

La protection de la partie faible en droit commercial : le franchisé

Mémoire réalisé par
Ralph Troisfontaine

Promoteur(s)
Yves De Cordt

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

Remerciements

Le mémoire est tout un symbole. Il est le résultat d'un travail de longue haleine marquant la fin de notre cycle universitaire mais également celle de notre formation juridique.

Tout d'abord, je tiens à remercier mon promoteur, Monsieur Yves De Cordt, pour sa clairvoyance concernant mes attentes ainsi que son accompagnement lors de ce cheminement.

Je remercie également l'ensemble des personnes qui ont émis un avis critique sur mon mémoire.

Enfin, je tiens à remercier ma famille et plus particulièrement mes parents, pour leur précieux soutien lors de l'élaboration de mon mémoire mais aussi durant l'ensemble de mon parcours académique.

Introduction

L'attention portée par le législateur à la protection de la partie faible ne date pas d'hier. En effet, celui-ci a adopté un nombre conséquent de législations visant à protéger tant les consommateurs que les professionnels. Ces interventions législatives viennent renforcer les règles de droit commun, celles-ci continuant à jouer un rôle important dans cet objectif de protection dans les domaines non régis par ces lois.

Nous analyserons tout d'abord, de manière non exhaustive, les différents moyens mis en place afin de protéger la partie se trouvant en position de faiblesse dans diverses relations contractuelles. A la suite de cette analyse, nous nous pencherons plus spécifiquement sur la protection du franchisé. Le contrat de franchise dispose depuis 2005 d'une loi¹, aujourd'hui intégrée dans le titre 2 du livre X du Code de droit économique, réglementant la phase des pourparlers préalables à la conclusion de ce type de contrat. Cette législation n'est toujours pas propre à la franchise mais concerne les contrats de partenariat commercial tombant sous son champ d'application. L'exécution et la phase post-contractuelle du contrat de franchise, quant à elles, ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique. Elles sont par conséquent soumises au droit commun ainsi qu'au principe de l'autonomie de la volonté des parties. Cependant, les règles de droit commun s'effacent le plus souvent au profit de la liberté contractuelle des parties, ce qui, dans le cadre d'un contrat de franchise, jouera en défaveur du franchisé. En effet, le contrat de franchise est un contrat dit d'adhésion, ne permettant pas à celui-ci, de part sa situation d'infériorité, de négocier des différentes modalités du contrat avec son cocontractant, le franchiseur.

Dans le cadre de ce mémoire, nous examinerons la loi réglementant la phase précontractuelle, qui a subi quelques modifications depuis son insertion dans le Code de droit économique. Est-elle aujourd'hui complète, claire, répondant à son objectif d'amélioration de la position de la partie qui reçoit le droit ? Malgré la doctrine, la jurisprudence, le principe de bonne foi ainsi que le secteur de la franchise lui même essayant de remédier à cette absence de cadre légal, ne réglementer qu'une partie du contrat de franchise, laissant l'exécution et la phase

¹ Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

post-contractuelle aux mains des parties et de manière supplétive au droit commun, est-ce suffisant ? Ne serait-il pas judicieux de réguler l'ensemble du contrat de franchise ?

Le titre premier sera consacré à la protection de la partie faible de manière générale. Nous débuterons par la notion de partie faible, difficilement définissable, mais dont l'identification permettra d'appréhender la diversité de la notion de manière plus pratique. Les limites de cette identification seront également abordées. Le chapitre 2 sera dédié aux causes de faiblesse. Même si celles-ci sont multiples, nous pouvons dégager deux causes principales. D'une part, la faiblesse inhérente à la situation personnelle des cocontractants et d'autre part, la faiblesse liée à la position des parties dans le contrat. De plus leur application cumulative n'est pas exclue. Cette distinction des causes de faiblesse est toutefois à relativiser. Enfin, le chapitre 3 sera consacré à la protection de la partie faible. Au travers de ce chapitre, différents moyens de protection seront abordés, tels que le formalisme contractuel, l'obligation d'information ou ceux mis en place lors de l'exécution du contrat. D'autres moyens de protection existent, mais nous restreignons volontairement notre analyse, soit parce que certains mécanismes de protection se retrouveront détaillés dans le titre 2 de ce mémoire, soit parce qu'ils dépasseraient le cadre de notre analyse.

Le titre deux sera, quant à lui, spécifiquement dédié au franchisé et à sa protection. Le chapitre 1 proposera une description générale de la franchise à travers plusieurs aspects tels que son origine, ses éléments caractéristiques ou encore ses différents modèles existants. Le chapitre 2 abordera, quant à lui, la protection du franchisé. Premièrement, nous analyserons la législation applicable à la phase précontractuelle du contrat de franchise. Ensuite, nous nous interrogerons sur l'application du titre 3 du Livre X relatif à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée au bénéfice de ce type de contrat. Pour suivre, nous détaillerons les obligations du franchiseur prenant effet lors de l'exécution du contrat. Dans un quatrième point, nous examinerons les relatifs moyens de protection actuellement disponibles lors de la rupture du contrat. Enfin, nous ferons une analyse du droit français et du droit américain en la matière, que nous comparerons avec le droit belge.

Titre I. Protection de la partie faible : généralités

Chapitre I. Notion de partie faible

Section 1. Définition

De par son caractère hétéroclite, il nous est impossible de formuler une définition claire et précise de cette notion. En effet, la faiblesse contractuelle peut revêtir de multiples formes et intervenir dans maintes circonstances². De plus, lorsque dans un rapport contractuel, une des parties est jugée plus faible, on songe le plus souvent aux personnes telle que les consommateurs, les mineurs ou autres non-professionnels. Toutefois, de nombreux professionnels peuvent également se retrouver en situation de faiblesse.

Section 2. Identification

Pour déterminer les critères qui permettront d'identifier la partie faible il est utile de s'attarder sur le domaine d'application des législations. Celui-ci mobilise à cet effet trois facteurs, éventuellement cumulables³.

Sous-section 1. L'objet

Certaines législations identifient la partie faible exclusivement en fonction de l'objet de la relation contractuelle. Nous retrouvons l'application de ce facteur dans la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial⁴, aujourd'hui insérée dans le Code de droit économique dans le titre 2 du livre X⁵. Le Code de droit économique définit les accords de partenariat commercial en son article I.11,2° comme étant l'« *accord conclu entre plusieurs personnes, par lequel une de ces personnes (fournisseur) octroie à l'autre (distributeur) le droit, d'utiliser lors de la vente de produits ou de fourniture de services, une formule commerciale (...)* ». La partie faible, en l'occurrence le distributeur, est identifié uniquement par l'objet du rapport contractuel : l'accord de partenariat commercial⁶.

² M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996, p. 616.

³ H. JACQUEMIN, « Le formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel », *A.D.L.*, 2010/1, p. 9.

⁴ *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

⁵ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 53-54.

⁶ *Ibidem*.

Cela est aussi le cas concernant le contrat d'agence, également inséré dans le Code de droit économique, dans le titre 1^{er} du livre X. Le contrat d'agence commerciale, défini à l'article I.11,1° permet, à lui seul, l'identification de la partie faible : l'agent commercial.

Il est à préciser que ces deux accords interviennent dans le cadre de relations entre professionnels. Il en ressort dès lors que l'identification de la partie faible par l'objet contractuel implique que celle-ci agisse à des fins professionnelles⁷.

Sous-section 2. L'objet et les fins

D'autres législations identifient la partie faible par la combinaison de deux éléments, l'objet de la relation contractuelle et les fins pour lesquelles les parties s'engagent⁸. Tel est le cas dans le livre VI du Code de droit économique relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, anciennement la loi du 6 avril 2010⁹. La partie faible est identifiée par référence à l'objet du rapport contractuel, mais aussi en fonction des fins, qu'elles soient privées ou professionnelles, en vue desquelles les parties s'engagent. Dans le cas d'espèce, le livre VI vise à protéger le consommateur dans sa relation avec une partie agissant à des fins professionnelles.

Sous-section 3. L'objet, les fins et le mode ou le lieu de conclusion

La partie faible est ici identifiée via la combinaison de trois éléments que sont l'objet du contrat, les fins pour lesquelles les parties s'engagent et le mode ou le lieu de conclusion du contrat¹⁰.

Nous retrouvons l'utilisation de ces trois facteurs notamment dans le livre XII du Code de droit économique, anciennement la loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information¹¹. Celui-ci identifie le destinataire de service comme partie faible au rapport contractuel par l'intermédiaire de l'objet défini largement à l'article I.18,1° comme étant « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service* », des fins qui peuvent être tant privées que

⁷ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 54.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, p. 57.

¹¹ *Ibidem*, p. 58.

professionnelles¹², mais également par un mode caractéristique de conclusion du contrat, « à distance, par voie électronique »¹³.

Sous-section 4. Enseignement

Identifier la partie faible au rapport contractuel est donc subordonné à la seule application de ces critères objectifs. Le législateur n'a aucunement besoin d'autres éléments, tels que la démonstration de l'existence de la faiblesse ou les causes expliquant le déséquilibre, pour l'identification. La faiblesse est donc présumée par celui-ci¹⁴.

Section 3. Limites

Les critères que nous venons d'analyser peuvent être formulés de manière positive ou négative en fonction des différentes législations abordées. L'utilisation de ces critères par la négative, pourrait amener à déduire que le législateur a une volonté de restreindre l'application de la loi à certains rapports contractuels et ainsi limiter par la même occasion la protection accordée par celle-ci aux parties de ce rapport. Cependant, dans la plupart des cas, les exclusions sont motivées par l'existence d'autres textes normatifs. Elles permettent donc simplement d'éviter une application additionnelle des normes¹⁵.

Chapitre II. Causes de faiblesse

Afin d'identifier avec précision la partie jugée plus faible et comprendre les règles mises en place par le législateur visant à répondre au mieux à la nécessité de protection de cette partie, il convient de délimiter les causes et origines qui expliquent cette faiblesse¹⁶.

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, il existe une multitude de parties faibles et, par conséquent, une multitude de causes de faiblesse. Toutefois, la doctrine les a réunies sous deux vocables : la faiblesse inhérente à la situation personnelle des cocontractants et la faiblesse relative, liée à la position des parties dans le contrat¹⁷.

¹² Article I.18.3° et 5°, du Code de droit économique ; E. MONTERO, « La conclusion de contrat électronique après la loi du 11 mars 2003 », in *Le droit des affaires en évolution. Le contrat sans papier*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 3.

¹³ Article I.18.1°, du Code de droit économique.

¹⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 60.

¹⁵ *Ibidem*, p. 61.

¹⁶ *Ibidem*, p. 63.

¹⁷ M. FONTAINE, op. cit., p. 616 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., pp. 63-64.

Section 1. Inhérente à la situation personnelle des parties

Cette faiblesse est définie par Marcel Fontaine comme étant « *la faiblesse du cocontractant dont l'état de développement mental en soi, ou le niveau de connaissance dans la matière du contrat s'avère insuffisant pour porter un jugement éclairé sur la portée des engagements respectifs* »¹⁸.

D'une part, l'auteur fait référence à un déséquilibre qui résulte d'une incapacité d'exercice dans le chef d'une des parties. Tel est le cas lorsque dans le rapport contractuel intervient un mineur ou une personne atteinte d'un handicap mental. De ce régime d'incapacité découle des règles particulières qui lui seront applicables¹⁹.

D'autre part, Il fait également référence à un manque de connaissance des éléments de droit ou de fait du rapport contractuel concerné. Ce manque de connaissance résulte souvent d'une asymétrie informationnelle entre les parties. Cette asymétrie découle généralement de la relation entre un professionnel et une personne agissant à des fins privées, le consommateur²⁰. De nombreuses législations²¹, de par la seule mise en présence d'un professionnel et d'un consommateur, protège ce dernier jugé plus faible. Cependant, ce manque de connaissance n'est pas propre aux relations B to C, il existe également entre professionnels comme par exemple, la loi sur les accords de partenariat commercial aujourd'hui insérée dans le titre 2 du livre X du Code de droit économique, qui vise à renforcer l'obligation d'information au profit du distributeur, considéré comme la partie faible au rapport contractuel²². Il est également à noter que ce déséquilibre peut survenir simplement du fait qu'une des parties est soumise à une loi étrangère²³.

La faiblesse peut aussi résulter du mode de conclusion du contrat²⁴. Tel est le cas notamment dans le chapitre 3 du livre XII du Code de droit économique, qui vise à renforcer l'obligation d'information afin de protéger le destinataire de services qui conclut un contrat à distance par voies électroniques. On retrouve le même principe dans le chapitre 2 du titre 3 du

¹⁸ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 616.

¹⁹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 65.

²⁰ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten : grondslagen, draagwijdte en sancties*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 30 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 65-66.

²¹ Voy. notamment : le Livre VI du Code de droit économique ; le chapitre I du titre IV du Livre VII du Code de droit économique.

²² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 68.

²³ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 616.

²⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 68.

livre VI du Code de droit économique concernant les contrats à distance²⁵, prévoyant des obligations d'information précontractuelle ainsi qu'un droit de rétractation au profit ici uniquement du consommateur²⁶, afin de réduire les désavantages liés à l'éloignement entre les parties²⁷.

Dans les différentes législations envisagées, le législateur cherche un rééquilibrage de la relation contractuelle via un renforcement de la transmission de l'information pour résorber le plus efficacement possible le manque de connaissance présumé d'une des parties au contrat²⁸.

Section 2. Liée à la position des parties dans le contrat

Le déséquilibre entre les parties naît ici en raison de leur position respective dans le contrat. Cette faiblesse, dite relative, se caractérise quand le cocontractant conscient de son engagement au contrat, n'ayant pas d'autre choix, en accepte les conditions léonines imposées par son partenaire²⁹.

Cette faiblesse propre à une des parties au contrat peut résulter dans certains cas de la puissance du partenaire. Celui-ci va pouvoir dominer la relation contractuelle grâce à sa position dominante sur le marché et à sa puissance économique. On retrouve notamment cette position dans des situations de monopole. Dans d'autres cas, la faiblesse d'une des parties provient de son propre état de besoin qui la rend ainsi vulnérable, tel est le cas lorsque cette partie a besoin d'un logement, d'un travail ou encore d'argent³⁰.

Ces deux situations prises isolément ou cumulativement sont source d'abus de la part de la partie dominante qui serait tentée d'abuser de l'état de besoin ou d'infériorité de l'autre partie³¹.

Cette identification liée au type de contrat amène par conséquent une multitude de possibilités d'état de faiblesse. Comme le souligne H. Jacquemin, « *on peut en effet estimer*

²⁵ Voy. la définition du « contrat à distance », à l'article I.8, 15°, du Code de droit économique.

²⁶ Voy. D. GOL, « Pratiques du marché et protection du consommateur », in *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 106 et H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles de Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, n° 56, p. 11, expliquant le caractère plus large de la notion de consommateur par rapport à l'ancienne LPMC.

²⁷ M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 91 ; D. GOL, *op. cit.*, p. 117 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 68.

²⁸ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 65.

²⁹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 616.

³⁰ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 616 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 70.

³¹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 617 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 70.

*qu'il y a (presque) autant de faiblesses que de rapports contractuels considérés »*³². En effet, la partie faible peut être un consommateur lors de la souscription d'un crédit à la consommation, un preneur lors d'un contrat de bail³³ ou encore un travailleur dont la position dérive de la définition même du contrat de travail avec le lien de subordination, élément essentiel de celui-ci³⁴.

Dans les relations entre professionnels, l'état de faiblesse peut résulter de la dépendance économique³⁵ d'une des parties envers son cocontractant. Sur ce sujet, le contrat de franchise est particulièrement éloquent. En effet, le franchisé ne dispose généralement que d'une activité dans laquelle il a beaucoup investi. Par conséquent, une décision unilatérale du franchiseur mettant fin à la collaboration pourrait être problématique pour le franchisé, qui verrait sa survie économique compromise³⁶. Ce contrat comme les contrats envisagés ci-dessus sont des contrats dits « d'adhésion ». Ce type de contrat est défini par M. Fontaine comme étant « *un contrat dont le contenu est imposé à l'une des parties par l'autre qui l'a rédigé* »³⁷. Il se caractérise donc par une situation d'infériorité où la personne jugée plus faible ne peut qu'adhérer au contrat, ne disposant ainsi pas ou très peu de marge de négociation, laissant à l'autre partie une totale liberté contractuelle³⁸.

Section 3. Application cumulative

Une application additionnelle de la faiblesse inhérente à la situation personnelle des parties et de la faiblesse relative à la position des parties dans le contrat est également possible³⁹. Les accords de partenariat commercial en sont une illustration, comme en dispose les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2005, toujours intéressant, malgré la transposition et les légères modifications dans le Code de droit économique : « *En cas d'accord de partenariat commercial, il arrive souvent que celui qui obtient par exemple le droit d'exploiter un nom commercial commun ou une enseigne commune, se trouve dans une position économique plus*

³² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 71.

³³ *Ibidem*, pp. 71-72.

³⁴ M. FONTAINE, op. cit., p. 619.

³⁵ Sur cette notion voy. C. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, p. 19, citant G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance. Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 10.

³⁶ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 73.

³⁷ M. FONTAINE, op. cit., p. 629.

³⁸ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 73.

³⁹ *Ibidem*, p. 74.

*faible et ne dispose pas de moyens équivalents à ceux de celui qui octroie le droit »*⁴⁰. De part cette position dominante du fournisseur liée à la dépendance économique et au manque de connaissance du distributeur, ces mêmes travaux appuient sur la nécessité de l'information précontractuelle afin de protéger la partie faible des possibles abus liés à la position du fournisseur dans le cadre de leurs relations contractuelles entre professionnels⁴¹.

Section 4. Relativité de l'analyse

Nous venons de détailler les différentes causes permettant de déterminer si une personne est en position de faiblesse. Néanmoins, cette analyse a un caractère généralisé qu'il faut nuancer⁴².

Tout d'abord, la faiblesse peut varier dans le temps. Celle-ci peut être manifeste à certains moments de la relation contractuelle et moins significative à d'autres moments⁴³.

Ensuite, il arrive que la partie présumée faible soit en pratique sur un même pied d'égalité, voire plus forte que son cocontractant. En effet, la faiblesse inhérente à la situation personnelle des parties peut être compensée en pratique par une connaissance pointue relative à leur pratique régulière de ce genre de contrat ou encore grâce à leur profession⁴⁴. Quant à la faiblesse liée à la position dans le contrat, elle peut également être seulement théorique par le fait qu'en pratique la partie supposée faible dispose d'un grand pouvoir de négociation, comme l'illustre parfaitement H. Jacquemin en disposant que dans le cadre d'un contrat d'assurance, *« lorsque le preneur est une entreprise en pleine croissance, employant de nombreux salariés et qu'il envisage de confier tout son portefeuille d'assurances à une compagnie donnée, qui a besoin de ces contrats pour maintenir ses activités, la faiblesse est dans le chef de l'assureur (...) »*⁴⁵. En présumant la faiblesse, le législateur ne prend pas en compte cette variable.

De plus, il arrive que suivant les aspects du contrat, les parties se trouvent alternativement en position de force et en position de faiblesse⁴⁶. Certaines législations tentent

⁴⁰ Projet de loi relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n°51 1687/001, p. 3.

⁴¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n°51 1687/001, p. 3 ; Voy. également P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, pp. 257-258 pour une énumération des déséquilibres et inégalités entre parties en matière de franchise.

⁴² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 79.

⁴³ M. FONTAINE, op. cit., pp. 617-618.

⁴⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 79.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 80.

⁴⁶ M. FONTAINE, op. cit., p. 618.

de trouver un équilibre dans les protections des deux parties dans ce genre de relations. C'est notamment le cas dans le contrat de bail de résidence principale⁴⁷, où le Code civil a mis en place certaines dispositions en faveur du bailleur⁴⁸, d'autres en faveur du preneur⁴⁹.

Enfin, lors de l'octroi de la protection, le comportement de la partie faible peut être pris en compte. En droit des assurances par exemple, le preneur perd toute forme de protection accordée par la loi quand il agit frauduleusement⁵⁰.

Cela nous amène au constat que malgré l'objectif principal de protection poursuivi par une législation, l'ensemble des dispositions ne vise pas spécifiquement la protection de la partie faible⁵¹.

Chapitre III. Protection de la partie faible

Section 1. Formalisme contractuel

Sous-section 1. Notions

Au début du XIX^e siècle, le droit belge, et plus spécifiquement le Code civil de 1804, était dominé par le principe du consensualisme⁵². De ce principe découle une certaine liberté de la forme, les parties n'étant pas contraintes d'exprimer leur volonté sous une forme donnée, sous réserve de certaines exceptions comme certains contrats solennels ou pour l'application des règles de preuve⁵³. Toutefois, au début du XX^e siècle s'amorce le phénomène de renaissance du formalisme via l'adoption de différentes législations⁵⁴. Phénomène toujours d'actualité aujourd'hui, puisque le législateur subordonne les relations contractuelles à certaines formalités, d'une part lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat, d'autre part dans un but de protection de l'une des parties jugée plus faible dans une relation contractuelle⁵⁵. Cette

⁴⁷ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 81, citant I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les relations entre bailleurs et locataires en droit belge », in J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996, pp. 191-196.

⁴⁸ Article 1^{er} ; Article 3, § 2 à 5 ; Article 7 de la section du Code civil consacrée au bail de résidence principale.

⁴⁹ Article 2 ; Article 3, § 1^{er} ; Article 5 de la section du Code civil consacrée au bail de résidence principale.

⁵⁰ M. FONTAINE, op. cit., p. 618.

⁵¹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 81.

⁵² E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in P. WÉRY (sous la dir. de), *Le droit des obligations conventionnelles et le bécotier du code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, pp. 66-67.

⁵³ M. DEMOULIN, *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 34-35.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁵⁵ M. FONTAINE, op. cit., p. 627.

protection et l'apogée du formalisme découlent de changements tant socio-économiques que juridiques modifiant ainsi l'équilibre du contrat⁵⁶.

Le formalisme contractuel a été défini par H. Jacquemin comme étant « *l'ensemble des règles prescrites par un texte légal ou réglementaire qui déterminent la manière dont la volonté ou une information particulière doit s'extérioriser au cours du processus contractuel, sous peine de sanction en cas d'inobservation* »⁵⁷. Il ressort implicitement de cette définition que les formalités prises de manière conventionnelle par les parties ne sont pas prises en compte.

Sous-section 2. Règles de formes

Au travers des différentes législations visant la protection de la partie faible, de nombreuses règles de forme sont exigées, telles qu'un accusé de réception, une lettre recommandée, un formulaire, un écrit, différentes mentions, etc. Celles-ci doivent être accomplies et transmises d'initiative ou sur demande du cocontractant jugé plus faible. Malgré cette diversité, il ressort que certaines formalités sont utilisées de manière stable. Il s'agit des mentions, de l'écrit, des modes de transmission de l'information⁵⁸.

a) Les mentions

Une multitude de mentions écrites sont imposées par les législations de protection de la partie faible. Elles se matérialisent dans une disposition particulière. Cette formalité a pour fonction principale d'énoncer une information sur des éléments de fait et/ou de droit du rapport contractuel⁵⁹.

Les mentions apparaissent aux différents stades de la relation contractuelle. Tout d'abord au stade précontractuel, nous pouvons citer comme exemple les mentions imposées dans les publicités en matière de crédit à la consommation⁶⁰ ou l'obligation de communication d'un document particulier reprenant différentes mentions en matière d'accords de partenariat commercial⁶¹. Ensuite, au moment de la formation du contrat via un « instrumentum »

⁵⁶ L. SIMONT, « Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats », in *La renaissance du phénomène contractuel*, Faculté de droit de Liège, 1971, pp. 497-500.

