acteurs de ce secteur économique et des tiers* ».

§2. L'arbitrage

Les parties pourraient aussi recourir à l'arbitrage. Ce mode de résolution des conflits est plus formel que la médiation mais il permet d'obtenir une décision qui liera les parties. La sentence aura autorité de chose jugée entre parties et sera opposable aux tiers qui pourront s'en prévaloir dans un litige distinct. En outre, la confidentialité du système est un argument important en faveur de ce mode de résolution.

Les parties pourraient avoir recours à ce système, dans le cadre de la négociation d'un partenariat commercial, en insérant une clause d'arbitrage dans un document qui formaliserait les négociations.

Hormis l'existence des chambres d'arbitrage traditionnelles qui sont compétentes en matière de droit commercial, il existe une chambre d'arbitrage pour la franchise et la distribution²⁰⁰.

La question de savoir si un litige naissant dans le cadre d'un partenariat commercial pourrait être réglé par un arbitrage a fait couler beaucoup d'encre en Belgique. La jurisprudence a eu l'occasion de traiter plus spécifiquement des litiges relatifs à la résolution de contrats de concession. La matière est réglée par une loi du 27 juillet 1961. A ce jour, les cours et tribunaux n'ont pas rendu de décision significative en la matière concernant la franchise. Nous nous contenterons de faire un parallèle entre la solution retenue en matière de résiliation d'un contrat de concession et la position qui pourrait être retenue à l'avenir concernant les contrats de franchise.

Après avoir rendu des arrêts plus sévères les 28 juin 1979 et 22 décembre 1988, dans lesquels elle jugeait que recourir à l'arbitrage ne pouvait en aucun cas entraîner l'application d'une loi étrangère, le Cour de cassation a assoupli sa position. Dans son arrêt plus récent du 15 octobre 2004, la Cour énonce que « *lorsque la clause d'arbitrage est soumise, suivant la volonté des parties, à une loi étrangère, l'autorité judiciaire à laquelle un déclinatoire de compétence est opposé, peut exclure la possibilité d'arbitrage si celle-ci porte atteinte à l'ordre public de son système juridique* ».

Tout comme la loi du 27 juillet 1961, la loi du 19 décembre 2005 n'est pas d'ordre public mais bien impérative.

Un auteur²⁰¹ nous incite cependant à la prudence car il souligne que la décision prise par la Cour de cassation en 2004 est manifestement un *obiter dictum* qui serait sans effet sur le dispositif de la décision elle-même. La solution pourrait encore évoluer dans un sens comme dans l'autre à l'avenir.

Comme le rappelle un éminent auteur, il convient de se demander si l'arbitrage a vocation à être un instrument permettant d'éviter l'application d'une loi impérative. En tout état de cause, les arbitres devront veiller à ce que l'arbitrage ne soit pas détourné de ses fonctions pour se transformer en instrument de fraude aux intérêts légitimes de l'Etat²⁰².

²⁰⁰ O. VAES, *ibidem*, p.208

²⁰¹ P. HOLLANDER, L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats de distribution commerciale en droit belge in *L'arbitrage et la distribution commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.46-47

²⁰² B. HANOTIAU, *L'arbitrabilité et la favor arbitrandum : un réexamen*, Clunet, 1994, spec. N°22, p.916

Conclusion

Ce travail nous a permis de mieux comprendre les interactions existantes entre l'application du droit commun des contrats et des obligations et l'intervention du législateur. Loin de supprimer les acquis jurisprudentiels antérieurs, la nouvelle loi s'en inspire et conduit à des solutions s'inscrivant dans la continuité des théories développées par les juges et la doctrine.

Il n'en reste pas moins qu'une intervention législative pour réglementer la négociation dans le cadre d'accords de partenariats commerciaux était indispensable car une partie se trouve en situation de faiblesse flagrante et qu'il était nécessaire de lui garantir une protection minimale en établissant un cadre strict dans lequel les informations lui permettant d'évaluer les engagements qu'elle prend lui seront fournies. Se contenter des acquis jurisprudentiels ne garantissait pas suffisamment au candidat franchisé de recevoir toutes les informations nécessaires à une appréciation correcte de l'accord auquel il allait adhérer.

Le fait qu'il soit requis dans la loi que le projet d'accord et le document d'information précontractuelle soit remis au candidat, au moins un mois avant la signature du contrat, est une évolution notable rendant impérative la communication des informations utiles, suffisamment tôt, pour que le candidat puisse peser les engagements qu'il est sur le point de prendre.

