

## INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT/DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

## L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial en droit international privé

Jonathan Toro<sup>1</sup>

<b>I. Cadre général</b> .....	924
<b>II. Compétence des tribunaux belges</b> .....	925
<b>1. Règlement</b> .....	925
1.1. Article 23 du règlement .....	925
1.2. Règles de compétence ordinaire .....	925
a) Matière contractuelle .....	925
b) Matière quasi-délictuelle .....	926
<b>2. Droit interne</b> .....	927
<b>III. Loi applicable aux questions précontractuelles</b> .....	927
<b>1. Offre de contracter</b> .....	927
<b>2. Obligations contractuelles</b> .....	928
<b>3. Obligations non-contractuelles</b> .....	929
<b>IV. Incidence de la Loi</b> .....	929
<b>1. Fondement juridique</b> .....	929
<b>2. Champ d'application matériel: formulation malheureuse</b> .....	930
2.1. Application limitée aux questions régies .....	930
2.2. Toutes les dispositions de la Loi sont d'application immédiate .....	930
<b>3. Champ d'application territorial</b> .....	931
3.1. Activité principale du partenaire .....	931
3.2. Nature autolimitée de la Loi .....	931
<b>V. Conclusion</b> .....	932

### RÉSUMÉ

*La loi du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2006, a un champ d'application particulièrement large étant donné qu'elle est susceptible d'englober la plupart des contrats de distribution.*

*À l'instar de la loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, la loi du 19 décembre 2005 est une loi d'application immédiate.*

*Cette intervention législative pose la question du rattachement de la phase précontractuelle en droit international privé. Avant d'étudier le champ d'application international de la loi, il est dès lors apparu opportun d'examiner les règles de conflit de lois et de juridictions gouvernant la matière traitée par le législateur.*

### SAMENVATTING

*De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, die op 1 februari 2006 in werking is getreden, heeft een zeer ruim toepassingsveld aangezien de meeste distributieovereenkomsten eronder vallen.*

<sup>1</sup> Avocat, Lawfort. L'auteur souhaite remercier Madame Nadine Watté et Monsieur Thomas Faelli pour leurs précieux conseils. L'auteur remercie également le lecteur de bien vouloir lui communiquer par e-mail toute(s) décision(s) de jurisprudence relative(s) à la matière traitée dans le présent article dont il aurait connaissance à l'adresse jonathantoro79@hotmail.com.

*Naar het voorbeeld van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, is de wet van 19 december 2005 een wet van rechtstreekse toepassing.*

*Deze tussenkomst van de wetgever doet de vraag rijzen inzake het aanknopingspunt met de precontractuele fase in het internationaal privaatrecht. Alvorens het internationale toepassingsveld van de wet te bestuderen, is het bijgevolg opportuun gebleken de conflictregels betreffende het recht en de rechtbanken te onderzoeken van de materie die door de wetgever behandeld wordt.*

## I. CADRE GÉNÉRAL

La loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2006 (ci-après "la Loi")<sup>2</sup>. Son champ d'application *rationae materiae* est extrêmement large puisqu'elle s'applique à tous les "accords de partenariat commercial conclus entre deux personnes, qui agissent chacune en leur propre nom et pour leur propre compte, par lequel une de ces personnes – le fournisseur – octroie à l'autre – le partenaire<sup>3</sup> – en contrepartie d'une rémunération, de quelque nature que ce soit, directe ou indirecte, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale"<sup>4</sup>. La formule commerciale visée doit prendre la forme d'un nom commercial commun, d'une enseigne commune, d'un transfert de savoir-faire ou d'une assistance commerciale ou technique<sup>5</sup>.

La préoccupation du législateur a été d'améliorer l'information précontractuelle du partenaire, souvent en position d'infériorité économique par rapport au fournisseur, afin de lui permettre de conclure le contrat de partenariat en connaissance de cause<sup>6</sup>. À cet effet, la Loi oblige le fournisseur, préalablement à la conclusion du contrat, à communiquer au partenaire un projet d'accord accompagné d'un document particulier<sup>7</sup>. Ce document doit mentionner, d'une part, les dispositions contractuelles importantes du projet et, d'autre

part, des données plus générales permettant au partenaire d'identifier davantage le fournisseur<sup>8</sup>. Aucun engagement ne peut être souscrit par le partenaire dans un délai d'un mois à dater de la communication du projet d'accord et du document particulier.

En cas de violation de certaines de ses dispositions, la Loi prévoit la nullité de tout ou partie de l'accord au profit du partenaire, laquelle doit être invoquée dans les deux ans de la conclusion du contrat<sup>9</sup>. En outre, la Loi institue à charge des deux parties une obligation légale de confidentialité relative aux informations échangées pendant la phase précontractuelle ainsi qu'une règle d'interprétation de l'accord et du document particulier en faveur du partenaire<sup>10</sup>.

Préalablement à l'examen du champ d'application "international" de la Loi, il est primordial d'aborder dans l'ordre logique les aspects de droit international privé. Lorsque le juge est saisi d'un litige présentant un élément d'extranéité, celui-ci doit naturellement examiner s'il est compétent (point II). Après avoir établi sa compétence, le tribunal va devoir à la fois déterminer la loi applicable au litige dont il est saisi (point III) et examiner dans quelle mesure la législation protectrice a pour effet d'évincer la loi désignée par la règle de conflit (point IV).

<sup>2</sup>. M.B. 18 janvier 2006. La loi du 27 décembre 2005 portant des mesures diverses a modifié la date d'entrée en vigueur en prévoyant qu'un arrêté royal la fixerait ultérieurement. Voy. M.B. 30 décembre 2005. L'arrêté royal du 12 janvier 2006 relatif à l'entrée en vigueur de la loi a finalement fixé celle-ci au 1<sup>er</sup> février 2006, M.B. 23 janvier 2006.

<sup>3</sup>. Les termes "fournisseur" et "partenaire" ne sont pas repris en tant que tels dans la Loi mais ils seront utilisés dans le cadre de la présente étude afin d'alléger la lecture de l'exposé.

<sup>4</sup>. Voy. l'art. 2 de la Loi. Sur les contrats *en principe* visés par la Loi et ceux qui ne sont que *potentiellement* visés, voy. A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, "La nouvelle loi relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial", *DAOR* juin 2006, n° 78, pp. 108 à 110.

<sup>5</sup>. Voy. l'art. 2 de la Loi. Les types de formules commerciales visés ne sont pas cumulatifs.

<sup>6</sup>. Voy. le projet de loi relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, 22 mars 2005, Doc. 51 1687/001, Chambre, 3<sup>ème</sup> session de la 51<sup>ème</sup> législature 2004-05, résumé p. 3.

<sup>7</sup>. Voy. l'art. 3 de la Loi.

<sup>8</sup>. Pour une analyse des données à mentionner dans le document particulier, voy. l'art. 4 de la Loi.

<sup>9</sup>. Voy. l'art. 3 de la Loi.

<sup>10</sup>. Pour l'obligation de confidentialité, voy. l'art. 6 de la Loi. Pour la règle d'interprétation de l'accord et du document particulier en faveur du partenaire, voy. l'art. 7 de la Loi.