⁵⁷ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 29.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁹ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, n° 100, p. 270.

⁶⁰ Article VII.64, § 1^{er} et § 2, du Code de droit économique.

⁶¹ Articles X.27 et X.28, du Code de droit économique.

comprenant différentes mentions⁶². Enfin, en cours d'exécution du contrat⁶³.

L'objet de l'information énoncé par la mention peut varier, faisant référence à l'identification des parties⁶⁴, le prix⁶⁵, la durée du contrat⁶⁶, etc.

Certaines mentions, en application simultanée avec d'autres formalités, peuvent avoir pour fonction complémentaire d'une part, d'authentifier des informations permettant ainsi de garantir avec une relative fiabilité l'exactitude de celles-ci. Tel est le cas de l'acte notarié qui permet de faire bénéficier à plusieurs mentions présentes dans celui-ci d'une force probante exceptionnelle⁶⁷. D'autre part, une autre fonction consiste à attirer l'attention de la partie faible sur certaines informations particulières via des exigences d'emplacement ou d'apparence de la mention par exemple⁶⁸.

b) L'écrit

L'écrit ne fait l'objet d'aucune définition légale. Celui-ci a été défini de manière classique par R. Mougenot comme étant « *la représentation lisible du langage ou de la pensée au moyen de graphisme* »⁶⁹.

L'écrit est requis par une multitude de législations protectrices de la partie faible. Il intervient tant au moment de la conclusion que de l'exécution du contrat et peut être exigé pour l'entièreté ou seulement pour une partie de celui-ci⁷⁰.

L'exigence d'un écrit n'est pas une généralité, mais est requise dans un but d'extériorisation d'une information. Aux fins d'une meilleure information, les législations de protection énumèrent des mentions, comme exposées ci-dessus, devant figurer dans cet écrit permettant de déterminer son contenu.

La doctrine relève généralement trois fonctions de l'écrit. Tout d'abord, l'écrit vise à

⁶² Article 64, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.

⁶³ Article X.14, du Code de droit économique.

⁶⁴ Voy. notamment : l'article VII.78, § 2, 2° et 3°, du Code de droit économique et article X.28, §1^{er}, 2°, a), du Code de droit économique.

⁶⁵ Voy. notamment : l'article XII.6, §2, du Code de droit économique.

⁶⁶ Voy. notamment : l'article X.28, §1^{er}, 1°, f), du Code de droit économique.

⁶⁷ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 91.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 92-93.

⁶⁹ D. MOUGENOT et R. MOUGENOT, *La preuve*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2002, p. 139.

⁷⁰ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 119-120.

garantir la lisibilité de l'information. Cette fonction découle du caractère matériel de l'écrit nécessitant « (...) *de uitdrukking van een taal die door middel van verstaanbare of vertaalbare tekens gefixeerd wordt op een drager met relatieve duurzaamheid* (...) »⁷¹. Il est à noter que le langage doit être compréhensible, c'est à dire que le destinataire doit prendre connaissance de l'information via un langage matérialisé par des signes soit directement (connus par le destinataire) soit indirectement (moyennant une traduction) intelligibles⁷². Ensuite, l'écrit doit garantir la pérennité de l'information, ce qui signifie que celle-ci, après avoir été fixée sur un support, doit pouvoir être accessible ultérieurement, durant un délai suffisant⁷³. Enfin, l'écrit sert à préserver l'intégrité de l'information, compris dans le sens de révéler les modifications apportées au contenu⁷⁴. Cependant, cette conception s'oppose à l'interprétation de cette fonction comme étant une garantie d'inaltérabilité de l'information. Concernant cette inaltérabilité, nous suivons H. Jacquemin⁷⁵, considérant cette interprétation comme extrême.

La réalisation de cette formalité se traduit par différents termes au travers des législations envisagées⁷⁶. Celle-ci requiert entre autres, un contrat, un document⁷⁷, un accusé de réception⁷⁸, un support durable⁷⁹. Ces différentes terminologies, considérées comme des synonymes de l'écrit, sont adaptées au contexte dans lequel l'écrit est requis ou combinent différentes formalités en ce compris l'écrit. Celles-ci préservent de surcroît les fonctions de celui-ci⁸⁰.

c) Modalités de transmission de l'information

Toujours dans cette perspective d'un formalisme visant à informer la partie faible, les deux formalités exposées ci-dessus, élaborées dans un but d'énonciation de l'information, sont insuffisantes. Il faut en effet que cette information trouve destinataire. Pour ce faire, le législateur distingue trois modes de transmissions.

⁷¹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001, p. 442, traduction libre : « l'expression d'une langue qui par des signes compréhensibles et traduisibles est fixée sur un support de durabilité relative ».

⁷² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 123.

⁷³ D. MOUGENOT, « Le statut probatoire de la photocopie : nuageux avec éclaircies », note sous Mons, 27 février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, p. 473 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁴ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *op. cit.*, p. 272.

⁷⁵ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 126.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 120-121.

⁷⁷ Article X.27, du Code de droit économique.

⁷⁸ Article XII.9, du Code de droit économique.

⁷⁹ Article X.27, al. 1^{er}, du Code de droit économique.

⁸⁰ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *op. cit.*, p. 271 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 129-139.

Premièrement, la mise à disposition de l'information permet à la partie faible de prendre connaissance de celle-ci. Cette prise de connaissance demande toutefois un comportement actif du destinataire⁸¹. C'est notamment le cas en matière de crédit à la consommation, lorsque des informations doivent être mises à disposition du consommateur avant la conclusion du contrat⁸² ou encore en matière d'accords de partenariat commercial où un projet d'accord ainsi qu'un document particulier doivent être mis à disposition par écrit à la partie qui reçoit le droit, jugée faible⁸³.

Deuxièmement, la communication de l'information suppose une divulgation de l'information de la part du prestataire au profit de la partie faible⁸⁴. Ce mode de transmission se traduit par exemple dans la partie du Code de droit économique relative à la société de l'information qui prévoit en son article XII.7 du livre XII que le prestataire de services communique au destinataire les différentes informations mentionnées dans cet article. Par ailleurs, quelques dispositions plus loin, l'article XII.9 du livre XII dispose que lorsque le destinataire du service passe une commande par voie électronique, le prestataire doit en accuser la réception. Via cet accusé de réception prévu au point deux de l'article, le législateur exige ainsi la communication de différentes informations au travers d'un récapitulatif de la commande⁸⁵. Une autre règle de forme souvent utilisée par les législations de protection de la partie faible est la lettre recommandée à la poste. Cependant, celle-ci suppose seulement qu'un récépissé soit remis par l'agent à l'expéditeur, prouvant le dépôt⁸⁶, mais ne prouvant en aucun cas l'effectivité de la réception de la lettre par le destinataire⁸⁷. Répondant seulement à l'exigence de communication, ce mode de transmission n'est toutefois pas suffisant pour en conclure que le destinataire de la lettre l'a effectivement reçu⁸⁸.

Troisièmement, la réception de l'information, ce dernier mode de transmission permet réellement de prendre connaissance de l'information. Il se décline en différentes formalités. Tout d'abord, cette formalité peut être remplie via l'établissement de l'écrit requis à la

⁸¹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 141.

⁸² Article VII.70, § 1^{er}, du Code de droit économique.

⁸³ Article X.27, al. 1^{er}, du Code de droit économique.

⁸⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 142.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 143.

⁸⁷ E. MONTERO, « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », in *Commerce électronique : De la théorie à la pratique*, Cahier du CRID n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 75 ; Mons, 21 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 456.

⁸⁸ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 142.

formation du contrat en différents exemplaires afin que chaque contractant puisse en disposer⁸⁹. Ensuite, après la formation du contrat, diverses informations doivent parvenir à la partie faible par écrit ou sur un support durable. La fonction de réception peut être parfaitement formulée, mais dans certaines législations, cette fonction peut être exprimée de manière à rendre difficile la distinction entre la transmission de l'information et celle du support⁹⁰. Prenons par exemple les accords de partenariat commercial, qui imposent la fourniture d'un projet d'accord et d'un document particulier⁹¹. Enfin, la réception de l'information peut être réalisée grâce à la notification. Une des formes de notification est la lettre recommandée à la poste avec accusé de réception⁹². Comme exposé ci-dessus, l'accusé de réception n'est jamais imposé par les législations de protection mais celui-ci est souvent stipulé de manière conventionnelle. Malgré cette notification permettant de garantir de manière relativement efficace la réception, des contestations pourraient apparaître dans certains cas exceptionnels. Tel serait le cas si la partie faible invoque que l'enveloppe est vide ou conteste le contenu de la lettre. Toutefois, une présomption réfragable existe en faveur de l'émetteur, concernant la réception de la lettre et le contenu de celle-ci correspondant à ce qu'il affirme⁹³.

Section 2. Objectifs de la protection

Une multitude de motifs peuvent justifier l'instauration d'une protection au profit d'un cocontractant en position de faiblesse. Tout d'abord, la protection peut découler d'objectifs généraux comme la prise en compte de valeurs morales, d'équité ou de justice. Elle peut également résulter d'objectifs plus spécifiques tels que le droit au logement ou la protection des fruits de l'activité économique concernant le bail commercial⁹⁴. De plus, la protection peut être seulement un des objectifs poursuivis par la législation, en matière de pratique du marché, il y a concurremment une préoccupation concernant les échanges entre entreprises et la protection du consommateur⁹⁵. Le projet de loi en fait d'ailleurs référence en stipulant que « *le remplacement du cadre légal est nécessaire pour faire correspondre davantage les circonstances dans lesquelles nos entreprises doivent se livrer concurrence aux nouvelles conditions du marché (...). Elle vise d'autre part à garantir les intérêts du consommateur, entre*

⁸⁹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 144.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 144-145.

⁹¹ Article X.27, al. 1^{er}, du Code de droit économique.

⁹² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 145.

⁹³ E. MONTERO, « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », op. cit., pp. 77-79.

⁹⁴ M. FONTAINE, op. cit., pp. 623-624.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 624.

*autres en veillant à ce que celui-ci reçoive une information suffisante, appropriée et correcte »*⁹⁶.

Outre les différents objectifs exposés ci-dessus, l'objectif principal de protection peut être réalisé par les objectifs intermédiaires. Ils permettent d'une part, de garantir un consentement informé et réfléchi de la partie faible et d'autre part, de recevoir toutes les formalités utiles à la partie faible en cours d'exécution du contrat⁹⁷.

Sous-section 1. Consentement informé et réfléchi

Cet objectif tend à informer de manière efficace la partie faible, lui permettant de lutter contre le déficit informationnel qui est une des causes principales de la faiblesse de cette partie. La protection du consentement est ipso facto liée à l'obligation d'information, imposée au cocontractant de la partie faible. Certaines obligations d'information ont en effet pour but de protéger le consentement, celles-ci pouvant être requises lors du stade précontractuel afin d'être en cohérence avec sa finalité⁹⁸. Ces obligations sont extériorisées par l'intermédiaire de formalités telles qu'un écrit, une signature, diverses mentions ou via l'utilisation d'un mode de transmission de l'information comme exposé ci-dessus⁹⁹. Ces formalités interviennent également, toujours dans le but de protéger le consentement, en intégrant des mesures visant à prévenir les fraudes ou les abus éventuels du cocontractant de la partie faible¹⁰⁰. Ces règles de formes jouent donc également un rôle important dans l'institution de ce consentement libre et éclairé.

Par ailleurs, il est important de mentionner le droit de renonciation, droit capital dans la protection du consentement de la partie faible. Lorsque le consentement donné n'est pas informé et réfléchi de manière optimale en fonction du cas d'espèce, on prévoit un délai afin que la partie faible puisse revenir sur ses engagements malgré l'échange des consentements réalisés¹⁰¹. Ce droit est imposé par le législateur dans de nombreuses législations de protection au travers d'une mention rédigée en caractère gras ou dans un emplacement spécifique, afin qu'elle soit la plus visible possible¹⁰².

⁹⁶ Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, Exposé des motifs, *Doc., parl.*, Ch. repr., sess. Ord., 2009-2010, n°2340/001, p. 8.

⁹⁷ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, p. 150.

⁹⁸ A. DE BOECK, *op. cit.*, pp. 36-40 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 154-156.

⁹⁹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 157-173.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 174.

¹⁰¹ E. MONTERO et M. DEMOULIN, *op. cit.*, p. 106.

¹⁰² H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, *op. cit.*, pp. 162-163.

Sous-section 2. Informer la partie faible

Le législateur impose, en cours d'exécution du contrat, la transmission de diverses informations. La faiblesse de la partie protégée, qu'elle soit liée à sa situation personnelle ou à sa position dans le contrat, découle dans certains cas directement d'un manque de connaissance concernant les éléments de faits ou de droit du contrat, lui amenant une vulnérabilité et engendrant une asymétrie entre les parties, qu'il faut rééquilibrer via cette transmission d'information¹⁰³.

Certaines règles de formes vont pouvoir permettre d'atteindre cet objectif¹⁰⁴. Il en va de même pour l'obligation d'information qui, en plus d'intervenir dans le stade précontractuel comme exposé ci-dessus, peut également être requise en cours d'exécution du contrat¹⁰⁵. Cette obligation d'information est souvent requise lorsque l'exécution du contrat ainsi que les obligations financières s'effectuent dans la durée. La partie faible doit, entre autres, recevoir des informations concernant le montant qu'elle devra payer ainsi que le moment exact de sa réclamation ou encore un relevé des ses commissions, comme en matière d'agence commerciale¹⁰⁶.

Section 3. Obligation d'information

Comme nous l'avons mis en évidence lors de notre analyse concernant les causes de la faiblesse ainsi que les objectifs de la protection, l'insuffisance informationnelle dont souffre l'une des parties à la relation contractuelle, amène une position délicate de vulnérabilité engendrant une position de faiblesse qui fausse complètement l'équilibre requis entre les parties dans un contrat. L'obligation d'information est un élément fondamental qui tend à pallier ce phénomène.

Sous-section 1. Notions

Pour définir l'obligation d'information, nous allons nous référer à la définition érigée par le professeur Jacques Ghestin où, comme le souligne Etienne Montero, « *les mots sont*

¹⁰³ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 182.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 183.

¹⁰⁵ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris, L.D.G.J., 1992, p. 222.

¹⁰⁶ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel*, op. cit., p. 184 ; Article X.14, du Code de droit économique.

soigneusement pesés »¹⁰⁷. Celle-ci dispose que : « (...) celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies »¹⁰⁸.

Cette notion d'obligation d'information ne revêt pas un caractère unique. En effet, celle-ci peut se décomposer en trois obligations, qui ont chacune un caractère distinct, via une gradation de l'information, même si la délimitation entre elles semble ténue et que de multiples degrés intermédiaires existent, pouvant faire basculer une information d'un côté comme de l'autre¹⁰⁹.

Tout d'abord, l'obligation de renseignement impose une obligation de communication dans le chef de la personne possédant des connaissances ou informations, au profit de l'autre partie¹¹⁰. Cette obligation est neutre en ce sens que le débiteur de l'information n'a pas à exercer son influence pour l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre¹¹¹. Ensuite, l'obligation de conseil prend pour sa part un caractère plus impérieux en orientant le choix du créancier de l'information, visant à le diriger vers l'option la plus adéquate, voire, dans certaines hypothèses, à l'inciter à choisir une solution déterminée¹¹². Cette obligation prône une forme de causalité entre l'obligation de conseil et l'acte juridique futur qui sera ou ne sera pas réalisé par le bénéficiaire de l'obligation. Celle-ci poursuivant une finalité précise, le degré de contrainte est donc plus élevé¹¹³. Enfin, à mi-chemin entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil se trouve l'obligation de mise en garde qui a pour objectif d'attirer l'attention sur un risque ou d'éventuels problèmes que l'une des parties au contrat pourrait rencontrer¹¹⁴.

¹⁰⁷ 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* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 323.

¹⁰⁸ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Le contrat : formation*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988, p. 566.

¹⁰⁹ E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *op. cit.*, p. 312.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », in *Le droit des affaires en évolution – Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 14.

¹¹² E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *op. cit.*, p. 313.

¹¹³ 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* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 217.

¹¹⁴ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 15.

Sous-section 2. Dans le droit commun

a) Vices de consentement et lésion qualifiée

L'obligation d'information est apparue pour la première fois dans notre droit au travers du droit commun des vices de consentement, ceux-ci concernant plus particulièrement la formation du contrat¹¹⁵. La violation de cette obligation peut constituer un dol, établi autrement que par des actes positifs, appelé réticence dolosive¹¹⁶. En ce sens, la Cour de cassation dispose que « *la réticence d'une partie lors de la conclusion d'une convention peut, dans certaines circonstances, être constitutive de dol au sens de l'article 1116 du code civil lorsqu'elle porte sur un fait qui, s'il avait été connu de l'autre partie, l'aurait amenée à contracter à des conditions moins onéreuses* »¹¹⁷. Un autre vice de consentement, l'erreur, peut également être la résultante de la violation de cette obligation. En effet, l'un des cocontractants peut, par la dissimulation d'information effectuée par l'autre partie, avoir été induit en erreur. Par conséquent, la partie lésée pourra demander la nullité de la convention, comme pour le dol, sous réserve que les conditions de l'erreur soient réunies, celle-ci devant être non seulement excusable mais aussi substantielle¹¹⁸.

La lésion qualifiée peut également entrer en ligne de compte pour sanctionner l'abstention ou la dissimulation d'information. Suite aux conditions requises pour la lésion¹¹⁹, un état d'infériorité est requis¹²⁰. Celui-ci pouvant entre autres résulter d'un état de faiblesse mais aussi de l'ignorance d'une partie au contrat, pourvu que cette ignorance résulte d'une faute précontractuelle consécutive à un « *comportement que n'aurait pas eu un homme normalement prudent, diligent et de bonne foi replacé dans les mêmes circonstances* »¹²¹.

Comme aucune convention n'a encore vu le jour entre les parties, la responsabilité de l'auteur, que se soit pour la réticence dolosive, l'erreur ou la lésion qualifiée, sera donc fondée sur base de l'article 1382 du Code civil¹²².

¹¹⁵ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 4.

¹¹⁶ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », in *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 15-16.

¹¹⁷ Cass., 8 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1156.

¹¹⁸ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, pp. 5 et 20.

¹¹⁹ Voy. F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 5, pour l'énumération des conditions de la lésion qualifiée.

¹²⁰ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 5.

¹²¹ J.-F. ROMAIN, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *J.T.*, 1993, p. 754.

¹²² F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 6.

b) Obligation générale d'information

Le principe de la bonne foi consacré à l'article 1134, al. 3 du Code civil est aussi une disposition par laquelle l'obligation d'information peut résulter. Ce principe peut être défini comme étant « *le comportement loyal et honnête de celui qui se soucie normalement des conséquences de sa conduite pour un tiers* »¹²³. Il impose un devoir de loyauté et de collaboration entre les parties contractantes, tant dans la phase précontractuelle que lors de l'exécution du contrat¹²⁴. En effet, malgré que la disposition légale ne fasse référence qu'au stade de l'exécution du contrat, ce principe s'applique également lors de la formation de celui-ci, comme en dispose la cour d'appel de Mons en décidant que « *attendu que celui qui s'engage dans la négociation d'un contrat est soumis, dès la phase des pourparlers préliminaires, à une obligation de bonne foi en vertu de laquelle il doit informer loyalement l'autre partie sur toutes les circonstances déterminantes pour la conclusion du contrat* »¹²⁵. Cela résulte du constat que la phase des pourparlers préliminaires est enclin, comme la phase d'exécution du contrat, à être soumise aux aléas du comportement des parties pouvant entraîner des répercussions considérables par la suite¹²⁶.

De ce principe de bonne foi découle l'obligation générale d'information, présente logiquement au stade précontractuel et contractuel, mais également post-contractuel¹²⁷. Cette obligation générale n'est toutefois pas dénuée de conditions. En effet, trois conditions cumulatives sont à remplir dans le but de conclure à l'existence d'une obligation générale d'information. Premièrement, le débiteur de l'information doit connaître l'information ou du moins être censé en avoir connaissance. Deuxièmement, il faut que celui-ci connaisse ou doive connaître l'importance de l'information pour son cocontractant. Troisièmement, le créancier de l'information doit ignorer légitimement celle-ci. Cette ignorance légitime est reconnue lorsqu'il a agi comme l'aurait fait un homme normalement prudent, diligent et de bonne foi se trouvant dans les mêmes circonstances¹²⁸.

¹²³ P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *Le contrat de franchise, Dossiers du J.T.*, n°80, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 67.

¹²⁴ E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *op. cit.*, p. 322.

¹²⁵ Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 63, note P. KILESTE et C. STAUDT.

¹²⁶ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 17-18.

¹²⁷ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 21.

¹²⁸ J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 862.

La faute résultant d'un manquement à une obligation d'information au stade précontractuel, appelée aussi *culpa in contrahendo*, peut être sanctionnable par des dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil¹²⁹. Il est à noter que comme l'obligation générale d'information peut exister lors de l'exécution du contrat, si un manquement survient lors de cette phase, la responsabilité ne sera plus engagée sur base de l'article 1382 du Code civil, mais bien sur base contractuelle¹³⁰.

c) Limites à cette obligation d'information

Différents éléments peuvent venir contenir cette obligation d'information, allant de l'atténuation jusqu'à la suppression de celle-ci¹³¹. Tout d'abord, un devoir de se taire peut peser sur le débiteur de l'obligation d'information. Différentes professions sont tenues par ce devoir comme par exemple la profession d'avocat où une obligation de discrétion voire un véritable secret professionnel est de mise. De plus, le débiteur de l'information peut avoir le droit de se taire c'est à dire qu'il est en droit de ne pas transmettre toute l'information dont il dispose¹³². Enfin, le créancier de l'obligation d'information a aussi un devoir de s'informer lui-même¹³³.

La qualité des parties est un autre élément à prendre en compte, pouvant faire fluctuer l'obligation d'information tant à la hausse qu'à la baisse. En effet, l'obligation d'information a pour but d'atténuer le déficit de connaissances et de compétences de l'une des parties par rapport à l'autre¹³⁴. Le débiteur de l'information, généralement un professionnel, va être investi d'une obligation d'information plus forte lorsqu'il sera en relation avec un consommateur. Cette exigence d'informations envers le consommateur ressort tant des lois particulières¹³⁵, de l'exigence de bonne foi, que des usages propres à chaque profession¹³⁶. Celle-ci sera cependant plus limitée lorsque le débiteur de l'information se trouve face à un créancier professionnel ou averti, la qualité de celui-ci étant ainsi prise en compte pour apprécier la valeur ainsi que la précision de l'information qui devra être fournie¹³⁷. Il est d'ailleurs admis, par exemple lors de l'appréciation de la troisième condition nécessaire pour la conclusion d'une obligation générale

¹²⁹ E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *op. cit.*, p. 320.

¹³⁰ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 22.

¹³¹ F. GLANSDORFF, « L'information précontractuelle en droit commun », *op. cit.*, p. 30.

¹³² *Ibidem*, p. 32.

¹³³ *Ibidem*, pp. 31-32.

¹³⁴ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 27.

¹³⁵ Voy. notamment : l'article VI.2, du Code de droit économique ; Article VII.70 et VII.74, du Code de droit économique.

