

RECHTSLEER

DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT/DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

Le Livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d’information précontractuelle

Aimery de Schoutheete et Olivier Vanden Berghe¹

Introduction	740
A. Le champ d’application du Titre 2 concernant l’obligation d’information précontractuelle	741
B. La communication de l’information précontractuelle	746
C. Nouveau contrat, renouvellement ou modification du contrat existant	749
D. Sanctions	752
Conclusion	755

RÉSUMÉ

Le Livre X du Code de droit économique, entré en vigueur le 31 mai 2014, regroupe trois lois existantes. La loi de 1961 concernant la concession de vente et celle de 1995 sur l’agence commerciale restent inchangées. La loi de 2005 relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial subit quant à elle quelques modifications conséquentes. La suppression dans la définition de partenariat commercial de conditions dont la portée faisait débat, risque d’étendre fortement le champ d’application de la loi et de retarder la conclusion de contrats auxquels le législateur n’a probablement pas songé. Les formalités précontractuelles et les sanctions en cas de non-respect demeurent en effet fort lourdes. Le législateur a certes veillé à assouplir certains aspects, en prenant en compte certaines observations formulées par la doctrine, mais les réponses apportées demeurent souvent lacunaires et ambiguës et la codification ne mettra donc pas fin aux controverses.

SAMENVATTING

Boek X van het Wetboek van economisch recht, dat in werking getreden is op 31 mei 2014, verzamelt drie bestaande wetten. De wet van 1961 betreffende de concessie van alleenverkoop en deze van 1995 op de handelsagentuurovereenkomst blijven ongewijzigd. De wet van 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten ondergaat een aantal ingrijpende wijzigingen. De schrapping, in de definitie van de commerciële samenwerkingsovereenkomst, van voorwaarden waarvan de betekenis het voorwerp was van debat, riskeert het toepassingsgebied van de wet sterk uit te breiden en de totstandkoming te vertragen van overeenkomsten waaraan de wetgever wellicht niet had gedacht. De formaliteiten en sancties bij niet-naleving blijven immers vrij zwaar. Een aantal aspecten werden weliswaar versoepeld, rekening houdend met opmerkingen in de rechtsleer, maar de antwoorden in de nieuwe wet blijven vaak onvolledig en dubbelzinnig, zodat de codificatie niet het einde zal betekenen van de controverse.

¹ Avocats Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick.

INTRODUCTION

1. La genèse du Livre consacré aux contrats commerciaux – La loi du 2 avril 2014² a introduit dans le nouveau Code de droit économique un Livre X intitulé « *Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente* »³. Initialement les rédacteurs du Code de droit économique avaient prévu l'insertion d'un livre très vaste consacré aux « contrats économiques », ce qui incluait plus ou moins tous les contrats ayant pour objet la livraison de biens ou la prestation de services, à l'exception de ceux conclus entre consommateurs⁴. Ce vaste livre, bien plus qu'une codification de règles existantes, aurait instauré un droit des contrats à part entière, complémentairement aux dispositions du Code civil. Les règles projetées étaient très diverses. Elles concernaient l'obligation précontractuelle d'information, les clauses abusives, la preuve, les règles d'interprétation, la reconduction tacite, la résiliation, ... Certaines de ces règles étaient clairement inspirées du droit de la consommation. Elles étaient supposées s'appliquer également à des contrats entre professionnels, mais à titre supplétif. Les règles sur l'agence commerciale concernant les indemnités en fin de contrat devaient également être étendues, par analogie, à d'autres intermédiaires commerciaux. Un des articles les plus novateurs de ce projet étendait même à tous les contrats économiques de durée indéterminée le délai de préavis applicable à l'agence commerciale: un mois par année commencée, avec un maximum de six mois. Ce délai, impératif pour certains contrats d'intermédiaires commerciaux, devenait supplétif pour tous les autres contrats économiques. Le nouveau livre aurait par ailleurs sonné le glas de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, les concessions de vente étant soumises à un régime calqué sur celui de l'agence commerciale.

2. Le Livre X du Code de droit économique – Le Livre X du Code de droit économique tel qu'adopté ne laisse pas deviner les ambitions qui l'ont précédé. Il ne contient ni un ensemble juridique cohérent et complet, ni de réelles nouveautés. Il ne fait que réunir trois lois existantes. La loi de 1961 sur les concessions de vente et celle de 13 avril 1995 sur l'agence commerciale ont été reprises sans aucune modi-

fication dans le Livre X. Quant à la récente loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial⁵, elle n'a fait l'objet que de quelques modifications à l'occasion de son insertion dans le code.

3. Le régime de l'information précontractuelle – Les seules modifications ou innovations introduites par le Livre X du nouveau Code de droit économique concernent donc le régime de l'information précontractuelle, jusque là régi par la loi du 19 décembre 2005. On rappellera qu'à l'époque, l'un des objectifs poursuivis était de renforcer la protection du franchisé, partie réputée faible et exposée dans les contrats de franchise, ceux-ci ne faisant par ailleurs l'objet d'aucune législation spécifique, au contraire des contrats de concession de vente exclusive ou des contrats d'agence commerciale. Auparavant, la jurisprudence exerçait seule, sous l'empire du droit commun inspiré de l'article 1134 du Code civil, la police de l'information précontractuelle en matière de franchise.

Le législateur de 2005 souhaitait renforcer la transparence de l'information, en précisant les informations essentielles devant être communiquées, les formes de cette communication et les sanctions s'attachant aux manquements constatés à cet égard. Pour louable qu'était l'intention, la doctrine posa assez rapidement le constat que sa mise en œuvre législative risquait à bien des égards de desservir l'objectif⁶. La rédaction du texte légal, parfois peu heureuse, quand elle n'était pas lacunaire ou ambiguë, était susceptible d'en faire très vite un foyer de controverses. Le législateur semblait au demeurant dès le départ conscient de la nécessité de faire évoluer l'appareil législatif, puisqu'il prit l'initiative inhabituelle d'une « *Commission d'arbitrage* », composée « *d'une représentation égale défendant les intérêts de chacune des deux parties* » et chargée de soumettre avant le 1^{er} septembre 2006 un rapport d'évaluation à la Chambre. Plus que ce rapport, ce sont les multiples avis rendus par la Commission d'arbitrage de 2008 à 2012 qui ont finalement amené le législateur à revoir sa copie.

La loi du 19 décembre 2005 est donc désormais abrogée et

² M.B., 28 avril 2014, p. 35.053.

³ Le titre contient une erreur en mentionnant les contrats « de coopération commerciale ». Le Livre X règle, dans son Titre 2, les contrats dits « de partenariat commercial ».

⁴ Les contrats économiques y étaient définis comme « *les contrats ayant pour objet la livraison de biens ou la prestation de services, tant à titre onéreux qu'à titre gratuit, conclus entre 1° deux ou plusieurs entreprises; ou 2° une ou plusieurs entreprises et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices; ou 3° une ou plusieurs entreprises et un ou plusieurs consommateurs* ».

⁵ M.B., 18 janvier 2006, p. 2.732.

⁶ Voir notamment S. CLAEYS, « Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », *N.J.W.*, 2006, pp. 290 et s.; 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, pp. 103 et s.; P. KILESTE et A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, pp. 253 et s.; A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise: quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, pp. 954 et s. et la doctrine citée; S. CLAEYS, « Niet naleven van de Wet Precontractuele Informatie kan zuur opbreken », *D.A. O.R.*, 2009, pp. 392 et s.; B. PONET, « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten: zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012, pp. 162 et s.; P. KILESTE et N. GODIN, « La sanction du défaut d'information précontractuelle dans les contrats de partenariat commercial », *J.T.*, 2013, pp. 821 et s.

ses principes directeurs, revus à la lumière des avis de la Commission d'arbitrage, de la doctrine et de la rare jurisprudence publiée depuis sa mise en application, sont repris, pour l'essentiel, aux articles X.26 à X.34 du nouveau Code de

droit économique, constituant ainsi le Titre 2 du Livre X dudit code. Toutefois, le champ d'application des dispositions relatives à l'information précontractuelle est défini à l'article I.11, 2° du code.

A. LE CHAMP D'APPLICATION DU TITRE 2 CONCERNANT L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

4. Définition simplifiée – La définition des accords de partenariat commercial auxquels s'appliquent les obligations d'information précontractuelle, a été amputée de deux éléments lors de sa transposition à l'article I.11, 2°, du code: la condition pour chacune des parties d'agir en son propre nom et pour son propre compte et la condition de rémunération⁷. A présent l'accord de partenariat commercial est défini comme « *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 savoir-faire; une assistance commerciale ou technique.* ». Ce faisant, l'ancien texte légal s'est trouvé raccourci. Nous le reproduisons ci-après, en indiquant les éléments dont il fut amputé: « *Accord conclu entre deux plusieurs personnes, qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit, en contrepartie d'une rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte, d'utiliser, lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs des formes suivantes:*

- *une enseigne commune;*
- *un nom commercial commun;*
- *un transfert de savoir-faire;*
- *une assistance commerciale ou technique.* »

5. Fin de la controverse concernant la condition d'agir « en son propre nom et pour son propre compte » – La condition d'agir « *en son propre nom et pour son propre compte* » devint, très rapidement après l'adoption de la loi de 2005, un sujet de débat au sein de la doctrine. Une partie de la doctrine considérait que cette condition signifiait que celui

qui vendait les produits ou services le faisait en son propre nom et pour son propre compte, ce qui excluait automatiquement certains intermédiaires commerciaux, comme l'agent commercial ou le commissionnaire⁸.

D'autres auteurs estimaient que l'on ne pouvait présumer que la volonté du législateur eût été d'exclure ainsi de prime abord certaines catégories d'intermédiaires. A leur avis, la condition « *en son propre nom et pour son propre compte* » ne concernait que la situation des parties dans la phase précontractuelle, au moment de la négociation et la conclusion du contrat⁹. En d'autres termes, la condition était satisfaite dès lors que les parties concluent le contrat en leur propre nom et pour le propre compte. Dans le rapport d'évaluation de 2007, une majorité des membres de la Commission d'arbitrage se rangea à cette position¹⁰. Dans son avis 2009/04 du 23 novembre 2009, la Commission proposa de supprimer purement et simplement cet élément de la définition de partenariat commercial¹¹. Cette proposition fut entérinée lors de l'insertion de la loi dans le Code de droit économique.

6. Suppression de la condition de rémunération – Une autre controverse concernait la condition de rémunération. Afin de bénéficier de la loi de 2005, il était en effet nécessaire que le bénéficiaire de la formule commerciale ait payé une rémunération, directement ou indirectement, afin de pouvoir en faire usage. La Commission d'arbitrage estima pourtant que cette notion de rémunération n'avait « *pas d'incidence sur la définition du contrat de partenariat commercial* ». Considérant néanmoins que cette condition pouvait conduire à un résultat « *contraire au but du législateur* », censé vouloir viser le plus grand nombre possible de contrats, elle proposa de supprimer la condition de

⁷. Au passage il fut également précisé qu'un contrat de partenariat commercial ne devait pas nécessairement être conclu par seulement deux personnes, mais était conclu par « *plusieurs* » personnes.