## II. COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX BELGES

En vue de déterminer la compétence des tribunaux belges, une distinction doit être faite selon que le règlement n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le "règlement") s'applique ou non au litige<sup>11</sup>.

### 1. Règlement

Dans les États-membres, le règlement s'applique de manière directe et écarte les règles de compétence internationale de droit interne.

#### 1.1. Article 23 du règlement

L'article 23 du règlement permet aux parties, à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, de choisir le tribunal compétent d'un État-membre en cas de litige. Fréquente en pratique, la clause attributive de juridiction a pour effet de conférer une compétence exclusive aux tribunaux désignés. En conséquence, le juge saisi au mépris d'une telle clause devra décliner sa compétence en faveur du tribunal élu. Le juge ne se déclarera toutefois incompetent que si la clause répond à l'une des conditions de forme prévues à l'article 23 du règlement<sup>12</sup> et pour autant que le défendeur l'invoque *in limine litis*<sup>13</sup>.

Lorsque le fournisseur et le partenaire ont décidé, dans le respect des conditions précitées, de conférer une compétence exclusive aux tribunaux d'un État-membre étranger, le juge belge devra décliner sa compétence et renvoyer les parties

devant le tribunal étranger compétent. Dans cette hypothèse, le tribunal n'appliquera probablement pas la Loi<sup>14</sup>.

#### 1.2. Règles de compétence ordinaire

En l'absence de clause attributive de juridiction, le règlement prévoit des règles de compétence ordinaire, lesquelles s'articulent autour, d'une part, d'une compétence générale accordée aux tribunaux de l'État-membre du domicile du défendeur et, d'autre part, de compétences spéciales, permettant au demandeur d'agir devant des fors présentant un lien étroit avec le litige afin de faciliter la bonne administration de la justice<sup>15</sup>. Parmi les règles de compétence spéciale, on peut relever notamment celles relatives aux matières contractuelle (a) et quasi-délictuelle (b).

##### a) Matière contractuelles

L'article 5.1. du règlement permet à un demandeur domicilié sur le territoire d'un État-membre d'agir devant les tribunaux du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée. Ce lieu reçoit désormais une définition autonome pour la vente de marchandises et la fourniture de services<sup>16</sup>. Il s'agit pour la vente de marchandises "du lieu d'un État-membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées" et, pour la fourniture de services, du lieu "d'un État-membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis". La notion de "fourniture de services" doit s'entendre de façon autonome et non par référence aux droits nationaux<sup>17</sup>.

<sup>11</sup>. J.O. L. 12, 16 janvier 2001. Nous n'entendons pas traiter dans le cadre de la présente étude les règles de compétence prévues tant par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale que par la Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

<sup>12</sup>. Sur les conditions de validité de la clause attributive de juridiction prévues à l'art. 17 de la Convention de Bruxelles, devenu l'art. 23 du règlement, voy. BORN, "Le régime général des clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles", *J.T.* 1995, pp. 353 et s.; SOULARD, "Les conditions de forme des clauses attributives de juridiction", *L'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 57-67.

<sup>13</sup>. Art. 24 du règlement.

<sup>14</sup>. En vertu de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le juge étranger compétent appliquera les lois de police du for. Il pourra néanmoins appliquer la Loi à titre de loi de police étrangère en vertu de l'art. 7.1. de la Convention de Rome. Pour une application de l'art. 7.1. de la Convention par le juge belge, voy. Comm. Mons 2 novembre 2000, *J.T.* 2001, p. 523, obs. M. FALLON; N. WATTÉ, "Examen de jurisprudence. Droit international privé (conflit de lois) (seconde partie) (1990-2002)", *R.C.J.B.* 2005, pp. 269-270. Néanmoins, en vertu de son art. 22, les rédacteurs de la Convention de Rome ont autorisé les États contractants à émettre une "réserve" quant à l'application de l'art. 7.1. de la Convention. Trois États ont fait usage de cette réserve: le Royaume-Uni, l'Allemagne et le Luxembourg. Dans ces trois États, l'application de la Loi est donc totalement exclue.

<sup>15</sup>. Considérant n° 12 du règlement; N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, "Le Règlement 'Bruxelles I' sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *J.T.D.E.* 2002, p. 164.

<sup>16</sup>. N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, *o.c.*, p. 164, point 7. Pour les contrats de vente de marchandises et les contrats de services, le lieu d'exécution ne doit donc plus être déterminé en vertu du droit applicable à l'obligation servant de base à la demande conformément à la jurisprudence *Tessili*, voy. C.J.C.E. 6 octobre 1976, *R.C.D.I.P.* 1977, p. 761; N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, *o.c.*, p. 164, point 7.

<sup>17</sup>. N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, *o.c.*, p. 164, point 8. La fourniture de services telle que visée par l'art. 5.1. b) du règlement n'est qu'un synonyme de la libre prestation de services. En vertu de l'art. 50 du Traité CE: "sont considérés comme services, les prestations fournies normalement contre rémunération". Voy. à ce sujet V. GAUDEMET-TALLON, note, *R.C.D.I.P.* 2001, p. 146. Bien entendu, seuls les "contrats-cadres" sont ici visés. Les contrats de vente que ces "contrats-cadres" impliquent doivent évidemment être qualifiés de vente de marchandises au sens de l'art. 5.1. b) du règlement.

Une première difficulté porte sur la méthode de détermination du lieu d'exécution des services visé à l'article 5.1. b) du règlement<sup>18</sup>. Il convient de distinguer deux hypothèses: (i) soit les services ont déjà été fournis, auquel cas la compétence devra être attribuée au lieu d'exécution *effectif* qui est de fait connu des parties, (ii) soit le contrat n'a pas encore été exécuté, la compétence étant alors celle des tribunaux de l'État sur le territoire duquel la prestation aurait dû être exécutée dans les faits. Si l'accord localise expressément le lieu d'exécution, il faudra en principe tenir compte de celui-ci. À défaut, ce lieu devra être déterminé en ayant égard à l'économie générale de la relation contractuelle et aux circonstances de l'espèce sans qu'il soit besoin de se référer mécaniquement à la loi applicable au contrat<sup>19</sup>.

Une seconde difficulté apparaît dans l'hypothèse d'une pluralité de lieux d'exécution de services. *Quid* en effet si, bien qu'exerçant principalement son activité dans un État-membre, le demandeur déploie des activités dans d'autres États-membres? La meilleure doctrine se prononce en faveur de la compétence des tribunaux de tous les pays où l'exécution des services doit avoir lieu pour connaître de l'ensemble des questions litigieuses. Cependant, une telle compétence ne devrait exister qu'à condition que l'exécution du contrat dans le for "*présente une consistance suffisante au regard de l'ensemble des prestations prévues dans le contrat*"<sup>20</sup>.

Les litiges relatifs à la nullité de tout ou partie de l'accord de partenariat et à son interprétation doivent être qualifiés de "contractuels" au sens de l'article 5.1. du règlement<sup>21</sup>. Les accords de partenariat commercial visés par la Loi doivent quant à eux être considérés comme des contrats de fourniture de services au sens de l'article 5.1. b) du règlement. En effet, la définition légale de l'accord de partenariat met l'accent sur la transmission d'une formule commerciale par le four-

nisseur au partenaire en contrepartie d'une *rémunération* à charge de ce dernier<sup>22</sup>.