¹³⁶ F. GLANSDORFF, « Introduction générale », *op. cit.*, pp. 27-28.

¹³⁷ P. JOURDAIN, « Responsabilité civile », *RTD civ.*, 2005, p. 407.

d'information, que dans le cas où le créancier de l'information est un professionnel, son ignorance légitime sera plus facilement remise en question, celui-ci devant effectivement faire preuve d'une diligence accrue¹³⁸.

Sous-section 3. Renforcement

L'obligation d'information se retrouve également dans différentes lois particulières. Depuis quelques années, celle-ci est devenue capitale dans l'objectif de protection des parties en présence. Cela a amené un renforcement de cette obligation. Cette obligation d'information renforcée est présente tant au niveau du stade précontractuel que lors de l'exécution du contrat.

Tout d'abord, au niveau précontractuel, l'obligation d'information a fait l'objet d'un renforcement dans l'article 4 de la loi du 6 avril 2010, qui se retrouve maintenant dans le livre VI du Code de droit économique à l'article VI.2. Cet article a été modifié par rapport à l'article 4 de la loi du 6 avril 2010. En effet, l'article VI.2 a repris la liste d'éléments énoncés par l'article 5 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs¹³⁹. La philosophie reste toutefois la même : garantir une information pleine et entière afin de réduire l'asymétrie informationnelle dont est censé souffrir le consommateur¹⁴⁰. Outre ces obligations positives d'information, la loi contient des dispositions visant à interdire les pratiques commerciales déloyales dont l'objectif principal est d'empêcher l'émission d'informations inexactes et trompeuses dans le but d'induire en erreur le consommateur¹⁴¹. Tel est le cas à l'article VI.100, 13° du livre VI du Code de droit économique qui dispose qu'il est proscrit de « *promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant, alors que tel n'est pas le cas* ». Il est à noter que suivant l'article VI.97, les informations correctes mais néanmoins susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen peuvent être considérées comme trompeuses. Cela a pour conséquences que pour être considérée comme trompeuse, une pratique commerciale ne doit pas automatiquement être mensongère ou dolosive¹⁴².

¹³⁸ E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *op. cit.*, p. 329.

¹³⁹ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011.

¹⁴⁰ B. GOFFAUX, « Le devoir général d'information en droit belge de la consommation », *D.C.C.R.*, 2013/3-4, n° 100, p. 253.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*, p. 256.

C'est aussi le cas aussi dans le titre 2 du livre X du Code de droit économique relatif aux accords de partenariat commercial. Nous ne détaillerons pas cette législation dans cette partie, car celle-ci fera l'objet d'une analyse spécifique dans le titre 2 de ce mémoire.

L'obligation d'information a également été raffermie par certaines lois particulières lors de l'exécution du contrat. Cela se retrouve notamment dans le titre 1^{er} du livre X du Code de droit économique relatif aux contrats d'agence commerciale. Concernant les obligations des parties au contrat, le Code dispose, en son article X.4, que « *l'agent commercial doit veiller aux intérêts du commettant et agir loyalement et de bonne foi* » et, en son article X.6, que « *dans ses rapports avec l'agent commercial, le commettant doit agir loyalement et de bonne foi* »¹⁴³. Ces deux articles reproduisent les dispositions de la directive européenne du 18 décembre 1986¹⁴⁴, ne rappelant pas simplement le principe d'exécution de bonne foi des conventions énoncées à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, mais accentuant particulièrement cette obligation¹⁴⁵. Cela a pour conséquence également d'insister sur les informations qui doivent être fournies au travers de cette exigence de bonne foi. En effet, les articles X.4, 2^o et X.6, 1^o et 2^o imposent respectivement à l'agent commercial et au commettant de communiquer des informations particulières. Le fait de ne pas respecter cette exigence de loyauté et de bonne foi lors de l'exécution du contrat aura pour conséquence l'établissement d'une faute contractuelle¹⁴⁶.

Section 4. Contenu du contrat

Du principe de la liberté contractuelle découle pour les parties une grande liberté concernant la détermination de l'objet ainsi que du contenu du contrat¹⁴⁷. Cependant, rares sont les cas où les parties au contrat sont sur un parfait pied d'égalité lors de la négociation de ces éléments. Le législateur, conscient du fait que dans la grande majorité des relations contractuelles, une partie est dans une position plus favorable que l'autre, a érigé des dispositions impératives afin de protéger les intérêts de cette dernière, considérée comme

¹⁴³ P. KILESTE et C. STAUDT, « 1 – Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », in *Regards croisés sur les distributions : concession, agence et franchise*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 7.

¹⁴⁴ Directive du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, *J.O.C.E.*, n° L 382 du 31 décembre 1986, pp. 17-21.

¹⁴⁵ P. DEMOLIN, « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l'exécution des contrats d'agence d'assurance », *For. Ass.*, 2011, p. 78.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 79.

¹⁴⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 124.

faible¹⁴⁸. Nous pouvons prendre comme exemple la législation sur le crédit à la consommation dont les dispositions, à l'exception des articles VII.194 à VII.208, sont de nature impératives en vertu de l'article VII.2, § 4, du Code de droit économique¹⁴⁹ ou encore celles du titre 2 du livre X sur l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, également impératives¹⁵⁰. La violation d'une disposition impérative est sanctionnée par la nullité relative, celle-ci ne pouvant être invoquée que par la ou les parties, suivant que la disposition impérative soit bilatérale ou unilatérale¹⁵¹, méritant protection aux yeux du législateur¹⁵². Toutefois, une possibilité de confirmation de l'acte est laissée à la partie bénéficiant du droit d'invoquer la nullité. L'acte devient, par ce mécanisme, valide et donc inattaquable¹⁵³.

Toujours dans une optique de protéger la partie faible, le législateur est aussi intervenu sur l'interprétation du contrat. Lorsqu'il n'est pas possible de déceler la commune intention des parties, principe fondamental énoncé à l'article 1156 du Code civil, des règles d'interprétation préférentielle ont été établies¹⁵⁴. Ces règles permettent de guider l'interprétation du contrat dans l'intérêt de la partie à protéger¹⁵⁵, comme notamment en faveur du consommateur¹⁵⁶, de l'acheteur¹⁵⁷, de la partie adhérente¹⁵⁸ ou encore du cessionnaire du droit¹⁵⁹.

¹⁴⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., op. cit., p. 303 ; P. WÉRY, « L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », *R.G.D.C.*, 2011, p. 146.

¹⁴⁹ M.-D. WEINBERGER et N. GOORMANS, « Ombudsfin (2014) – Synthèse commentée des avis du Collège d'experts », *D.B.F.-B.F.R.*, 2015, p. 301.

¹⁵⁰ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, op. cit., p. 81.

¹⁵¹ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., op. cit., pp. 305-306, pour une analyse de ces notions.

¹⁵² P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., op. cit., p. 318.

¹⁵³ Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., op. cit., pp. 320-322, pour une analyse détaillée de cette possibilité de confirmation.

¹⁵⁴ A. CRUQUENAIRE, « L'incidence du droit commun des obligations sur les règles d'interprétation préférentielle : réflexions à partir de l'exemple des contrats relatifs au droit d'auteur », *R.G.D.C.*, 2008, p. 584.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 586.

¹⁵⁶ Article VI.37, § 2, du Code de droit économique

¹⁵⁷ Article 1602 du Code civil.

¹⁵⁸ Règles de l'interprétation *contra proferentem* : « en matière de contrats d'adhésion, l'interprétation doit se faire en faveur de la partie adhérente et donc au détriment de celui qui a imposé ses conditions générales », définition tirée de A. CRUQUENAIRE, op. cit., p. 601.

¹⁵⁹ Voy. Titre II, Chapitre II, Section 1, Sous-section 5.

Titre II. Le franchisé

Chapitre I. Description générale de la franchise

Section 1. Notions

Appelé indifféremment « franchisage », « franchising » ou « franchise », ce mode de collaboration commerciale ne fait l'objet d'aucune définition légale en Belgique¹⁶⁰. Il existe tout de même une multitude de définitions qui ont été élaborées en partie dans le but de venir compenser cette absence de réglementation légale. Cette notion a été entre autres définie par P. Kileste et C. Staudt comme « *un mode de collaboration entre deux commerçants indépendants, que l'on dénommera respectivement franchiseur et franchisé, par lequel l'un d'entre eux, le franchiseur, concède à des partenaires franchisés, contre rémunération, le droit d'exploiter une formule de production et/ou de commercialisation de produits, de services, de technologies dont il a déjà pu vérifier le succès tout en maintenant, par une organisation sous forme de réseau, une uniformité des modalités d'exploitation de cette formule* »¹⁶¹.

Section 2. Origine

Le concept de franchise tel que défini ci-dessus nous vient des Etats-Unis à la fin du 19^e siècle. En effet, c'est en 1892 que la société Singer Sewing Machine Company a créé un réseau de distribution de ses machines à coudre, basé sur la collaboration entre elle et des revendeurs indépendants, devenant ainsi le premier franchiseur¹⁶². D'autres développements de la franchise suivront par la suite, mais c'est véritablement après la seconde guerre mondiale que la franchise prendra son envol avec la création de chaînes comme McDonald ou Holliday Inn par exemple¹⁶³. Cette expansion, aussi remarquable soit-elle, ne s'est pas faite sans problèmes. Des franchisés ont notamment été confrontés à des pratiques malhonnêtes de franchiseurs, visant à obtenir des droits d'entrée rapidement sans que par la suite ils ne transmettent un

¹⁶⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p 15.

¹⁶¹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 9.

¹⁶² C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p 15.

¹⁶³ P. DEMOULIN, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », in *Le droit de la distribution*, CUP, Liège, Anthemis, 2009, pp. 168-169.

véritable savoir-faire commercial à leurs franchisés¹⁶⁴. En réaction à ces abus, une loi fédérale américaine dite *Full Disclosure Act*¹⁶⁵ du 21 octobre 1979 a été adoptée¹⁶⁶.

En Europe, c'est en France que pour la première fois cette formule commerciale a été utilisée. En effet, en 1929, la société La lainière de Roubaix a lancé son réseau de franchises dans la distribution du fil à tricoter sous la marque Pingouin Stemm¹⁶⁷. Toutefois, ce n'est que dans les années septante que la franchise prend son essor en France. Tout comme aux Etats-Unis, afin de lutter contre ces abus, une loi du 31 décembre 1989¹⁶⁸, dénommée loi Doubin, a été adoptée. Cette loi n'était pas spécifique à la franchise, mais profitait tout de même à celle-ci en imposant au franchiseur une obligation précontractuelle d'information, consistant en la communication d'un document contenant des informations complètes et sincères, au profit du futur franchisé¹⁶⁹. Cette loi reflète le courant doctrinal et jurisprudentiel présent à l'époque et d'ailleurs toujours d'actualité, visant à protéger l'une des parties au contrat souffrant d'un déséquilibre d'ordre économique ou technique vis-à-vis de l'autre partie, la rendant ainsi plus vulnérable lors de l'engagement. Ce déséquilibre tente d'être résorbé par l'instauration d'une obligation d'information¹⁷⁰.

En Belgique, ce mode de collaboration est également apparu à travers les franchises Pingouin Stemm à la fin des années 1920¹⁷¹. Par la suite, d'autres réseaux se sont développés, tel que le réseau de franchise Nopri de la société Sarma¹⁷². Cependant, il a fallu attendre 1980 pour que la franchise démarre réellement¹⁷³. En 2013, suivant les estimations de la fédération belge de la franchise, notre pays comptait environ 300 réseaux de franchise et 6000 franchisés¹⁷⁴. Contrairement aux Etats-Unis ou à la France, il a fallu attendre 2005 et la loi du

¹⁶⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 10.

¹⁶⁵ L'intitulé exact de cette loi est *Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunities ventures*.

¹⁶⁶ Cette législation fera l'objet d'un développement dans le Chapitre 2, Section 5, Sous-section 2.

¹⁶⁷ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 12.

¹⁶⁸ Loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, *J.O.R.F.*, 2 janvier 1990.

¹⁶⁹ P. DEMOULIN, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », op. cit., p. 169 ; P. KILESTE et A. SOMERS, op. cit., p. 256.

¹⁷⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 32.

¹⁷¹ P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, « Chronique de jurisprudence, le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, 1997, p. 489.

¹⁷² C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 13.

¹⁷³ P. DEMOULIN, « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », op. cit., p. 169.

¹⁷⁴ Commission d'arbitrage, avis n° 2013/13 du 28 mars 2013, p. 7.

19 décembre 2005, inspirée de la loi Doubin, pour bénéficier d'une réglementation particulière, celle-ci n'étant toutefois pas exclusivement dédiée à la franchise¹⁷⁵.

Section 3. Réglementation au niveau européen

Les contrats de franchise en droit européen ne sont abordés qu'au travers du droit de la concurrence. Comme ceux-ci comportent des clauses restrictives de concurrence, telles que des clauses d'exclusivité territoriale, de respect de prix imposés ou encore d'approvisionnement exclusif, cela peut être problématique au regard de l'interdiction de l'article 101, § 1^{er}, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁷⁶.

Cependant, au fil du temps, les autorités communautaires ont remarqué que certaines prétendues restrictions à la concurrence pouvaient en réalité permettre le développement d'une concurrence efficace¹⁷⁷. Tel est le cas de la franchise, considérée « *comme un moyen efficace pour le développement des petites et moyennes entreprises en Europe en ce qu'elle implique un transfert du savoir-faire qui représente une opportunité décisive pour beaucoup d'opérateurs économiques et en plus elle améliore les échanges entre pays ce dont profitent les utilisateurs finals* »¹⁷⁸. Au vu de ce constat, la franchise pourra bénéficier de l'exemption prévue à l'article 101, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Sous-section 1. Arrêt *Pronuptia*

C'est en 1986, dans l'arrêt *Pronuptia*¹⁷⁹, que la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît pour la première fois la compatibilité d'un contrat de franchise avec le droit européen de la concurrence, en considérant qu'il présente une particularité par rapport à d'autres formules de distribution¹⁸⁰. En effet, le système de franchise ne « *porte pas en soi atteinte à la concurrence* »¹⁸¹. La compatibilité du contrat de franchise avec l'article 85, § 1^{er}, du Traité C.E.E. (actuel article 101, § 1^{er}, T.F.U.E.) dépend d'une part, des clauses contenues dans celui-ci, certaines d'entre elles n'étant pas une restriction à la concurrence, d'autre part,

¹⁷⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, pp. 12 et 60 ; D. MERTENS, « De nietigheid onder de wet precontractuele informatie : streng of rechtvaardig ? », *R.A.B.G.*, 2016, p. 675.

¹⁷⁶ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁷⁷ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁸ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 255 citant R. BLASSELLE, *Traité de droit européen de la concurrence*, t. I, Paris, Publisud, 2002, p. 277.

¹⁷⁹ C.J.C.E., 28 janvier 1986, aff. 161/84, *Rec. C.J.C.E.*, 1986, p. 323.

¹⁸⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 39.

¹⁸¹ Arrêt *Pronuptia*, 15^e attendu.

du contexte économique dans lequel il s'implante¹⁸².

Sous-section 2. Règlements d'exemption

Suite à cet arrêt et à diverses demandes d'exemptions individuelles que la commission européenne a dû traiter, étant compétente en vertu de l'article 85, §3 du Traité C.E.E.¹⁸³, les autorités européennes de la concurrence ont élaboré un règlement d'exemption spécifique au contrat de franchise. Celui-ci amenant ainsi une sécurité juridique, une exemption collective pour le secteur et par conséquent allégeant les services de la Commission¹⁸⁴.

a) Règlement (CEE) n° 4087/88

Ce règlement spécifique à la franchise a été adopté le 30 novembre 1988¹⁸⁵ pour une durée de dix ans. Il a ensuite été remplacé par les règlements d'exemptions généraux 2790/1999 et 330/2010. Ce règlement fournissait entre autres une définition précise du contrat de franchise¹⁸⁶ ainsi que les conditions de l'exemption¹⁸⁷ et une liste des clauses exemptées¹⁸⁸ et des clauses interdites¹⁸⁹.

b) Règlement (CE) n° 2790/1999

Ce règlement a été remplacé par le règlement (CE) n° 2790/1999¹⁹⁰, adopté par la Commission le 22 décembre 1999. Celle-ci a élaboré ce règlement dans une optique radicalement différente que le précédent, visant une approche plus économique et générale¹⁹¹. En effet, le règlement disposait d'un champ d'application large, s'appliquant « (...) *aux accords ou pratiques concertées qui sont conclus entre deux ou plus de deux entreprises dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services (ci-après dénommés « accords verticaux »)* »¹⁹². Ce règlement n'était

¹⁸² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 28.

¹⁸³ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁸⁴ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 255.

¹⁸⁵ Règl. (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988, concernant l'application de l'article 85, § 3, du Traité à certaines catégories d'accords de franchise, *J.O.C.E.*, L 359 du 28 décembre 1988, p. 46.

¹⁸⁶ Article 1, § 3, b) du règl. (CEE) n° 4087/88.

¹⁸⁷ Article 4 du règl. (CEE) n° 4087/88.

¹⁸⁸ Article 2 et 3 du règl. (CEE) n° 4087/88.

¹⁸⁹ Article 5 du règl. (CEE) n° 4087/88.

¹⁹⁰ Règl. (CE) n° 2790/1999 de la Commission concernant l'application de l'article 81, § 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et pratiques concertées, *J.O.C.E.*, L 336 du 29 décembre 1999.

¹⁹¹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 32.

¹⁹² Article 2, § 1^{er} du règl. (CE) n° 2790/1999.

donc plus spécifique à la franchise et, par conséquent, ne disposait plus d'une définition relative à cette notion. Toutefois, par la suite, des « lignes directrices »¹⁹³ sont venues préciser la portée du règlement¹⁹⁴.

Les principales divergences concernant son contenu par rapport au règlement précédent étaient, d'une part, que le règlement subordonnait l'application de l'exemption à un seuil de 30% de part de marché détenue par le fournisseur ou l'acheteur dans le marché pertinent sur lequel il vend ou achète les biens ou services contractuels¹⁹⁵. Lorsque ce seuil était dépassé, les contrats conclus par les parties concernées ne bénéficiaient plus de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement¹⁹⁶. D'autre part, ce règlement ne mentionnait plus qu'un certain nombre de clauses interdites en ses articles 4 et 5, toute autre restriction non reprise expressément était donc permise¹⁹⁷. Concernant la franchise il convient de tenir compte des conséquences qu'implique ce genre de contrat ainsi que de se référer aux lignes directrices utiles, malgré l'absence de toute valeur contraignante, dans l'application de ce règlement à ce type de contrat¹⁹⁸.

c) Règlement (UE) n° 330/2010

Ce règlement (UE) n° 330/2010¹⁹⁹ s'inscrit dans la même lignée que le précédent : il est applicable aux accords verticaux et dispose également de lignes directrices élaborées par la commission afin de faciliter son interprétation²⁰⁰.

Le règlement impose toutefois des conditions plus contraignantes que le précédent afin de bénéficier d'une exemption à l'application des règles de la concurrence. En effet, l'article 3 du règlement subordonne à présent l'application de l'exemption à la condition que les parts de marché détenues tant par le fournisseur que par l'acheteur soient inférieures à 30% du marché

¹⁹³ Communication de la Commission, du 13 octobre 2000, « Lignes directrices sur les restrictions verticales », *J.O.C.E.*, C 291 du 13 octobre 2000.

¹⁹⁴ F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la Franchise*, Paris, Joly, 2009, p. 9.

¹⁹⁵ Article 3 du régl. (CE) n° 2790/1999.

¹⁹⁶ P. KILESTE et C. STAUDI, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁹⁷ F. BORTOLOTTI, « Franchise et droit de la concurrence », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 41.

¹⁹⁸ F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, p. 42 ; P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, pp. 255-256.

¹⁹⁹ Règl. (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102 du 23 avril 2010, pp. 1-7.

²⁰⁰ Communication de la Commission européenne, « Lignes directrices sur les restrictions verticales », *J.O.U.E.*, C 130 du 19 mai 2010, pp. 1-46.

pertinent. De plus, il instaure, d'une part, des restrictions caractérisées qui²⁰¹, si elles sont présentes, retirent le bénéfice de l'exemption à l'ensemble de l'accord²⁰² et d'autre part, des restrictions exclues²⁰³, qui ne concernent que des obligations de non concurrence et ne font perdre le bénéfice de l'exemption qu'à la seule restriction, permettant au reste des dispositions de l'accord de continuer à bénéficier du règlement, sous réserve qu'elles soient séparables des obligations qui ne bénéficient pas de l'exemption²⁰⁴.

Concernant l'application du règlement aux accords de franchise, des petites particularités sont à mentionner en raison notamment de spécificités propres, telles que le transfert de savoir-faire ainsi que la mise en place d'un réseau uniforme²⁰⁵. Cela a pour effet que certaines restrictions qui normalement devraient porter atteinte à la concurrence ne tombent plus sous le champ d'application de l'article 101, § 1^{er}, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁰⁶. C'est le cas notamment des clauses de non-concurrence pendant la durée du contrat qui pourront perdurer tout au long du contrat, contrairement à ce qui est prévu dans l'article 5, § 1^{er}, a) du règlement ou encore la possibilité de restreindre les ventes normalement interdites par l'article 4, c), du règlement²⁰⁷. Cette prise en compte particulière relative à certaines clauses présentes dans un contrat de franchise est bénéfique tant pour le franchiseur que pour le franchisé, leur permettant de bénéficier d'un cadre adapté à leur accord ainsi que de mettre en place et/ou protéger l'identité et la réputation du réseau.

Section 4. Autorégulation

Au regard des abus parfois observés, la franchise s'est autorégulée très rapidement afin de compenser l'absence de législation ainsi que de protéger et renforcer son image. Cette autorégulation s'est développée via la création de fédérations de la franchise tant sur le plan national qu'international. Celles-ci édictent des Codes de déontologie dans un objectif de protection du franchisé tant dans la phase précontractuelle que contractuelle²⁰⁸.

²⁰¹ Contenues à l'article 4 du règl. (UE) n° 330/2010.

²⁰² L. VOGEL et J. VOGEL, *Traité de droit économique – Tome 2 : Droit de la distribution*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 208.

²⁰³ Contenues à l'article 5 du règlement (UE) n° 330/2010.

²⁰⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 35.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ L. VOGEL et J. VOGEL, *op. cit.*, p. 205.

²⁰⁷ L. VOGEL et J. VOGEL, *op. cit.*, pp. 204-206 ; Voy. pour une analyse complète P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, pp. 36-43.

²⁰⁸ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 254.

Sous-section 1. Fédérations de la franchise

a) Fédération européenne de la franchise

La fédération européenne de la franchise (E.F.F.) a été fondée en 1972 en France. Cette fédération est une association internationale sans but lucratif, composée de nombreuses fédérations nationales de franchise, qui a pour mission de définir les éléments essentiels qui constituent la franchise convenable et éthique²⁰⁹. Cette mission passe notamment par le respect des principes inscrits dans le code de déontologie européen, imposé à leurs membres par les différentes fédérations nationales²¹⁰.

b) Fédérations nationales

Bien qu'il existe de multiples états disposant d'une fédération de la franchise, notre analyse portera spécifiquement sur la Fédération belge de la franchise (F.B.F.)²¹¹. Créée en mars 1992, cette fédération dispose de nos jours d'une structure composée d'un secrétariat permanent et de sept commissions de travail afin de « *regrouper ses membres en les associant le plus étroitement possible à la construction d'une franchise toujours plus dynamique et plus équilibrée ainsi qu'au renforcement du label de franchise authentique, garantie de qualité et de déontologie, donc de crédibilité auprès des pouvoirs publics, des franchiseurs, des franchisés et des candidats franchisés* »²¹².