En énumérant les informations que le franchiseur devra fournir au candidat, le législateur établit un cadre de protection minimale sous lequel il n'est pas possible de descendre sans prendre le risque de voir l'accord ou certaines de ses dispositions être remis en question et ce, sans que le juge ne puisse avoir un pouvoir d'appréciation quelconque sur la situation. La loi étant impérative, seul le candidat franchisé pourrait renoncer aux prérogatives qui lui sont accordées et uniquement après la naissance d'un litige.

En choisissant de ne régir que le cadre de la négociation précontractuelle au contrat de franchise, le législateur consacre la primauté de l'autonomie de la volonté des parties qui ne doit être limitée que dans la mesure du nécessaire. Lorsqu'elles discutent en vue de conclure un contrat de franchise, les parties doivent respecter le socle minimal fixé par la loi du 19 décembre 2005 mais le surplus est laissé à leur discrétion. Elles sont libres d'aménager leur relation future et de conclure un partenariat qui se distinguera des autres réseaux de franchise. Cette relative liberté se traduira par des choix en ce qui concerne le mode de

rémunération du franchiseur, les perspectives stratégiques de développement de l'enseigne ou encore le choix des investissements à réaliser afin que le réseau de franchise reste attractif et compétitif.

Cependant, l'initiative législative qui a été prise à l'occasion de la loi du 19 décembre 2005 tend à nous laisser un goût de trop peu. Si elle permet aux parties de conclure leur accord sur base d'un document d'information objectif, elle ne lève pas tous les doutes existants et ne permet pas d'éradiquer l'insécurité juridique frappant ce mode de partenariat.

De nombreuses questions restent en suspens : que ce soit des hypothèses pour lesquelles le législateur ne prévoit aucune solution (ex. : le sort à réserver à la communication d'informations inexactes), qu'il prévoit une règle mais que celle-ci ne soit assortie d'aucune sanction (ex. : en cas de non-communication des données utiles pour apprécier correctement l'accord de partenariat commercial) ou qu'une disposition soit à ce point floue qu'elle suscite davantage de controverses que d'apporter des solutions.

Il est regrettable que la rédaction maladroite de ce texte ne permette pas aux parties de pouvoir résoudre, avec une facilité accrue, les litiges qui viendraient à naître à la suite de négociations précontractuelles déséquilibrées.

Il est recommandable d'amender le texte de façon à résoudre les discussions qu'il suscite. Le nombre d'avis rendus par la Commission d'arbitrage sur la manière d'interpréter cette loi en est une preuve supplémentaire. Le législateur devrait commencer par intégrer dans la loi les suggestions de cet organe et, ensuite, mener une réflexion plus large sur l'opportunité de chacune des dispositions de la loi, l'utilité de les rendre plus claire et compréhensibles et de prévoir des solutions pour les situations qui ont été oubliées.

Malgré ces commentaires critiques, il faut reconnaître que l'accroissement du nombre de réseaux de franchise depuis une bonne dizaine d'années n'est pas le fruit du hasard. Bien calibrée, cette relation est bénéfique aux deux parties car l'une y trouvera le moyen de développer son réseau à moindre coût en ne prenant pas des risques financiers personnels trop importants et l'autre bénéficiera d'une formule commerciale établie qui a fait ses preuves et à laquelle elle n'aurait sans doute pas pensé elle-même. Ce n'est donc pas le caractère lacunaire de la législation qui freine les contractants.

Au départ cantonnée à certains secteurs, la franchise a démontré sa souplesse et est devenue un mode de distribution pouvant être utilisé dans des domaines aussi variés que l'alimentaire, la réparation automobile ou encore la vente de vêtements.

S'il faut retenir une chose de cette loi, c'est que la volonté du législateur a été d'encadrer de façon souple mais détaillée la phase précontractuelle des partenariats commerciaux afin de ne pas empêcher l'originalité et les choix que les parties pourront faire afin de rendre leur réseau différent des autres et ainsi d'en assurer le succès.