⁸. Voir en ce sens S. CLAEYS, « Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », *N.J.W.*, 2006, p. 298; A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, « Devoir d'information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise: quelques réflexions », *R.D.C.*, 2007, p. 957; L. DU JARDIN, « Actualités en droit de la distribution », contribution dans le cadre du recyclage organisé par les Facultés Universitaires St.-Louis le 9 novembre 2006, p. 15; C. TIJSEBAERT, « De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », in E. ASPEELE, H. DE LOOSE, F. MOEYKENS, S. PIETERS, C. TIJSEBAERT et B. VANDER MEULEN, *Knelpunten handelsrecht*, Bruges, Vanden Broele, 2007, pp. 285-287 qui fait référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2006 (Cass., 30 juin 2006, *J.T.*, 2006, n° 6236, pp. 566-567) statuant que « *les travaux parlementaires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre du texte clair et précis de celle-ci* ».

⁹. P. KILESTE et A. SOMERS, « Information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 259.

¹⁰. Avis d'évaluation de 2007: « *Tout point de vue ou interprétation qui reviendrait à limiter les droits de la partie faible, entre autres en appliquant la loi de manière restrictive, doit [...] être rejeté.* ». Les représentants des personnes octroyant le droit à la formule commerciale se sont distanciés de cette position dans cet avis. Tous les avis de la Commission d'arbitrage peuvent être consultés sur http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise.

¹¹. Avis 2009/04 de la Commission d'arbitrage du 23 novembre 2009.

rémunération dans la définition d'accord de partenariat commercial¹². Cette proposition fut à nouveau suivie lors de l'insertion de la loi dans le Code de droit économique. Il est vrai que les travaux préparatoires soulignent l'absence de cette condition de rémunération dans la loi Doubin, en France, qui constitue clairement une des sources d'inspiration du législateur belge¹³. Toutefois, la loi Doubin prévoit une condition d'exclusivité que ne connaît pas la loi belge¹⁴.

7. Le critère inchangé de la « formule commerciale »

– Dès lors que deux éléments de la définition de convention de partenariat commercial ont disparu, le principal élément subsistant, soit la mise à disposition d'une « *formule commerciale* » revêt désormais une importance particulière. Utilise-t-on lors de la vente de produits ou la fourniture de services une « formule commerciale »? C'est cette question qui déterminera s'il faut respecter ou non les formalités précontractuelles. Deux approches de la condition de « formule commerciale » semblent possibles. Une lecture littérale du texte de la loi semble indiquer qu'il suffit d'être en présence d'une seule des quatre formes énumérées (enseigne commune, nom commercial commun, transfert de savoir-faire, assistance commerciale ou technique) pour qu'il y ait « formule commerciale ». Lu ainsi, l'article X.I du code ne contiendrait pas seulement la définition du partenariat commercial, mais dans la foulée également une définition de la formule commerciale¹⁵. L'on peut toutefois se demander s'il est justifié de parler de formule commerciale dans chacune des quatre hypothèses envisagées. Une simple assistance technique peut-elle, par exemple, raisonnablement suffire à justifier l'existence d'une « formule commerciale »? Il nous semble plutôt qu'il faille favoriser une interprétation plus restrictive de la formule commerciale, celle-ci impliquant un ensemble, une combinaison d'éléments, doté d'une certaine originalité, perçue par les clients¹⁶. Nous penchons donc pour une autre lecture de l'article I.11, 2°: il faut (i) qu'il y ait une formule commerciale, condition à part entière, et, par ailleurs, que (ii) cette formule commerciale contienne au moins un des quatre éléments énumérés, ce qui sera très généralement le cas. Le juge conserverait ainsi une marge d'appréciation raisonnable lui permettant, par exemple, de ne pas considérer comme partenariat commercial une relation contractuelle se limitant à une assistance commerciale de la part du fournisseur. Cette interprétation trouve appui

dans les travaux de la Commission d'arbitrage, qui est « *d'avis qu'il est uniquement question de formule commerciale lorsque l'utilisation d'un 'concept' d'exploitation commerciale est proposée, selon une série de normes d'exploitation commerciale, sous une ou plusieurs des formes suivantes [suivent les quatre formes en question]* »¹⁷. Le projet initial de Livre consacré aux contrats économiques semblait également donner à la « formule commerciale » un sens propre¹⁸.

8. « Enseigne commune, nom commercial commun »

– Que faut-il comprendre sous chacune des quatre formes énumérées? Le critère de nom commercial commun est relativement clair et ne prêterait sans doute pas trop à discussion.

En revanche, ce qu'il faut comprendre sous « *enseigne commune* » est sujet à interprétation. Si l'enseigne doit être « *commune* », celui qui vend les produits ou services ne sera en principe pas le seul à l'utiliser. L'utilisateur peut-il offrir d'autres produits ou services? Contrairement à la loi Doubin en France, la loi sur l'information précontractuelle ne s'applique pas qu'aux utilisateurs d'une formule commerciale soumis à une obligation d'exclusivité. Ceci signifie-t-il pour autant qu'en présence d'une multitude d'enseignes, il y aurait autant de formules commerciales? La question ne se posera pas pour un franchisé, qui généralement utilise une seule enseigne ou une combinaison limitée d'enseignes. Toutefois, d'autres catégories de détaillants peuvent utiliser diverses enseignes, pour chacune des marques vendues et provenant de fournisseurs très différents. Parfois ces enseignes sont de taille et de visibilité équivalentes; parfois l'une prime sur l'autre. En pareil cas, il ne peut selon nous être question d'une multitude de formules commerciales. La condition d'« *enseigne commune* » doit être lue en combinaison avec le concept de « *formule commerciale* », le but ne pouvant être d'imposer une lourde information précontractuelle dès qu'il y a utilisation d'une enseigne commerciale. Seule une enseigne principale devrait être prise en compte, et encore devrait-elle à notre avis identifier l'exploitation comme faisant partie d'un réseau unissant tous les utilisateurs de cette même enseigne et les distinguant des concurrents. La simple indication par une enseigne qu'un produit ou un service est disponible dans un point de vente ne crée pas un partenariat commercial.

¹² Avis de la Commission d'arbitrage n° 2011/06 du 27 janvier 2011; également en faveur d'une suppression de cette condition: P. KILESTE et A. SOMERS, « Information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 260.

¹³ *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3280/001, p. 7.

¹⁴ L'article L. 330-3 du Code de commerce impose une obligation d'information précontractuelle à « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité ».

¹⁵ Apparemment dans ce sens S. CLAEYS, note sous Comm. Tongres, 31 mars 2009, *D.A. O.R.*, 2009, p. 156.

¹⁶ Concernant la notion de formule commerciale, parfois qualifiée de « know-how » en matière de franchise, voir S. CLAEYS, *Franchising*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 95-96, 144-146; P. NAEYAERT, « Kwalificatieproblemen bij de beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen », in E. TERRYNS et P. NAEYAERT (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Bruges, die Keure, 2009, p. 141.

¹⁷ Rapport d'évaluation de 2007 de la Commission d'arbitrage, p. 4.

¹⁸ A la définition du contrat de franchise, le projet initial ajoutait ceci: « *Le contrat de franchise suppose que dans la revente ou la distribution des biens ou la prestation des services, le franchisé fasse usage d'une formule commerciale présentant une ou plusieurs des formes suivantes: a) une enseigne commune; b) un nom commercial commun; c) un transfert de savoir-faire; d) une assistance commerciale ou technique.* ».

9. Assistance commerciale ou technique, transfert de savoir-faire – Si, selon nous, la présence d’une enseigne ne fonde pas par elle-même une formule commerciale, il en va de même des formules d’assistance commerciale ou technique. La ministre Laruelle a elle-même déclaré: « *La relation entre d’une part un grossiste en plomberie, vendant du matériel et donnant en même temps des conseils techniques, et d’autre part le détaillant en plomberie concerné, ne saurait être considérée comme un ‘partenariat commercial’ car le grossiste n’a pas de contrat préférentiel avec le plombier.* »¹⁹. L’*exposé des motifs* de la loi de 2005 précise par ailleurs: « *Il n’entre pas non plus dans les intentions du législateur de viser la participation d’un fabricant ou d’un distributeur d’un produit à une campagne publicitaire organisée par la partie qui reçoit le droit.* »²⁰. Le tribunal de commerce de Tongres a ainsi décidé que la mise à disposition de machines à café en échange d’un engagement d’approvisionnement en café auprès d’une société liée, ne constituait pas une « formule commerciale », notion qui selon le tribunal s’apparente à ce qui caractérise la franchise²¹. Le tribunal releva en outre l’absence d’assistance dans le choix de l’emplacement du café, de son aménagement, des couleurs utilisées, l’absence d’enseigne commune, ... Quant à l’entretien des machines à café, également fourni, le tribunal estima qu’il ne s’agissait pas de l’assistance technique visée par le législateur. De fait, l’assistance technique doit, à notre avis, concerner les produits ou services offerts aux clients, sinon toute fourniture de services serait potentiellement une formule commerciale. Il nous semble de surcroît que la loi vise l’assistance et le savoir-faire fournis à celui qui vend les services ou produits, et non par celui-ci²².

10. Extension du champ d’application de la loi – Il est frappant de constater que les travaux préparatoires (s’inspirant en grande partie des avis de la Commission d’arbitrage) présentent les modifications à la définition de partenariat commercial plus comme de simples précisions que comme de réelles modifications. Or, si les tribunaux devaient s’en tenir à une lecture littérale du nouveau texte légal, ils pourraient juger celui-ci applicable à un nombre très étendu de contrats. Prise littéralement, la loi pourrait ainsi concerner

quiconque utilise une formule commerciale – voire même seulement une enseigne commune, un nom commercial commun, du know-how ou une assistance (technique ou commerciale) – dans le cadre de la vente de produits ou de services, qu’il agisse ou non en son propre nom et pour son propre compte, que l’utilisation soit payante ou gratuite, qu’il supporte ou non un quelconque risque commercial, qu’il soit ou non lié par une quelconque exclusivité... La suppression de la condition de rémunération peut, de la sorte, se révéler lourde de conséquences. On est en droit de se demander si, à force de craindre que n’échappent à la loi des contrats, tels que le contrat de franchise, auxquels il entendait manifestement avoir égard, le législateur a, sans le vouloir, adopté un rôle inhibiteur vis-à-vis d’un grand nombre de contrats auquel il ne songeait pas *a priori*.

11. Le cas d’école du contrat soumis à la loi – La franchise²³ – Il est incontestable que les franchisés étaient et restent protégés par la loi. Il s’agit du contrat par excellence visé par celle-ci²⁴. Le franchisé vend des produits ou des services en son propre nom et pour son propre compte, en utilisant, contre rémunération, la formule commerciale du franchiseur, qui constitue la caractéristique essentielle de la franchise²⁵. La formule commerciale réunit généralement de multiples éléments tels qu’enseigne, know-how, méthodes de vente, assistance technique et commerciale, exclusivité, ...²⁶.

12. Contrats de concession de vente – Contrats d’approvisionnement – Contrats de brasserie – La définition du contrat de concession de vente, à présent reprise dans l’article I.11, 3°, du Code de droit économique, reste inchangée: « *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* ». Déjà du temps de la loi de 2005, il était admis que concession de vente et partenariat commercial ne s’excluaient pas et que certaines concessions de vente pouvaient également tomber sous le coup de la loi²⁷. Le concessionnaire vend en son propre nom et pour son propre compte, en supportant le risque économique, élément important qui contribue à le distinguer du contrat de commission²⁸.

¹⁹. *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, Doc. 51, 1687/005, p. 65.

²⁰. *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, Doc. 51, 1687/001, pp. 6 et 7.

²¹. *Comm. Tongres*, 31 mars 2009, *D.A. O.R.*, 2009, 156.

²². *Contra* Stijn CLAEYS, qui y voit le droit octroyé au bénéficiaire de la formule de fournir lui-même une assistance ou de transférer lui-même du savoir-faire à ses clients (S. CLAEYS, note sous *Comm. Tongres*, 31 mars 2009, *D.A. O.R.*, 2009, 156).