L'article 6 des statuts de la Fédération belge de la franchise comprenant les conditions d'admission dispose que « *A. Pour adhérer à la Fédération belge de la Franchise, tout candidat devra témoigner d'un intérêt certain pour la franchise et s'engager à respecter sans réserve les statuts de l'association, son règlement d'ordre intérieur, ainsi que le Code de Déontologie Européen. Il présentera une requête écrite et motivée au conseil d'administration dans laquelle il justifiera de ces éléments.*

B. En outre, tout candidat membre effectif, avant de pouvoir être agréé comme membre junior ou, le cas échéant, comme membre effectif, devra justifier qu'il répond aux conditions suivantes (...) »²¹³.

Les conditions d'admission ainsi que le renvoi express au Code de déontologie

²⁰⁹ <http://www.eff-franchise.com/88/founding-of-the-eff.html>

²¹⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 47.

²¹¹ *Ibidem*, p. 49.

²¹² <http://www.fbf-bff.be/opportunites/role-et-objectifs-de-la-fbf.html>

²¹³ Voy. <http://www.fbf-bff.be/opportunites/statuts.html> pour l'énonciation des conditions.

européenne de la franchise montre un véritable intérêt concernant la position de faiblesse dont souffre le franchisé. Cette disposition mais surtout le Code de déontologie européen de la franchise, présent bien avant l'apparition tardive de la législation protectrice dans notre droit, a permis une protection minimale bien nécessaire des franchisés²¹⁴.

Sous-section 2. Code de déontologie européen de la franchise

C'est en 1972 qu'a été créé le premier Code de déontologie européen de la franchise²¹⁵. Il est le résultat du travail des sept membres fondateurs de la Fédération européenne de la franchise²¹⁶. Celui-ci a été modifié au fil des années afin de prendre en compte les évolutions, notamment européennes en la matière²¹⁷.

On y retrouve entre autres, une définition de la franchise, qui revêt une grande importance au vu du caractère innommé de ce contrat²¹⁸ et de l'absence de définition dans le nouveau règlement d'exemption²¹⁹. Mais aussi différents droits et obligations dans le chef des parties, énoncés aux articles 2.2 à 2.4, ainsi que, en son article 5.3, les points essentiels minimums qu'impérativement un contrat de franchise conclu par l'un des affiliés doit comporter²²⁰.

Concernant sa valeur contraignante, il faut distinguer deux hypothèses. Première hypothèse, si les dispositions du Code sont expressément reprises dans les contrats conclus par les affiliés, comme cela est imposé par la Fédération européenne de la franchise et les fédérations nationales affiliées, en vertu de l'article 1134 du Code civil, elles auront valeur de loi entre les parties au contrat²²¹. Seconde hypothèse, lorsque les dispositions du Code de déontologie ne se retrouvent pas explicitement dans le contrat, la seule possibilité permettant à celui-ci d'acquérir une valeur contraignante est qu'il renferme des dispositions reflétant les usages du secteur, conformément à l'article 1135 du Code civil²²². Cette possibilité a été

²¹⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 48.

²¹⁵ <http://www.fbf-bff.be/opportunités/code-de-deontologie-fbf>

²¹⁶ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 254.

²¹⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 49.

²¹⁸ A. LOMBART, « Les codes de déontologie », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 121.

²¹⁹ Règl. (UE) n° 330/2010 du 23 avril 2010.

²²⁰ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 254.

²²¹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 51.

²²² P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 254.

acceptée dans certaines juridictions²²³. Cependant, du point de vue de la Cour de cassation, un usage professionnel doit être « *constant et reconnu par tous comme applicable* »²²⁴ dans un domaine déterminé, caractéristique dont ne répond pas le Code de déontologie puisque certains franchiseurs ne sont pas affiliés aux fédérations existantes afin de ne pas être tenus par le contenu de ce Code²²⁵.

Toutefois, outre la valeur morale reconnue de ce Code de déontologie européen, une alternative a été proposée par P. Kilest et C. Staudt, ceux-ci considèrent que lorsqu'un franchiseur s'est affilié à une fédération nationale de la franchise, il prend un engagement unilatéral de volonté²²⁶, créant dans son chef des droits et des obligations, tel que le respect du Code de déontologie²²⁷. Les affiliés n'auront donc plus aucune latitude dans l'application et le respect du Code. Malgré cela, l'absence de valeur normative de manière générale est à déplorer, ce Code aurait pu être une alternative plus qu'honorable à une loi spécifique.

Section 5. Réglementations diverses applicables

Le contrat de franchise étant dépourvu de réglementation spécifique, nous allons détailler différents textes de lois non spécifiques à celui-ci, mais qui trouvent à s'appliquer tant dans la relation entre franchiseur et franchisé que dans la protection plus spécifique du franchisé. Nous ne détaillerons cependant pas dans ce cadre-ci le titre 2 du livre X du Code de droit économique régissant la phase précontractuelle du contrat ainsi que le titre 3 du livre X du Code de droit économique, car ils feront l'objet de points spécifiques dans la suite de ce travail.

Sous-section 1. Le droit commun

Comme déjà mentionné dans la première partie de ce mémoire, différents articles du Code civil s'appliquent au contrat de franchise. En effet, celui-ci étant principalement régi par l'autonomie de la volonté, le droit commun reste une limitation nécessaire à cette autonomie²²⁸. Nous pouvons citer les articles 1109 et suivants du Code civil relatifs aux vices de consentement

²²³ Comm. Bruxelles, 10 novembre 1987, *Droit de la distribution 1987-1992*, Bruxelles, Kluwer, 1994, p. 321 ; Anvers, 26 avril 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 311.

²²⁴ Cass, 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 217.

²²⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 51.

²²⁶ Sur cette notion, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1034.

²²⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 52.

²²⁸ D. MATRAY, « Introduction générale », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 17.

ou encore l'article 1134 al. 3 du Code civil imposant l'exécution de bonne foi des conventions impliquant un devoir de collaboration, de loyauté dans les chef des parties, que ce soit au stade de la conclusion ou de l'exécution du contrat²²⁹.

Cet article 1134, al. 3 du Code civil instaure également une obligation générale d'information qui, par conséquent, régissait seul l'information précontractuelle avant la loi du 19 décembre 2005 et qui, maintenant, vient en complément du titre 2 du livre X du Code de droit économique concernant l'obligation d'information précontractuelle. Dans ce cas-ci, la responsabilité précontractuelle des parties en relation peut être invoquée sur base, d'une part, de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsqu'une partie a manqué à son obligation d'information précontractuelle, sans constituer un vice de consentement, produisant un dommage à l'autre partie²³⁰. D'autre part, si le manquement constitue un vice de consentement, comme l'erreur substantielle ou le dol²³¹. L'application cumulative de ces deux fondements est possible²³².

Sous-section 2. Livre VI du Code de droit économique

Le livre VI du Code de droit économique et plus particulièrement son article VI.104 interdisant les pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des autres entreprises est susceptible de s'appliquer dans le cadre d'un contrat de franchise. Celui-ci dispose qu'« *est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* ». Cet article est une adaptation en matière commerciale de l'article 1382 du Code civil. De ce fait, il faut pouvoir prouver une faute, correspondant à un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, un dommage résultant d'une atteinte aux intérêts professionnels et un lien de causalité²³³. Ne nécessitant pas un dommage né et accompli ainsi qu'un lien de concurrence entre les entreprises²³⁴, celui-ci pourrait donc s'appliquer entre franchiseur et franchisé, mais également entre franchisés du même réseau.

²²⁹ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007/10, p. 955.

²³⁰ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 20.

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*.

²³³ I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 51.

²³⁴ *Ibidem*, p. 52.

Section 6. Éléments caractéristiques du contrat de franchise

Sous-section 1. Le savoir-faire

Le savoir-faire est un élément fondamental dans le contrat de franchise. Sans l'existence de celui-ci, le concept de franchise perdrait tout son sens. Cette notion est définie par le règlement européen (UE) n° 330/2010 en son article 1, §^{1er}, g) comme étant « *un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci ; dans ce contexte, « secret » signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible ; « substantiel » se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels ; « identifié » signifie que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité* ». Les caractéristiques énoncées dans l'article mettent en avant le fait que dans celui-ci, on doit retrouver l'ensemble des procédés commerciaux et techniques développés par le franchiseur, aboutissant à une idée commerciale suffisamment spécifique²³⁵. Cela traduit une réelle consistance du savoir-faire, contenant tant des informations sur les méthodes commerciales que sur la gestion administrative et financière²³⁶. De plus, le savoir-faire doit être « transmissible » et « reproductible », sans quoi ce savoir-faire n'aurait plus aucune utilité pour le franchisé et ferait perdre tout intérêt au contrat de franchise²³⁷. Cette transmissibilité du savoir-faire est d'ailleurs une obligation dans le chef du franchiseur dont le but principal est d'améliorer la position concurrentielle du franchisé²³⁸. Cette obligation sera analysée ci-dessous.

En cas d'absence de savoir-faire, cela pourrait entraîner la nullité du contrat pour absence de cause²³⁹. De plus, une possibilité de requalification sera accordée au juge si l'une des conditions mentionnées ci-dessous n'est pas remplie²⁴⁰.

Sous-section 2. L'enseigne commune

Un autre élément important de la franchise, est la création d'une enseigne commune. En

²³⁵ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *D.A.O.R.*, 2006/78, p 107.

²³⁶ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 66.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 160.

²³⁹ F.-L. SIMON, *op. cit.*, p. 166.

²⁴⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 161.

effet, dans la vie économique, il est important d'avoir une identité propre, une image uniforme permettant d'être reconnaissable par les consommateurs et par conséquent, se démarquer de ses concurrents²⁴¹. C'est au travers d'une enseigne, d'un nom commercial disposant d'un pouvoir attractif plus ou moins grand qu'une clientèle va se créer, bénéficiant respectivement aux deux parties²⁴².

Sous-section 3. La collaboration

Le contrat de franchise nécessite une collaboration étroite entre les parties. Il se différencie des autres contrats de distribution tel que notamment le contrat de concession de vente où le degré de collaboration est significativement inférieur²⁴³. Cette collaboration est considérée comme un élément essentiel dans ce type de contrat²⁴⁴, la jurisprudence en fait référence de manière régulière²⁴⁵. De ces décisions ressort un constat, c'est généralement le franchiseur qui supporte ce devoir de collaboration²⁴⁶. Ce devoir découle de l'article 1134, al. 3 du Code civil consacrant l'exécution de bonne foi des conventions²⁴⁷.

Ce devoir de collaboration impose au franchiseur diverses obligations. Il devra assurer une formation continue à ses franchisés afin de garder une cohérence dans le réseau et permettre aux franchisés de maximiser leurs outils de travail dans une optique de rentabilité. Une assistance publicitaire ou promotionnelle devra également être organisée pour promouvoir l'enseigne auprès du public, ainsi qu'une assistance commerciale ou technique²⁴⁸. Outre ces obligations spécifiques, le franchiseur, au travers de ce devoir de collaboration, se doit d'agir loyalement en s'abstenant « *de tout acte, même licite, susceptible de rendre l'exécution par le débiteur plus lourde ou plus onéreuse, ou de priver le cocontractant des bénéfices légitimes qu'il pouvait attendre du contrat* »²⁴⁹. Cette collaboration loyale, découlant du principe de bonne foi, a d'ailleurs été consacrée dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège qui impose au franchiseur de garantir une exclusivité territoriale à son franchisé malgré l'absence de disposition contractuelle à cet effet²⁵⁰. Ce devoir de collaboration n'est toutefois pas absolu. En

²⁴¹ D. MATRAY, « Les contrats commerciaux », in *Le point sur le droit commercial*, Formation permanente CUP, Liège, 2000, p. 79.

²⁴² T. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 30.

²⁴³ D. MATRAY, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 18.

²⁴⁴ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 26.

²⁴⁵ Voy. notamment : Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 1024 ; Gand, 12 octobre 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 501.

²⁴⁶ P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 491.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, pp. 26-27.

²⁴⁹ D. MATRAY, « Introduction générale », *op. cit.*, pp. 19-20.

²⁵⁰ Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241, note C. MATRAY.

effet, la collaboration du franchiseur envers son franchisé dans un objectif de réussite de l'activité de ce dernier est une obligation de moyens, à l'exception de la présence de dispositions contractuelles spécifiques imposant une obligation de résultat au franchiseur²⁵¹.

Malgré cette focalisation plus poussée sur le devoir de collaboration du franchiseur, ce devoir reste tout de même un devoir réciproque. En France, le caractère d'intérêt commun du contrat de franchise est d'ailleurs reconnu²⁵², ce qui implique une collaboration entre franchiseur et franchisé au vu de la réalisation d'une œuvre commune²⁵³.

Sous-section 4. Le caractère *intuitu personae*

Précédemment, de nombreux auteurs²⁵⁴ ainsi que la jurisprudence²⁵⁵ attribuaient au contrat de franchise le caractère *intuitu personae* aussi bien dans le chef du franchiseur que celui du franchisé.

Ce postulat semble toutefois résolu depuis l'apparition du Code de droit économique et plus particulièrement de l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, a) du livre X disposant que le document particulier d'information précontractuel doit contenir « *la mention que l'accord de partenariat commercial est conclu ou non en considération de la personne* ». Il en ressort que le caractère *intuitu personae* doit se trouver dans le contrat, faute de quoi celui-ci sera présumé, de manière réfragable, comme ne disposant pas de ce caractère²⁵⁶.

Suivant la distinction réalisée par le professeur Van Ommeslaghe, *l'intuitu personae* au sens strict est présent lorsque les caractéristiques personnelles d'une ou plusieurs parties sont incorporées dans l'objet de l'obligation essentielle du contrat ou dans la cause de celui-ci. On parle de *l'intuitu personae* au sens large, lorsque la personnalité du cocontractant n'est pas incorporée dans l'objet ou la cause même de la prestation contractuelle, mais est prise en considération en raison des qualités spécifiques de la personne²⁵⁷. C'est généralement *l'intuitu*

²⁵¹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 27.

²⁵² D. MATRAY, « Introduction générale », op. cit., p. 18.

²⁵³ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 26.

²⁵⁴ P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, op. cit., p. 490 ; D. MATRAY, « Introduction générale », op. cit., p. 18 ; C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 26 ; L. DU JARDIN, « L'*intuitu personae* et la sélection des intermédiaires commerciaux », *R.D.C.*, 2008, p. 920 ; T. BOURGOIGNE, « Le contrat de Franchise », *J.T.*, 1974, p. 23.

²⁵⁵ Voy. notamment, Comm. Verviers, 24 novembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 963 ; Comm. Bruxelles (rèf.), 9 décembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 399.

²⁵⁶ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 151.

²⁵⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, tome 2, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 150-152.

personae au sens large que l'on retrouve dans le contrat de droit commercial et plus spécifiquement dans un contrat de franchise²⁵⁸.

Le caractère *intuitu personae* d'un contrat de franchise, que ce soit dans le chef du franchiseur ou du franchisé, dépendra donc du cas d'espèce. Cependant, ce type de contrat ne prévoit qu'exceptionnellement ce caractère dans le chef du franchiseur car cela réduirait les prérogatives de celui-ci au niveau de la gestion de sa société²⁵⁹.

Toutefois, comme le soulignent judicieusement P. Kilest et C. Staudt, « *dans la pratique, la plupart des contrats prévoient expressément le caractère intuitu personae du contrat* »²⁶⁰.

Sous-section 5. L'indépendance des parties

Le contrat de franchise se noue entre commerçants indépendants, cette indépendance juridique doit subsister durant toute la durée du contrat²⁶¹. Chacune des parties doit donc être titulaire d'un numéro d'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises, d'un numéro de TVA et disposer d'une comptabilité qui lui est propre et conforme à la loi²⁶². Le franchisé exerce son activité en son nom propre et pour son propre compte, cela permet de le distinguer d'un agent commercial, d'un mandataire ou encore d'un employé²⁶³.

Alors que l'indépendance du franchiseur vis-à-vis du franchisé ne pose pas de difficultés en pratique, cela a d'ailleurs été consacré il y a quelques années par le tribunal de commerce de Liège, dispensant de toute responsabilité le franchiseur concernant des pratiques imputables aux franchisés²⁶⁴, l'inverse n'est pas vrai. En effet, au vu de la collaboration étroite des parties ainsi que les nombreuses contraintes inscrites dans le contrat par le franchiseur envers le franchisé, l'indépendance de ce dernier peut être mise en doute²⁶⁵.

Comme l'indépendance du franchisé reste assez friable, la possibilité d'une

²⁵⁸ L. DU JARDIN, *Les contrats de distribution sélective*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 71.

²⁵⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, pp. 152 et 156.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 152.

²⁶¹ O. VAES, *Franchising – Praktijkgids voor juristen*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 24.

²⁶² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 156.

²⁶³ D. MATRAY, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 24 ; P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 490 ; C. trav. Gand, 19 janvier 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 38.

²⁶⁴ Comm. Liège, 4 janvier 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 248.

²⁶⁵ Pour une énumération de certaines contraintes pesant sur le franchisé, voy. C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 23.

disqualification du contrat est envisageable. Il convient de distinguer deux hypothèses. D'une part, lorsque le franchisé est une personne physique, si le franchiseur exerce un contrôle d'une certaine importance sur les activités du franchisé cela pourrait faire apparaître un lien de subordination²⁶⁶. L'existence de ce lien de subordination est soumise à l'appréciation du juge²⁶⁷. Celui-ci doit prendre en compte le principe de l'autonomie de la volonté mais ce principe n'est toutefois pas absolu et doit être mis en corrélation avec l'exécution effective des prestations de travail²⁶⁸. Au vu des différents critères à prendre en compte par le juge²⁶⁹, ce manque d'indépendance peut amener à une requalification du contrat en contrat de travail²⁷⁰. Cependant, la requalification sera difficile à apprécier dans les faits par le juge, car la restriction à l'indépendance du franchisé fait partie intégrante du contrat, dont l'objectif est de permettre une utilisation adéquate du savoir-faire transmis ainsi que d'atteindre un réseau efficient²⁷¹. L'élément marquant véritablement la différence et faisant obstacle à une requalification en contrat de travail est le fait que le franchisé est propriétaire de son fond de commerce, exploitant sa propre entreprise dont il est, du moins en partie, propriétaire²⁷². D'autre part, si l'activité du franchisé est exercée sous forme de société, la requalification en contrat de travail n'est en principe plus possible²⁷³. Cependant, une ingérence dans la gestion de la société du franchisé pourrait amener le juge à considérer le franchiseur comme dirigeant de fait de la société²⁷⁴. Pour être considéré comme dirigeant de fait, il faut que « *sans avoir été régulièrement investie des pouvoirs nécessaires à cette fin, la personne à laquelle on prétend attribuer la qualité de dirigeant de fait se soit effectivement comportée comme un administrateur en prenant, seule ou avec d'autres, des décisions ressortissant à l'administration de la société que seul l'organe d'administration aurait pu prendre. Il faut, en outre, que, par leur répétition ou en raison de toutes autres circonstances spécifiques à constater par le juge, ces décisions impliquent l'existence, dans le chef de la personne en cause, de la véritable maîtrise des affaires sociales.* »²⁷⁵. Considéré comme tel, le franchiseur sera responsable, en cas de faillite ou

²⁶⁶ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 174.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ V. VANNES, « Titre V – La recherche du lien de subordination », in *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 139.

²⁶⁹ *Ibidem*, pp. 143-150.

²⁷⁰ P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *op. cit.*, p. 42.

²⁷¹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 175.

²⁷² P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 490 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 176 ; Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241, note C. MATRAY.

²⁷³ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 176.

²⁷⁴ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 26.

²⁷⁵ P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *op. cit.*, pp. 137-138.

d'insuffisance d'actif de la société, de sa faute grave et caractérisée l'obligeant personnellement, avec ou sans solidarité, de tout ou partie des dettes sociales à concurrence de l'insuffisance d'actif, en vertu de l'article 530 du code des sociétés.

Section 7. Parties au contrat

Sous-section 1. Le franchisé

Le franchisé est « *un commerçant ou une société commerciale qui fabrique ou distribue les produits du franchiseur. Tout en conservant son indépendance juridique, il exerce ses activités sous la marque et le contrôle du franchiseur* »²⁷⁶.

Celui-ci considère qu'au vu du secteur dans lequel il décide d'investir, il est plus intéressant d'exploiter le bénéfice de l'image, du savoir-faire et de la notoriété d'un franchiseur que de se lancer seul dans une activité économique²⁷⁷. Après une courte formation, il est à même de lancer son activité lui permettant de conquérir un marché déterminé ainsi qu'une clientèle déjà partisane des produits ou services du franchiseur. Véritable tremplin pour se lancer sur le marché, cette formule permet de limiter les risques liés à l'investissement et de faire bénéficier d'un gain de temps appréciable par rapport au lancement d'une activité commerciale ordinaire²⁷⁸. De plus, le franchisé pourra bénéficier de l'assistance du franchiseur tout au long du contrat²⁷⁹. Tous ces éléments auront tendance à rendre plus facile les crédits nécessaires que devra contracter le franchisé résultant des investissements lourds à réaliser. En effet, les banques sont moins frileuses lorsque le franchisé a fait le choix d'un réseau de franchise réputée, d'une marque renommée car cela amène une crédibilité indéniable à leur projet²⁸⁰. Enfin, le franchisé est un indépendant, malgré l'assistance du franchiseur, il dirige sa propre structure, engage, motive et surveille ses employés et c'est donc sur lui que repose la rentabilité de son entreprise. S'il arrive à dynamiser son activité et à générer un chiffre d'affaire conséquent, il en récoltera les bénéfices²⁸¹.

Toutefois, les investissements à réaliser pour les franchisés sont très élevés, que ce soit dans le point de vente ou en ce qui concerne les droits d'entrées, les redevances périodiques ou

²⁷⁶ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 20.

²⁷⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 23.

²⁷⁸ A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Edi.pro, 2006, pp. 63-64.

²⁷⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 23.

²⁸⁰ P. BESSIS, *Le contrat de franchisage*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 56.

²⁸¹ A. LOMBART et D. SERVAIS, op. cit., p. 65.

encore les stocks dont il doit disposer²⁸². De même, lorsqu'une modernisation du concept est décidée par le franchiseur, le franchisé devra s'y conformer et effectuer les changements nécessaires malgré le coût économique que cela peut représenter²⁸³. En plus de ces contraintes financières, le franchiseur impose différentes obligations au franchisé ainsi qu'un contrôle sur son activité, mettant celui-ci dans une position de dépendance économique²⁸⁴. Etant indépendant, ce sera lui et lui seul qui endossera les pertes liées à son activité ou encore la faillite²⁸⁵. Enfin, le contrat comprend généralement une clause de non concurrence qui, lors de la rupture du contrat ou son non-renouvellement, empêchera le franchisé de continuer son activité et lui fera perdre sa clientèle²⁸⁶. Cela amputera fortement la valeur de son fond de commerce, ce dernier étant étroitement lié au concept du franchiseur, ce qui le mettra dans une position économique difficile si ce fond n'est pas racheté par le franchiseur²⁸⁷. En définitive, le franchisé souffre d'un manque d'expérience et de puissance économique dans la relation contractuelle, s'engageant généralement au travers d'un contrat d'adhésion, celui-ci se trouvera en position de faiblesse par rapport au franchiseur avisé²⁸⁸.