Bibliographie

Législation

- Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (M.B. 18/01/2006)
- Projet de loi 51/1687 du 1er juillet 2005 devenu la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (M.B. 18 janvier 2006).
- Code Européen de déontologie (<http://www.fbf-bff.be/code-deontologie.php>.)
- Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/001, p.9
- Doc. Parl., Chambre des représentants, 2004-2005, DOC 511687/005
- Avis n°2008/1 du 8 septembre 2008 de la Commission d'arbitrage
- Avis n°2011/07 du 22 septembre 2011 de la Commission d'arbitrage
- Avis n°2011/08 du 4 octobre 2011 de la Commission d'arbitrage
- Avis n°2012/10 du 22 juin 2012 de la Commission d'arbitrage
- Avis n°2012/11 du 18 octobre 2012 de la Commission d'arbitrage
- Avis n°2012/12 du 13 novembre 2012 de la Commission d'arbitrage
- Rapport d'évaluation de la Commission d'arbitrage, disponible sur Internet : http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/#.UXazFpGYWMA

Jurisprudence

- Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p.494
- C.J.C.E., *Pronuptia*, 28 janvier 1986, C161/84
- Bruxelles, 8 novembre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p.1568
- Civ. Bruxelles 21 février 1995, *R.G.* 18520/89
- Comm. Bruxelles 9 mai 1995, *T.B.H.*, 1995, p.986
- Comm. Mons 31 octobre 1996, *R.G.* 61.255/94
- Comm. Hasselt 4 février 1998, *R.W.* 1999-2000, p.823
- Mons (1re ch.) n° 2001/8, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.* 2004, liv. 2, p.54
- Comm. Louvain, 12 février 2002, *R.G.* 1028/1 et 1213/01
- Mons, 24 février 2003, *D.A.O.R.*, 2002/64, p.385
- Liège, 7^e ch., 3 mars 2005, inédit, 2003/R.G./284
- Bruxelles, 7 février 2007, *D.A.O.R.*, 2007, p.493
- Appel Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.* 2007/10, pp.1024-1028
- Bruxelles, 6 février 2007, *Dr. banc. Fin.*, 2008, liv.3, p.176
- Bruxelles, 7 février 2007, *D.A.O.R.*, 2007/84, p.493
- TPI, 8 mai 2007, *Citymo c. Commission*, T-271/04, *Rec*, 2007, p.II-1375
- Comm. Liège (6e ch.), 14 mai 2009, *D.A.O.R.* 2009, liv 92, pp.388-392

Doctrine

- CARNOY, G., DESWERT, S., La loi sur l'information précontractuelle dans les partenariats commerciaux, www.droit-fiscalité-belge.com

- CECCHI-DIMEGLIO, P., *Franchise internationale et alliances stratégiques*, Bruxelles, Larcier, 2011, p.127
- CLAEYS, S., “Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Wet van 19 december 2005”, *NjW*, 2006, liv. 140, pp. 290-306
- CLEVENBERG, 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 incomplet ou inexact des informations communiquées », *R.D.C.*, 2/2008, pp.189 et s.
- COIPEL, M., *Eléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story Scientia, 1999, p. 31 n°42 ; p.39 n°49
- DABIN, J., « Examen de jurisprudence 1939-1948 », *R.C.J.B.*, 1949, p.57, n°15
- DEBUSSERE, F., “Wet precontractuele informatie gaat van kwaad naar kluchtig *Juristenkrant*”, 2006, liv. 123, p.6
- DELVAUX, T., Perspectives de Lege ferenda in *Le contrat de franchise*, séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp.185-205
- DEMOLIN, P., *Le contrat de franchise, chronique de jurisprudence française et belge 1995-2000*, Bruxelles, Larcier, 2001, pp.11-31, 35-41, 79-81
- DEMOLIN, P., La loi sur l'information précontractuelle et les contrats en cours, 23/03/2006, disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=318
- DEMOLIN, P., Le contrat de franchise et l'information précontractuelle in *Le droit de la distribution*, Anthémis, Liège, 2009, pp.205-263
- DEMOLIN, P., « De nouvelles règles européennes applicables aux contrats de distribution », 06/07/2010, disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=626
- DEMOLIN, P., « Le régime des nullités », disponible sur Internet : http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=16&id=225
- DEMOLIN, P., 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, pp.19-37, 61-69, 75-81, 145-147, 153-157, 185-187
- DE SCHOUTHEETE, A., MEULDER, A., « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, liv. 10, pp.954-962