En conséquence, les parties au contrat de partenariat pourront en principe saisir, en plus des juridictions de l'État-membre du domicile du défendeur, les tribunaux de l'État-membre où les services auront été fournis en tout ou en partie.

### b) Matière quasi-délictuelle

L'article 5.3. du règlement précise qu'un défendeur, domicilié sur le territoire d'un État-membre, peut être attiré en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, devant le tribunal de l'État-membre du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, l'article 5.3. du règlement attribue au demandeur une option lui permettant de porter sa demande (i) soit devant les tribunaux de l'État-membre sur le territoire duquel le fait générateur est survenu (ii) soit devant les tribunaux du lieu où le dommage a été subi<sup>23</sup>.

En vertu de l'article 6 de la Loi, les parties sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat à conclure. Sous réserve d'un contrat de confidentialité qui aurait été conclu par les parties dans la phase des négociations précontractuelles, les litiges portant sur cette obligation légale présentent un caractère "quasi-délictuel" au sens de l'article 5.3. du règlement<sup>24</sup>. Par conséquent, les parties pourront en principe saisir à leur gré les tribunaux de l'État-membre sur le territoire duquel le fait générateur est apparu ou celui du lieu de survenance du dommage.

<sup>18</sup>. Selon certains auteurs, la formule "*en vertu du contrat*" implique de faire la distinction entre deux hypothèses. Soit une clause contractuelle localisant expressément le lieu d'exécution a été insérée dans la convention, auquel cas les tribunaux de ce lieu sont compétents; soit une telle clause n'existe pas et l'art. 5.1. b) ne serait pas applicable. Il faudrait alors revenir à l'art. 5.1. a) et déterminer le lieu d'exécution du contrat en vertu du droit applicable à l'obligation servant de base à la demande conformément à la jurisprudence *Tessili*; P.-P. BERAUDO, "Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *R.C.D.I.P.* 2001, p. 635. Selon nous, cette interprétation de l'art. 5.1. b) n'est pas conforme à la volonté des rédacteurs du règlement. Voy. à cet égard Doc. Com. (1999) 348 final, *J.O.C.E.* C. 376 E, 28 décembre 1999, p. 14; D. ALEXANDRE et A. HUET, *Bruxelles (règlement de)*, *Rev. pr. civ. Dalloz* 2003, n<sup>os</sup> 158 et 160.

<sup>19</sup>. N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, *o.c.*, pp. 164-165, points 9 et 10.

<sup>20</sup>. N. WATTÉ, A. NUYS et H. BOULARBAH, *o.c.*, p. 165, point 10.

<sup>21</sup>. C.J.C.E. 4 mars 1982, aff. 38/81, *Effer*, *Rec.* 1982, p. 825. Dans cette affaire, la Cour de justice a eu l'occasion de préciser que la matière contractuelle visée à l'art. 5.1. de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale incluait les litiges relatifs à l'*existence* même du contrat. Une telle interprétation est indispensable pour permettre à la juridiction nationale saisie de vérifier sa compétence en vertu de la convention. À défaut, les dispositions de l'art. 5 risqueraient d'être privées de portée juridique puisqu'il suffirait à l'une des parties d'alléguer que le contrat n'existe pas pour déjouer la règle contenue dans ces dispositions. Même si l'arrêt *Effer* a été rendu dans le cadre d'une interprétation de la Convention de Bruxelles, celui-ci doit être pleinement pris en considération en vue d'interpréter l'art. 5.1. du règlement, le considérant n<sup>o</sup> 19 de ce dernier que toutes les dispositions de la Convention de Bruxelles reprises dans le règlement qui n'ont pas été modifiées doivent être interprétées à la lumière des arrêts de la Cour de justice interprétant la Convention de Bruxelles.

<sup>22</sup>. Voy. l'art. 2 de la Loi.

<sup>23</sup>. Voy., entre autres, les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes suivants: C.J.C.E. 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*, *Rec.*, p. 1735, 1988; C.J.C.E. 11 janvier 1990, aff. C-220/88, *Dumez*, *Rec.*, p. I-49; C.J.C.E. 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Shevill*, *Rec.*, p. A15; C.J.C.E. 19 septembre 1995, aff. C-364/93, *Marinari*, *Rec.*, p. 2719, point 10.

## 2. Droit interne

En vertu de l'article 2 du Code de droit international privé (ci-après "le Code")<sup>25</sup>, la compétence des juridictions belges est en principe régie par le Code "*Sous réserve de l'application des traités internationaux, du droit de l'Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulières (...)*"<sup>26</sup>. Afin de protéger le partenaire, l'article 9 de la Loi contient une règle de compétence particulière en

précisant que la phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la compétence des tribunaux belges à la condition que le partenaire exerce principalement son activité en Belgique<sup>27</sup>. En conséquence, pour autant que ce dernier critère soit rempli, tous les litiges relatifs à la Loi pourront être portés devant les tribunaux belges sans qu'il soit besoin d'examiner *in concreto* la nature juridique de l'action introduite.

### III. LOI APPLICABLE AUX QUESTIONS PRÉCONTRACTUELLES

La Loi vise essentiellement à déterminer non seulement la forme dans laquelle l'offre du fournisseur<sup>28</sup> doit s'exprimer, mais également à fixer un délai légal au cours duquel aucune acceptation du partenaire ne peut intervenir. De manière plus accessoire, la Loi contient des dispositions étrangères à la formation du contrat, telles que l'obligation précontractuelle de confidentialité<sup>29</sup> et la règle d'interprétation de l'accord et du document particulier en faveur du partenaire<sup>30</sup>.

#### 1. Offre de contracter

En droit international privé belge, l'offre entre dans la catégorie des engagements par déclaration unilatérale de volonté nouvellement instituée par le Code. En vertu de l'article 105 du Code, "*l'obligation dérivant d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté est régie par le droit choisi par la personne qui s'engage. À défaut d'un tel choix, elle est régie par le droit de l'État sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle au moment de son engage-*

*ment*"<sup>31</sup>. C'est donc (i) soit la loi qui a été choisie par le fournisseur pour régir son offre, (ii) soit la loi de l'État de sa résidence habituelle au moment de l'engagement unilatéral qui sera compétente pour déterminer si la communication du projet d'accord et du document particulier constitue bien l'émission d'une *offre* et, le cas échéant, son régime juridique.

À notre avis, il pourra être présumé que la loi applicable mentionnée dans le projet d'accord correspond à la loi choisie par le fournisseur pour régir son offre dès lors que cette dernière se matérialisera, en règle, par la communication au partenaire du projet d'accord et du document particulier. Toutefois, la présence d'une clause de droit applicable dans le projet d'accord n'impliquera pas *nécessairement* la volonté du fournisseur de soumettre son offre à la loi mentionnée dans le projet, celle-ci visant à régir le *contrat à conclure* et non l'offre en tant que telle<sup>32</sup>. Il conviendra dès lors d'être attentif aux circonstances de fait, lesquelles pourraient venir contredire le choix mentionné dans le projet d'accord.