Sous-section 2. Le franchiseur

Le franchiseur est « *un fabricant, un grossiste, une entreprise de services possédant un nom, un produit, une marque connue, une méthode de fabrication spécifique ou une formule commerciale originale et qui souhaite trouver de nouveaux débouchés par l'intermédiaire de partenaires indépendants, sans devoir consentir de lourds investissements* »²⁸⁹.

L'avantage pour celui-ci de recourir à ce type de formule commerciale est qu'il va pouvoir développer son succès commercial de manière relativement rapide par le biais de son réseau de franchise, multipliant ainsi les points de vente. Ce développement se réalisera à moindre coût, les nouveaux investissements étant réalisés par les franchisés²⁹⁰. Ces derniers investissant leur propre argent, ils seront poussés par un objectif de rentabilité engendrant une

²⁸² J.-P. CLEMENT, « Le contrat de franchise en droit français », in *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 166.

²⁸³ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 69.

²⁸⁴ J.-P. CLEMENT, *op. cit.*, p. 166.

²⁸⁵ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 70.

²⁸⁶ J.-P. CLEMENT, *op. cit.*, p. 167.

²⁸⁷ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 70.

²⁸⁸ R. FABRE, « Réglementation législative du contrat de franchise dans d'autres pays, l'esquisse d'une philosophie », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 111-112.

²⁸⁹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 23.

motivation bien supérieure à celle d'un simple employé, ce qui est bénéfique pour le dynamisme du réseau du franchiseur²⁹¹. Grâce au franchisé connaissant parfaitement l'environnement dans lequel il est présent, le franchiseur va pouvoir être actif plus facilement et de manière directe sur des marchés locaux et internationaux, mais également ajuster ses produits et/ou services en fonction des différentes informations que lui donnera son franchisé sur les desideratas des consommateurs visés²⁹². De plus, il bénéficiera d'un droit d'entrée payé immédiatement par le franchisé ainsi que des redevances périodiques, lui assurant des rentrées dont une grande partie pourra être réinvestie dans le perfectionnement de son concept et le développement de la compétitivité du réseau²⁹³. Sur le plan juridique, le franchiseur allège les risques auxquels il peut être soumis, n'étant pas responsable juridiquement des mauvaises affaires des ses franchisés, cela découle de l'indépendance des parties nécessaire à l'existence du contrat de franchise²⁹⁴.

Cependant, cette formule présente aussi quelques inconvénients. En effet, ce développement en réseau rapide et efficace demande une sélection pointue de la part du franchiseur. Les parties s'engageant sur le long terme, il sera difficile pour le franchiseur de se séparer rapidement d'un franchisé ne répondant pas aux attentes en matière d'efficacité et de rentabilité²⁹⁵. Cela peut entraîner des conséquences négatives sur l'image de marque ou encore sur la réputation du réseau de franchise. La tentation est grande alors de s'immiscer dans la vie économique du franchisé, prenant le risque, si cette immixtion va trop loin, d'une requalification du contrat très lourde de conséquences pour le franchiseur²⁹⁶. Un autre désavantage de la formule, c'est que le franchiseur n'est pas le bénéficiaire exclusif de tous les profits générés par son réseau de franchise, mais n'en percevra seulement qu'une partie par le biais des redevances²⁹⁷. Il est à noter que même si, en principe, les redevances sont stables, il n'est pas rare que les franchisés ne puissent régler le montant de celles-ci, pouvant mettre en difficulté le franchiseur²⁹⁸. En définitive, le franchiseur reste dépendant de ses franchisés et de leur réussite²⁹⁹.

²⁹¹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 66.

²⁹² P. BESSIS, *op. cit.*, pp. 53-54.

²⁹³ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 67.

²⁹⁴ J.-P. CLEMENT, *op. cit.*, p. 165.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 166.

²⁹⁶ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 71.

²⁹⁷ J.-P. CLEMENT, *op. cit.*, p. 166.

²⁹⁸ P. BESSIS, *op. cit.*, p. 55.

²⁹⁹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 71.

Section 8. Types de franchise

Il existe plusieurs types de franchise. Cela découle du fait qu'en pratique la franchise recouvre des situations différentes. Nous en distinguerons trois, variant en fonction de l'objet de l'activité du franchisé.

Sous-section 1. La franchise industrielle

Ce type de franchise se caractérise par le fait que le franchisé fabrique lui-même, selon la méthode du franchiseur et avec son assistance technique, des produits qu'il commercialisera ensuite sous la marque du franchiseur³⁰⁰. Cette franchise combine donc une phase de production et une phase de distribution, qui nécessite la conclusion de contrats complexes comme une licence de brevet et/ou de marque ou encore un transfert de technologie³⁰¹. Toutefois, cette franchise est moins fréquente, vu la lourdeur de sa mise en place³⁰². Nous pouvons mentionner à titre d'illustration, Coca-Cola, Lotus ou encore Yoplait³⁰³.

Sous-section 2. La franchise de distribution

Dans la franchise de distribution, la distribution des produits du franchiseur est assurée par un ensemble de franchisés constituant son réseau de franchise spécialisé et uniforme³⁰⁴. Les franchisés présentent les produits sous la marque du franchiseur au travers de commerces présentant la même enseigne et suivant les mêmes signes extérieurs imposés par le franchiseur³⁰⁵. Le franchiseur peut, soit être le producteur des produits qui seront distribués par ses franchisés³⁰⁶, soit être une centrale d'achats au travers de laquelle les franchisés viennent se fournir, soit encore être une centrale de référencement sélectionnant les fournisseurs auprès desquels les franchisés peuvent s'approvisionner³⁰⁷. Comme franchiseur produisant ses produits, on peut citer Marcolini, Yves Rocher ou encore Mango. Concernant les franchiseurs organisés en centrale d'achats on retrouve notamment Match, Délitraiteur, Brico. Pour les franchiseurs faisant office de centrale de référencement, on peut prendre Ixina pour exemple.³⁰⁸

³⁰⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 12.

³⁰¹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 32.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ Exemples repris de P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 12.

³⁰⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 12.

³⁰⁵ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, n° 43, pp. 29-30.

³⁰⁶ S. CLAEYS, *Franchising : tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid : een onevenichtige samenwerking ?*, Brugge, die Keure, 2009, p. 234.

³⁰⁷ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 31.

³⁰⁸ Exemples repris de A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 31.

Sous-section 3. La franchise de services

Dans ce cas-ci, le franchiseur a mis au point un concept original de services dont le savoir-faire lié à ce concept va être transmis aux franchisés afin qu'ils prestent, dans le respect du concept et des instructions du franchiseur, ses services aux clients³⁰⁹. Présent dans de nombreux secteurs, on retrouve ce type de franchise notamment dans la location de voitures comme par exemple Avis, dans le domaine hôtelier avec Mercure, Hilton ou Ibis ou encore dans la restauration avec Quick, Pizza Hut³¹⁰.

Chapitre II. Protection du franchisé

Section 1. Titre 2 du Livre X du Code de droit économique (ancienne loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial)

Sous-section 1. Origine

Comme nous l'avons mentionné, l'obligation d'information précontractuelle n'est pas apparue pour la première fois au travers de la loi du 19 décembre 2005. Cette obligation était déjà consacrée par le droit commun sur la base du principe général de bonne foi³¹¹, dont résulte pour chaque partie, outre les devoirs de loyauté et de collaboration, un devoir d'information sur toutes les circonstances déterminantes pour apprécier l'opportunité de conclure le contrat³¹². C'est au travers de ce principe que la jurisprudence prenait appui pour légiférer l'information précontractuelle dans le cadre de la franchise³¹³.

Dans les années 2000, différentes propositions de loi ont vu le jour³¹⁴, dont certaines tendaient à encadrer l'ensemble du contrat de franchise. Mais c'est finalement le projet de loi

³⁰⁹ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 32.

³¹⁰ Exemples repris de P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 13.

³¹¹ Voy. Article 1134, al. 3 du Code civil.

³¹² P. KILESTE et C. STAUDT, « Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé », *J.L.M.B.*, 2004/2, p. 70 ; P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, pp. 107-108.

³¹³ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, « Le livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d'information précontractuelle », *R.D.C.*, 2014/8, p. 740.

³¹⁴ Proposition de loi sur l'information précontractuelle concernant les contrats par lesquels une personne accorde à une autre le droit d'exercer une activité commerciale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext. 2003, n° 51 0265/001 du 8 octobre 2003 ; Proposition de loi portant réglementation de l'accord de franchise, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0361/001 du 30 octobre 2003 ; Proposition de loi relative à l'accord de franchise, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0747/001 du 28 janvier 2004 ; Proposition de loi réglementant la franchise en vue d'améliorer les pratiques commerciales dans ce secteur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0924/001 du 17 mars 2004.

relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial³¹⁵, déposé le 22 mars 2005³¹⁶, qui fut retenu et qui a conduit à la loi du 19 décembre 2005³¹⁷. L'un des objectifs de cette loi était de renforcer la position de la partie qui obtient le droit dans l'accord de partenariat commercial, en l'occurrence, pour nous, le franchisé, se trouvant en position de faiblesse par rapport à la partie qui octroie le droit, autrement dit le franchiseur. Ce renforcement passe par la communication préalable par le franchiseur d'informations nécessaires au franchisé afin qu'il puisse faire une évaluation économique et juridique exacte concernant la proposition de partenariat commercial³¹⁸. Malheureusement, cette loi était autant ambiguë que minimaliste, voire lacunaire dans sa rédaction³¹⁹. Conscient de ce constat, le législateur avait prévu, dans l'article 10 de la loi du 19 décembre 2005, la création d'une « Commission d'arbitrage » chargée de soumettre à la Chambre des représentants un rapport d'évaluation³²⁰. Ce rapport a été réalisé et transmis à la Chambre mais ce sont surtout les avis, devant être émis par la Commission en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006³²¹, rendus entre 2008 et 2012 qui ont amené la modification des dispositions de la loi du 19 décembre 2005³²². En effet, lors de l'insertion de cette loi dans les articles X. 26 à X. 34 du titre 2 du livre X du Code de droit économique, le législateur a repris fidèlement les avis de la Commission, considérant qu'au vu de sa composition celle-ci réalisait un travail sérieux et contradictoire dont il fallait prendre compte³²³.

Sous-section 2. Champ d'application

Les obligations d'information précontractuelle s'appliquent lorsque nous sommes en présence d'accords de partenariat commercial. Ceux-ci sont définis par l'article I.11, 2° du Code qui dispose qu'un accord de partenariat commercial est « *un accord conclu entre plusieurs personnes, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit d'utiliser lors de la vente de produits ou la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs des formes suivantes : une enseigne commune ; un nom commercial commun ; un transfert de*

³¹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n°51 1687/001.

³¹⁶ Ce projet fut adopté par la chambre le 7 juillet 2005 et voté au Sénat le 24 novembre 2005.

³¹⁷ *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

³¹⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n°51 1687/001, pp. 3-4.

³¹⁹ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 258.

³²⁰ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 35.

³²¹ Arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 créant la Commission d'arbitrage prévue par la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 24 juillet 2006, p. 36345.

³²² A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 740.

³²³ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage*, *op. cit.*, p. 35.

savoir-faire ; une assistance commerciale ou technique ».

Le champ d'application s'est vu élargi par la suppression d'exigences, portant à controverses, présentes dans la définition de l'ancienne loi de 2005³²⁴. Toutefois, l'application de cette loi sera subordonnée à l'analyse au cas par cas des éléments concrets propres à chaque contrat³²⁵.

Une notion qui nous semble importante de préciser est la notion de « *formule commerciale* ». En effet, c'est cette notion qui déterminera si les obligations précontractuelles devront être suivies ou non³²⁶. Deux points de vue existent sur cette notion. D'une part, certains prônent une lecture littérale de l'article, ce qui a pour conséquence de considérer qu'il y a une formule commerciale lorsque nous sommes en présence d'une des formes citées dans l'article³²⁷. D'autre part, une interprétation plus limitée de cette notion est proposée. Considérant que la formule commerciale suppose l'utilisation d'un concept d'exploitation commerciale « *selon une série de normes d'exploitation commerciale* »³²⁸, le simple fait d'être en présence d'une des formes énumérées n'est donc pas suffisant, il faut qu'elle contienne en même temps une formule commerciale afin que le loi soit applicable³²⁹.

Même s'il ne fait aucun doute que cette loi s'applique au contrat de franchise, elle n'est pas spécifique à celui-ci. En effet, d'autres contrats peuvent entrer dans le champs d'application. Comme en disposaient les travaux préparatoires de la loi du 2005, « *cette définition permet de cerner une multitude de formes de collaboration commerciale, afin de ne pas établir de discrimination entres les différentes formules* »³³⁰. Ce constat reste d'actualité avec le Code de droit économique, mais au vu des modifications apportées, celui-ci touche ou risque de toucher en réalité un trop grand nombre de contrats³³¹.

L'article X.26 du Code de droit économique prévoit que les obligations du titre 2 concernant les obligations d'information précontractuelle sont applicables nonobstant toute clause contractuelle contraire, leur donnant ainsi un caractère impératif. De plus, ce même

³²⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 63.

³²⁵ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 108.

³²⁶ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 742.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ Commission d'arbitrage, avis n° 2014/14 du 12 septembre 2014, p. 3.

³²⁹ O. VANDEN BERGHE, « Avis 2014/14 et 2014/15 de la Commission d'arbitrage prévue à l'article X.34 du Code de droit économique », *R.D.C.*, 2015/1, p. 118.

³³⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n°51 1687/001, p. 6.

³³¹ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 743.

article prévoit l'exclusion de certains contrats du champs d'application du titre 2³³².

Sous-section 3. L'obligation d'information précontractuelle

a) Principe

L'article X.27, alinéa 1^{er} dispose : « *Sous réserve de l'application de l'article X.29, 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 I.11, 2°, le projet d'accord ainsi qu'un document particulier reprenant les données visées à l'article X.28. 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* ». Il ressort de cet article que la « *personne qui octroie le droit* », c'est à dire le franchiseur, doit communiquer au franchisé, « *personne qui reçoit le droit* », un projet d'accord, mais également un document particulier, appelé document d'information précontractuelle, contenant des informations considérées comme particulièrement importantes aux yeux du législateur³³³. Le franchisé dispose d'un délai de réflexion de minimum un mois entre la remise de ces informations et la conclusion du contrat³³⁴. Au regard de la position de faiblesse de la partie qui reçoit le droit lors de la négociation³³⁵, ce délai d'attente permet à celle-ci d'analyser l'accord et éventuellement prendre conseil auprès de professionnels afin de prendre une décision en connaissance de cause³³⁶. Ce délai faisait déjà débat dans la loi de 2005 et fait toujours débat à l'heure actuelle, car il est considéré comme trop long par rapport à la rapidité de la vie des affaires³³⁷. De plus, les deux documents énoncés dans cet article, doivent être « *mis à disposition par écrit ou sur un support durable et accessible* », ce qui a pour conséquence qu'un document papier, DVD, CD ou encore un document envoyé en annexe d'un e-mail sous un format habituel, rentre dans les conditions de l'article contrairement à un site internet ou des déclarations provenant du secrétariat social ou du comptable³³⁸. Enfin, cette disposition est d'application, sous réserve de l'article X.29. Nous détaillerons plus loin cet article et la procédure simplifiée qu'il met en place.

³³² Pour une analyse de ces exclusions voy. P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, pp. 68-70.

³³³ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 746.

³³⁴ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *op. cit.*, p. 957.

³³⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2004-2005, n°51 1687/001, p. 7.

³³⁶ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *op. cit.*, p. 957.

³³⁷ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 748.

³³⁸ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 87 ; B. PONET, « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten : zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012-2013, p. 168.

En son alinéa 2, l'article X.27 dispose que « *Si, après la communication du projet d'accord et du document particulier, une donnée reprise à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, est modifiée dans ceux-ci, sauf si cette modification est sollicitée par écrit par celui qui reçoit le droit, celui 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 I.11, 2^o, le projet d'accord modifié et un document particulier simplifié. Ce document particulier reprend au moins les dispositions contractuelles importantes, telles que prévues par l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, qui ont été modifiées par rapport au document initial* ». Le législateur prend ici en compte la modification d'un élément contenu dans le projet d'accord et le document particulier qui peut avoir lieu dans le délai d'un mois précédant la conclusion du contrat. Cette modification porte sur une des « *dispositions contractuelles importantes* » et entraînera la remise d'un projet d'accord modifié, remplaçant l'initial, et d'un document particulier simplifié, venant ici en complément de l'initial, qui feront recourir un délai d'un mois avant la signature du contrat³³⁹. Le législateur répond ainsi à la question du point de départ du délai en cas de multiplicité de projets, soulevé sous la loi de 2005³⁴⁰. La controverse concernant ce délai est également applicable dans ce cas-ci. Cependant, le législateur a pris partiellement en compte cette problématique en insérant une exception, dispensant celui qui octroie le droit de fournir un projet d'accord révisé et un document particulier simplifié lorsque la modification « *est sollicitée par écrit par celui qui reçoit le droit* ». Cela supprime le formalisme excessif, résultant du délai d'un mois à respecter, même lorsque la modification était demandée par la partie qui reçoit le droit présent précédemment³⁴¹. Toutefois, cette exception peut jouer en défaveur du franchisé, poussant les franchiseurs à obtenir que la demande de modification leur soit demandée par le franchisé³⁴². De plus, l'efficacité de cette exception est mise en doute par le fait que les modifications résultent généralement d'une négociation rendant difficile l'identification de la partie à l'origine de celle-ci³⁴³. Enfin, l'alinéa 2 n'oblige pas d'obligation d'information et n'entraîne pas un nouveau délai, lorsque la modification porte sur des dispositions contractuelles n'entrant pas dans les critères de l'article X.28, § 1^{er}, 1^o ou porte sur des « *données pour apprécier correctement l'accord de partenariat commercial* » visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o mais le franchiseur reste tenu par le principe de bonne foi ainsi que par la théorie des vices de consentement en cas de modification trop importante pouvant rendre l'information précontractuelle donnée au

³³⁹ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage*, op. cit., p. 58.

³⁴⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 72.

³⁴¹ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, op. cit., p. 748.

³⁴² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 73.

³⁴³ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, op. cit., p. 748.

franchisé, inexacte ou incomplète³⁴⁴.

L'alinéa 3 de l'article X.27 prévoit que lors de cette période d'un mois, « *aucune autre obligation ne peut être prise, aucune autre rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée* », à l'exception des obligations adoptées dans les limites d'un accord de confidentialité. De même, lorsque les parties sont déjà en relation d'affaires, mais décident de négocier un nouvel accord de partenariat commercial, de renouveler ou de modifier l'accord existant, celles-ci pourront échapper à cette limitation afin de continuer à exécuter les obligations résultant du contrat en cours³⁴⁵. L'objectif de cette interdiction est d'éviter que le franchiseur impose volontairement des obligations qui lieraient le franchisé, lui faisant perdre toute indépendance, anéantissant ainsi les effets favorables de la période de réflexion³⁴⁶. Cela ne constitue toutefois pas une entrave à son indépendance, ni à sa liberté de contracter avec des tiers. Cependant, le candidat franchisé répondra seul des conséquences des contrats qu'il aura conclus avec des tiers en lien avec l'accord de partenariat lorsque celui-ci n'aboutit pas³⁴⁷. Cette responsabilité interpelle spécifiquement quand le candidat franchisé prend des engagements à l'égard de tiers liés à des degrés divers au franchiseur ou des contrats dits accessoires faisant intervenir le franchiseur³⁴⁸. L'avis 2012/11 de la Commission d'arbitrage prend en compte ce problème de responsabilité. Il recommande, d'une part, d'assortir ces engagements d'une condition suspensive ou résolutoire en cas de non signature de l'accord de partenariat commercial et, d'autre part, il expose certaines situations susceptibles de faire exception à la responsabilité du candidat et engageant la responsabilité de la personne qui octroie le droit³⁴⁹.

Précisons que le projet d'accord et le document d'information précontractuelle peuvent être qualifiés d'offre dans le chef du franchiseur. Celui-ci ne peut plus donc se rétracter au vu du caractère irrévocable de l'offre, contrairement au franchisé qui peut, en toute liberté, la refuser³⁵⁰. Cette qualification comporte un risque pour le franchiseur qui dévoile un certain nombre de données sans avoir la certitude que le franchisé rentrera en relation avec lui. Si celui-ci décide de ne pas conclure, il pourrait utiliser ces données pour créer son propre réseau ou

³⁴⁴ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 749 ; P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 73.

³⁴⁵ Article X. 29, du Code de droit économique ; A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 749.

³⁴⁶ Commission d'arbitrage, avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012.

³⁴⁷ Commission d'arbitrage, avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012.

³⁴⁸ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 749.

³⁴⁹ Commission d'arbitrage, avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012.

³⁵⁰ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 113.

encore les divulguer à des tiers³⁵¹. Afin d'éviter cela, le législateur est intervenu à l'article X.31 en imposant une obligation de confidentialité.

b) Contenu du document d'information précontractuelle (DIP)

Le document d'information précontractuelle doit comporter une série de données, énumérées à l'article X.28. Ces données comportent d'une part, les dispositions contractuelles importantes prévues dans l'accord de partenariat commercial et d'autre part, les données pour l'appréciation correcte de l'accord. Ces données ont pour but de permettre au franchisé de déterminer le plus justement possible ses droits et obligations ainsi que les gains possibles et les charges qu'il devra supporter dans ce futur accord de partenariat commercial.

Les données pour l'appréciation correcte de l'accord, visée à l'article X.28, § 1^{er}, 2°, comprennent différents éléments devant être repris dans ce document afin d'assurer la loyauté et la transparence entre les parties au contrat³⁵². De cela découle que l'ensemble des données ne doivent pas figurer à tout prix dans le DIP, si le franchiseur ne dispose pas de certaines données, il doit simplement mentionner les raisons pour lesquelles il n'a pas pu fournir une ou plusieurs information(s) prévue(s)³⁵³. Toutefois, le franchiseur ne peut retenir volontairement des informations dont il a connaissance³⁵⁴. Lorsque ces données sont communiquées correctement au franchisé, vu qu'elles ont une portée essentiellement économique, elles ne poseront en général pas de problème en ce qui concerne la protection du franchisé.

Les dispositions contractuelles importantes listées à l'article X.28, § 1^{er}, 1°, ont pour objectif d'informer au mieux le franchisé. Toutefois, cette transparence a pris le pas sur la protection du futur candidat en imposant une communication d'information conséquente, mais sans réglementer ou en interdire certains types de clauses³⁵⁵. En effet, le fait, pour le franchiseur, d'avoir communiqué ces données au franchisé ne restreint pas sa liberté d'insérer diverses modalités ou clauses dans le contrat. Par exemple, il n'existe aucune disposition législative protectrice qui viendrait limiter le délai de préavis à respecter en fin de contrat, l'indemnité de clientèle ou encore imposerait une durée minimale de l'accord de partenariat commercial³⁵⁶. La législation est en réalité moins protectrice que le Code européen de déontologie de la franchise,

³⁵¹ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 264.

³⁵² A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 118.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 87.