- DU JARDIN, L., Les aspects juridiques de la stratégie de distribution in *Le droit belge de la distribution commerciale*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp.85-88
- DU JARDIN, L., « Information précontractuelle et appréciation concrète du dommage né de la rupture du contrat de concession : esprit es-tu là ? », *D.A.O.R.*, 2006, n°79, pp.213-226
- DUPONT, M., « *La culpa in contrahendo : une application particulière de la responsabilité civile* », Forum de l'assurance n°92, mars 2009, p.52
- DUPONT, R., « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords relatifs aux droits intellectuels », *I.R.D.I.*, 2007, pp.6-12
- FABRE, F., Règlements législatifs du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie in *Le contrat de franchise*, CDVA, Bruylant, 2001, pp.106-115
- FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2006, disponible sur Internet : <http://www.fbf-bff.be/etudes.html>
- FEDERATION BELGE DE LA FRANCHISE ; CARRE ASSOCIATES, *Etude sur le secteur de la franchise et des partenariats commerciaux en Belgique*, 2007, disponible sur Internet : <http://www.fbf-bff.be/etudes.html>
- Fédération Française de la Franchise, « Le Règlement d'exemption », disponible sur Internet : <http://www.franchise-fff.com/comprendre-la-franchise/le-cadre-reglementaire/le-reglement-dexemption.html>
- GLANSDORFF, F., *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Larcier, Bruxelles, 2006, pp.11-50
- GERMAN, S., « Franchise : connaître les règles du jeu », disponible sur Internet : http://www.lexpress.fr/emploi-carriere/franchise/franchise-connaître-la-regle-du-jeu_965593.html
- GERON, M., « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », *Les actualités du barreau de Liège*, Mai 2006
- GLANSDORFF, F., *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, CUP, Larcier, Bruxelles, 2006, pp.11-50
- GOBIET, J-Ph., « Les sanctions des manquements précontractuels », in *Obligations – Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p.12
- GOUX, C., « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée », in *La théorie générale des obligations*, sous la direction de P. Wéry, CUP, Liège, 1998, pp.13-58
- GRISAY, D., « Les accords de franchise au regard du droit belge », *D.A.O.R.*, 1989, liv.11, pp.25-32

- HANOTIAU, B., « *L'arbitrabilité et la favor arbitrandum : un réexamen* », *Clunet*, 1994, spec. N°22, p.916
- HEYMANS, C., « 10 nouvelles franchises en Belgique », *Trends-Bizz*, 21 avril 2011, p.52
- HOLLANDER, P., L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats de distribution commerciale en droit belge in *L'arbitrage et la distribution commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.46-47
- 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
- HOLLANDER, P., « La loi du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commerciaux : articles 3,4 et 5 : communication de l'information précontractuelle – Contenu du document d'information précontractuelle – Sanctions et nullités » in *Séminaire Vanham & Vanham du 8 juin 2006*
- HUBY, B., « Un franchising authentique et de qualité. Questions à poser par le franchisé avant tout engagement pour une perception juste et équilibrée du franchising », *D.A.O.R.*, 1989, liv.11, pp.19-24
- KILESTE, P., « Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé », *J.L.M.B.*, 2/2004, pp.67-73
- KILESTE, P., SOMERS, A., STAUDT, C., « La franchise. Aspects contractuels de la franchise au regard de la jurisprudence et de la doctrine belge » in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*. 2ème édition, Titre VII, Livre 77.1, pp.37-99
- KILESTE, P., SOMERS, A., « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, liv. 6221, pp.253-266
- LOMBARD, A., « Le document d'information précontractuelle : contenu et rédaction » in *Journée des experts de la FBF*, 10 novembre 2005
- LOMBART, A., SERVAIS, D., *Le tour de la franchise en 60 questions*, Edipro, 2006, p.28-29
- MARCHANDISE, P., La libre négociation – droits et obligations des négociateurs, in *La formation du contrat*, Bruxelles, Jeune barreau et Vlaams pleitgenootschap, 1987, p. 10 et 22
- MATRAY, C., « *Le contrat de franchise en droit belge* » dans X., *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp.15-28, 63-66, 75-77, 103-106, 159