²³. Voir au sujet du contrat de franchise S. CLAEYS, *Franchising*, Bruges, die Keure, 2009.

²⁴. En matière de salons de coiffure: *Comm. Hasselt*, 3 décembre 2010, *D.A. O.R.*, 2011/97, p. 130; Anvers, 22 décembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, nr. 5, p. 188.

²⁵. Le projet initial de Code de droit économique prévoyait des règles particulières pour le contrat de franchise, qui y était défini comme « *le contrat de collaboration commerciale en vertu duquel une partie, le franchisé, a le droit et l’obligation, de manière permanente et contre rémunération, d’exploiter une entreprise, de manière indépendante, selon le concept de l’autre partie, le franchiseur, en faisant usage de l’image et du savoir-faire ainsi que de l’assistance que le franchiseur fournit, de manière permanente, au franchisé, sur le plan technique et commercial, pendant la durée du contrat.* »

²⁶. Voir pour des qualifications comme contrats de franchise des décisions inédites résumées dans B. PONET, « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten: zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012, pp. 165-166.

²⁷. S. CLAEYS, « Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », *N.J.W.*, 2006, p. 296. Pour le possible chevauchement entre contrat de franchise et concession de vente, voir S. CLAEYS, *Franchising*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 96-107.

²⁸. Bruxelles, 21 mars 2008, *R.D.C.*, 2008, 738, note A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1616, note P. KILESTE et C. STAUDT.

La question de savoir si concession rime avec « formule commerciale » devait être examinée au cas par cas. Dans de nombreux cas, le concessionnaire est libre de revendre les produits comme bon lui semble, ce qui ne semble a priori guère compatible avec l'utilisation d'une « formule commerciale ». Par ailleurs, si certains éléments, telle une enseigne, peuvent parfois être mis par le concédant à la disposition du concessionnaire, il est plutôt rare que celui-ci verse au concédant une compensation financière pour leur utilisation²⁹. Les contrats de concession de vente considérés comme soumis à la loi de 2005 étaient donc plutôt ceux s'apparentant au contrat de franchise³⁰.

Depuis l'entrée en vigueur du Livre X du code, la prudence est de mise. Alors que la condition de rémunération semblait a priori les exclure du champ d'application de la loi de 2005, la suppression de cette condition pourrait imposer des obligations précontractuelles à un grand nombre de concédants, dès qu'ils mettent à disposition du concessionnaire une formule commerciale. Selon l'interprétation large ou étroite que l'on donnera à cette notion, le champ d'application de la loi variera sensiblement. Il est en effet très fréquent que le concessionnaire dispose au moins d'une assistance technique ou commerciale, et/ou du droit d'utiliser une enseigne.

Même un *contrat-cadre d'approvisionnement*, sans les droits et obligations qui caractérisent la concession de vente, pourrait en théorie contraindre le fournisseur au respect de l'obligation d'information précontractuelle. C'était déjà le cas sous l'empire de la loi de 2005, mais pour les contrats d'approvisionnement qui en réalité s'apparentaient aux contrats de franchise³¹. Depuis l'entrée en vigueur du Livre X du code, d'autres contrats d'approvisionnement, bien éloignés de la franchise, pourraient également être soumis à la loi si les tribunaux devaient adopter une interprétation large et sans nuances de la notion de « formule commerciale ». Il n'est en effet pas rare que la fourniture de produits destinés à la revente aille de pair avec l'utilisation gratuite d'une enseigne et/ou une assistance technique par le fournisseur.

Le *contrat de brasserie* implique-t-il la mise à disposition d'une formule commerciale? Le brasseur fournit généralement à l'exploitant matériel et assistance et une ou plusieurs « enseignes » identifiant les bières vendues. A nouveau, à suivre une lecture large du concept de « formule commerciale », il faudrait en déduire qu'en règle les contrats

de brasserie tombent sous le coup de la loi. A notre avis, et pour les raisons exposées plus haut, pareille lecture serait contestable. Tant le matériel que l'assistance et les enseignes semblent être des accessoires logistiques ou publicitaires liés au produit vendu plus que les manifestations d'une formule commerciale³².

13. Agents commerciaux, courtiers, commissionnaires

– La définition de l'*agence commerciale*, à présent reprise à l'article I.11 du Code de droit économique, demeure inchangée. Il s'agit du « *contrat par lequel l'une des parties, l'agent commercial, est chargée de façon permanente, et moyennant rémunération, par l'autre partie, le commettant, sans être soumis à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour compte du commettant* ». Des arguments solides permettaient d'exclure les contrats d'agence commerciale du champ d'application de la loi de 2005. Non seulement l'agent n'agit ni en son propre nom ni pour son propre compte lorsqu'il offre des produits ou des services³³, mais, de surcroît, il ne rémunère généralement pas le commettant au cas où une formule commerciale serait mise à sa disposition³⁴.

Ces deux filtres ayant disparu dans le Code de droit économique, le risque qu'un contrat d'agence commerciale soit soumis aux formalités précontractuelles d'information, en ce compris le délai d'attente d'un mois, est réel. Il suffit que le commettant mette à la disposition de l'agent une formule commerciale. La conception que l'on a de cette « formule commerciale » sera donc ici aussi d'une importance capitale. Estime-t-on qu'une assistance commerciale par le commettant suffit à qualifier le contrat de partenariat commercial? Dans ce cas, un grand nombre d'agents commerciaux pourraient invoquer la protection de la loi. Fait-on au contraire de l'existence d'une « formule commerciale » une condition à part entière? La loi ne s'appliquera alors guère aux contrats d'agence commerciale, l'utilisation par l'agent d'une formule commerciale proprement dite étant rare en pratique. Il n'en demeure pas moins qu'en fonction du type de produit ou de service concerné, il est possible que les instructions du principal impliquent le respect d'une formule commerciale au sens de la loi. Ce ne sera par exemple pas le cas pour les agents commerciaux faisant du porte à porte. En revanche, l'intermédiaire qui, à la demande du commettant, met en

²⁹. Il faut alors examiner si, derrière cette gratuité apparente, il n'y a pas une forme de rémunération indirecte, par exemple, via un prix d'achat majoré.

³⁰. Ainsi Béatrice Ponet fait référence à une décision inédite de la cour d'appel d'Anvers du 2 janvier 2012 (2010/AR/2282) qui a appliqué la loi de 2005 à un distributeur exclusif de produits de parfumerie ayant de nombreuses caractéristiques d'une franchise: transmission de know-how, manuel de vente, rémunération par le vendeur (B. PONET, « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten: zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012, p. 166).

³¹. Voir les exemples cités par Béatrice Ponet en matière de petit supermarché type discount (B. PONET, « De wet betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten: zes jaar toepassing in de praktijk », *R.W.*, 2012, p. 166).

³². Sous réserve de formules plus particulières où la marque vendue et l'aménagement conçu par le brasseur participent à l'identité même de l'établissement.

³³. D. MERTENS, « De nieuwe wet precontractuele informatie doorgelicht », in G. STRAETMANS et D. MERTENS (eds.), *Actualia handelstussenpersonen*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 14-21. Mais ce critère relevait pour certains d'une lecture erronée de la loi. La Commission d'arbitrage était également d'avis que les agents commerciaux pouvaient tomber dans le champ d'application de la loi.

³⁴. S. CLAEYS, *Franchising*, Bruges, die Keure, 2009, p. 142.

place la promotion et/ou la vente des produits du commettant en respectant des instructions précises en matière d'agencement, d'enseigne, de publicité, ... pourrait tenter d'invoquer le bénéfice de la loi sur l'information précontractuelle³⁵, même s'il ne supporte ni coût à cet égard, ni risque quant aux ventes.

La prudence est d'autant plus de mise que le législateur a pris la peine de préciser que sont exclus du champ d'application de la loi les agents bancaires et agents en assurances³⁶. On pourrait donc logiquement en déduire que la loi s'applique de façon générale aux agents. On relèvera au passage que cette exclusion fut critiquée par le Conseil d'Etat au motif qu'elle était dépourvue de réelle justification³⁷. Force est de reconnaître que l'explication donnée par le législateur, à savoir qu'il existe déjà des lois régissant le statut de ces agents particuliers, ne convainc guère. En effet, ces lois spécifiques ne concernent pas à proprement parler la relation contractuelle entre commettant et agent, mais règlent plutôt le statut même de l'agent et les conditions d'accès à la profession. On peut donc s'attendre à ce que cette exception soit un jour supprimée, comme elle le fut à propos de l'application de la loi sur l'agence commerciale.

Le courtier est un « *intermédiaire indépendant, (qui) se charge, à titre professionnel, de mettre en rapport deux ou plusieurs personnes en vue de leur permettre de conclure entre elles une opération juridique à laquelle il n'est lui-même pas partie* »³⁸. On distingue généralement le courtier de l'agent par le caractère occasionnel de sa relation avec le commettant³⁹. « *A la différence de l'agent commercial, le courtier n'est pas lié à un commettant et ne fait pas partie de son réseau.* »⁴⁰. Le contrat de courtage ne pourra donc, en principe, être qualifié de partenariat commercial car on voit mal quelle « formule commerciale » il utiliserait. Si le législateur, qui a exclu du champ d'application des obligations d'information précontractuelle les agents en banque et assurances a omis de le faire pour les courtiers dans ces secteurs, c'est probablement parce que les courtiers n'ont de toute

façon pas vocation à tomber sous le champ d'application de la loi. Il reste que, de nos jours, les liens entre courtier et assureur ou banque ne sont pas toujours occasionnels. Même s'il est libre de mettre ses clients en relation avec l'assureur de son choix, le lien entre le courtier et le ou les assureur(s) au(x)quel(s) il recourt habituellement sera relativement permanent. Il n'en demeure pas moins que puisqu'il n'est pas tenu par une exclusivité envers un assureur, le courtier n'utilisera aucune « formule commerciale » en particulier.

Le *commissionnaire* est l'intermédiaire commercial qui agit en son propre nom mais pour le compte du commettant⁴¹. Le contrat de commission apparaît souvent comme le contrat providentiel qui permet d'échapper aux lois impératives en matière d'intermédiaires commerciaux. Le commissionnaire n'est pas un concessionnaire de vente puisqu'il agit pour le compte du commettant, contrairement au concessionnaire, qui agit pour son propre compte. Ce contrat permet également d'échapper à la loi sur l'agence commerciale, puisque le commissionnaire agit en son propre nom, contrairement à l'agent⁴². En adoptant la lecture à notre avis correcte de la loi de 2005, le contrat de commission ne tombait pas sous son champ d'application puisque le commissionnaire n'agit pas pour son propre compte. Dès lors que l'application des obligations précontractuelles d'information ne suppose dorénavant ni rémunération, ni une activité pour son propre compte, le contrat de commission pourrait, tout autant que celui de concession et celui d'agence, être soumis à la loi. Il faudrait toutefois que le commissionnaire utilise dans la vente des produits, une formule commerciale du commettant. Ce n'est pas exclu, mais plutôt rare, surtout chez les commissionnaires qui assument un rôle logistique et opérationnel plus que commercial.

14. Contrats concernant un fonds de commerce: cession, exploitation, location – Il a été décidé à juste titre que le contrat de cession d'un fonds de commerce n'est pas un accord de partenariat commercial⁴³. Le droit d'utiliser une

35. La question de savoir si un intermédiaire tenant un magasin remplit la condition de prospection de l'agence commerciale sort de l'objet du présent article. Voir à ce sujet C. DELFORGE, « Le contrat d'agence commerciale: la qualification et ses principales incidences », in C. DELFORGE (ed.), *Le contrat d'agence commerciale: qualification et clauses particulières*, Bruges, Vanden Broele, 2008, pp. 27-31.