³⁵⁶ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 263.

alors que celui-ci impose en son article 5.3 que la durée du contrat doit être « *fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise* », la loi impose seulement qu'elle soit communiquée au franchisé³⁵⁷. Ce manque de prise de position du législateur peut être étendu aux autres clauses comme par exemple les clauses de non concurrence ou d'exclusivité. Un encadrement de l'ensemble de celles-ci aurait été le bienvenu afin de restreindre les prérogatives du franchiseur.

Enfin, l'article X.28, § 2 dispose que « *Le Roi peut déterminer la forme du document particulier visé au § 1^{er}. Il peut également compléter ou préciser la liste des données énumérées au paragraphe 1^{er}, 1^o et 2^o* ».

c) Document d'information précontractuelle simplifié

Conscient de la lourdeur des exigences à respecter en vertu de l'article X.27, le législateur a prévu une procédure simplifiée lorsque les parties sont déjà en relation contractuelle. Cette procédure découle de différents avis de la Commission d'arbitrage³⁵⁸ qui prônaient l'usage d'un document d'information simplifié dans certaines situations ainsi qu'une recommandation formulée à la suite de ces avis³⁵⁹. Cette procédure simplifiée est inscrite à l'article X.29. Il dispose que la partie qui octroie le droit fournit à l'autre personne, au moins un mois à l'avance, un projet d'accord et un document simplifié dans trois situations :

- renouvellement d'un accord de partenariat commercial conclu pour une période à durée déterminée ;
- conclusion d'un nouvel accord de partenariat commercial entre les mêmes parties ;
- modification d'un accord de partenariat commercial en cours d'exécution conclu depuis deux ans au moins

Concernant la première hypothèse, il convient d'être attentif au fait que le contrat soit bien conclu à durée déterminée. En effet, un contrat à durée déterminée peut être considéré comme avoir été conclu dès le début pour une durée indéterminée³⁶⁰. Tel est le cas lorsque les parties poursuivent leur contrat à durée déterminée après l'échéance du terme, sans avoir prévu une clause de tacite reconduction, permettant de considérer le contrat comme toujours à durée

³⁵⁷ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 263.

³⁵⁸ Commission d'arbitrage, avis n° 2008/01 du 8 septembre 2008 ; Commission d'arbitrage, avis n° 2009/03 du 29 juin 2009 ; Commission d'arbitrage, avis n° 2012/09 du 24 janvier 2012.

³⁵⁹ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 750.

³⁶⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 77.

déterminée après l'échéance du terme³⁶¹. Le contrat à durée indéterminée aura pour conséquence que le franchisé, lors de la continuation du contrat, ne pourra pas bénéficier d'un projet d'accord et d'un document simplifié³⁶².

Des précisions sont aussi à apporter pour la troisième hypothèse. Le législateur prévoit qu'au-delà d'un délai de deux ans prenant cours à la conclusion de l'accord, la modification de celui-ci ne nécessite plus la production d'un document d'information précontractuelle complet. A contrario, la modification durant ce délai, que se soit à la demande du franchiseur ou du franchisé, demandera la remise de ce document complet par le franchiseur³⁶³. Ce délai ne fait pas l'unanimité. D'une part, lorsque la modification de l'accord intervient de manière espacée par rapport à la signature de l'accord initial, les chances que les données ne diffèrent pas par rapport à l'accord initial s'amenuisent, contrairement à une modification relativement proche qui, dans la logique, justifierait simplement un document simplifié³⁶⁴. C'est donc au franchisé à être vigilant lorsque des modifications émises par le franchiseur interviennent en cours d'exécution après cette période. D'autre part, la justification apportée par le législateur concernant ce délai est que ce délai correspond à la durée durant laquelle la nullité de l'accord peut être invoquée lorsque l'article X.27 n'a pas été respecté³⁶⁵. Le législateur voulait empêcher que le non respect de cet article soit couvert par la remise d'un document simplifié, faisant ainsi obstacle aux recours prévus pour le non respect de l'article X.27³⁶⁶. P. Kilest et C. Staudt estiment que cette justification n'est « *pas convaincante dans la mesure où il nous semble que, dans l'hypothèse où l'article X.27 de la loi n'aurait pas été respecté, le « franchisé » aurait toujours pu invoquer la sanction prévue dans un délai de 2 ans, même si le contrat avait été modifié dans l'intervalle en respectant les formalités simplifiées* »³⁶⁷.

L'article X.29, alinéa 3, insère une exception, permettant de faire complètement disparaître toute obligation d'information précontractuelle imposée par l'alinéa 1^{er}. En effet, lorsqu'une modification d'un accord de partenariat commercial conclu depuis deux ans au mois en cours

³⁶¹ M. WAGEMANS, *Concession de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 149-150 ; Bruxelles, 28 septembre 1989, R.D.C., 1990, p. 674 note P. KILESTE.

³⁶² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 77.

³⁶³ *Ibidem*, p. 76.

³⁶⁴ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, op. cit., p. 751.

³⁶⁵ Projet de loi portant insertion du Livre X "contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente" dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le livre I du Code de droit économique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53 3280/001, p. 14.

³⁶⁶ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, op. cit., p. 751.

³⁶⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 77.

d'exécution, est demandé par écrit par la personne qui reçoit le droit, la personne qui octroie le droit est dispensée de fournir un projet d'accord et un document simplifié. Cependant, la modification d'un contrat de franchise nécessite toujours en principe l'accord du franchisé et du franchiseur³⁶⁸. Au final, la modification est consentie par les deux parties, ce qui rend malaisée l'identification de la partie à l'origine de la modification, pouvant amener des incertitudes quant aux règles à appliquer ainsi qu'une tendance des franchiseurs à vouloir bénéficier de cette exception au détriment de l'information des franchisés.

L'article prévoit également que le document simplifié doit reprendre au moins les dispositions contractuelles importantes ainsi que les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial, lorsque celles-ci varient par rapport au document ou à l'accord initial³⁶⁹.

Sous-section 4. Les sanctions

Les sanctions attachées au non respect de la loi sont énoncées à l'article X.30. Celui-ci distingue trois situations.

Premièrement, le franchisé peut obtenir la nullité de l'accord dans son ensemble, dans les deux ans à dater de la conclusion du contrat, lorsqu'une des dispositions de l'article X.27 ou de l'article X.29, alinéa 1^{er}, n'a pas été respectée. Cette cause de nullité peut poser problème lorsque nous sommes en présence d'une modification de l'accord existant visé à l'article X.29, alinéa 1^{er}³⁷⁰. En effet, lorsque la modification intervient plus de deux ans après la conclusion de l'accord initial, la partie ne pouvant plus invoquer la nullité de cet accord, il est donc nécessaire de considérer que le franchisé peut demander la nullité de l'accord tel qu'il a été modifié³⁷¹. Cela a pour conséquence, certes paradoxale mais protectrice, de faire renaître la possibilité pour le franchisé, dans un délai de deux ans après modification, de demander la nullité de l'ensemble du contrat³⁷². Lorsque la modification intervient moins de deux ans après la conclusion de l'accord initial, le franchisé pourra également demander dans un délai de deux ans la nullité de l'accord modifié³⁷³. Dans une optique de sécurité pour le franchisé, nous

³⁶⁸ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 750.

³⁶⁹ M. DUPONT, « L'information précontractuelle dans les accords de partenariat commercial », *B.S.J.*, 2016/560, p. 9 ; Pour une critique sur la notion de document initial voy. A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 751.

³⁷⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 91.

³⁷¹ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 753.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 91.

suivons l'avis de P. Kilest et C. Staudt en considérant qu'après la nullité de l'accord modifié, « l'ancien contrat devrait (...) redevenir applicable »³⁷⁴.

Deuxièmement, en cas d'absence de données requises visées à l'article X.28, § 1, 1° ou X.29, alinéa 2 dans le DIP, complet ou simplifié selon le cas, le franchisé pourra demander la nullité des dispositions correspondantes³⁷⁵. Il y a pour certains une divergence entre les données requises par l'article X.28, § 1, 1° et celles de l'article X.29, alinéa 2³⁷⁶. Ce dernier demande en effet la remise d'un ensemble plus large de données, augmentant ainsi les possibilités pour le franchisé d'invoquer la nullité. D'autres pensent plutôt que l'intention du législateur était de viser l'article X.29, alinéa 2, 1° et non l'ensemble de l'alinéa 2³⁷⁷. Si la première interprétation, fidèle au texte de loi, a le mérite d'accroître le pouvoir du franchisé, cette augmentation intervient lorsque les parties sont déjà en relation depuis un certain temps³⁷⁸. Ne serait-il pas plus judicieux d'augmenter le risque de nullité dans le chef du franchiseur lors de la conclusion de l'accord de partenariat initial ? Encore une fois, la loi manque de cohérence. Notons que le délai de deux ans est réservé à la première hypothèse. Cette deuxième hypothèse est, quant à elle, soumise au délai de prescription de droit commun, visé à l'article 2262bis du Code civil, c'est à dire dix ans³⁷⁹.

Troisièmement, l'alinéa 3 de l'article X.30 dispose que « Si l'une des données du document particulier visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2° et X.29, 2^{ème} alinéa, 2°, est manquante, incomplète ou inexacte, ou si l'une des données du document particulier visées à l'article X.28, § 1^{er}, 1°, et X.29, 2^{ème} alinéa, 1°, est incomplète ou inexacte, la personne qui obtient le droit pourra invoquer le droit commun en matière de vice de consentement ou de faute quasi-délictuelle, et ce, sans préjudice de l'application des dispositions du précédent alinéa. ». La nullité du contrat pourra donc être invoquée par le franchisé pour vice de consentement où la responsabilité du franchiseur pourra être mise en cause pour *culpa in contrahendo*³⁸⁰. Le législateur a instauré dans cet article un traitement différent entre les données visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2° et celles visées à l'article X.28, § 1^{er}, 1°. En plus de ne pas justifier cette divergence, celle-ci pose

³⁷⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 91.

³⁷⁵ Comm. Liège (6^e ch.), 14 mai 2009, *D.A.O.R.*, 2009, liv 92, p. 388 note S. CLAEYS ; Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *D.A.O.R.*, 2011/97, p. 130.

³⁷⁶ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 753.

³⁷⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 92.

³⁷⁸ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 753.

³⁷⁹ P. KILEST et N. GODIN, « La sanction du défaut d'information précontractuelle dans les contrats de partenariat commercial », *J.T.*, 2013, p. 823.

³⁸⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 93.

question concernant le pouvoir d'appréciation du juge. En effet, lorsqu'une disposition contractuelle importante est manquante, la nullité intégrale de l'accord ou l'annulation des clauses correspondantes pourra être demandé, sans aucun pouvoir d'appréciation du juge à l'exception de l'abus de droit³⁸¹. Celui-ci récupère son pouvoir d'appréciation lorsque la disposition contractuelle est présente mais est incomplète ou inexacte³⁸². Cependant, en ce qui concerne les données pour l'appréciation correcte de l'accord, si une de ces données est manquante l'annulation soit de l'intégralité de l'accord soit des clauses concernées reste toujours possible. Mais comme l'article mentionne l'inexactitude, l'incomplétude mais également le caractère manquant de ces données, le pouvoir d'appréciation du juge concernant une donnée manquante est remis en question³⁸³.

Il nous semble donc que le caractère automatique de la sanction de nullité prévu à l'article X.30 ne donnant aucun pouvoir d'appréciation au juge, soit à écarter. Dans le même sens, avant l'apparition du Code de droit économique, certains auteurs ont donné une interprétation spécifique de la *ratio legis*³⁸⁴. Cette interprétation a permis de considérer la sanction de nullité comme un aménagement du droit commun de la théorie des vices de consentement amenant ainsi à une certaine flexibilité dans l'appréciation de la sanction³⁸⁵. Cependant, depuis l'adoption du Code de droit économique et les interrogations notamment sur l'alinéa 3 de l'article X.30, cette interprétation semble remise en cause au vu de la difficulté à comprendre la nouvelle *ratio legis*³⁸⁶.

La nullité de l'article X.30 est relative, seule la partie qui reçoit le droit peut l'invoquer³⁸⁷. Cette partie peut toutefois renoncer expressément à demander la nullité de l'accord ou d'une de ses dispositions, après l'écoulement d'un délai d'un mois suivant la conclusion de l'accord³⁸⁸. Ce délai d'un mois découle d'un avis de la commission, celle-ci estimant que grâce à ce délai pour la renonciation de la nullité, la protection des personnes qui reçoivent le droit se verrait améliorée³⁸⁹. Cet avis s'inscrit dans la lignée de l'objectif de protection de la partie faible poursuivi par le législateur, permettant en effet à cette partie de s'engager en connaissance de

³⁸¹ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 754.

³⁸² *Ibidem*, pp. 754-755.

³⁸³ *Ibidem*, p. 755.

³⁸⁴ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *op. cit.*, p. 959.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 755.

³⁸⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 97.

³⁸⁸ Article X.30, alinéa 4, du Code de droit économique.

³⁸⁹ Commission d'arbitrage, avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012.

cause³⁹⁰. Cette possibilité de renonciation peut être bénéfique pour renforcer la confiance entre les parties³⁹¹, mais il nous semble qu'une telle renonciation, même limitée, mettrait le franchisé dans une position d'infériorité encore plus significative par rapport au franchiseur. En effet, il ne bénéficierait plus du moyen de pression qu'est la sanction de nullité.

Sous-section 5. Interprétation de l'accord de partenariat commercial

L'article X.32 du Code de droit économique impose que les clauses de l'accord de partenariat commercial et les données du document d'information précontractuelle soient libellées de manière claire et compréhensible. Il énonce également qu'en cas de doute, l'interprétation sera réalisée en faveur de la personne qui obtient le droit, dans le cas d'espèce, le franchisé. Cette disposition est fortement inspirée de l'article VI.37 du Code de droit économique, exposé dans le titre un de ce mémoire³⁹². L'article X.32 déroge aux articles 1156 et suivants du Code civil et particulièrement à l'article 1162, permettant pourtant d'arriver à un résultat similaire³⁹³. C'était d'ailleurs une critique déjà émise à l'égard de l'ancien article 7 de la loi de 2005³⁹⁴. L'avantage de l'article X.32 par rapport au droit commun est son caractère impératif³⁹⁵. Enfin, l'intention initiale du législateur était de réglementer uniquement la phase précontractuelle, mais il intervient ici également dans la phase contractuelle voire éventuellement post-contractuelle³⁹⁶. Cette règle d'interprétation trouvera en effet principalement à s'appliquer lors de litiges touchant à l'exécution ou à la fin des contrats³⁹⁷.

Sous-section 6. Critique

De nombreuses critiques avaient déjà été émises par la doctrine sous l'égide de la loi de 2005. Certes, cette loi avait le mérite d'encadrer légalement la phase précontractuelle des accords de partenariat commercial³⁹⁸, notamment en renforçant la transparence de l'information, protégeant ainsi le franchisé, partie faible du contrat³⁹⁹. Cependant, cette loi avait été adoptée dans la précipitation et de manière approximative⁴⁰⁰. De plus, le champ

³⁹⁰ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 755.

³⁹¹ M. DUPONT, *op. cit.*, p. 9.

³⁹² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 102.

³⁹³ P. KILESTE et A. SOMERS, *op. cit.*, p. 264.

³⁹⁴ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 130.

³⁹⁵ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage, op. cit.*, p. 77.

³⁹⁶ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 103.

³⁹⁷ P. DEMOULIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage, op. cit.*, p. 77.

³⁹⁸ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 138.

³⁹⁹ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *op. cit.*, p. 961.

⁴⁰⁰ A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *op. cit.*, p. 138.

d'application de la loi était trop large et malmenait par son incertitude la sécurité juridique⁴⁰¹. Enfin, la sanction posait déjà question quant à sa sévérité ainsi qu'à l'incohérence de l'article 5 prévu à cet effet⁴⁰².

Lorsque cette loi a été introduite dans le Code de droit économique, elle a fait l'objet de modifications relativement légères, laissant quasiment intactes les incohérences présentes dans la loi de 2005. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, de nombreuses incohérences et interrogations ressortent des articles du titre 2 du livre X. Malgré la prise en compte des observations émises par la doctrine ainsi que des avis de la Commission d'arbitrage, « *les réponses apportées demeurent souvent lacunaires et ambiguës* »⁴⁰³. De plus, suite à l'élargissement de son champ d'application, la loi risque de s'appliquer à un certain nombre de contrats pour lesquels des formalités et sanctions aussi lourdes ne sont pas nécessaires, bloquant ainsi des projets et cela parfois au détriment de la partie faible, supposée être protégée par celle-ci⁴⁰⁴.

Section 2. Titre 3 du Livre X du Code de droit économique (reprenant les dispositions de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée)

Sous-section 1. Définition de la concession de vente

Le contrat de franchise de distribution présente des similitudes avec la concession de vente exclusive⁴⁰⁵. Le contrat de concession de vente est défini à l'article I.11, 3° du Code de droit économique comme étant « *toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve, à un ou plusieurs concessionnaires, le droit de vendre, en leur propre nom et pour leur propre compte, des produits qu'il fabrique ou distribue* ».

Cette loi n'est applicable au contrat de concessions que si celui-ci entre dans l'une des catégories énoncées par l'article X.35 du Code⁴⁰⁶. La première catégorie concerne les concessions de vente exclusive. Cette notion d'exclusivité a été rappelée par la jurisprudence,

⁴⁰¹ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *op. cit.*, p. 961.

⁴⁰² 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.*, 2006/79, p. 217.

⁴⁰³ A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 755.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 756.

⁴⁰⁵ P.-D. SHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 492.

⁴⁰⁶ J.-P. FIERENS, A. MOTTET HAUGAARD, T. FAELLI et S. GRIESS, *La loi du 27 juillet 1961 relative à la réalisation des concessions des concessions de vente exclusive à durée indéterminée – Chronique de jurisprudence (1997-2007)*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 70, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 23.

qui énonce qu'« *il y a exclusivité lorsque le concessionnaire est le seul à bénéficier, dans un segment déterminé du marché, du droit de vendre, en son nom et pour son compte, les produits du concédant* »⁴⁰⁷. La deuxième catégorie définie à l'article X.35, 2°, touche aux concessions quasi-exclusives. En vertu de cet article, il y a une concession quasi-exclusive lorsque « (...) *le concessionnaire vend, dans le territoire concédé, la quasi-totalité des produits faisant l'objet de la convention* ». La troisième catégorie est relative aux concessions imposant au concessionnaire des obligations importantes⁴⁰⁸. De plus, il faut que le contrat de concession de vente soit à durée indéterminée⁴⁰⁹. Concernant les contrats à durée déterminée, ils restent soumis au droit commun, à l'exception de deux dispositions dérogatoires contenues à l'article X.38, qui permettent d'assimiler des contrats à durée déterminée à des contrats à durée indéterminée⁴¹⁰.

Lorsque nous sommes en présence d'un contrat de concession de vente répondant aux conditions exposées ci-dessus, la loi prévoit en son article X.36 qu'à défaut d'une faute grave, il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat que « *moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité, à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat* ».

Le préavis raisonnable est considéré comme celui qui est d'une durée suffisante pour permettre au concessionnaire de retrouver une situation équivalente⁴¹¹. Ce préavis constitue la règle, la juste indemnité n'intervenant que lorsque la résiliation s'est faite sans délai de préavis ou par un préavis insuffisant, constituant ainsi une indemnité compensatoire de préavis⁴¹². L'article X.37 permet également au concessionnaire de prétendre à une indemnité complémentaire équitable. Enfin, le juge dispose, concernant le préavis raisonnable, la juste indemnité et l'indemnité complémentaire, du pouvoir de statuer en équité⁴¹³.

Sous-section 2. Application à un contrat de franchise

La rupture d'un contrat de franchise n'est pas régi par la loi, comme nous le verrons ci-

⁴⁰⁷ Liège, 17 mars 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 272 ; Comm. Liège, 11 avril 2003, *D.A.O.R.*, 2002, p. 412.

⁴⁰⁸ Pour des exemples d'obligations importantes voy. J.-P. FIERENS, A. MOTTET HAUGAARD, T. FAELLI et S. GRIESS, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁰⁹ L. DU JARDIN, *Le droit belge de la distribution commerciale*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 2, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 123.

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 123-124.

⁴¹¹ M. WILLEMART et S. WILLEMART, *Les concessions de vente en Belgique*, 2^e édition, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 80.

⁴¹² L. DU JARDIN, *Le droit belge de la distribution commerciale*, *op. cit.*, p. 126 ; P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 126.

⁴¹³ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, pp. 128-129.

dessous. Cela met le franchisé dans une situation délicate, rendant difficile l'obtention d'indemnités ou d'un délai de préavis. L'application de cette loi au contrat de franchise de distribution de produits permettrait de sécuriser cette phase généralement lourde de conséquences pour le franchisé. Toutefois, cette application fait l'objet d'une controverse⁴¹⁴. En effet, sur cette question trois thèses s'affrontent.

Certains auteurs estiment que le contrat de franchise est un contrat autonome ayant un caractère spécifique faisant ainsi obstacle à l'application du titre 3 du Livre X⁴¹⁵.

D'autres auteurs estiment qu'il convient de « *déterminer ce qui est le principal et ce qui est l'accessoire. Dans beaucoup de cas, l'assistance offerte par le concédant et l'uniformité recherchée ne sont pas telles qu'elles constituent des prestations essentielles du contrat. Si par contre, les prestations essentielles du franchiseur sont la transmission d'un certain savoir-faire et l'autorisation d'utiliser certaines modalités distinctives, le contrat de franchise absorbera le contrat de concession exclusive compris dans l'accord de franchise* »⁴¹⁶. Selon cette conception, suivie par le cour d'appel de Liège, la loi ne s'appliquerait que lorsque « (...) *l'enseigne, le savoir-faire et l'assistance cèdent le pas au droit d'acheter et n'en sont en vérité que l'accessoire (...)* »⁴¹⁷. L'élément essentiel du contrat est donc l'achat et la vente de produit⁴¹⁸.

Enfin, plusieurs auteurs considèrent que la loi est applicable à la résiliation d'un contrat de franchise de distribution lorsque les conditions d'application de la loi sont présentes⁴¹⁹. Le contrat de franchise de distribution est en réalité fort proche de la concession de vente puisque le nombre de franchisés est limité, qu'ils exercent leur activité en leur nom propre et revendent les produits fournis par le franchiseur en bénéficiant d'une exclusivité, tout en devant respecter

⁴¹⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, « De l'application de la loi du 27 juillet 1961 à un contrat de franchise ou les véhicules hybrides échappent-ils au code de la route ? », note sous Liège, 9 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1013.

⁴¹⁵ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 57 ; C. MATRAY, « Franchise, collaboration et bonne foi », note sous Liège, 4 juin 1991, *Rev. rég. dr.*, 1992, pp. 245-249.

⁴¹⁶ I. VEROUGSTRAETE, « Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchisage », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 181-182 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 216-217.

⁴¹⁷ Liège, 19 mars 1998, *D.A.O.R.*, 1999, p. 79 ; Liège, 9 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1010, note P. KILESTE et C. STAUDT.

⁴¹⁸ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 128.

⁴¹⁹ P. CRAHAY, « Le contrat de franchise de distribution et la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente », *R.D.C.*, 1985, p. 672 ; P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 128.

certaines obligations⁴²⁰. Ce rapprochement découle de la définition large de la concession de vente, voulu par le législateur, afin de rendre la loi applicable à des contrats de distribution comportant un déséquilibre entre les parties⁴²¹, ce qui est le cas dans les contrats de franchise.