- MATRAY, C., Franchise, collaboration et bonne foi, note sous Liège 4 juin 1991, *RR.D.*, 1992, pp.245-249
- MATRAY, D., Les contrats commerciaux in *Le point sur le droit commercial*, Liège, Commission Université-Palais (CUP), vol. 36, janvier 2000, 2000, pp 79 à 110
- MATRAY, D., Introduction générale, in *Le contrat de franchise*, CDVA, Bruylant, 2001, pp.7-37
- MIKOLAJCZAK, C., « La franchise où on ne l’attend pas », disponible sur Internet : <http://www.lalibre.be/economie/actualite/article/651723/la-franchise-ou-on-ne-l-attend-pas.html>
- MONTERO, E., Les obligations d’information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels in *Les obligations d’information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, C.U.P., 2006, vol.86, p. 324
- MONTERO, E., DEMOULIN, M., La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, pp.87-89, n°31 et s.
- MOTTET HAUGAARD, A., VERHULST, M., « La nouvelle loi relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial », *DAOR*, 2006, liv. 78, pp.103-138
- REGNAULT DE BOUTTEMONT, V., « La loi Laruelle relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial », mai 2007, travail de 3^e licence en droit, réalisé sous la direction du professeur Andrée Puttemans (ULB)
- RENARD, J-P., « La loi relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial du 19 décembre 2005 », M&DSeminars 2006, <http://www.elegis.be>
- RICHARD, S., « Franchise à l’export : cap sur l’Italie », disponible sur Internet : <http://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/franchises-a-l-export-cap-sur-l-italie--238.html>
- ROBIJNS, O., « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, 14 octobre 2007, p.3
- ROMAIN, J-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.215 et s.
- ROMAIN, J.F., L’obligation d’information et de conseil pesant, dans certains cas, sur les intermédiaires financiers in *Les obligations d’information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, Commission Université-Palais (CUP), vol.86, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 241 et s.
- SAERENS, P., “Nouvelle loi sur le partenariat commercial”, 27/07/2006, disponible sur Internet : http://www.ccilb.be/xml/fiche__article-IDC-24-IDD-39576-.html

- SHER, P-D., SMETS-GARY, « C., Le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, n°5849 – 25/1997
- STAUDT, C., KILESTE, P., « Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé », *J.L.M.B.*, 2004, liv. 2, pp.67-73
- STICHELBAUT, J., MONTERO, E., RORIVE, I., GOBIET, J-Ph., *Négociation et formation du contrat*, *Obli suppl* 12, octobre 2007, pp.25-43
- TORO, J., « L'accord précontractuel dans le cadre d'accords de partenariat commercial en droit international privé », *R.D.C.* 2006, pp.923-933
- UMHOEFER, C., ZEIDMAN, P., « Franchise : les Etats-Unis jouent l'ouverture », disponible sur Internet : <http://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/franchise-les-etats-unis-jouent-l-ouverture-73.html>
- VAES, O., *Franchising, guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant 2007, pp.87-120, 206-208
- VAN OMMESLAGHE, P., « Les obligations. Chronique de jurisprudence, 1974-1982 », *R.C.J.B.*, 1986, p.78
- VAN OMMESLAGHE, P., « L'exécution de bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, pp.101 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P., Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchisage in *Les intermédiaires commerciaux*, Editions du Jeune Barreau, 1990, pp.184-186
- VAN OMMESLAGHE, P., Rapport général sur la bonne foi dans les rapports entre particuliers, in *La bonne foi*, Trav. Assoc. H. Capitant, 1992, p.36, n°11
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droits et obligations*, vol.1, 3^e éd., 1992-1993/5, p.177
- VAN RYN, J., HEENEN, J., *Principes de droit commercial belge*, t.II, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.215
- VERBAEKEN, C., DE SCHOUTHEETE. A., *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, pp.157-161, 187-191 et 171-173
- VON KUEGELGEN, M., Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités, in *Les obligations contractuelles*, Ed. du Jeune Barreau, 2000, p.603
- WILMS, W., « Het recht op informatie in het verbintenissenrecht – Een grond – slag onderzoek », *R.W.*, 1980-1981, p.516

Table des matières

L'information précontractuelle dans le cadre d'un contrat de franchise : comment trouver un juste équilibre entre les parties ?