36. Article X.26: « [...] Le présent titre n'est pas applicable: – aux contrats d'agence d'assurance soumis à la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurance et en réassurance et à la distribution d'assurances; – aux contrats d'agence bancaire soumis à la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers. »

37. Conseil d'Etat, avis n° 54379/1 du 29 novembre 2013, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3280/001, pp. 41-42.

38. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, 117.

39. C. DELFORGE, « Le contrat d'agence commerciale: la qualification et ses principales incidences », in C. DELFORGE (ed.), *Le contrat d'agence commerciale: qualification et clauses particulières*, Bruges, Vanden Broele, 2008, pp. 57-58; P. NAEYAERT, « Kwalificatieproblemen bij de beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen », in E. TERRYEN et P. NAEYAERT (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 148-150.

40. Comm. Mons, 21 juin 2000, *R.D.C.*, 2001, 121, pp. 57-59.

41. Voir à ce sujet S. CLAEYS, *Franchising*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 135-136; P. NAEYAERT, « Kwalificatieproblemen bij de beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen », in E. TERRYEN et P. NAEYAERT (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 138-140.

42. C. DELFORGE, « Le contrat d'agence commerciale: la qualification et ses principales incidences », in C. DELFORGE (ed.), *Le contrat d'agence commerciale: qualification et clauses particulières*, Bruges, Vanden Broele, 2008, 63-64.

43. Comm. Dendermonde, 13 octobre 2008, *R.D.C.*, 2010, 897.

formule commerciale suppose au demeurant une convention s'inscrivant dans la durée plutôt qu'une transaction instantanée⁴⁴. En revanche, le contrat d'exploitation d'un fonds de commerce peut remplir les conditions de la nouvelle définition de partenariat commercial. Même si l'exploitant exploite le fonds de commerce pour le compte du donneur d'ordre, si ce dernier supporte les charges et si l'exploitant ne verse aucune rémunération, il exploite le fonds de commerce et donc probablement une « *formule commerciale* » propre au donneur d'ordre. Si celle-ci est « *commune* » et est partagée par un réseau de points de vente, la loi pourrait trouver à s'appliquer. Cela peut sembler paradoxal en l'absence d'un investissement ou d'une rémunération quelconque à charge de l'exploitant et l'on peut douter que cela corresponde au vœu réel du législateur.

Dans le cadre d'une location-gérance, le locataire verse une rémunération au bailleur en échange de la possibilité d'occuper et d'exploiter le fonds de commerce, celle-ci s'effectuant en son nom propre et pour son propre compte. La location-

gérance était donc déjà potentiellement soumise à la loi de 2005 et le demeure sous l'empire de la nouvelle loi, si l'exploitation du fonds de commerce concerné reposait sur une formule commerciale commune.

15. Application dans le temps – Le nouveau Livre X s'applique à tous les nouveaux contrats conclus après son entrée en vigueur, le 31 mai 2014. Les nouvelles dispositions en matière de contrats de partenariat commercial ne s'appliquent donc logiquement pas aux contrats qui étaient en cours à cette date. Ce serait au demeurant impossible, dès lors que ces dispositions règlent les obligations précontractuelles. En revanche, tout renouvellement et toute modification d'un accord de partenariat commercial intervenant après le 31 mai 2014 sera soumis à la loi. En pratique, il faudra être attentif au fait que certains contrats qui n'étaient pas soumis à la loi de 2005, et pour lesquels les formalités de la loi n'ont donc pas été remplies, pourraient à présent être soumis au Titre 2 du Livre X.

B. LA COMMUNICATION DE L'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

16. Contenu de la communication précontractuelle – Aux termes de l'article X.27, alinéa 1^{er}, la signature de tout accord de partenariat commercial doit être précédée de la communication non seulement du projet d'accord, mais également d'un « *document particulier* » reprenant deux sortes d'informations: d'une part, les « *dispositions contractuelles importantes* », visées à l'article X.28, 1^o, et, d'autre part, les « *données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial* », énumérées à l'article X.28, 2^o. Alors que ces dernières ont une portée essentiellement économique, les premières sont de nature principalement juridique et tendent à attirer l'attention de « *la partie qui reçoit le droit* » sur les clauses contractuelles importantes.

On peine toujours à comprendre pourquoi la loi impose de soumettre au candidat partenaire le projet d'accord alors que, simultanément, doit lui être communiqué un document reprenant toutes les dispositions contractuelles jugées importantes par la loi⁴⁵. On peut imaginer que le législateur a voulu par là contraindre « *la partie qui octroie le droit* » à un devoir accru de loyauté et l'empêcher d'étourdir le candidat partenaire par un contrat extrêmement long ou compliqué, dont le candidat ne saisirait pas toutes les arcanes. Il reste que le législateur a posé un choix en identifiant spécifiquement les dispositions contractuelles qu'il estime importantes et qui doivent, dès lors, être reprises dans le document particulier « *pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial* », c'est-à-dire pour

autant que celui qui octroie le droit ait entendu stipuler à leur sujet dans le contrat.

Si le bon sens commande de considérer que, dans tout contrat de ce type, les dispositions contractuelles auxquelles la loi se réfère sont, en effet, généralement importantes, il en est d'autres qui peuvent l'être également. On songe, par exemple, aux clauses de juridiction ou relatives au droit applicable. Par ailleurs, l'expérience montre que certaines dispositions contractuelles au contenu a priori anodin, et souvent standardisé, peuvent, au gré d'un litige ou d'une question d'interprétation, revêtir une importance inattendue. Y aura-t-il alors matière à sanction? La réponse est *a priori* négative puisque pareilles clauses ne figurent pas, par hypothèse, dans la liste retenue par le législateur et que, de surcroît, la partie qui reçoit le droit a pu prendre connaissance de ces clauses en lisant le projet d'accord de partenariat commercial. Pareille ambiguïté pourrait, en fin de compte, inciter l'auteur du projet d'accord à reprendre dans le document particulier l'entièreté des clauses contractuelles. Ceci n'apporterait guère d'information utile au candidat partenaire, d'autant que la loi impose de mentionner les dispositions contractuelles importantes, mais pas d'en expliquer la portée⁴⁶.

L'article X.27, alinéa 1^{er}, reproduit mot pour mot l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005, tout en y ajoutant une précision. En effet, l'obligation définie par l'article X.27, alinéa 1^{er}, s'impose « *sous réserve de l'application de l'article*

⁴⁴ Rapport d'évaluation de 2007 de la Commission d'arbitrage, p. 4.

⁴⁵ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *o.c.*, p. 957; S. CLAEYS, « Niet naleven... », *o.c.*, p. 395.

⁴⁶ On comprend au demeurant fort bien que le législateur n'ait pas songé à imposer cette dernière obligation, qui aurait été une source inépuisable de litiges.

X.29 », soit lorsque, entre les mêmes parties, l'accord existant est modifié ou un nouvel accord est conclu. Nous reviendrons plus loin sur l'article X.29 et la procédure simplifiée qu'il met en place.

17. Contenu de la communication – Le document particulier doit inclure les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial. Ces données sont énumérées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, qui se contente de reproduire l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 19 décembre 2005. Le document particulier doit également comprendre les dispositions contractuelles importantes dont la liste figure à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o. A nouveau, cette liste est identique à celle que reprenait l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2005, moyennant une précision apportée au litt. d). Alors que la loi de 2005 n'avait égard qu'au seul mode de calcul de la rémunération, le document doit désormais énoncer « la rémunération directe que devra payer la personne qui reçoit le droit à celle qui octroie le droit », outre le mode de calcul de la rémunération « indirecte ». On note ici à nouveau l'influence prédominante de la figure juridique du contrat de franchise dans l'élaboration du texte légal. Cette modification du texte légal découle d'une proposition formulée par la Commission d'arbitrage au terme de son avis 2011/06 du 27 janvier 2011. En réalité, cet avis portait plus sur l'opportunité de supprimer la condition de rémunération qui figurait à l'article 2 de la loi de 2005⁴⁷. La Commission soulignait cependant que la circonstance que l'existence d'une rémunération ne devait plus être une condition d'application de la loi n'empêche pas que la rémunération soit mentionnée et explicitée dans le document d'information précontractuelle « si une rémunération est prévue dans le contrat de partenariat commercial »⁴⁸. On peut déjà prévoir que la notion de rémunération « indirecte » ne manquera pas d'alimenter la controverse. Les travaux parlementaires qui précéderent l'adoption de la loi de 2005 contiennent, certes, quelques exemples: prime de fin d'années réservée à la partie qui octroie le droit en fonction du volume d'affaires réalisés par la partie qui reçoit le droit, commission perçue par le franchiseur à l'occasion du référencement de fournisseurs, voire, plus

simplement, la marge bénéficiaire obtenue par le franchiseur qui vend ses produits au franchisé sans réduction de prix⁴⁹. L'avenir dira si ces exemples, ou d'autres qui pourraient surgir, sont tous pertinents⁵⁰.

Rappelons que les dispositions contractuelles importantes ne doivent être reprises dans le document particulier que « pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial »⁵¹. En d'autres termes, seules les dispositions importantes de l'accord de partenariat commercial doivent être reprises, et non celles d'éventuels contrats accessoires.

De manière quelque peu incantatoire, l'article 7 de la loi du 19 décembre 2005 exigeait que les clauses de l'accord de partenariat commercial et les données du document particulier soient « rédigées de manière claire et compréhensible » et ajoutait 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 ». Cette disposition, devenue l'article X.32, est demeurée inchangée, malgré les difficultés qu'elle peut susciter. On peut supposer que le caractère clair et compréhensible doit s'entendre par rapport à une personne raisonnablement informée et compétente, dans l'esprit de laquelle le juge devra s'imaginer tout en conservant une part d'appréciation marginale⁵², faute de quoi on ouvre tout grand la porte de la subjectivité. On peut également présumer que la seconde phrase des articles 7 de la loi de 2005 et X.32 du Code de droit économique se veut surtout un rappel de l'ensemble des règles instituées par le Code civil en matière d'interprétation des conventions, dont l'article 1162 – dont cette seconde phrase se rapproche⁵³ – est la plus connue. Rappelons cependant que le principe d'interprétation inscrit dans l'article 1162 est une règle subsidiaire, qui n'a vocation à s'appliquer que lorsque le doute quant au sens d'une clause subsiste nonobstant la mise en œuvre des principes d'interprétation énoncés aux articles 1156 et suivants du Code civil⁵⁴. Gageons que, ce faisant, le législateur n'a pas voulu écarter ces principes généraux d'interprétation, non plus que leur articulation interne, mais a peut-être souhaité éviter que les règles de droit commun résultant du Code civil, qui ne sont pas de nature impérative, puissent être trop aisément écartées⁵⁵.

47. Voir *supra*, n° 6.

48. Avis 2011/06 de la Commission d'arbitrage, p. 4. La nécessité d'apporter des précisions quant à la notion de « rémunération » découlait déjà du rapport d'évaluation déposé par la Commission d'arbitrage vers le milieu de l'année 2007 (voir p. 15 de ce rapport).

49. Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, doc. 51, n° 1687/005, pp. 43 et 48. Voir aussi P. KILESTE et A. SOMERS, *o.c.*, p. 260.

50. On peut notamment se demander si, conceptuellement parlant, la marge bénéficiaire que réaliserait un franchiseur ou un concédant sur la vente de ses produits au franchisé ou concessionnaire constitue une « rémunération » que celui-ci lui verse.