<sup>24</sup> Selon la Cour de justice, la notion de matière quasi-délictuelle au sens de l'art. 5.3. du règlement doit s'entendre comme "*toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur; et qui ne se rattache pas à la matière 'contractuelle' au sens de l'article 5.1.*". À cet égard, voy. notamment C.J.C.E. 27 septembre 1988, aff. 189/87, *Kalfélis, Rec.*, p. 5579; C.J.C.E. 27 octobre 1998, aff. C-51/97, *Réunion Européenne s.a. e.a./ Spliethoff's Bevrachtungskantoor b.v. et capitaine commandant le navire "Alblasgracht V002"*, *Rec.*, p. I-6534. Or, le critère habituellement retenu par la Cour de justice des Communautés européennes pour définir la matière contractuelle au sens de l'art. 5.1. du règlement est l'existence "*d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre*". Voy. notamment à ce sujet C.J.C.E. 17 juin 1992, aff. C-26/91, *Jacob Handte, Rec.*, p. I-3990; C.J.C.E. 17 septembre 2002, aff. C-334/00, *Tacconi, Rec.*, p. I-7357. L'obligation de confidentialité prévue à l'art. 6 ne puise pas sa source dans la violation d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre mais dans la violation d'une obligation légale encadrant la phase précontractuelle de l'accord de partenariat. Ainsi, l'action en responsabilité fondée sur la violation d'une telle obligation, ne présentant pas un caractère contractuel au sens de l'art. 5.1., devrait être nécessairement qualifiée de quasi-délictuelle au sens de l'art. 5.3. du règlement conformément à la jurisprudence précitée.

<sup>25</sup> Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.* 27 juillet 2004, p. 57344. Avant l'entrée en vigueur du Code, la force obligatoire de l'offre était rattachée au statut des contrats. Voy. R. VANDER ELST, *Les lois de police et de sûreté en droit international privé français et belge*, Tome II, Paris, Éd. du Recueil Sirey et Bruxelles, Parthénon SPRL, p. 302, n° 33, B, 1°.

<sup>26</sup> L'auteur souligne en gras.

<sup>27</sup> Sur les problèmes liés à ce critère d'applicabilité, nous renvoyons le lecteur à la dernière partie de l'exposé consacrée à la loi applicable.

<sup>28</sup> A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, *DAOR* juin 2006, n° 78, p. 113. Ces auteurs considèrent, à juste titre selon nous, que la communication du projet d'accord et du document particulier au partenaire doit être analysé, a priori, comme une *offre* émanant du fournisseur. Pour une analyse de l'offre en droit belge et en droit comparé, voy. C. DELFORGE, *Le processus de formation du contrat, contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Titre II, pp. 137-477, Bruxelles, Bruylant, 2002.

<sup>29</sup> Art. 6 de la Loi.

<sup>30</sup> Art. 9 de la Loi.

<sup>31</sup> Pour un commentaire sommaire de l'art. 105 du Code, voy. S. FRANCO, "Le nouveau droit international privé belge: Obligations", *J.T.* 2005, p. 197, n° 201.

<sup>32</sup> En effet, bien que le projet contienne une clause de droit applicable, le fournisseur pourrait ne pas avoir décidé de soumettre son offre à une loi particulière ou encore avoir choisi une autre loi que celle qui est mentionnée dans le projet d'accord.

## 2. Obligations contractuelles

La loi contractuelle est en principe réglée par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci-après la “Convention”)<sup>33</sup>. La Convention précise que le contrat est régi par la loi qui a été choisie par les parties. Ce choix peut être exprès ou tacite. Il est tacite lorsqu’il est démontré que les parties ont entendu soumettre de façon certaine leur contrat à une loi déterminée.

À défaut de choix, la loi applicable est celle qui entretient les liens les plus étroits avec le contrat. L’article 4 § 2 de la Convention présume que cette loi est celle de l’État où se situe le principal établissement du débiteur de la prestation caractéristique lorsque le contrat est conclu à des fins professionnelles<sup>34</sup>. En revanche, lorsque la convention entretient des liens plus étroits avec la loi d’un autre État que celle désignée en vertu des règles précitées, la loi de ce dernier État est applicable<sup>35</sup>. Quant à sa forme, le contrat sera en principe valable si celle-ci répond soit aux conditions prévues par la loi contractuelle, soit à celles du lieu de conclusion du contrat<sup>36</sup>.

Pour établir qu’elle n’a pas consenti au contrat, une partie peut également “(...) se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s’il résulte des circonstances qu’il ne serait pas raisonnable de déterminer l’effet du comportement de cette partie d’après la loi prévue au paragraphe précédent – (la loi contractuelle).”<sup>37</sup>

En vue d’apprécier le caractère “raisonnable” du recours à la loi de la résidence habituelle de la partie qui s’engage, le juge doit notamment avoir égard aux usages que les “parties” observent entre elles ou à leurs relations d’affaires antérieures<sup>38</sup>.

Les litiges relatifs à la formation du contrat de partenariat commercial, à la validité et à l’interprétation, sont régis par de la loi contractuelle<sup>39</sup>. Les parties au contrat de partenariat pourront donc choisir expressément ou tacitement la loi applicable à leur accord. À défaut de choix, se posera toutefois la question de savoir quelle sera, du fournisseur ou du partenaire la partie qui fournira la prestation caractéristique. Dans la mesure où la définition légale de l’accord est susceptible de regrouper plusieurs contrats différents, il est impossible de répondre à cette question *ab initio*.

Il conviendra, selon nous, d’opérer une distinction entre les contrats *en principe visés* par la Loi et ceux qui ne sont que *potentiellement visés*. Parmi les contrats visés, figurent le contrat de franchise, le contrat de licence de savoir-faire, le contrat de brasserie et le contrat d’affiliation ou de dépôt en consignation lorsque ce dernier implique un transfert de savoir-faire ou l’utilisation d’une enseigne commune. Au sein des contrats potentiellement visés, on peut relever, notamment, les contrats d’agence commerciale, de concession de vente<sup>40</sup> et de commission<sup>41</sup>.

Dans les contrats *en principe visés* par la Loi, caractérisés par une intervention active du fournisseur dans les modalités de distribution des produits et des services, on peut présumer que le fournisseur exécutera la prestation caractéristique<sup>42</sup>. En revanche, dans les contrats *potentiellement visés*, le partenaire exercera, en règle, la prestation caractéristique<sup>43</sup>.

Par conséquent, sauf à démontrer que le litige entretient des liens plus étroits avec la loi d’un autre État, la loi applicable à défaut de choix sera celle de l’État où se situera tantôt le principal établissement du fournisseur, tantôt celui du partenaire.

<sup>33</sup>. J.O. L. 266, 9 octobre 1980, pp. 0001-0019.

<sup>34</sup>. Art. 4 § 2 de la Convention. Voy. A.C. VAN GYSEL et J. INGBER, “À la recherche de la prestation caractéristique”, *Rev. dr. U.L.B.* 1994, pp. 72 et s. Il en va autrement lorsque le contrat prévoit que la prestation caractéristique doit s’effectuer à partir d’un établissement autre que l’établissement principal auquel cas la loi applicable est celle de l’État où est situé cet autre établissement.