Evolutions suite à l'adoption de la loi du 19 décembre 2005

Introduction	2
Chapitre 1. Première approche de la franchise.....	4
Section 1. Définition du franchisage et chiffres clés.....	4
§1. Premier aperçu et définition	4
§2. Chiffres clés.....	5
Section 2. Avantages et inconvénients de la formule du contrat de franchise	6
§1. Avantages	6
§2. Inconvénients	7
Section 3. Analyse des lois réglementant les partenariats commerciaux dans d'autres pays	8
§1. La Grande-Bretagne	8
§2. L'Allemagne.....	9
§3. L'Italie	9
§4. Les Etats-Unis	9
§5. La France.....	10
Chapitre 2. Principes issus du droit commun.....	12
Section 1. Régime juridique applicable aux négociations précontractuelles	12
Section 2. Les obligations d'information ressortissant du droit commun.....	13
§1. La jurisprudence	14
§2. L'article 1134 al 3 du Code civil.....	16
§3. Contenu de l'obligation d'information.....	18
Section 3. Nature de l'obligation d'information incombant au franchiseur.....	18
Section 4. La réciprocité des obligations incombant au franchiseur et au franchisé.....	19
Section 5. Fondements juridiques de la responsabilité précontractuelle et lien de causalité au regard du droit commun	21
§1. Fondements juridiques	21
§2. Lien de causalité.....	23
§3. Conséquences en cas de reconnaissance de l'engagement de la responsabilité précontractuelle du débiteur de l'obligation d'information	23

§4. Autres dispositions du droit commun susceptibles de sanctionner le non respect du devoir d'information	24
Section 6. Le droit commun reste-t-il applicable en cas de réglementation spécifique ?	24
Chapitre 3. Tentatives avortées ou inefficaces pour réglementer la franchise	26
Section 1. L'autorégulation	26
§1. Au niveau européen.....	26
§2. Au niveau belge.....	27
§3. Valeur contraignante	27
Section 2. Réglementation européenne	27
§1. Règlement 4087/1988	27
§2. Règlement 2790/1999	28
§3. Règlement 330/2010	29
Section 3. Réglementation nationale	31
Chapitre 4. La loi du 19 décembre 2005 et ses prémisses.....	32
Section 1. Objectifs et justifications de la loi	32
Section 2. Une loi qui ne fait pas l'unanimité	36
Section 3. Le contenu du document d'information précontractuelle (D.I.P.)	37
§1. Etendue du devoir d'information des parties dans le cadre de la loi.....	38
§2. Disposition contractuelles importantes, pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial	39
§3. Données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial.....	42
Section 4. La forme de la communication.....	48
Section 5. Conséquences du caractère incomplet ou inexact des informations communiquées.....	50
Section 6. Le délai d'un mois.....	51
§1. Incidence d'une modification apportée au projet de contrat sur l'obligation d'information pesant sur celui qui octroie le droit	51
§2. L'interdiction de souscrire une obligation durant le délai légal s'étend elle aux obligations que le candidat prendrait à l'égard d'un tiers ?	52
Section 7. Obligation de communiquer un D.I.P. en cas de renouvellement du contrat.....	53
Section 8. Sanctions en cas de non-respect des dispositions de la loi.....	54
§1. Le non-respect de l'une des dispositions de l'article 3	55
§2. La nullité d'une clause contractuelle importante visée à l'article 4§1,1° de la loi lorsqu'elle n'est pas mentionnée dans le D.I.P.	56

§3. Le caractère automatique de la nullité de l'article 5	56
§4. Des nullités relatives	57
§5. Traitement réservé aux dispositions de l'article 4§1, 2°	58
§6. Enseignements jurisprudentiels	58
§7. Conséquences de l'annulation du contrat de franchise	59
Section 9. L'obligation de confidentialité	60
Section 10. L'interprétation du contrat	61
Section 11. Le caractère impératif de la loi	62
Section 12. L'application de la loi aux contrats conclus avant son adoption.....	62
Section 13. Droit applicable et compétence de juridiction.....	63
§1. La loi applicable en cas de contrat international	63
§2. Les juridictions compétentes en cas de contrat international	64
Chapitre 5. Synthèse des évolutions apportées par la loi en comparaison avec le droit commun	65
Section 1. La loi va-t-elle plus loin ou reste-t-elle en retrait du droit commun ?.....	65
§1. La loi va plus loin.....	65
§2. La loi n'apporte rien de plus que le droit commun	66
§3. La loi sort de l'objectif qu'elle s'assigne	67
Section 2. Les modes alternatifs de résolution des conflits.....	69
§1. La médiation.....	70
§2. L'arbitrage	70
Conclusion.....	72
Bibliographie	75