51. Article 4, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 2005; article X.28, § 1^{er}, 1^o, du Code de droit économique.

52. Par exemple, si la partie qui reçoit le droit est manifestement très inexpérimentée ou, au contraire, rompue aux affaires commerciales.

53. L'article 1162 du Code civil dispose: « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » On relèvera que l'article X.32 s'écarte en partie de cette règle puisqu'il prévoit qu'en cas de doute, la clause s'interprète en faveur de celui qui reçoit le droit. La généralité des termes employés donne à penser que l'interprétation doit favoriser la partie qui reçoit le droit dans tous les cas où un doute subsiste, et donc aussi lorsque c'est elle qui a contracté l'obligation. Comparez avec l'article 31, § 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur.

54. Bruxelles, 19 septembre 2002, *Rev. prat. soc.*, 2003, p. 310; A. DE BOECK, « Uitlegging », in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, verbintenissenrecht*, titre II, pp. 231, 240-242.

55. En vertu du principe général énoncé à l'article X.26, alinéa 1^{er}, l'article X.32 revêt en effet un caractère impératif.

18. Délai de réflexion d'un mois – L'article 3 de la loi du 19 décembre 2005 exigeait que la remise du document particulier et du projet d'accord s'effectue au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial. L'article X.27 du Code de droit économique maintient cette règle. Ce délai semble particulièrement long à l'aune de la célérité de la vie des affaires⁵⁶. Surtout, il pouvait être reproché au rigorisme du texte d'entraîner qu'un nouveau délai d'un mois doive en théorie être respecté chaque fois qu'une modification autre que purement insignifiante était apportée au projet d'accord dans le cadre des négociations entre parties.

Ce rigorisme semblait d'autant moins justifié lorsque la modification résultait d'une demande de la « *partie qui reçoit le droit* ». De fait, cette partie, que le législateur entend protéger, est nécessairement informée de ce qu'elle-même propose. Elle l'est également à propos de toute clause sur laquelle, dans le cadre des négociations, elle s'est finalement accordée avec la partie qui octroie le droit. Maintenir dans ce cas qu'avant d'être signé par les parties le projet d'accord doit, dans sa version finale, être soumis à nouveau à la partie qui reçoit le droit et qu'un nouveau délai d'un mois doit s'écouler, nous paraissait, et nous paraît toujours, tenir d'un formalisme inutile et, surtout, inopportun car en complet décalage avec le rythme réel de la vie des affaires.

Le délai d'un mois étant impératif, il importe que la partie qui octroie le droit se ménage une preuve de la communication des documents requis. La loi n'impose pas que ceux-ci soient adressés par voie recommandée. Dans son avis 2012/10 du 22 juin 2012, la Commission d'arbitrage, tout en rappelant qu'antidater un document revient à commettre un faux en écritures, souligne que la preuve de la date de la communication peut être rapportée par toutes voies de droit.

19. Modifications durant le délai d'un mois précédant la signature – Ces critiques, inspirées d'un esprit pratique, furent partiellement entendues. En effet, ainsi que nous allons le voir plus loin, la Commission d'arbitrage s'est penchée sur les questions, de nature similaire, liées à une modification de la relation contractuelle *en cours d'exécution du contrat*⁵⁷, soit à un moment qui se situe *après* la signature de l'accord par les deux parties. Les réflexions de la Commission d'arbitrage sur ce sujet l'amènèrent à proposer de compléter la loi par l'insertion d'une disposition supplémentaire qui constitue l'actuel article X.29 et sur laquelle nous reviendrons. Suivant en cela une indéniable logique, le législateur décida également d'appliquer une solution identique à la situation, envisagée plus haut, d'une modification du projet d'accord *avant* sa signature.

C'est ainsi que l'article X.27, alinéa 2, prévoit dorénavant que si « *une donnée reprise à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o est*

modifiée », celui qui octroie le droit doit fournir au candidat partenaire une nouvelle version du projet d'accord, intégrant les modifications, ainsi qu'un document particulier « *simplifié* » qui « *reprend au moins les dispositions contractuelles importantes [...] qui ont été modifiées par rapport au document initial* ».

Cette nouvelle disposition légale appelle un certain nombre d'observations.

La première est que la fourniture du nouveau projet d'accord et du document contractuel simplifié fait courir un nouveau délai d'un mois, dont les parties doivent attendre l'écoulement avant de signer. Outre que ce nouveau délai eût pu être plus court, dès lors que la partie qui reçoit le droit n'en est certainement plus au stade de la découverte du projet d'accord et de ses avatars, il requerra une certaine discipline dans la négociation. De fait, si des négociations, basées sur le projet d'accord et le document particulier initiaux, s'engagent, il conviendra qu'à un moment donné les parties, ou celui qui octroie le droit, décident leur clôture, laissant alors à la partie qui octroie le droit le soin de produire la version finale de ce qui est, finalement, son offre.

Relevons toutefois que la loi introduit elle-même une exception à ce régime. En effet, si la modification au projet d'accord « *est sollicitée par écrit par celui qui reçoit le droit* », celui qui octroie le droit est dispensé de l'obligation de fournir un projet d'accord révisé et document particulier simplifié. On comprend la volonté du législateur de s'assurer de l'origine de la modification et de n'exonérer la partie qui octroie le droit de cette obligation d'information complémentaire que lorsqu'elle s'est contentée d'intégrer un amendement dont le candidat partenaire est l'auteur. Toujours est-il que cette exception risque fort de rester lettre morte, que ce soit parce que les modifications apportées seront généralement le fruit d'une négociation, en sorte que leur paternité pourra difficilement être attribuée à telle partie plutôt qu'à l'autre, ou, plus simplement, parce que la partie qui reçoit le droit s'abstiendra de solliciter quoi que ce soit *par écrit*, laissant ainsi dans l'embarras la partie qui octroie le droit.

Ensuite, si le « *projet d'accord modifié* » se substitue logiquement au projet d'accord initial, le document particulier simplifié ne remplace pas le document particulier initial, mais s'ajoute ou se superpose à lui. En effet, dès lors que le document particulier simplifié peut se limiter à reprendre les dispositions contractuelles importantes qui sont modifiées par rapport au document particulier initial, il faudra avoir égard tant au document particulier initial qu'au document particulier simplifié pour déterminer si, globalement, l'attention de la partie qui reçoit le droit a bien été attirée sur l'ensemble des dispositions importantes de l'accord. En pratique, ceci amènera vraisemblablement la partie qui octroie le droit à faire du document particulier « *simplifié* » un docu-

⁵⁶ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *o.c.*, p. 957.

⁵⁷ Avis 2009/03 de la Commission d'arbitrage du 29 juin 2009 et avis 2012/09 de la Commission d'arbitrage du 24 janvier 2012; *cf. infra*, n^{os} 20 et s.

ment particulier « consolidé », reprenant l'ensemble des dispositions contractuelles importantes, modifiées et non modifiées. Gageons que ce n'est pas la « simplification » – que le législateur semble appeler de ses vœux – qui y trouvera son compte, mais bien la prudence.

Enfin, l'article X.27, alinéa 2, vise expressément la modification d'une « donnée reprise à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o », c'est-à-dire d'une des dispositions contractuelles importantes énumérées dans cette disposition, pour autant qu'elle figure dans le projet d'accord de partenariat commercial. Le changement – ou l'ajout – d'une clause contractuelle n'entrant dans aucune des catégories énumérées à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o, n'entraîne donc pas un nouveau délai d'un mois, ni d'obligation d'information à l'égard de la partie qui reçoit le droit, sous réserve, bien entendu, de ce que le principe de bonne foi commande. Il en va de même si la modification affecte une des données factuelles ou économiques visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o.

20. Absence d'obligation pendant le délai d'un mois – Selon l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005, aucune obligation ne pouvait être prise, et aucune rémunération, somme ou caution ne pouvait être demandée ou payée, avant l'expiration du délai d'un mois suivant la délivrance du projet d'accord de partenariat commercial et du document particulier. Cette disposition est reprise telle quelle⁵⁸ à l'article X.27, alinéa 3, tout en étant assortie d'une exception et d'une réserve.

L'exception est celle des « obligations prises dans le cadre d'un accord de confidentialité ». Il s'agit donc d'obligations spécifiques, telles l'obligation de payer une indemnité en cas de violation d'un engagement de confidentialité, qui vont au-delà du prescrit de la loi en matière de confidentialité⁵⁹. L'introduction de cette exception résulte d'une recommandation de la Commission d'arbitrage⁶⁰.

La réserve est celle de l'application de l'article X.29. Celui-ci traite des situations où les parties sont déjà engagées dans un accord de partenariat commercial en cours, mais négocient un nouvel accord de ce type, ou un renouvellement ou une modification de l'accord existant. Les parties sont donc, par définition, tenues l'une envers l'autre par les obligations découlant du contrat en cours et l'exécution de ces obligations ne peut être suspendue de par le simple fait que celui qui octroie le droit remet à l'autre partie un projet d'accord et un document particulier relatifs au nouveau contrat qu'elles envisagent de conclure.

Cette réserve est en réalité inutile dès lors que l'article X.29, alinéa 4, dispose expressément que l'article X.27, alinéa 3, « ne s'applique pas aux obligations relatives aux accords en cours d'exécution au moment où le renouvellement, le nouvel accord ou la modification de l'accord sont négociés ».

De surcroît, l'article X.27, alinéa 3, suscite des interrogations. L'objectif avoué de cette disposition légale est d'empêcher la partie qui octroie le droit d'exercer une pression induue sur le candidat partenaire⁶¹. Malgré la généralité des termes de la loi, il semble a priori évident que celle-ci entend donc interdire que, pendant la durée de la période de réflexion d'un mois, des engagements soient pris par une partie envers l'autre⁶². Des obligations souscrites à l'égard de tiers, tel un bailleur ou un fournisseur de crédit ou de matériel, seraient valables⁶³. Inévitablement, surgira la question de la validité d'engagements pris à l'égard de tiers affiliés ou apparentés à la partie qui octroie le droit. Dans son avis 2012/11 du 18 octobre 2012, la Commission d'arbitrage envisage spécifiquement la signature par le candidat partenaire, pendant le délai de réflexion, de contrats dits « accessoires »⁶⁴. Elle recommande de les assortir d'une condition suspensive ou d'une condition résolutoire, liant leur entrée ou maintien en vigueur à la signature de l'accord de partenariat commercial. Elle n'en exclut donc pas la validité.

C. NOUVEAU CONTRAT, RENOUELEMENT OU MODIFICATION DU CONTRAT EXISTANT

21. Position du problème – Dans la pratique des affaires, un partenariat commercial est souvent évolutif par nature.

Ceci amène fréquemment la partie qui octroie le droit à affecter le contrat initial d'une durée déterminée, parfois

⁵⁸ Il eût pourtant été opportun de remplacer « caution » par le terme, plus correct, de « cautionnement » ou « garantie », la « caution » étant la personne qui s'engage, et non l'engagement auquel elle souscrit.

⁵⁹ Article X.31 (reproduisant l'art. 6 de la loi du 19 décembre 2005): « Les personnes sont tenues à la confidentialité des informations qu'elles obtiennent en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial et ne peuvent les utiliser, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de partenariat commercial à conclure. ».

⁶⁰ Avis 2011/07 du 22 septembre 2011.

⁶¹ Voir l'avis de la Commission d'arbitrage 2012/11 du 18 octobre 2012.