<sup>35</sup>. Art. 4 § 5 de la Convention.

<sup>36</sup>. Art. 9 § 1 de la Convention. Voy. également les dispositions particulières contenues dans les paragraphes 2 à 6.

<sup>37</sup>. Art. 8 § 2 de la Convention.

<sup>38</sup>. GIULIANO et LAGARDE, “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *J.O.C.E. C.* 282/28; N. WATTÉ, “Le consentement dans le nouveau droit international privé communautaire des contrats”, *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 616, n° 45.

<sup>39</sup>. N. WATTÉ, *o.c.*, *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 607 et s.; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>ème</sup> éd., Larcier, p. 811; A. TOUBIANA, “Le domaine de la loi du contrat en droit international privé”, *Librairie Dalloz, Bibliothèque de droit international privé volume XIV*, 1972, pp. 12 et s.; M. FALLON et S. FRANCO, “Chronique de jurisprudence. Les conflits de lois en matière d’obligations contractuelles et non contractuelles (1986-1997)”, *J.T.* 1998, p. 683; Anvers 6 mai 1987, *R.G.D.C.* 1989, p. 53, note R. PRIoux, “La loi applicable à l’existence et aux vices de consentement en matière contractuelle”.

<sup>40</sup>. Il existe une controverse sur le point de savoir si les contrats de concession de vente exclusive sont visés par la Loi. Voy. à cet égard A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, *DAOR* juin 2006, n° 78, p. 109.

<sup>41</sup>. A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, *DAOR* juin 2006, n° 78, p. 110.

<sup>42</sup>. Pour le contrat de franchise, le franchiseur exécute, en règle, la prestation caractéristique. Voy. P. LAGARDE, “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *R.C.D.I.P.*, pp. 309 et 310, n° 30; M. BEHAR-TUHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats: les contrats de distribution*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., pp. 401-407; C. VAN GYSEL et J. INGBER, *o.c.*, p. 81.

<sup>43</sup>. Pour l’agence commerciale, l’agent exécute en principe la prestation caractéristique. Voy. C. VAN GYSEL et J. INGBER, *o.c.*, p. 82, n° 36. Toutefois, la Cour de cassation française a jugé de manière générale que dans le cadre d’un contrat de distribution, la fourniture du produit est la prestation caractéristique, Cass. fr. 25 novembre 2003, *Clunet* 2004, p. 1179, note ANCEL. Pour le contrat de concession de vente, la question est controversée. En Belgique, la majorité des auteurs considèrent que c’est le concessionnaire qui exécute la prestation caractéristique du contrat sauf lorsque les circonstances de l’espèce permettent de démontrer que le concédant joue un rôle déterminant dans les modalités de distribution, ce qui pourrait être le cas dans les concessions visées par la Loi. Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, p. 911. La Cour de cassation française a cependant considéré que la prestation caractéristique était fournie par le concédant: Cass. fr. 15 mai 2001, *Clunet* 2001, p. 1121.

Enfin, si au regard de la loi contractuelle, le silence de l'un des cocontractants vaut acceptation de l'offre et emporte ainsi la formation du contrat, le partenaire et le fournisseur pourront chacun, pour établir qu'ils n'ont pas consenti, se prévaloir de la loi de leur résidence habituelle toutes les fois où il ne sera pas raisonnable de soumettre l'effet de leur silence à la loi contractuelle<sup>44</sup>.

### 3. Obligations non-contractuelles

La question de la loi applicable aux obligations non-contractuelles est désormais résolue par l'article 99 du Code, lequel établit un rattachement en cascade<sup>45</sup>.

Sans préjudice des règles particulières applicables aux quasi-délits visés à l'article 99 § 2, la loi applicable est celle de l'État où l'auteur et la victime ont leur résidence habituelle. À défaut de résidence dans le même État, la loi applicable sera celle du pays sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage se sont réalisés. Lorsque le fait générateur et le dommage ne sont pas survenus dans le même État, la loi entretenant les liens les plus étroits avec l'obligation

sera applicable. À noter enfin qu'en vertu de l'article 101 du Code, les parties pourront choisir, après la naissance de leur différend, la loi applicable à la responsabilité quasi-délictuelle<sup>46</sup>.

L'obligation de confidentialité consacrée à l'article 6 de la Loi relève quant à elle de la loi quasi-délictuelle. L'article 6 précité peut, en effet, s'analyser comme une application légale du principe de la responsabilité *in contrahendo*, lequel sanctionne la faute commise par l'une des parties lors de la formation du contrat<sup>47</sup>. Or, il a été soutenu, à juste titre selon nous, que les manquements commis *préalablement* à l'établissement d'un lien contractuel entre parties relèvent de la loi propre aux obligations quasi-délictuelles<sup>48</sup>.

En conséquence, la loi régissant le manquement à l'obligation légale de confidentialité devra obéir au rattachement en cascade instauré par l'article 99 § 1 du Code. Toutefois, si le litige porte à la fois sur la nullité de tout ou partie de l'accord et sur la violation de l'obligation de confidentialité, les parties pourraient estimer utile de faire régir l'action quasi-délictuelle par le droit applicable au contrat, conformément à l'article 101 du Code, afin d'éviter un éclatement des législations applicables.

## IV. INCIDENCE DE LA LOI

### 1. Fondement juridique

L'article 8 de la Loi dispose que "*Les dispositions de la présente loi sont d'application nonobstant toute clause contractuelle contraire*". L'article 9 précise quant à lui que "*La phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges, lorsque la personne qui reçoit le droit exerce l'activité à laquelle se rapporte l'accord principalement en Belgique*".

La Loi est donc une loi d'application immédiate visant à pro-

téger<sup>49</sup> une "partie faible", à l'instar, entre autres, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail et de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée<sup>50</sup>.

Les lois d'application immédiate sont des mesures législatives unilatérales qui, par la volonté du législateur, régissent directement certaines situations, saisissent certains faits ou certains actes, en écartant dans leur domaine, les normes bilatérales de conflit de lois<sup>51</sup>. Le législateur a voulu éviter que la Loi puisse être écartée au détriment du partenaire par la loi normalement applicable en vertu des règles de conflit

<sup>44</sup> N. WATTÉ, *o.c.*, *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 616, n<sup>os</sup> 44-45; R. PRIoux, *o.c.*, *R.G.D.C.* 1989, p. 53, point 6.

<sup>45</sup> Sur les nouvelles règles de droit international privé belge en matière de responsabilité quasi-délictuelle, voy. S. FRANCO, "Le nouveau droit international privé belge: Obligations", *J.T.* 2005, pp. 196 et 197, n<sup>os</sup> 192 et s.; F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, 3<sup>ème</sup> éd., Larcier, pp. 923 et s., n<sup>os</sup> 15.8 et s.

<sup>46</sup> Art. 101 du Code. Sur ce choix, voy. S. FRANCO, *o.c.*, *J.T.* 2005, p. 196, n<sup>o</sup> 193.