Pour conclure, Il nous semble que laisser la rupture d'un tel contrat, lourd en investissements pour le franchisé, régi par le droit commun et par conséquent également par la liberté contractuelle des parties, n'est pas un gage de sécurité. Il est nécessaire d'adopter des solutions afin d'assurer une relative protection du franchisé. En attendant une intervention législative claire et durable, nous ne pouvons qu'adhérer à la dernière thèse favorable à l'application de cette loi impérative, permettant une plus grande protection du franchisé lorsque le franchiseur décide de mettre fin unilatéralement au contrat.

Section 3. Obligations du franchiseur

Sous-section 1. Transmission du savoir-faire

La transmission du savoir-faire est une des obligations essentielles, si pas la plus essentielle, du franchiseur⁴²². Cette transmission doit se réaliser lors de la conclusion du contrat, à défaut cela serait susceptible d'entraîner la résolution du contrat⁴²³. Le savoir-faire devant être identifié, il fait généralement l'objet d'un écrit, appelé manuel d'instruction. Ce manuel reste la propriété du franchiseur, protégé par une clause de confidentialité, comme le savoir-faire n'est pas protégeable en vertu des droits intellectuels⁴²⁴, il sera mis à la disposition du franchisé durant l'exécution du contrat et devra au terme de celui-ci être restitué⁴²⁵. Toutefois, la matérialisation du savoir-faire dans un écrit n'est pas une obligation inconditionnelle⁴²⁶. Le franchiseur doit également transmettre son savoir-faire au travers de formations dispensées à l'égard du franchisé, voire également de son personnel lors du début du contrat⁴²⁷. Comme le souligne C. Matray, cette transmission a pour but de « *permettre au franchisé de présenter d'emblée, sous une enseigne originale, l'image d'un commerçant aguerri, performant et parfaitement intégré dans une réseau* »⁴²⁸.

⁴²⁰ P. CRAHAY, *op. cit.*, p. 672.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 673.

⁴²² C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 66.

⁴²³ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 161.

⁴²⁴ O. VAES, *Franchising – Guide pratique pour juristes, op. cit.*, p. 18.

⁴²⁵ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 193.

⁴²⁶ Comm. Mons, 14 mars 1996, R.G. n° 59.216/94, inédit cité par P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 161.

⁴²⁷ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 193.

⁴²⁸ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, pp. 66-67.

De plus, le franchiseur devra faire évoluer son savoir-faire afin de rester compétitif. Ces évolutions devront être communiquées lors de l'exécution du contrat à l'ensemble des franchisés, notamment par le biais de formations ou de documents prévus à cet effet⁴²⁹.

Enfin, la transmission du savoir-faire a pour corollaire le droit pour le franchisé de bénéficier des signes distinctifs du franchiseur⁴³⁰. L'utilisation des mêmes signes tels que le nom, l'enseigne, la marque, ... constitue des signes de ralliement de la clientèle, bénéfique au franchisé et permettant une uniformisation du réseau, indispensable au bon fonctionnement de celui-ci⁴³¹.

Sous-section 2. Obligation d'assistance

Une autre obligation importante dans le chef du franchiseur est l'obligation d'assistance. En effet, sans cette obligation, le transfert du savoir-faire ne saurait se réaliser⁴³². L'obligation d'assistance intervient à deux instants.

Premièrement, le franchiseur doit assister le franchisé avant le commencement de son activité⁴³³. Cela se traduira notamment par l'accompagnement du franchisé dans le choix du point de vente, dans l'aménagement de celui-ci, dans les négociations auprès de bailleurs, d'institutions de crédit ou encore d'autorités locales, dans la campagne de publicité et dans bien d'autres formalités encore⁴³⁴. Si une assistance concernant chacune des formalités n'est pas requise⁴³⁵, l'absence totale d'assistance sera par contre sanctionnée⁴³⁶.

Deuxièmement, cette obligation d'assistance doit subsister tout au long du contrat. Cela est consacré dans l'article 2.2 du Code de déontologie européen de la franchise, qui impose au franchiseur d'apporter continuellement au franchisé une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat. Cette obligation peut apparaître de multiples manières, notamment en maintenant le savoir-faire du franchisé à la pointe⁴³⁷ ou encore en assistant le franchisé dans la gestion de son exploitation⁴³⁸.

⁴²⁹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 193.

⁴³⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 161.

⁴³¹ Anvers, 26 avril 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 311.

⁴³² P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *op. cit.*, p. 73.

⁴³³ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 164.

⁴³⁴ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 193.

⁴³⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 165.

⁴³⁶ Anvers, 26 avril 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 311 ; Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 589.

⁴³⁷ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 69.

⁴³⁸ Bruxelles, 2 juin 2003, *D.A.O.R.*, 2004/70, p. 37.

Toutefois, l'assistance fournie par le franchiseur doit se limiter à « *une assistance active et efficace, sans porter atteinte à l'indépendance du franchisé ni empiéter sur ses pouvoirs de gestion* »⁴³⁹. A l'inverse, si le franchiseur effectue une assistance trop importante, il prend le risque de se voir appliquer l'article 530 du Code des sociétés, détaillé dans la section 6 ci-dessus, concernant la responsabilité du dirigeant de fait.

Sous-section 3. Obligation de fourniture au franchisé

Cette obligation se retrouve essentiellement dans les contrats de franchise de distribution⁴⁴⁰. Elle impose au franchisé de se fournir chez le franchiseur ou auprès de fournisseurs indiqués par celui-ci, dans le but de maintenir l'uniformité du réseau⁴⁴¹. Cette obligation a pour conséquence que le franchiseur doit être en mesure d'approvisionner les franchisés dans les délais soit en livrant soit en faisant livrer des produits de qualité répondant aux attentes de ceux-ci⁴⁴². Au niveau du droit européen, cet approvisionnement exclusif imposé au franchisé est admis par le règlement européen d'exemption n° 330/2010. Il est à préciser que lorsque cette obligation impose au franchisé d'acquérir plus de 80% de ses achats annuels, cela constitue une obligation de non concurrence⁴⁴³. Le non respect de cette obligation de la part du franchiseur peut entraîner la résolution du contrat à ses torts⁴⁴⁴.

Sous-section 4. Respect de l'exclusivité territoriale

L'exclusivité territoriale au profit du franchisé est très importante car elle permet une protection de son investissement⁴⁴⁵. Cette exclusivité est admise par le règlement européen n° 330/2010 sous réserve de respecter le prescrit de l'article 4, b), i). Elle se retrouve généralement dans le contrat sous forme de clause, imposant au franchiseur de ne pas exploiter un commerce similaire ou de concéder d'autres franchises dans le territoire donné⁴⁴⁶. Cette exclusivité peut parfois être subordonnée à certaines conditions, comme la démonstration des capacités commerciales du franchisé ou l'atteinte d'un chiffre d'affaires minimum⁴⁴⁷. A défaut de remplir ces conditions, le franchisé pourrait perdre le bénéfice de cette clause⁴⁴⁸. Il n'est toutefois pas

⁴³⁹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 195.

⁴⁴⁰ P. BESSIS, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁴¹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 70.

⁴⁴² C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 196.

⁴⁴³ Règl. (UE) n° 330/2010, art. 1^{er}, § 1^{er}, d) ; P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 40.

⁴⁴⁴ Comm. Charleroi (3^e ch.), 4 octobre 1996, *R.D.C.*, 1999, p. 283.

⁴⁴⁵ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 71.

⁴⁴⁶ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 170.

⁴⁴⁷ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 198.

⁴⁴⁸ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 71.

exclu que le franchiseur puisse se réserver la possibilité d'ouvrir de nouveaux commerces sur le territoire concerné sous certaines conditions⁴⁴⁹. Cela pouvant être lourd de conséquences pour le franchisé déjà établi, il devra être attentif à se voir accorder un droit de préférence⁴⁵⁰. Il est à déplorer que cette clause d'exclusivité territoriale n'est pas de l'essence de la franchise, l'absence de celle-ci n'entraîne donc pas la nullité du contrat⁴⁵¹.

Toutefois, lorsque l'exclusivité territoriale n'est pas présente sous forme de clause dans le contrat, l'obligation de collaborer de bonne foi peut intervenir au profit de la protection du franchisé⁴⁵². Cela a été consacré dans un arrêt important de la Cour d'appel de Liège, considérant que la concession de la marque et l'ouverture d'un point de vente à proximité d'un franchisé en activité, « (...) *modifiait notablement l'économie de la convention* (...) » et malgré l'absence de clause d'exclusivité territoriale, le franchisé pouvait « *au nom de l'exécution de bonne foi* » revendiquer l'exclusivité sur la ville concernée⁴⁵³.

Section 4. Protection du franchisé lors de la fin du contrat

La fin du contrat de franchise ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune réglementation. Elle est régie par le droit commun ou par des clauses contractuelles. Différents modes de rupture du contrat de franchise sont possibles, pouvant parfois aboutir à des relatifs dommages et intérêts pour le franchisé, même si le principe reste que celui-ci n'a pas droit à une indemnité lors de la fin du contrat⁴⁵⁴.

Sous-section 1. Ruptures liées au caractère *intuitu personae* du contrat

Le contrat étant conclu en fonction de la personnalité du cocontractant, généralement du franchisé même si ce caractère n'est pas exclu dans le chef du franchiseur, s'il vient à disparaître, il est normal qu'intervienne la rupture du contrat⁴⁵⁵. Tel est le cas lors du décès du franchisé, sauf lorsque le contrat permet aux héritiers de celui-ci de reprendre l'exploitation⁴⁵⁶. De même, l'incapacité du franchisé entraînera les mêmes effets que le décès⁴⁵⁷. Lorsque les

⁴⁴⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 170.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ Cass. fr. (com.), 9 novembre 1993, *Sem. Jur.*, 1994, P.A., p. 15, n° 45.

⁴⁵² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 171.

⁴⁵³ Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241, note C. MATRAY.

⁴⁵⁴ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 254.

⁴⁵⁵ P. BESSIS, *op. cit.*, p. 94.

⁴⁵⁶ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁵⁷ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 100.

parties sont des personnes morales, leur dissolution aura pour conséquence de mettre fin au contrat⁴⁵⁸. Enfin, en cas de faillite du franchisé ou du franchiseur, cela entraînera la dissolution de plein droit du contrat. Cependant, en cas de faillite du franchiseur, le curateur pourrait décider, avec l'accord du tribunal, de continuer l'exploitation du réseau de franchise du failli⁴⁵⁹, possibilité suscitant la perplexité en doctrine⁴⁶⁰.

Sous-section 2. L'arrivée du terme

Ce mode d'extinction du contrat est très courant en cette matière, puisque les contrats de franchise sont en majoritairement conclus pour une durée déterminée⁴⁶¹. L'arrivée du terme entraînera donc en principe la fin du contrat, sans indemnité au profit du franchisé et sans obligation pour le franchiseur de consentir à sa reconduction⁴⁶². Le contrat peut toutefois prévoir une clause de tacite reconduction ou la possibilité pour le franchisé de demander le renouvellement suivant les modalités et les délais prévus au contrat⁴⁶³. Il résulte donc de ce mode d'extinction du contrat que le franchisé n'est pas certain de pouvoir continuer son activité après le terme et n'a droit à aucune indemnité. De plus, le contrat pourrait prendre fin avant que les investissements consentis par le franchisé soient amortis, d'où l'importance de veiller à une durée minimale correspondant à l'amortissement⁴⁶⁴. Mais le contrat de franchise étant un contrat d'adhésion, la durée et autres clauses sont malheureusement laissées au bon vouloir du franchiseur.

Sous-section 3. Résiliation

La résiliation peut s'effectuer de deux manières. D'une part, les parties peuvent à tout moment résilier un contrat, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée, de commun accord⁴⁶⁵. D'autre part, un contrat à durée indéterminée peut faire l'objet, à tout moment, d'une résiliation unilatérale⁴⁶⁶. Concernant ce deuxième mode de résiliation, si nous sommes en présence d'un contrat de franchise de distribution, il faudra, pour nous, se conformer au prescrit

⁴⁵⁸ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁵⁹ Comm. Bruxelles (réf.), 9 décembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 399.

⁴⁶⁰ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 100 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 211-212 ; A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 250.

⁴⁶¹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁶² A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 245.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 246.

⁴⁶⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, *op. cit.*, p. 183.

⁴⁶⁵ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁶⁶ Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640.

du titre 3 du livre X⁴⁶⁷, exposé ci-dessus. Pour les autres types de contrats, la doctrine et la jurisprudence adoucissent le principe en imposant à la partie qui veut résilier d'observer un délai de préavis ou de payer une indemnité compensatoire de préavis⁴⁶⁸. Ces éléments pourraient aussi être fixés dans le contrat par les parties, conformément à l'article 1134 du Code civil⁴⁶⁹.

Sous-section 4. Résolution

Il y a trois possibilités pour obtenir la résolution du contrat. Premièrement, il y a la résolution judiciaire prévue à l'article 1184 du Code civil qui permet à chaque partie d'invoquer les manquements imputables à l'autre partie afin de mettre un terme au contrat avant l'échéance⁴⁷⁰. Le juge appréciera si la gravité du manquement justifie une telle sanction⁴⁷¹. Il peut également accorder un délai à la partie en défaut pour s'exécuter⁴⁷². En vertu de l'article 1184, la partie lésée pourra soit obliger la partie défaillante à exécuter, si c'est possible, le contrat soit demander la résolution du contrat avec dommages et intérêts. Le « *droit de brusque rupture* » pourrait être exercé par une partie, à ses risques, le contrôle du juge n'intervenant qu'a posteriori à la demande de la partie qui trouverait le manquement invoqué non justifié⁴⁷³. Deuxièmement, il existe le pacte comissoire, celui-ci « *constitue en réalité une définition conventionnelle par les parties d'un manquement contractuel sur lequel elle sont censées avoir marqué leur accord pour considérer conjointement qu'il constituerait une faute grave justifiant la résiliation immédiate du contrat sans préavis ni indemnité* »⁴⁷⁴. Une mise en demeure préalable est généralement requise⁴⁷⁵. Le juge ne dispose plus d'un pouvoir d'appréciation, il devra simplement « *vérifier que la circonstance définie contractuellement et alléguée par l'auteur de la rupture, est effectivement réalisée* »⁴⁷⁶. Troisièmement, les conditions résolutoires expresses peuvent également entraîner la résolution du contrat. Celles-ci sont similaires au pacte comissoire, à la différence que la terminaison du contrat peut être causée par un événement non lié à une faute⁴⁷⁷, voire indépendant de la volonté des parties⁴⁷⁸. Les deux

⁴⁶⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 185.

⁴⁶⁸ Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 589 ; Liège, 19 mars 1998, *D.A.O.R.*, 1999, n° 48, p. 79.

⁴⁶⁹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁷⁰ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 247.

⁴⁷¹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, p. 99.

⁴⁷² A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 247.

⁴⁷³ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 213.

⁴⁷⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 187.

⁴⁷⁵ A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁷⁶ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 213.

⁴⁷⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 187.

⁴⁷⁸ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 213.

dernières possibilités accentuent encore la position de faiblesse du franchisé. Le contrat de franchise étant un contrat d'adhésion, c'est généralement le franchiseur qui les rédigera en mentionnant une liste de manquements qui, pour lui, nécessitent la rupture du contrat, sans aucune indemnité pour le franchisé⁴⁷⁹.

Il ressort de ces différents modes de rupture du contrat que le droit commun permet dans certains cas d'obtenir réparation du préjudice subi par le franchisé⁴⁸⁰. L'application du titre 3 du livre X au contrat de franchise ainsi que la position favorable de la jurisprudence viennent également en soutien du franchisé. De même, une possibilité est offerte aux parties de prévoir des clauses pénales⁴⁸¹ ou de dédit permettant d'obtenir une compensation forfaitaire en cas d'inexécution ou de rupture anticipée de la convention⁴⁸². Cependant, comme pour les pactes comissoires ou les conditions résolutoires, ces clauses pénales ou de dédit seront rédigées par le franchiseur en sa faveur. De plus, l'incertitude concernant l'application du titre 3 au contrat de distribution de produits ainsi que la difficulté pour un franchisé de prouver et de chiffrer son dommage pour obtenir réparation de celui-ci conformément au droit commun pose problème⁴⁸³. Une intervention législative concernant la phase de rupture du contrat de franchise prévoyant des indemnités ainsi que les conditions d'octroi de ces indemnités sont pour nous une nécessité. Cette loi permettrait de clore la controverse concernant le champ d'application du titre 3 du livre X, d'atténuer la position de force du franchiseur et de limiter le recours au droit commun.

Section 5. Eléments de droit comparé

Sous-section 1. En droit français

Comme nous l'avons mentionné au début de ce titre, la législation française en matière de franchise est la loi Doubin du 31 décembre 1989⁴⁸⁴. Celle-ci fut complétée par son décret d'application du 4 avril 1991⁴⁸⁵. Ces législations se trouvent aujourd'hui insérées dans les articles L 330-3 et R 330-1 du Code de commerce français. La réglementation est similaire à ce qui est d'application en Belgique en la matière. En effet, elle ne s'applique pas

⁴⁷⁹ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, op. cit., p. 97.

⁴⁸⁰ Articles 1184 et 1382 et s. du Code civil.

⁴⁸¹ Articles 1226 et s. du Code civil.

⁴⁸² P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, op. cit., p. 190.

⁴⁸³ A. LOMBART et D. SERVAIS, op. cit., p. 254.

⁴⁸⁴ Loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, *J.O.R.F.*, 2 janvier 1990.

⁴⁸⁵ Décret du 4 avril 1991 portant application de l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

spécifiquement à la franchise et ne régleme que l'information précontractuelle du franchise⁴⁸⁶. L'article L 330-3 du Code de commerce français impose la remise au partenaire, avant la signature de tout contrat, d'« (...) *un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause* ». Après la remise de ce document, le franchise dispose d'un délai de vingt jours pour analyser celui-ci, ainsi que le projet de contrat⁴⁸⁷. Le contenu du document est précisé à l'article R 330-1 du Code de commerce français. Il énonce les différentes informations, relatives au franchiseur, au réseau, au marché ainsi qu'à l'opération envisagée, devant être procurées au franchise⁴⁸⁸. Cependant, contrairement au droit belge, le droit français prévoit, à l'article R 330-2 du Code de commerce français, une sanction pénale en cas de non-communication du document d'information précontractuelle et du projet de contrat dans le délai susmentionné⁴⁸⁹. Le non-respect de l'obligation d'information précontractuelle peut également entraîner la nullité du contrat pour vice de consentement ainsi qu'engager la responsabilité du franchiseur, donnant droit dans ce dernier cas, à réparation du préjudice subi par le franchise⁴⁹⁰.

Précisons que la France a entrepris une réforme d'une partie de son Code civil relative au droit des contrats, celle-ci entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et aura inévitablement un impact sur les contrats de franchise⁴⁹¹. De plus, la loi Macron ainsi que le projet de loi El Khomri, s'il n'est pas censuré par le Conseil constitutionnel⁴⁹², peuvent également avoir des conséquences sur les réseaux de franchise⁴⁹³.

Sous-section 2. En droit américain

La loi fédérale américaine concernant le franchising⁴⁹⁴, pionnière en la matière, a eu une grande influence sur les législations qui se sont développées par après dans divers pays, notamment en Belgique et en France⁴⁹⁵. Cette loi a pour but de permettre au candidat franchise, avant la signature du contrat, d'obtenir de la part du franchiseur des informations qui soient les plus claires et loyales possible sur son entreprise⁴⁹⁶. Ces informations sont transmises au

⁴⁸⁶ L. VOGEL et J. VOGEL, *op. cit.*, p. 680.

⁴⁸⁷ J.-P. CLEMENT, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁸⁸ L. VOGEL et J. VOGEL, *op. cit.*, pp. 715-717.

⁴⁸⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise, op. cit.*, p. 56.

⁴⁹⁰ L. VOGEL et J. VOGEL, *op. cit.*, pp. 721-729.

⁴⁹¹ http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=869

⁴⁹² <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/52536-loi-el-khomri-loi-travail-ce-qui-va-changer>

⁴⁹³ http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=869

⁴⁹⁴ *Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunities ventures.*

⁴⁹⁵ O. GAST, « Aperçu général de la loi américaine sur le franchising », *Rev. trim. dr. com.*, 1982, p. 225.

⁴⁹⁶ C. MATRAY, *Le contrat de franchise, op. cit.*, pp 29-30.

candidat franchisé au travers d'un document d'information (franchise disclosure document) 14 jours avant la signature d'un contrat de franchise ou de tout paiement relatif à la franchise (§ 436.2)⁴⁹⁷. Cette loi ne légifère donc que sur la phase précontractuelle de la franchise. Reformée en 2007, elle poursuit toujours le même objectif mais est plus contraignante (§ 436.5)⁴⁹⁸ que la loi Doubin en matière d'approvisionnement du franchisé, d'exclusivité territoriale ainsi que concernant les liens entre le franchiseur et le fournisseur⁴⁹⁹. Ce constat peut également s'appliquer à notre législation belge, qui est moins détaillée et moins contraignante que la législation américaine.

La phase post-contractuelle n'est pas prise en compte par la loi fédérale mais elle n'est toutefois pas totalement passée sous silence. En effet, contrairement à la législation belge ou française, certains Etats fédérés réglementent certaines questions relatives à celle-ci⁵⁰⁰. Cette dualité entre le droit fédéral et le droit particulier propre à chaque Etat fédéré est une particularité des Etats-Unis qui leur permet d'avoir, en matière de franchise, une réglementation plus approfondie et plus protectrice du franchisé⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=b7e5c71f45b1fb067c8c61bc74a1e227&mc=true&node=sp16.1.436.b&rgn=div6>

⁴⁹⁸ <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=b7e5c71f45b1fb067c8c61bc74a1e227&mc=true&node=se16.1.436.15&rgn=div8>

⁴⁹⁹ <https://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/contrats-de-franchise-le-droit-americain-est-il-si-liberal-qu-on-le-dit-219.html>

⁵⁰⁰ <https://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/contrats-de-franchise-le-droit-americain-est-il-si-liberal-qu-on-le-dit-219.html>

⁵⁰¹ <https://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/contrats-de-franchise-le-droit-americain-est-il-si-liberal-qu-on-le-dit-219.html>

Conclusion

Lors de notre analyse, nous avons pu constater que la protection de la partie faible est un objectif très large touchant de nombreuses relations contractuelles dans divers domaines juridiques. Légiférer sur cet aspect n'est donc pas aisé. Toutefois, notre législateur s'est attelé à la tâche et a érigé différentes législations spécifiques visant à atteindre cet objectif.

Ces législations ont intégré différents moyens de protection, tel que le formalisme contractuel qui se retrouve dans l'ensemble des législations évoquées ou encore l'obligation d'information. Le formalisme joue un rôle important puisque au travers des différentes règles de forme qu'il impose dans différents types de contrat, ces règles permettent d'informer la partie faible et de tendre vers un consentement informé et réfléchi de la part de celle-ci. De manière similaire, l'obligation d'information permet de réduire le déficit informationnel propre à la partie en position de faiblesse dans la relation. Cette obligation n'est pas neuve mais fait l'objet d'un renforcement dans diverses législations touchant différents stades de la relation.

De plus, conscient du déséquilibre souvent présent entre les parties, le législateur n'a pas voulu laisser la détermination du contenu du contrat à la pleine liberté des parties. Il a pour cela érigé des dispositions impératives, afin que les moyens de protection mis en œuvre ne soient pas éludés. Il a également établi des règles d'interprétation préférentielles, afin que l'interprétation du contrat s'oriente au bénéfice de la partie qui en a le plus besoin.