⁶² Si l'on songe naturellement à un engagement, tel le paiement d'une « prime de réservation » ou un droit d'entrée par le candidat partenaire à la partie qui octroie le droit, on peut également envisager que, durant la période de réflexion, la partie qui octroie le droit souscrive à une obligation d'exclusivité à l'égard du candidat partenaire.

⁶³ Voir Ch. TIJSEBAERT, « De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten », in E. ASPEELE, H. DE LOOSE, F. MOEYKENS, S. PIETERS, C. TIJSEBAERT et B. VANDER MEULEN, *Knelpunten handelsrecht*, Bruges, Vanden Broele, 2007, pp. 301-303.

⁶⁴ La Commission cite les exemples suivants: contrat de bail, contrat de travail, contrat de financement, reprise de fonds de commerce, achat de matériel, ...

courte, lui permettant de jauger les capacités du partenaire pour ensuite décider, en connaissance de cause, de poursuivre ou non une relation contractuelle avec lui. Une autre solution, conduisant au même résultat, consiste à conclure un contrat à durée indéterminée assorti d'une clause de résiliation unilatérale moyennant un préavis raisonnable.

22. L'article X.29: principes – Dans ces conditions, on peut légitimement se demander si, alors que les parties se connaissent déjà, sont en relation contractuelle depuis un certain temps, ont pu analyser les tenants et aboutissants économiques et financiers de leur partenariat, il est indispensable d'exiger de la partie qui octroie le droit de repasser par tout le cheminement formel décrit plus haut.

Consciente de la lourdeur de la procédure, la Commission d'arbitrage s'est assez vite, et à plusieurs reprises, penchée sur cette question⁶⁵. En est résultée une recommandation qui a débouché sur l'insertion d'une nouvelle disposition dans la loi, l'article X.29. Celui-ci prévoit une procédure simplifiée dans trois cas⁶⁶:

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

Dans ces trois cas, la partie qui octroie le droit doit fournir à l'autre, au moins un mois avant le renouvellement, la conclusion du nouvel accord ou la modification de l'accord existant, un projet d'accord et un document simplifié. Celui-ci doit reprendre non seulement les dispositions contractuelles importantes, mais également les données factuelles et économiques visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, qui ont été modifiées par rapport au document initial.

23. Situations envisagées – La loi énumère trois situations qu'elle présente *a priori* comme différentes.

En théorie, on distingue le renouvellement d'un contrat de sa prolongation⁶⁷. Dans le cas d'une prolongation, c'est le contrat en cours qui continue d'exister, sa durée étant simplement prolongée ou modifiée. Dans le cas d'un renouvellement, c'est, juridiquement parlant, un nouveau contrat qui

s'institue entre les mêmes personnes, le contrat jusqu'alors en cours prenant fin. En pratique, le résultat est fort semblable, la distinction ayant surtout une incidence éventuelle sur les accessoires du contrat en cours, tel un cautionnement, ou quant à l'application d'une loi nouvelle adoptée après l'entrée en vigueur du contrat en cours

En l'espèce, la question ne présente pas beaucoup d'intérêt. Le législateur nous semble clairement viser la situation où les deux parties, liées par un contrat à durée déterminée dont le terme approche, souhaitent que la relation contractuelle se maintienne *telle quelle* à compter du terme contractuel prévu. En effet, s'il s'agissait de poursuivre la relation contractuelle au-delà du terme du contrat en cours tout en modifiant certains aspects de la relation, on tomberait dans la deuxième hypothèse, qui est celle de la « conclusion d'un nouvel accord de partenariat commercial entre les mêmes parties ». En revanche, s'il s'agit de modifier avant son terme un contrat en cours, les parties se retrouveraient dans la troisième hypothèse (« modification d'un accord de partenariat commercial en cours d'exécution »), dans le cadre de laquelle les parties ne concluent pas un nouveau contrat, mais signent un avenant au contrat existant.

Par conséquent, on ne voit pas, en cas de *renouvellement*, l'intérêt de fournir un « projet d'accord » puisque, par définition, l'accord demeure inchangé. Quant au document simplifié, il ne pourrait porter que sur les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial – soit les données factuelles et économiques – qui auraient évolué depuis la signature du contrat initial.

De même, en cas de *modification d'un accord de partenariat commercial en cours d'exécution*, on ne discerne pas bien non plus l'intérêt de fournir un « projet d'accord » puisque, par définition à nouveau, il n'y a pas de nouvel accord conclu entre les parties, mais simplement une modification de certaines clauses, constatée dans le document simplifié.

En ce qui concerne cette troisième hypothèse (modification d'un accord en cours d'exécution), l'article X.29, alinéa 3, introduit une exception. Si la modification de l'accord de partenariat commercial en cours d'exécution intervient « à la demande écrite » de la partie qui reçoit le droit, la partie qui octroie le droit est dispensée de toute obligation d'information précontractuelle. Or, un contrat ne peut être modifié que de l'accord de toutes les parties signataires. Dès lors, si un contrat est modifié, c'est que les parties signataires l'ont

⁶⁵ Voir les avis de la Commission d'arbitrage 2008/01 du 8 septembre 2008, 2009/03 du 29 juin 2009 et 2012/09 du 24 juin 2012.

⁶⁶ Article X.29, al. 1^{er}.

⁶⁷ Voir e.a. B. KOHL, « La prorogation et la reconduction du contrat », in P. WÉRY (ed.), *La fin du contrat*, Liège, Edition Formation Permanent CUP, 2001, pp. 279-286, n^{os} 17-32; D. PHILIPPE et C. RUWET, « Les clauses mettant fin au contrat », in M. VAN WIJCK-ALEXANDRE, O. CAPRASSE, H. LESGUILLONS et F. DE LY (eds.), *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 255; F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn opzegging », in S. STIJS (ed.), *Contractuele clausules omtrent de (niet-)uitvoering en beëindiging van contracten*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 237-240, n^{os} 15-18; L. PHANG, « Verlenging, opzegging en ontbinding van de overeenkomst », *R.A.B.G.*, 2009, pp. 1357-1359; J. DEL CORRAL et V. SAGAERT, « Contractuele bedingen over opzegging, verlenging en vernieuwing: een analyse naar gemeen recht », in P. NAEYAERT et E. TERRYIN (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 92-95; M. DE MAN, « Verlengings- en vernieuwingsclausules », in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Gemeenrechtelijke clausules*, Anvers, Intersentia, 2013, II, pp. 1497-1528.

toutes voulu – ou « *demandé* » – peu importe en définitive qui est à l'origine du mouvement⁶⁸. Le législateur n'a accepté cette exception que lorsque le contrat est en cours depuis au moins deux ans, apparemment pour éviter un abus en cas d'absence de document initial (voir *infra*, n° 24). Est-ce à dire que dans tous les cas où le contrat dure depuis moins de deux ans et où la partie qui reçoit le droit sollicite sa modification, la partie qui octroie le droit serait contrainte de repasser par tout le processus prévu à l'article X.27⁶⁹? Semblable conclusion serait d'autant plus paradoxale que, statistiquement parlant, les chances sont plus grandes que les données factuelles et économiques visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2, aient changé plus de deux ans après la signature du contrat initial, plutôt que moins de deux ans après celle-ci.

24. Absence de document initial – Le document simplifié visé à l'article X.29 doit faire apparaître les modifications « *par rapport au document initial* ». Encore faut-il qu'un tel document initial existe. Parmi diverses hypothèses, on peut imaginer que l'absence d'un tel document initial peut résulter du fait que la relation contractuelle fut établie avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005⁷⁰, ou, plus prosaïquement, que des accords de partenariat commercial furent conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi, mais sans en respecter le prescrit. C'est au demeurant pour éviter qu'une telle violation puisse être « couverte » immédiatement par un document simplifié, permettant ainsi à celui qui octroie le droit de ne communiquer qu'une partie des renseignements⁷¹, que le législateur n'a autorisé le document simplifié que lorsque le contrat était en cours depuis au moins deux ans.

Quoi qu'il en soit, à défaut d'un tel document initial, nous dit la loi⁷², la comparaison doit s'effectuer « *par rapport à la date de conclusion de l'accord initial* ».

Cette approche laisse perplexe.

D'abord, par rapport aux données factuelles et économiques visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2°. Par hypothèse, aucune donnée de ce type n'a été fournie, du moins officiellement, puisqu'il n'existe pas de « *document initial* ». Il s'agit dans ce cas d'imposer à la partie qui octroie le droit l'obligation d'enfin fournir ces données. Toutefois, la partie qui reçoit le droit sera surtout intéressée par des données actualisées, si pas actuelles. Pourquoi, dès lors, faire remonter cette mise à jour jusqu'à la date du début de la relation contractuelle,

laquelle peut parfois être éloignée de plusieurs dizaines d'années?

Ensuite, par rapport aux dispositions contractuelles. Soit la notion de « *document initial* » renvoie à un écrit complet, conforme dans son contenu à la loi de 2005 et communiqué dans les formes et délais voulus par celle-ci. En pareil cas, il n'y a, dans l'hypothèse qui nous occupe, pas de tel document initial et la seule chose à faire est d'en produire un, qui soit actualisé, sans qu'il y ait lieu à cet égard de s'en référer d'une quelconque façon à la date de la conclusion de l'accord initial. Soit la loi vise n'importe quel écrit à portée contractuelle qui constaterait l'accord entre parties, sans pour autant avoir respecté le prescrit de la loi de 2005. En pareil cas, il serait plus avisé de prendre un tel écrit comme point de comparaison, plutôt que la date du début de la relation contractuelle⁷³ et d'obliger la partie qui octroie le droit à combler les manques.

Enfin, par rapport au caractère nécessairement évolutif dans le temps de toute relation contractuelle. En se référant au document « *initial* », la loi fige la comparaison, ce qui est en soi porteur d'erreur. Un exemple simple, parmi d'autres, suffit à l'illustrer:

- en 2014, la partie A, qui octroie le droit, et la partie B concluent un accord de partenariat commercial en respectant strictement les obligations légales d'information précontractuelle. Le contrat est conclu pour une durée de cinq ans;
- en 2017, la situation économique s'est considérablement améliorée et le contrat est modifié en profondeur, dans un sens qui favorise A, afin d'en tenir compte. Soucieux de respecter la loi, A a communiqué au préalable à B un document simplifié mettant en lumière les données modifiées par rapport à la situation en 2014;
- en 2019, le contrat vient à terme. Dans l'intervalle, depuis 2017, la situation économique s'est détériorée et on en est revenu au niveau de 2014. A se contente de solliciter le renouvellement et ne communique aucune donnée puisqu'on en est revenu au niveau de 2014 et que, par conséquent, rien n'a changé par rapport au « *document initial* » de 2014.

De tels exemples peuvent sembler théoriques, ou « tirés par les cheveux », mais ils se présentent plus souvent qu'on ne le pense dans la pratique. Et ils illustrent que la référence eût été plus opportune au contrat en cours, ou au contrat précédent entre parties, plutôt qu'au contrat initial.

⁶⁸. Outre que, fréquemment, l'on se trouvera dans une situation où une partie aura « *demandé* » une modification, que l'autre partie est disposée à accepter pour autant qu'une autre modification soit également incluse. En pareil cas, qui a « *demandé* » quoi et quelles règles applique-t-on?

⁶⁹. La question se pose aussi, en des termes légèrement différents, en cas de renouvellement. En effet, le renouvellement tacite tel quel d'un contrat à durée déterminée implique qu'aucune des parties n'ait manifesté, en temps utile, sa volonté de ne *pas* renouveler le contrat. Par conséquent, même si c'est implicite, chaque partie – et donc aussi la partie qui reçoit le droit – a sollicité le renouvellement. Pourquoi, en pareil cas, imposer, à la partie qui octroie le droit, de passer par une procédure d'information précontractuelle, fût-elle simplifiée?