<sup>47</sup> A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, *DAOR* juin 2006, n<sup>o</sup> 78, pp. 128 à 130. Cette obligation ne s'applique qu'à la phase précontractuelle proprement dite. En effet, l'art. 6 de la Loi dispose que "*les personnes sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat à conclusion*". (l'auteur souligne en gras).

<sup>48</sup> R. VANDER ELST, *o.c.*, Tome II, Paris, Éd. du Recueil Sirey et Bruxelles, Parthénon SPRL, p. 303, n<sup>o</sup> 33, C, 1<sup>o</sup>.

<sup>49</sup> En effet, il est mentionné que "*L'article 9 tend à éviter une érosion de cette législation en rendant le droit belge applicable et les tribunaux compétents, lorsque la personne qui obtient le droit exercera l'activité à laquelle se rapporte l'accord principalement dans notre pays*". Doc. 51 1687/001, Chambre, 3<sup>ème</sup> session de la 51<sup>ème</sup> législature 2004-05, Exposé des motifs de la loi, commentaire de l'art. 9.

<sup>50</sup> Voy. en particulier les art. 4 de la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée du 27 juillet 1961, *M.B.* 5 octobre 1961. En ce qui concerne les contrats de travail, la Cour de cassation reconnaît de manière constante aux dispositions impératives protectrices du travailleur un caractère de police au sens de l'art. 3 al. 1 du Code civil. Voy. Cass. 25 juin 1975, *Pas.* 1976, I, p. 1038; Cass. 3 juin 1985, *J.T.T.* 1985, p. 308; Cass. 9 juin 1986, *Pas.* 1986, I, p. 1230; Cass. 9 février 1987, *J.T.T.* 1987, p. 266; Cass. 4 décembre 1989, *Pas.* 1990, I, n<sup>o</sup> 215; Cass. 14 mai 1990, *Pas.* 1990, I, n<sup>o</sup> 539.

<sup>51</sup> A. NUYS, *La concession de vente exclusive, l'agence commerciale et l'arbitrage*, conférence de droit privé, vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 9 et 10.

de lois. La majeure partie des lois de police ont pour effet d'évincer la *lex contractus* et puisent, en règle, leur fondement juridique dans l'article 7 de la Convention<sup>52</sup>. Les lois d'application immédiate pouvant également trouver à s'appliquer dans des domaines "non-contractuels", le législateur belge, en adoptant l'article 20 du Code, les a libérées de leur "carcan contractuel" en leur conférant un fondement général<sup>53</sup>. Par conséquent, suivant qu'elle écartera la *lex contractus* ou d'autres règles de conflit, la Loi puisera son fondement de police tantôt dans l'article 7 de la Convention tantôt dans l'article 20 du Code.

## 2. Champ d'application matériel: formulation malheureuse

L'article 9 de la Loi stipule que "*La phase précontractuelle de l'accord de partenariat commercial relève de la loi belge (...)*".

La formulation choisie par le législateur ne peut échapper à la critique.

### 2.1. Application limitée aux questions régies par la Loi

Premièrement, doit-on considérer que l'intégralité de la phase précontractuelle est soumise à la loi belge ou seulement les questions régies par la Loi? Les termes employés pourraient laisser planer un doute.

En réalité, seules les questions régies par la Loi devront être soumises à la loi belge. Il ressort en effet de l'Exposé des motifs que le législateur n'a voulu faire échec aux règles de conflit de lois qu'en ce qui concerne l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial<sup>54</sup>. Tout ce qui n'est pas régi par la Loi sera donc réglé par la loi normalement applicable telle que désignée par la règle de conflit appropriée.

La loi applicable à l'engagement par déclaration unilatérale de volonté restera notamment compétente pour définir l'offre, sa force obligatoire et le moment à partir duquel celle-ci engage l'offrant<sup>55</sup>. La *lex contractus* continuera par exemple à régler les modalités de l'acceptation de l'offre<sup>56</sup>, la *validité* du consentement des parties<sup>57</sup> et les règles d'interprétation de l'accord sous réserve de l'article 7 de la Loi. En cas de manquement à l'obligation de confidentialité, la loi relative aux obligations non-contractuelles demeurera applicable pour définir, entre autres, les causes d'exonération, les limitations ainsi que les modalités et l'étendue de la réparation<sup>58</sup>.

### 2.2. Toutes les dispositions de la Loi sont d'application immédiate

Un autre problème est de savoir si *toutes* les dispositions de la Loi devront être soumises à la loi belge. La Loi stipule que le droit belge n'est applicable qu'à la *phase précontractuelle*. Or, l'article 7 de la Loi vise également la phase *contractuelle* de l'accord de partenariat en prévoyant que les clauses de l'accord et les données du document particulier doivent être rédigées de manière claire et compréhensible et qu' "*En cas de doute sur le sens d'une clause ou d'une donnée, l'interprétation la plus favorable pour la personne qui obtient le droit prévaut*".

Devra-t-on dès lors considérer que l'article 7 de la Loi, en tant qu'il serait invoqué dans le cadre de l'exécution du contrat, ne revêt pas la qualité de loi de police?

Nous sommes d'avis que l'article 7 doit être considéré comme une loi de police même lorsqu'il s'applique en dehors de la phase précontractuelle. En effet, le législateur ne doit pas nécessairement conférer expressément à une disposition légale un caractère de police pour que celle-ci soit considérée comme telle. Il suffit simplement qu'il ait tacitement mais certainement souhaité conférer à ladite disposition un tel caractère<sup>59</sup>. Or, il ressort de l'Exposé des motifs de la Loi que l'article 9 "*(...) tend à éviter une érosion de cette législation en rendant le droit belge applicable et les*

<sup>52</sup> L'art. 7.2. stipule que "*les dispositions de la présente Convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelque soit la loi applicable au contrat.*". Le champ d'application de cette disposition a été étendu par le Code aux matières exclues par la Convention. Ainsi, même lorsque la Loi évince la *lex contractus* dans les matières contractuelles exclues, celle-ci reste fondée sur l'art. 7.2. de la Convention de Rome.

<sup>53</sup> P. WAUTELET, "Le nouveau droit international privé belge: conflits de lois", *J.T.* 2005, p. 182, n° 63.

<sup>54</sup> Voir note n° 49.

<sup>55</sup> On connaît en effet à ce sujet les théories de l'*émission* (l'offre engage au moment où elle est émise) et de la *réception* (l'offre n'engage qu'au moment où elle parvient à son destinataire) qui s'appliquent chacune dans différents États-membres.

<sup>56</sup> Sous réserve de l'éventuelle application de la loi de la résidence habituelle du partenaire en vertu de l'art. 8 § 2 de la Convention de Rome.

<sup>57</sup> Même si l'application de la Loi à titre de loi de police réduit le risque d'erreur dans le chef du partenaire dans la mesure où celle-ci a précisément pour but d'améliorer l'information précontractuelle de celui-ci.

<sup>58</sup> Sur le domaine de la loi de la responsabilité, voy. l'art. 103 du Code. F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, 3<sup>ème</sup> éd., Larcier, pp. 931 et s., n°s 15.18 et s.