La phase de rupture n'est pas en reste, comme exposé lors de l'analyse du titre 3 du Livre X du Code de droit économique sur les concessions de vente exclusive, le législateur sécurise cette phase en imposant que la résiliation unilatérale de ce type de relations soit soumise au respect d'un préavis raisonnable ou à l'octroi d'une juste indemnité.

Cependant, certaines législations sont moins abouties que d'autres, rendant l'objectif de protection de la partie concernée plus désuet qu'il n'y paraît de prime abord. En effet, lorsqu'on se penche sur une relation spécifique, tel que dans le contrat de franchise, des approximations apparaissent.

En effet, après nous être intéressés au contrat de franchise en tant que tel, nous avons analysé différents moyens de protection en faveur du franchisé, qui comme nous l'avons mentionné se trouve dans une position défavorable par rapport à son cocontractant, le

franchiseur. Celui-ci imposant ses conditions au travers d'un contrat auquel le franchisé ne peut qu'adhérer, entraînant des investissements lourds dans le chef de celui-ci, pour une activité commerciale dont il ne maîtrise pas tous les tenants et les aboutissants. Afin de renforcer la position de la partie qui reçoit le droit dans l'accord de partenariat commercial, spécifiquement ici le franchisé, le législateur a adopté la loi de 2005 qui, malgré l'insertion dans le Code de droit économique et les modifications apportées, n'apporte toujours pas satisfaction au regard de la protection du franchisé. Elle est lacunaire, ambiguë et ne régleme que la phase précontractuelle.

De par cette absence de régulation de l'ensemble du contrat de franchise, laissant les autres phases du contrat à la liberté contractuelle des parties, certaines alternatives se dégagent afin d'encadrer un minimum cette liberté. Nous avons abordé l'application du titre 3 du livre X concernant les concessions de vente exclusive pouvant amener une certaine sécurité pour le franchisé lors de la rupture du contrat. Toutefois, son application au contrat de franchise reste controversée. Les différentes obligations à charge du franchiseur peuvent quant à elles encadrer la phase d'exécution du contrat mais ces obligations ne sont intégrées dans le contrat que par des clauses contractuelles, la plupart du temps rédigées par le franchiseur, rendant cette alternative précaire. Nous avons également fait référence aux Codes de déontologie de la franchise, amenant des solutions pouvant être bénéfiques au franchisé mais leur force contraignante reste malheureusement limitée. Enfin, le droit commun au travers de l'obligation de bonne foi ainsi que l'article VI.104 du Code de droit économique jouent également un rôle dans cet objectif de protection.

Malgré les alternatives envisageables, les propositions de lois prônant une réglementation plus globale, le législateur reste campé sur ses positions. N'encadrant pas l'ensemble du contrat, il laisse une grande place à la liberté contractuelle. Certes, cela n'a pas empêché la franchise de se développer et d'afficher une croissance continue sur notre territoire. Cependant, au vu de la protection relativement limitée du franchisé, nous pensons qu'un changement doit s'opérer. En effet, nous sommes partisans d'une réglementation de l'ensemble du contrat visant également les conditions d'exécution, de durée et de fin de celui-ci. Cette réglementation permettra de rééquilibrer les forces en présence dans la relation entre franchiseur et franchisé. Cependant, elle ne devra pas être trop rigoureuse au risque de desservir cette pratique commerciale importante dans notre économie, une place relativement importante devra toujours être laissée à la liberté contractuelle.

Conscient que l'instauration d'une telle législation prendra un certain temps, il nous semble par contre primordial que dans un avenir proche, le titre 2 du livre X concernant l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial soit revu par une loi réfléchie, claire, cohérente et simplifiée⁵⁰². Cette révision pourrait améliorer l'objectif de protection du franchisé, aujourd'hui atteint seulement de manière parcellaire par une loi qui ne régleme pas l'ensemble de la phase précontractuelle, mais impose simplement une communication d'information. Des changements en la matière ont déjà eu lieu aux Etats-Unis et risquent de bientôt apparaître en France. Les législations de ces états ont été source d'inspiration pour le législateur belge dans le passé, ce qui nous laisse à penser qu'un changement en Belgique est possible. L'avenir nous dira si celui-ci va encore suivre ses homologues étrangers ou pour une fois prendre les devants en légiférant de manière plus poussée.

⁵⁰² A. DE SCHOUTHEETE et O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 756.

Bibliographie

Législation :

Législation européenne

Règl. (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988, concernant l'application de l'article 85, § 3, du Traité à certaines catégories d'accords de franchise, *J.O.C.E.*, L 359 du 28 décembre 1988.

Règl. (CE) n° 2790/1999 de la Commission concernant l'application de l'article 81, § 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et pratiques concertées, *J.O.C.E.*, L 336 du 29 décembre 1999.

Règl. (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102 du 23 avril 2010.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011.

Directive du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, *J.O.C.E.*, n° L 382 du 31 décembre 1986.

Communication de la Commission, du 13 octobre 2000, « Lignes directrices sur les restrictions verticales », *J.O.C.E.*, C 291 du 13 octobre 2000.

Communication de la Commission européenne, « Lignes directrices sur les restrictions verticales », *J.O.U.E.*, C 130 du 19 mai 2010.

Article 101, TFUE.

Code de déontologie européen de la franchise, rédigé par la Fédération européenne de la franchise (<http://www.fbf-bff.be/opportunites/code-de-deontologie-fbf/>)

Législation belge

C. civ., art. 1109 et s., 1116, 1134, 1135, 1156, 1184, 1226 et s., 1382, 1383, 1602, 2262bis.

C. civ., Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2.

C. soc., art. 530.

Code de droit économique., Livre I, Livre VI, Livre VII, Livre X, Livre XII.

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.

Arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 créant la Commission d'arbitrage prévue par la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 24 juillet 2006, p. 36345.

Proposition de loi sur l'information précontractuelle concernant les contrats par lesquels une personne accorde à une autre le droit d'exercer une activité commerciale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext. 2003, n° 51 0265/001.

Proposition de loi portant réglementation de l'accord de franchise, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0361/001.

Proposition de loi relative à l'accord de franchise, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0747/001.

Proposition de loi réglementant la franchise en vue d'améliorer les pratiques commerciales dans ce secteur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 51 0924/001.

Projet de loi relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1687/001.

Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, Exposé des motifs, *Doc., parl.*, Ch. repr., sess. Ord., 2009-2010, n°2340/001.

Projet de loi portant insertion du Livre X "contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente" dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le le livre I du Code de droit économique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2013-2014, n° 53 3280/001.

Législation étrangère

Articles L 330-3, R 330-1, R 330-2 du Code de commerce français.

Loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, *J.O.R.F.*, 2 janvier 1990.

Décret du 4 avril 1991 portant application de l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

"Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunities ventures" du 21 octobre 1979 (Full Disclosure Act).

Code of Federal Regulation, Part 436 (<http://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=&SID=9946aebdb89bf5117176dd4b25c80505&mc=true&n=pt16.1.436&r=PART&ty=HTML>)

Avis :

Commission d'arbitrage, avis n° 2008/01 du 8 septembre 2008 sur l'obligation de communiquer un document d'information précontractuelle dans le cadre du renouvellement d'un contrat soumis à la loi du 19 décembre 2005.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2009/03 du 29 juin 2009 sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2012/09 du 24 janvier 2012 sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2012/11 du 18 octobre 2012 sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012 relatif à la renonciation à la nullité.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2013/13 du 28 mars 2013 relatif aux clauses des contrats de partenariat commercial susceptibles de constituer un obstacle à la sortie d'un réseau de distribution et d'entraîner une augmentation des prix de vente aux consommateurs.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Commission d'arbitrage, avis n° 2014/14 du 12 septembre 2014 sur la portée de la notion de formule commerciale.

(http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.V7BH2M5YdV)

Jurisprudence :

C.J.C.E., *Arrêt Pronuptia*, 28 janvier 1986, Affaire 161/84, *Rec. C.J.C.E.*, 1986, p. 353.

Cass, 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 217.

Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640.

Cass., 8 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1156.

Cass. fr. (com.), 9 novembre 1993, *Sem. Jur.*, 1994, P.A., p. 15, n° 45.

Bruxelles, 28 septembre 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 674, note P. KILESTE.

Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241, note C. MATRAY.

Anvers, 26 avril 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 311.

Gand, 12 octobre 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 501.

Liège, 16 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 589.

Liège, 17 mars 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 272.

Liège, 19 mars 1998, *D.A.O.R.*, 1999, p. 79.

Mons, 21 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 456.

Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 54, note P. KILESTE et C. STAUDT.

Bruxelles, 2 juin 2003, *D.A.O.R.*, 2004/70, p. 37.

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

Liège, 9 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1010, note P. KILESTE et C. STAUDT.

Comm. Bruxelles (rèf.), 9 décembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 399.

Comm. Bruxelles, 10 novembre 1987, *Droit de la distribution 1987-1992*, Bruxelles, Kluwer, 1994, p. 321.

Comm. Liège, 4 janvier 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 248.

Comm. Verviers, 24 novembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 963.

Comm. Mons, 14 mars 1996, R.G. n° 59.216/94, inédit.

Comm. Charleroi (3^e ch.), 4 octobre 1996, *R.D.C.*, 1999, p. 283.

Comm. Liège, 11 avril 2003, *D.A.O.R.*, 2002, p. 412.

Comm. Liège (6^e ch.), 14 mai 2009, *D.A.O.R.*, 2009, liv 92, p. 388 note S. CLAEYS.

Comm. Hasselt, 3 décembre 2010, *D.A.O.R.*, 2011/97, p. 130.

C. trav. Gand, 19 janvier 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 38.

Doctrine :

BESSIS, P., *Le contrat de franchisage*, Paris, L.G.D.J., 1990.

BLASSELLE, R., *Traité de droit européen de la concurrence*, t. I, Paris, Publisud, 2002.

BORTOLOTTI, F., « Franchise et droit de la concurrence », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 37-48.

BOURGOIGNE, T., « Le contrat de Franchise », *J.T.*, 1974, pp. 17-26.

BOURRIER, C., *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003.

CLAEYS, S., *Franchising : tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid : een onevenrichtige samenwerking ?*, Brugge, die Keure, 2009.

CLEMENT, J.-P., « Le contrat de franchise en droit français », in *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 119-167.

CRAHAY, P., « Le contrat de franchise de distribution et la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente », *R.D.C.*, 1985, pp. 661-675.

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

DE BOECK, A., *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten : grondslagen, draagwijdte en sancties*, Anvers, Intersentia, 2000.

DEMOULIN, M., *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010.

DEMOULIN, M., *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels*, Bruxelles, Larcier, 2014.

DEMOLIN, P. et DEMOLIN, V., *Le contrat de franchise, Dossiers du J.T.*, n°80, Bruxelles, Larcier, 2011.

DEMOLIN, P., « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l'exécution des contrats d'agence d'assurance », *For. Ass.*, 2011, pp. 77-81.

DEMOULIN, P., « Le contrat de franchise et l'information précontractuelle », in *Le droit de la distribution*, CUP, Liège, Anthemis, 2009, pp. 168-262.

DEMOULIN, P., *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2014.

DE SCHOUTHEETE, A. et MEULDER, A., « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise : quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007/10, pp. 954-962.

DE SCHOUTHEETE, A. et VANDEN BERGHE, O., « Le livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d’information précontractuelle », *R.D.C.*, 2014/8, pp. 739-756.

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.*, 2006/79, pp. 213-226.

DU JARDIN, L., *Le droit belge de la distribution commerciale*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 2, Bruxelles, Larcier, 1992.

DU JARDIN, L., *Les contrats de distribution sélective*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

DU JARDIN, L., « L’*intuitu personae* et la sélection des intermédiaires commerciaux », note sous Anvers, 21 février 2008, *R.D.C.*, 2008, pp. 918-925.

DUPONT, M., « L’information précontractuelle dans les accords de partenariat commercial », *B.S.J.*, 2016/560, pp. 7-10.

DURANT, I. et VERHEYDEN-JEANMART, N., « Les relations entre bailleurs et locataires en droit belge », in J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996, pp. 181 et s.

FABRE-MAGNAN, M., *De l’obligation d’information dans les contrats. Essai d’une théorie*, Paris, L.D.G.J., 1992.

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

FERRANT, I., *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Waterloo, Kluwer, 2008.

FIERENS, J.-P., MOTTET HAUGAARD, A., FAELLI, T. et GRIESS, S., *La loi du 27 juillet 1961 relative à la réalisation des concessions des concessions de vente exclusive à durée indéterminée – Chronique de jurisprudence (1997-2007)*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 70, Bruxelles, Larcier, 2008.

FONTAINE, M., « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.C., 1996, pp. 615-653.

GAST, O., « Aperçu général de la loi américaine sur le *franchising* », *Rev. trim. dr. com.*, 1982, pp. 225 et s.

GHESTIN, J., *Traité de droit civil, Le contrat : formation*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988.

GLANSDORFF, F., « Introduction générale », in *Les obligations d’information, de renseignement, de mise en garde et de conseil* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 11-50.

GLANSDORFF, F., « L'information précontractuelle en droit commun », in *Le droit des affaires en évolution – Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2-36.

GOFFAUX, B., « Le devoir général d'information en droit belge de la consommation », *D.C.C.R.*, 2013/3-4, n° 100, pp. 253-266.

GOL, D., « Pratiques du marché et protection du consommateur », in *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 99-156.

JACQUEMIN, H., « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, n° 100, pp. 267-286.

JACQUEMIN, H., « Le formalisme de protection de la partie faible au rapport contractuel », *A.D.L.*, 2010/1, pp. 3 et s.

JACQUEMIN, H., *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Larcier, 2010.

JACQUEMIN, H., « Les nouvelles règles de Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, n° 56, pp. 5-26.

JOURDAIN, P., « Responsabilité civile », *RTD civ.*, 2005, pp. 400-416.

KILESTE, P. et GODIN, N., « La sanction du défaut d'information précontractuelle dans les contrats de partenariat commercial », *J.T.*, 2013, pp. 821-829.

KILESTE, P. et SOMERS, A., « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, pp. 254 et s.

KILESTE, P. et STAUDT, C., *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

KILESTE, P. et STAUDT, C., « De l'application de la loi du 27 juillet 1961 à un contrat de franchise ou les véhicules hybrides échappent-ils au code de la route ? », note sous Liège, 9 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1013.

KILESTE, P. et STAUDT, C., « Devoir d'information et de conseil du franchiseur et limite de son pouvoir d'ingérence dans la gestion du franchisé », *J.L.M.B.*, 2004/2, pp. 67 et s.

KILESTE, P. et STAUDT, C., « 1 – Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », in *Regards croisés sur les distributions : concession, agence et franchise*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 3-50.

LOMBART, A. et SERVAIS, D., *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Edi.pro, 2006.

LOMBART, A., « Les codes de déontologie », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 117-132.

MATRAY, C., « Franchise, collaboration et bonne foi », note sous Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, pp. 245-249.

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

MATRAY, D., « Introduction générale », in *Le contrat de franchise, actes du séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 7-35.

MATRAY, D., « Les contrats commerciaux », in *Le point sur le droit commercial*, Formation permanente CUP, Liège, 2000, pp. 5-150.

MERTENS, D., « De nietigheid onder de wet precontractuele informatie : streng of rechtvaardig ? », *R.A.B.G.*, 2016, pp. 675-683.

MONTERO, E., « Du recommandé traditionnel au recommandé électronique : vers une sécurité et une force probante renforcées », in *Commerce électronique : De la théorie à la pratique*, Cahier du CRID n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 69-99.

MONTERO, E. et DEMOULIN, M., « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in P. WÉRY (sous la dir. de), *Le droit des obligations conventionnelles et le bicentenaire du code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, pp. 61-120.

MONTERO, E., « La conclusion de contrat électronique après la loi du 11 mars 2003 », in *Le droit des affaires en évolution. Le contrat sans papier*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1-53.

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* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 311-353.

MOTTET HAUGAARD, A. et VERHULST, M., « La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *D.A.O.R.*, 2006/78, pp. 103-138.

MOUGENOT, D. et MOUGENOT, R., *La preuve*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2002.

MOUGENOT, D., « Le statut probatoire de la photocopie : nuageux avec éclaircies », note sous Mons, 27 février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, p. 473.

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

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* (F. GLANSDORFF coord.), CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 215-245.

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

- ROMAIN, J-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- SHER, P.-D. et SMETS-GARY, C., « Chronique de jurisprudence, le contrat de franchise en droit belge (1987-1996) », *J.T.*, 1997, pp. 489 et s.
- SIMON, F.-L., *Théorie et Pratique du droit de la Franchise*, Paris, Joly, 2009.
- SIMONT, L., « Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats », in *La renaissance du phénomène contractuel*, Faculté de droit de Liège, 1971, pp. 489-505.
- VAES, O., *Franchising – Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, n° 43.
- VAES, O., *Franchising – Praktijkgids voor juristen*, Anvers, Intersentia, 2005.
- VANDEN BERGHE, O., « Avis 2014/14 et 2014/15 de la Commission d'arbitrage prévue à l'article X.34 du Code de droit économique », *R.D.C.*, 2015/1, p. 118.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001.
- VAN INNIS, T., *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997.
- VANNES, V., « Titre V – La recherche du lien de subordination », in *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 105-152.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge*, tome 2, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 1988.
- VERBRAEKEN, C. et DE SCHOUTHEETE, A., *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Diegem, Kluwer, 1997.
- VEROUGSTRAETE, I., « Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchisage », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1990, pp. 143-187.
- VIRASSAMY, G., *Les contrats de dépendance. Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Paris, L.G.D.J., 1986.
- VOGEL, L. et VOGEL, J., *Traité de droit économique – Tome 2 : Droit de la distribution*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- WAGEMANS, M., *Concession de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- WEINBERGER, M.-D. et GOORMANS, N., « Ombudsfin (2014) – Synthèse commentée des avis du Collège d'experts », *D.B.F.-B.F.R.*, 2015, pp. 295-310.

WÉRY, P., *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011.

WÉRY, P., « L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », *R.G.D.C.*, 2011, pp. 145-156.

WILLEMART, M. et WILLEMART, S., *Les concessions de vente en Belgique*, 2^e édition, Waterloo, Kluwer, 2007.

Référence internet :

BIENENSTOCK, S., « Contrats de franchise : le droit américain est-il si libéral qu'on le dit ? », 2011, disponible sur : <https://www.franchise-magazine.com/avis-des-experts/contrats-de-franchise-le-droit-americain-est-il-si-liberal-qu-on-le-dit-219.html>

DEMOLIN, P., « L'évolution du droit de la distribution commerciale en France », 2016, Disponible sur : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=869

Site de la Fédération européenne de la franchise : <http://www.eff-franchise.com>

Site de la Fédération belge de la franchise : <http://www.fbf-bff.be>

X., « Loi El Khomri (loi travail) – Ce qui va changer », 2016, disponible sur : <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/52536-loi-el-khomri-loi-travail-ce-qui-va-changer>

Table des matières

Introduction.....	1
Titre I. Protection de la partie faible : généralités.....	3
Chapitre I. Notion de partie faible	3
Section 1. Définition	3
Section 2. Identification	3
Sous-section 1. L'objet	3
Sous-section 2. L'objet et les fins	4
Sous-section 3. L'objet, les fins et le mode ou le lieu de conclusion	4
Sous-section 4. Enseignement	5
Section 3. Limites	5
Chapitre II. Causes de faiblesse	5
Section 1. Inhérente à la situation personnelle des parties.....	6
Section 2. Liée à la position des parties dans le contrat.....	7
Section 3. Application cumulative	8
Section 4. Relativité de l'analyse.....	9
Chapitre III. Protection de la partie faible	10
Section 1. Formalisme contractuel.....	10
Sous-section 1. Notions	10
Sous-section 2. Règles de formes	11
a) Les mentions	11
b) L'écrit.....	12
c) Modalités de transmission de l'information	13
Section 2. Objectifs de la protection.....	15
Sous-section 1. Consentement informé et réfléchi	16
Sous-section 2. Informer la partie faible.....	17
Section 3. Obligation d'information	17
Sous-section 1. Notions	17
Sous-section 2. Dans le droit commun	19
a) Vices de consentement et lésion qualifiée	19
b) Obligation générale d'information.....	20
c) Limites à cette obligation d'information.....	21
Sous-section 3. Renforcement	22
Section 4. Contenu du contrat.....	23
Titre II. Le franchisé	25
Chapitre I. Description générale de la franchise	25
Section 1. Notions.....	25
Section 2. Origine	25
Section 3. Réglementation au niveau européen	27
Sous-section 1. Arrêt <i>Pronuptia</i>	27
Sous-section 2. Règlements d'exemption	28
a) Règlement (CEE) n° 4087/88	28
b) Règlement (CE) n° 2790/1999	28
c) Règlement (UE) n° 330/2010	29
Section 4. Autorégulation	30
Sous-section 1. Fédérations de la franchise	31
a) Fédération européenne de la franchise.....	31
b) Fédérations nationales.....	31

Sous-section 2. Code de déontologie européen de la franchise	32
Section 5. Réglementations diverses applicables.....	33
Sous-section 1. Le droit commun	33
Sous-section 2. Livre VI du Code de droit économique.....	34
Section 6. Eléments caractéristiques du contrat de franchise	35
Sous-section 1. Le savoir-faire	35
Sous-section 2. L'enseigne commune.....	35
Sous-section 3. La collaboration.....	36
Sous-section 4. Le caractère <i>intuitu personae</i>	37
Sous-section 5. L'indépendance des parties	38
Section 7. Parties au contrat.....	40
Sous-section 1. Le franchiseé	40
Sous-section 2. Le franchiseur	41
Section 8. Types de franchise	43
Sous-section 1. La franchise industrielle	43
Sous-section 2. La franchise de distribution	43
Sous-section 3. La franchise de services.....	44
Chapitre II. Protection du franchiseé	44
Section 1. Titre 2 du Livre X du Code de droit économique (ancienne loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial)	44
Sous-section 1. Origine.....	44
Sous-section 2. Champ d'application	45
Sous-section 3. L'obligation d'information précontractuelle	47
a) Principe	47
b) Contenu du document d'information précontractuelle (DIP)	50
c) Document d'information précontractuelle simplifié.....	51
Sous-section 4. Les sanctions	53
Sous-section 5. Interprétation de l'accord de partenariat commercial.....	56
Sous-section 6. Critique.....	56
Section 2. Titre 3 du Livre X du Code de droit économique (reprenant les dispositions de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée)	57
Sous-section 1. Définition de la concession de vente	57
Sous-section 2. Application à un contrat de franchise.....	58
Section 3. Obligations du franchiseur.....	60
Sous-section 1. Transmission du savoir-faire	60
Sous-section 2. Obligation d'assistance.....	61
Sous-section 3. Obligation de fourniture au franchiseé.....	62
Sous-section 4. Respect de l'exclusivité territoriale.....	62
Section 4. Protection du franchiseé lors de la fin du contrat	63
Sous-section 1. Ruptures liées au caractère <i>intuitu personae</i> du contrat.....	63
Sous-section 2. L'arrivée du terme	64
Sous-section 3. Résiliation.....	64
Sous-section 4. Résolution.....	65
Section 5. Eléments de droit comparé.....	66
Sous-section 1. En droit français	66
Sous-section 2. En droit américain	67
Conclusion	69
Bibliographie.....	72

Table des matières.....	82
-------------------------	----

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