⁷⁰. Ou avant que le Code de droit économique n'étende la définition d'accord de partenariat commercial.

⁷¹. *Exposé des motifs, Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3280/001, pp. 14-15.

⁷². Article X.29, al. 2.

⁷³. Laquelle peut être verbale et avoir donc précédé, de plusieurs années, la signature ou l'échange de n'importe quels écrits.

D. SANCTIONS

25. La situation sous l'empire de la loi de 2005 – Animé de la volonté de protéger au maximum la partie qui reçoit le droit, le législateur de 2005 avait institué un régime draconien de nullité articulé sur deux volets.

D'une part, la partie obtenant le droit pouvait, à charge de le faire dans les deux ans de la signature de l'accord de partenariat commercial, invoquer la nullité de celui-ci en cas de non-respect d'une des dispositions de l'article 3 de la loi du 19 décembre 2005⁷⁴. Étaient visés par là, pêle-mêle:

- le non-respect du délai de réflexion d'un mois;
- l'absence de remise d'un projet d'accord;
- l'absence de remise d'un document particulier reprenant les dispositions contractuelles importantes et les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial;
- le fait que le projet d'accord ou le document particulier n'ait pas été transmis par écrit ou sur un support durable et accessible;
- le fait d'avoir amené la partie obtenant le droit à souscrire à une obligation ou une garantie ou à effectuer un paiement pendant la période de réflexion.

D'autre part, lorsque le document particulier ne comprenait pas une ou certaines des dispositions contractuelles importantes figurant dans le projet d'accord, la personne recevant le droit pouvait invoquer la nullité de la ou des disposition(s) en question⁷⁵.

La sévérité lapidaire de l'article 5 ne manqua pas de susciter nombre d'interrogations et de critiques⁷⁶. Sans prétendre à l'exhaustivité, on relèvera parmi celles-ci:

- le caractère apparemment automatique de la sanction, privant le juge de tout pouvoir d'appréciation marginale et laissant le champ libre aux franchisés indécidés soucieux de sortir d'une relation à peu de frais;
- l'écartement pur et simple de la théorie des vices de consentement, laquelle aurait contraint la partie obtenant le droit à démontrer qu'en l'absence du manquement invoqué, elle n'aurait pas conclu l'accord;
- le refus de considérer que, singulièrement dans la vie des affaires et entre commerçants, le corollaire nécessaire de l'obligation d'information par la partie qui

octroie le droit est le devoir, raisonnablement compris, de la partie obtenant le droit, de s'informer⁷⁷;

- la volonté apparente⁷⁸ d'assimiler toute information erronée à une absence d'information⁷⁹;
- le fait que l'absence ou le caractère même involontairement incorrect d'une seule des données nécessaires pour l'appréciation de l'accord de partenariat commercial pouvait, dans les deux ans de la signature de l'accord, entraîner la nullité de l'entièreté de l'accord, par application de l'article 5, alinéa 1^{er};
- en l'absence d'une des dispositions contractuelles importantes visées par la loi, le choix laissé à la partie qui obtient le droit entre invoquer, dans les deux ans de la signature de l'accord, la nullité intégrale de celui-ci, et invoquer la nullité de la clause concernée...

Les deux dernières critiques évoquées découlaient notamment de la lecture combinée des articles 5 et 3 de la loi de 2005. En effet, l'article 5 autorise la partie qui obtient le droit à invoquer la nullité de l'accord « *en cas de non-respect d'une des dispositions de l'article 3* ». Or, l'article 3 imposait entre autres que la partie qui octroie le droit fournisse à l'autre un document particulier « *reprenant les données visées à l'article 4* », c'est-à-dire les dispositions contractuelles importantes et les données factuelles et économiques nécessaires à l'appréciation correcte de l'accord. Il s'ensuivait que si une ou plusieurs de ces dispositions contractuelles importantes ou données étai(en)t manquante(s), le document particulier ne remplissait pas la condition fixée par l'article 3. Par conséquent, la partie obtenant le droit avait alors toute latitude de réclamer la nullité intégrale de l'accord, dans les deux ans de la conclusion de celui-ci, ou de se limiter à invoquer la nullité des clauses concernées. Quelle que soit la branche de l'alternative choisie par la partie obtenant le droit, l'esprit de la loi semblait être que le juge ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation.

26. Régime de l'article X.30: nullité de l'accord – L'article X.30, qui traite des sanctions, reprend l'article 5 de la loi de 2005, mais en le complétant.

Le principe de la dualité de sanctions, tel qu'exposé ci-dessus, est maintenu. Les deux premiers alinéas de

⁷⁴ Article 5, al. 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2005.

⁷⁵ Voir P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, « Le contrat de franchise – Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique – Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010 », *J.T.*, 2011, pp. 25-35 pour des exemples émanant de la jurisprudence pendant les années 1995-2010.

⁷⁶ Voir notamment A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDER, *o.c.*, spécialement pp. 958 à 961; P. KILESTE et N. GODIN, « La sanction du défaut d'information précontractuelle dans les contrats de partenariat commercial », *J.T.*, 2013, pp. 821 et s.; S. CLAEYS, « Niet naleven... », *o.c.*, pp. 394 et s.

⁷⁷ Voir notamment *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 51, 1687/005, pp. 69-70, où le gouvernement précise: « ... même si elles ne font pas preuve de la vigilance voulue lors de l'analyse des documents précontractuels, les personnes bénéficiant du droit peuvent bel et bien invoquer la nullité soit de la clause particulière soit du contrat entier ».

⁷⁸ Voir l'intervention de M. Dylan Casaer, *Doc. parl.*, Chambre, Doc. 51-1687/005, p. 69. Le gouvernement avait en effet confirmé, lors des débats parlementaires, la thèse selon laquelle « lorsque certaines informations sont fournies (respect formel de la loi) mais que le contenu de ces informations n'est pas correct [...], il faut en conclure que cette situation équivaut à celle où l'information n'a pas été fournie du tout ».

⁷⁹ Voir également A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, p. 118.

l'article X.30 reproduisent les deux alinéas qui constituaient l'article 5 de la loi de 2005, en sorte que la plupart des critiques mentionnées plus haut peuvent être maintenues.

Il est en outre précisé que les sanctions prévues peuvent s'appliquer lorsqu'un manquement est constaté en ce qui concerne tant l'accord initial qu'en cas de renouvellement de celui-ci, de conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties ou de modification de l'accord existant. Par conséquent, la partie qui obtient le droit peut, lorsqu'un *nouvel accord* est conclu entre les mêmes parties, invoquer la nullité de ce nouvel accord dans les deux ans de sa conclusion si la partie qui octroie le droit ne lui avait pas fourni, un mois au moins avant la conclusion du nouvel accord, par écrit ou sur un support durable et accessible, le projet de nouvel accord et le document simplifié visés à l'article X.29, alinéa 1^{er}.

En cas de *renouvellement* d'un accord existant conclu pour une durée déterminée, la même sanction est prévue. On doit supposer que le législateur a entendu permettre à la partie obtenant le droit d'invoquer la nullité de l'accord issu du renouvellement, et non celle de l'accord initial⁸⁰. Ceci souligne au passage que le rédacteur du texte aurait pu faire l'économie du recours à la notion de renouvellement, celui-ci conduisant nécessairement à un nouvel accord.

En cas de *modification* d'un accord existant, la situation est plus compliquée. Si la modification intervient plus de deux ans après la conclusion de l'accord, la partie qui octroie le droit doit fournir le projet de nouvel accord et un document simplifié. A défaut, la partie qui obtient le droit « peut invoquer la nullité de l'accord de partenariat commercial dans les deux ans de la conclusion de l'accord ». Dès lors que l'accord *initial*, avant d'être modifié, a, par hypothèse, été conclu plus de deux ans auparavant, la partie qui obtient le droit ne peut en invoquer la nullité. Si l'on veut que la sanction ait une portée, il faut donc en conclure que la partie qui obtient le droit peut en revanche invoquer la nullité de l'accord *tel que modifié*, et ce dans les deux ans de la modification. On en arrive donc à une situation paradoxale où le bénéficiaire du droit récupère, à l'occasion d'une modification du contrat⁸¹, la possibilité d'invoquer la nullité intégrale du contrat, possibilité qu'il avait perdue deux ans après la conclusion de celui-ci dans sa forme initiale.

Si la modification intervient *moins de deux ans* après la conclusion du contrat, nous avons vu que la lecture de la loi semble conduire à la conclusion que la partie qui octroie le droit

est tenue de repasser par le processus complet fixé à l'article X.27. A défaut, la sanction possible est la nullité intégrale de l'accord. Encore faut-il déterminer si le législateur entend par là l'accord originel, *ab initio*, ou l'accord tel que modifié et à compter de sa modification. La deuxième branche de l'alternative semble la plus logique, sans échapper pour autant au paradoxe relevé ci-dessus.

Selon la Commission d'arbitrage, cette nullité, tout en étant relative, revêt un caractère « *quasi automatique* »⁸².

27. Régime de l'article X.30: nullité d'une clause – L'article X.30 reprend également le principe selon lequel, lorsque le document particulier ou le document simplifié, selon le cas, ne reprend pas les données requises, la partie qui obtient le droit peut invoquer « *la nullité des dispositions en question de l'accord de partenariat commercial* ». Cette faculté n'est pas limitée dans le temps, si ce n'est par l'effet de la prescription décennale de droit commun, et permet donc au bénéficiaire du droit d'agir alors même qu'il ne pourrait plus soulever la nullité intégrale de l'accord de partenariat commercial.

Quelles sont les données requises?

S'il s'agit du document particulier normal, devant être remis un mois au moins avant la conclusion de tout accord de partenariat commercial, ces données sont celles visées « à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o »⁸³, soit les « *dispositions contractuelles importantes* » énumérées dans cette disposition « *pour autant qu'elles soient prévues dans l'accord de partenariat commercial* ». En revanche l'absence des « *données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial* », visées quant à elles à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, ne donne *a priori* pas lieu à sanction⁸⁴.

S'il s'agit du document simplifié, que la partie qui octroie le droit doit remettre un mois au moins avant le renouvellement ou la modification de l'accord existant, ou la conclusion d'un nouvel accord, les données requises sont celles visées « à l'article X.29, 2^{ème} alinéa »⁸⁵. Or, l'article X.29, alinéa 2, vise tant les « *dispositions contractuelles importantes* » que les « *données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial* ». Alors donc que les parties se connaissent et se pratiquent depuis quelques temps, la partie qui octroie le droit voit ainsi, de par cette curieuse rédaction, croître le risque de nullité. A nouveau pareille situation ne manque pas de susciter la perplexité.

⁸⁰. Ce qui ne serait de toute façon possible que si l'accord initial avait été conclu moins de deux ans auparavant.

⁸¹. Qui peut être relativement anodine au regard de l'ensemble du contrat.

⁸². Avis de la Commission d'arbitrage n° 2011/08 du 4 octobre 2011, p. 3. La Commission ajoute: « *Le juge n'a, en effet, pas à apprécier quoi que ce soit, à partir du moment où il constate que l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, sous réserve d'un éventuel abus de droit. Il s'agit là de conditions de forme, le contenu du projet d'accord ou du document particulier n'est pas visé ici. Cela implique donc que la non-remise, tout comme la remise tardive du projet d'accord et/ou du document particulier, qu'elle soit due ou non à une faute dans le chef de celui qui octroie le droit, que le retard soit minime (1 jour par exemple) ou important entraîne la nullité du contrat à la demande de la personne qui reçoit le droit.* »

⁸³. Article X.30, al. 2.