<sup>59</sup> Pour une application de ce principe dans le cadre de la loi sur les pratiques de commerce, l'information et la protection du consommateur, voy. R. PRIoux, "L'application internationale de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce, l'information et la protection du consommateur", in *Les pratiques de commerce, l'information et la protection du consommateur: 1<sup>er</sup> Bilan et perspective d'application de la loi du 14 juillet 1991 notamment au regard du droit européen*, n° 22, pp. 357-358.

*tribunaux belges compétents, lorsque la personne qui obtient le droit exercera l'activité à laquelle se rapporte l'accord de partenariat commercial principalement dans notre pays*"<sup>60</sup>. Ainsi, il semblerait que le législateur ait voulu que la Loi dans son ensemble fasse échec aux règles traditionnelles de conflit de lois nonobstant le fait qu'une de ses dispositions puisse être invoquée dans le cadre de l'exécution du contrat.

### 3. Champ d'application territorial

#### 3.1. Activité principale du partenaire

La Loi n'écarte la loi étrangère désignée par la règle de conflit que si le partenaire exerce son activité principale en Belgique. Le critère d'applicabilité est donc proche de celui retenu par le législateur dans le cadre de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, cette dernière ne réservant son application qu'aux concessions produisant leurs effets sur tout ou partie du territoire belge.

L'ajout de l'adverbe "*principalement*" permet de résoudre une des difficultés qu'a suscité en pratique l'application territoriale de la loi de 1961. En effet, il est clair que les accords de partenariat commercial régis par une loi étrangère qui ne reçoivent en Belgique qu'une exécution accessoire n'entrent pas dans le champ d'application de la Loi. Néanmoins, des problèmes risquent de se poser quant à la détermination du *lieu d'exercice principal* de l'activité du partenaire.

Celui-ci devrait être déterminé à l'aide d'un *faisceau de critères* comprenant notamment l'endroit où le partenaire réa-

lise la part prépondérante de son chiffre d'affaires, le lieu de son principal établissement ou de son siège réel<sup>61</sup>.

#### 3.2. Nature autolimitée de la Loi

Une législation revêt un caractère autolimité lorsqu'elle ne s'applique pas en dehors de son champ d'application territorial impératif<sup>62</sup>. Si le caractère autolimité est avéré, le juge doit respecter l'autolimitation voulue par le législateur et ne peut dès lors appliquer ladite disposition légale *malgré elle*<sup>63</sup>.

La question sera en l'espèce susceptible de se poser toutes les fois où la loi belge régira l'accord de partenariat commercial alors que le partenaire n'exercera pas son activité principale en Belgique<sup>64</sup>. Dans cette hypothèse, l'accord devra-t-il être soumis à toutes les dispositions de la loi belge, en ce compris les dispositions de la Loi, ou faudra-t-il au contraire exclure l'application de celle-ci? En l'absence de précision du législateur, le caractère autolimité de la Loi suscitera des problèmes d'interprétation.

À cet égard, on peut se référer à l'étude du Professeur Nuyts consacrée à l'application des lois de police dans l'espace<sup>65</sup>. Selon cet auteur et la doctrine française sur laquelle il se fonde, le caractère autolimité d'une loi d'application immédiate dépendrait de sa finalité<sup>66</sup>. Si la loi tend à régler des rapports de droit privé, l'application de celle-ci au-delà de son domaine d'application ne devrait pas être exclue<sup>67</sup>. Bien souvent, la limitation territoriale de ces lois d'application immédiate ne s'explique que par la volonté du législateur d'éviter que la loi *étrangère*, souvent choisie par les parties, ne soit systématiquement écartée par la législation protectrice lorsque le litige n'entretient *aucun lien* avec la Belgi-

<sup>60</sup>. L'auteur souligne en gras.

<sup>61</sup>. Le critère du siège réel présente l'avantage de la permanence même s'il peut soulever des difficultés liées à sa localisation. Le critère du chiffre d'affaires présente le désavantage de la précarité. *Quid* en effet, si dans les deux années au cours desquelles le partenaire peut agir en nullité, celui-ci a réalisé la première année son chiffre d'affaires principal en Belgique mais que la seconde année celui-ci s'est réalisé dans un autre État? Une approche pragmatique serait de déterminer le chiffre d'affaire principal du partenaire sur la base des deux années précédant la conclusion du contrat en vue de déterminer le territoire le plus rentable sur cette période.

<sup>62</sup>. P. MAYER, "Les lois de police étrangères", *Clunet* 1981, pp. 277 et s., spéc. p. 287, n° 12; A. NUYTS, "L'application des lois de police dans l'espace (Réflexions au départ du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)", *R.C.D.I.P.* 1999, p. 58, n° 17 et pp. 67 et s., n°s 23 et s.

<sup>63</sup>. Sur cette controverse en matière de concession de vente exclusive, voy. C. VERBRAEKEN, "La loi applicable aux contrats de concession de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité", *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 563 à 567, n°s 11 à 13; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, pp. 75 à 77, n° 62. Sur cette question, voy. Comm. Charleroi 25 novembre 1999, *inédit*, R.G. n° 98/02774 cité par P. KILESTE et P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997 à 2002)", *R.D.C.* 2003, pp. 448-449, n°s 131-132.

<sup>64</sup>. Soit en vertu du choix des parties, soit en vertu des critères objectifs de rattachement applicables à défaut de choix. En l'espèce, contrairement au contrat de concession de vente, la loi applicable à défaut de choix sera souvent la loi de l'établissement principal du fournisseur et non celle du distributeur. Dans cette hypothèse, bon nombre d'accords conclus entre un fournisseur belge et un partenaire étranger seront régis par le droit belge alors même que le partenaire n'exercera pas son activité principale en Belgique.

<sup>65</sup>. A. NUYTS, *o.c.*, *R.C.D.I.P.* 1999, pp. 31-74 et 245-263.

<sup>66</sup>. P. MAYER, *o.c.*, *Clunet*, 1981, p. 343; A. NUYTS, *o.c.*, *R.C.D.I.P.* 1999, p. 58, n° 17 et pp. 67 et s., n°s 23 et s.

<sup>67</sup>. A. NUYTS, *o.c.*, *R.C.D.I.P.* 1999, pp. 71 et 72, n° 17 et pp. 67 et s., n°s 23 et s. Tomberait dans cette catégorie toutes les législations visant à protéger une partie faible telles la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978, la loi du 13 avril 1985 relative au contrat d'agence commerciale ou encore la loi de 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. Si la norme n'entend réglementer que des rapports de droit privé, il serait excessif de déduire de la volonté du législateur que la partie faible doit être uniquement protégée lorsque le critère spatial impératif est rempli alors même que, selon le législateur, la loi impérative constitue le mode *optimal* de résolution des conflits dans le domaine concerné.

## DOCTRINE

que. Cet objectif se retrouve d'ailleurs implicitement consacré dans l'Exposé des motifs de la Loi<sup>68</sup>.

En revanche, lorsque la loi d'application immédiate poursuit la réalisation d'un *objectif national*, celle-ci revêtirait un caractère autolimité, la loi belge n'ayant alors aucun titre à s'appliquer à l'étranger. Ainsi en irait-il, par exemple, des réglementations de change ou d'appel public à l'épargne qui n'ont vocation à s'appliquer que sur le territoire national. La Loi, ne visant qu'à protéger les intérêts privés du partenaire, ne revêtirait donc pas un caractère autolimité et il n'y aurait, par conséquent, aucune raison d'exclure son application même lorsque le partenaire n'exerce pas son activité principale en Belgique.

Il reste alors à déterminer si la Loi perd son caractère impératif lorsque le critère spatial qu'elle édicte – en l'espèce le lieu où le partenaire exerce principalement son activité – n'est pas localisé en Belgique. En d'autres termes, est-ce que les parties pourraient choisir d'écarter les dispositions de la Loi tout en soumettant leur contrat au droit belge lorsque le partenaire n'exerce pas son activité principale en Belgique?

Selon la doctrine majoritaire, les lois de police perdent leur caractère impératif lorsque les critères spatiaux qu'elles pré-

voient ne sont pas rencontrés sur le territoire du for<sup>69</sup>. Toutefois, les cocontractants ne pourraient décider d'écarter les dispositions de police de la loi choisie, sous peine de rejeter le contrat dans le non-droit, qu'à condition qu'il existe dans le droit désigné une règle complémentaire de droit commun qui permette au juge de résoudre le litige dont il est saisi<sup>70</sup>.

Une telle condition semble parfaitement remplie en l'espèce puisqu'en l'absence d'application de la Loi, le contrat resterait soumis aux règles de droit commun relatives à la formation des conventions, lesquelles étaient applicables aux accords de partenariat commercial avant l'entrée en vigueur de la Loi. Les parties pourraient dès lors décider d'écarter, de façon expresse ou tacite, l'application de la Loi tout en soumettant le contrat de partenariat au droit belge. Lorsque le partenaire et le fournisseur sont chacun établis dans un pays différent, il nous semble que leur volonté tacite de ne pas soumettre le contrat à la Loi ne pourrait être démontrée par le seul fait que cette dernière n'ait pas été appliquée *avant* la conclusion de l'accord<sup>71</sup>. En effet, il se pourrait que les cocontractants, *a fortiori* celui établi à l'étranger, n'aient pas eu connaissance de la Loi au moment de la conclusion du contrat ou qu'ils aient estimé à tort, mais de bonne foi, que cette dernière n'était pas applicable<sup>72</sup>.

## V. CONCLUSION

En cas de litige transfrontière relatif à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, la compétence sera en principe réglée tantôt par le règlement<sup>73</sup>, tantôt par le droit interne.

Si le règlement est applicable, il incombe de vérifier si les parties ont attribué une compétence exclusive aux tribunaux d'un autre État-membre que la Belgique pour trancher leur différend<sup>74</sup>. Si tel est le cas, ces tribunaux seront alors seuls compétents<sup>75</sup>.

En l'absence de clause attributive de juridiction, le litige sera soumis aux règles de compétence ordinaire du règlement, lesquelles s'articulent autour d'une règle de compétence générale et de règles de compétence spéciale en matière con-

tractuelle et extra-contractuelle. Les juridictions belges seront compétentes si le défendeur est domicilié en Belgique. Dans la plupart des cas, le litige revêtira un caractère "contractuel" de sorte que les tribunaux belges seront également compétents quand les services auront été fournis en tout ou en partie sur le territoire belge. L'action "quasi-délictuelle" pourra quant à elle être portée devant les tribunaux belges si le fait générateur et/ou le dommage sont survenus en Belgique.

Dans l'hypothèse où le règlement n'est pas applicable, les tribunaux belges seront compétents en vertu des articles 2 du Code et 9 de la Loi, à condition que le partenaire exerce principalement son activité en Belgique sans qu'il faille au

<sup>68</sup>. Voy. *supra* note n° 49.

<sup>69</sup>. Sur la question de savoir si la loi de police perd son caractère impératif, et partant si les parties peuvent l'écarter lorsque la situation ne présente pas le rattachement requis avec le territoire, voy. A. NUYS, *o.c.*, *R.C.D.I.P.* 1999, pp. 71 et 72, n° 26. *Contra* Bruxelles 4 janvier 1989, *J.T.* 1990, p. 725.

<sup>70</sup>. Voy. A. NUYS, *o.c.*, *R.C.D.I.P.* 1999, pp. 71 et 72, n° 26. *Contra* Bruxelles 4 janvier 1989, *J.T.* 1990, p. 725. L'existence de ce droit commun peut, par exemple, paraître douteuse en matière de contrats de travail.

<sup>71</sup>. La Loi ayant vocation à régir principalement la phase *précontractuelle* de l'accord.

<sup>72</sup>. Le champ d'application *rationae materiae* de la Loi risque en effet de susciter une abondante jurisprudence.

<sup>73</sup>. Les Conventions de Bruxelles et Lugano pourraient également être applicables. Comme indiqué à la note n° 11, ces instruments ne sont pas détaillés dans le cadre de la présente étude.

<sup>74</sup>. Dans les conditions prévues par le règlement. Voy. *supra*.

<sup>75</sup>. La clause attribuant compétence exclusive à un tribunal étranger – laquelle prive le partenaire du droit de saisir les juridictions belges lorsque le Règlement est applicable – pourrait figurer dans la liste des mentions obligatoires que doit contenir le document particulier censée attirer l'attention du partenaire sur les obligations contractuelles importantes du projet d'accord. En effet, outre le fait que l'obligation d'agir en justice à l'étranger implique souvent de lourds inconvénients pratiques pour le partenaire, l'existence d'une telle clause a dans la plupart des cas une incidence sur l'applicabilité même de la Loi lorsque l'accord n'est pas régi par le droit belge. Pour cette dernière raison, cependant, une telle mention ne présenterait qu'un intérêt pratique limité à défaut d'application par le juge étranger de la Loi. Voir note n° 14.

préalable déterminer la nature juridique de l'action introduite<sup>76</sup>.

Le juge belge compétent devra ensuite déterminer la loi applicable à la situation litigieuse dont il est saisi, laquelle pourra être (i) la loi régissant l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, (ii) la *lex contractus* ou (iii) la loi propre aux obligations non-contractuelles.

Lorsque la règle de conflit appropriée désignera une loi étrangère, le tribunal examinera, le cas échéant, si le parte-

naire exerce son activité principale en Belgique<sup>77</sup>. Dans cette hypothèse, le juge n'aura d'autre choix que d'appliquer *toutes* les dispositions de la Loi au détriment de la loi étrangère désignée par la règle de conflit. Enfin, lorsque c'est la loi belge qui régira l'accord de partenariat, le juge devrait, selon nous, appliquer la Loi même si le partenaire n'exerce pas son activité principale en Belgique, sous réserve de la volonté contraire des parties.

<sup>76</sup> Sur la localisation de l'activité principale du partenaire comme critère d'applicabilité de la Loi, nous renvoyons le lecteur à nos considérations faites à ce sujet sur la loi applicable. En effet, celles-ci peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* à la règle de compétence prévue à l'art. 9 de la Loi.

<sup>77</sup> Si nécessaire. En effet, dans l'hypothèse où la compétence du juge a été établie sur la base des articles 2 du Code et 7 de la Loi, cet examen aura déjà été effectué.