⁸⁴. Voir dans le même sens l'avis de la Commission d'arbitrage n° 2011/08 du 4 octobre 2011, p. 3. La Commission conclura au demeurant, dans ce même avis, à la nécessité de réparer cette omission.

⁸⁵. Article X.30, al. 2.

28. Données manquantes, incomplètes ou inexactes – Se basant sur les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2005, certains de ses commentateurs soutenaient qu’une information erronée équivalait à une absence d’information⁸⁶. Force était toutefois de constater que le texte de la loi de 2005 ne contenait pas de disposition expresse sanctionnant l’inexactitude d’une information. Fallait-il pour autant considérer que toute information incorrecte équivalait à une absence d’information et est nécessairement susceptible d’entraîner la nullité du contrat? N’était-ce pas plutôt en fonction de la *sincérité* des informations qu’il fallait appeler le juge à se prononcer⁸⁷?

Consciente du problème, la Commission d’arbitrage s’est prononcée à son sujet dans son avis n° 2011/08 du 4 octobre 2011. Elle y recommande de sanctionner également l’absence ou l’inexactitude d’une ou de plusieurs des données requises par la loi dans le document particulier, tout en soulignant que c’est « *la théorie du vice de consentement qui a été envisagée pour la détermination des sanctions prévues en cas d’absence ou d’inexactitude des données [...] dans le document particulier* »⁸⁸. Et de conclure: « *Il reviendra au juge d’examiner, au cas par cas si l’inexactitude ou l’absence de certaines informations pourraient constituer une erreur ou un dol et conduire à la nullité du contrat, ou, le cas échéant, constituer une faute précontractuelle qui demande réparation.* »⁸⁹.

Cette conclusion mena à l’introduction dans la loi de l’article X.30, alinéa 3, qui dispose: « *Si l’une des données du document particulier visées à l’article X.28, § 1^{er}, 2^o, et X.29, 2^{ème} alinéa, 2^o, 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^o, 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.* »⁹⁰.

On peut, tout d’abord, s’interroger sur l’intérêt qu’il peut y avoir, de manière générale, à rappeler dans une loi que les sujets de droit auxquels elle s’applique peuvent se référer au *droit commun*. Le propre d’une loi spéciale – et le Livre X

constitue une ou des lois spéciale(s) – est de déroger au droit commun. On suppose toutefois que le législateur a voulu, par là, faire le départ entre, d’un côté, l’absence pure et simple de document particulier ou simplifié, selon le cas, et, de l’autre, le caractère incomplet ou inexact du dit document. Si la partie qui octroie le droit ne remet pas de document, la partie obtenant le droit peut invoquer, dans les deux ans de la conclusion de l’accord, la nullité de celui-ci et le juge n’aurait pas d’autre choix que de la prononcer, sous réserve d’un éventuel abus de droit. Si la partie qui octroie le droit remet un document, mais que celui-ci est incomplet ou inexact⁹¹, la partie obtenant le droit peut invoquer la nullité, ou des dommages-intérêts, mais le juge retrouve son entier pouvoir d’appréciation.

Tel semble être l’objectif poursuivi par le législateur. Cet objectif est-il approprié? Il nous semble permis d’en douter.

En premier lieu, on peut se demander si le régime ainsi institué ne complique pas inutilement les choses et ne crée pas des distorsions incongrues. De fait, la partie qui aura peine à établir un document particulier aussi complet, sincère et précis que possible, mais qui aura imprudemment signé l’accord de partenariat commercial vingt-cinq jours plus tard⁹², cédant éventuellement en cela aux instances du candidat partenaire, pourra se voir opposer, à tout instant pendant les deux premières années de la relation contractuelle, la nullité intégrale de l’accord sans possibilité apparente d’y échapper. En revanche, si cette même partie remet à l’autre un document particulier truffé d’erreurs ou d’inexactitudes, tout en se gardant de signer moins de trente jours plus tard, il incombera à la partie qui obtient le droit de prouver, conformément au droit commun, que son consentement a été vicié par erreur ou tromperie.

On a vu⁹³ par ailleurs que lorsqu’une *disposition contractuelle importante* n’est pas mentionnée dans le document particulier, il pourrait être défendu que la partie obtenant le droit peut invoquer la nullité intégrale de l’accord, dans les deux ans de sa conclusion, ou la nullité de la ou des clauses en question⁹⁴. Le juge n’a pas de pouvoir d’appréciation en pareil cas, soit lorsqu’une disposition contractuelle est *manquante*. Il récupère néanmoins ce pouvoir si la disposition

⁸⁶ Voir notamment A. MOTTET HAUGAARD et M. VERHULST, *o.c.*, p. 124; P. KILESTE et A. SOMERS, « L’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial », *J.T.*, 2006, p. 264. Voir également *supra*, n° 26.

⁸⁷ A. DE SCHOUTHEETE et A. MEULDERS, *o.c.*, pp. 960-961: « *Il s’agira dès lors de faire le départ entre les informations dont la partie qui octroie le droit disposait ou aurait dû raisonnablement disposer à l’entame des négociations, et celles dont la teneur dépend d’éléments aléatoires ou prévisionnels qui demeurent nécessairement grevés d’incertitudes. Seules les premières, si elles sont occultées, tronquées ou omises, pourraient (...) être assimilées à des informations non communiquées.* ». Voir, en France l’article 330-3 L du Code de commerce qui dispose que « *toute personne qui met à la disposition d’une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne [...] est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l’intérêt commun des deux parties, de fournir à l’autre un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s’engager en connaissance de cause* ».

⁸⁸ Avis n° 2011/08, p. 4.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Il s’agit du texte proposé par la Commission d’arbitrage au terme de son avis n° 2011/08 précité.

⁹¹ Soit parce qu’il ne contient pas toutes les données requises, soit parce que les données qu’il contient sont incomplètes ou inexactes.

⁹² Au lieu d’attendre trente jours.

⁹³ Voir *supra*, n° 25.

⁹⁴ Article X.30, al. 1 et 2 lus en combinaison avec l’article X.27, alinéa 1^{er}.

contractuelle est présente dans le document particulier, mais est « *incomplète ou inexacte* »⁹⁵, voire volontairement trompeuse...

Si le document particulier ne contient pas les *données pour l'appréciation correcte de l'accord* de partenariat⁹⁶, et par conséquent si certaines de ces données sont manquantes, la partie qui obtient le droit peut également invoquer la nullité soit de l'ensemble de l'accord, soit des clauses concernées⁹⁷. Le constat établi ci-dessus, dans le paragraphe précédent, est donc ici tout aussi valable. Cependant, l'article X.30, alinéa 3, s'applique non seulement lorsqu'une de ces données est « *incomplète ou inexacte* », mais aussi lorsqu'elle est « *manquante* ». On ne sait donc plus très bien si le juge dispose, ou non, d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'une des données visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o⁹⁸ fait défaut dans le document particulier. On ne s'explique pas plus pourquoi les données visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o, reçoivent ainsi un traitement différent de celles visées à l'article X.28, § 1^{er}, 1^o.

Ces exemples illustrent la difficulté à comprendre la *ratio legis* ...

29. Renonciation à invoquer la nullité – La nullité instaurée par l'article X.30 est relative. La partie qui obtient le droit peut y renoncer. Le législateur a cependant entendu encadrer pareille renonciation, afin de s'assurer que, conformément au droit commun, la renonciation ne puisse intervenir qu'après que le droit auquel il est renoncé est né. L'article X.30, alinéa 4, dispose par conséquent que la partie qui obtient le droit ne peut valablement renoncer à invoquer la nullité du contrat ou d'une de ses clauses, « *qu'après l'écoulement du délai d'un mois suivant sa conclusion* ». Cette renonciation ne peut en outre être tacite et doit « *expressément mentionner les causes de la nullité à laquelle il est renoncé* »⁹⁹. L'objectif est compréhensible: il s'agit d'éviter que la partie qui octroie le droit fasse signer l'accord de partenariat quelques jours seulement après avoir transmis

le projet et le document particulier, en insérant dans l'accord une clause de renonciation générale. En pareil cas, souligne la Commission d'arbitrage¹⁰⁰, dès lors que le délai de réflexion d'un mois aurait commencé à courir, la renonciation serait valable. Or, ceci reviendrait à ruiner l'objectif poursuivi par le législateur, dès lors que la protection de la partie faible requiert que celle-ci puisse s'engager en connaissance de cause et bénéficie d'un délai de réflexion suffisant. D'où la conclusion de la Commission d'arbitrage estimant « *que la protection des personnes qui reçoivent le droit serait améliorée si la renonciation à la nullité était conditionnée à l'écoulement du délai d'un mois après la conclusion du contrat* ».

Cela signifie donc que l'accord de partenariat ne pourra jamais inclure une clause de renonciation valable, alors même qu'il serait signé plus de trente jours après la communication de l'information précontractuelle requise et que la partie qui octroie le droit aurait parfaitement respecté ses obligations. Il faudra toujours un document spécifique, délimitant clairement les contours de la renonciation, et qui ne peut être valablement signé qu'au plus tôt un mois après la conclusion du contrat, soit, si un document d'information précontractuelle a été dûment remis, au plus tôt *deux* mois après la remise de celui-ci.

Était-il indispensable d'instaurer un délai additionnel minimal d'un mois pour toute renonciation? Il eût été plus logique d'exiger qu'un délai de trente jours sépare la renonciation de la communication de l'information précontractuelle requise¹⁰¹.

Indépendamment de cette question de délai, la clause ou le document actant la renonciation doit mentionner expressément « *la cause* » de la nullité à laquelle il est renoncé. On suppose que cette exigence ne conduit pas à devoir énumérer dans le document de renonciation chacune des clauses susceptibles et qu'une renonciation globale suffira.

CONCLUSION

Il a longtemps été question d'une réforme en profondeur du droit des contrats de distribution à l'occasion de l'introduction d'un Code de droit économique. Il n'en sera rien dès lors que seule la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle a été modifiée, d'une façon qui est loin d'être parfaite. Certes, le Titre 2 du Livre X prend en compte quelques-unes des observations qui avaient été formulées

par la doctrine, mais les réponses apportées demeurent souvent lacunaires et ambiguës. Il aurait sans doute été préférable de remettre tout à plat, afin de revoir de façon plus radicale ce régime particulier des obligations précontractuelles.

L'impact majeur des modifications concerne le champ d'application de la loi: en appliquant à la lettre la définition

⁹⁵. Article X.30, al. 3.

⁹⁶. Visées à l'article X.28, § 1^{er}, 2^o.

⁹⁷. Article X.30, al. 1 et 2 lus en combinaison avec l'article X.27, al. 1^{er}.

⁹⁸. Soit les données de nature factuelle ou économique-financière.

⁹⁹. Cette rédaction fut suggérée par la Commission d'arbitrage dans son avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012.

¹⁰⁰. Avis n° 2012/12 du 13 novembre 2012.

¹⁰¹. A la lecture de l'article X.30, on peut au demeurant se demander s'il n'y a pas eu, dans l'esprit du législateur, une confusion avec le délai d'un mois *avant* la conclusion du contrat imposé par l'article X.27. On ne peut qu'être frappé par le fait que l'article X.30, alinéa 4, parle non « *d'un délai d'un mois suivant sa conclusion* », mais bien « *du délai d'un mois suivant sa conclusion* », comme si ce délai avait été défini plus haut dans le code.

élargie d'accord de partenariat commercial, les lourdes formalités et sanctions prévues risquent de s'appliquer à des contrats dont on peut se demander s'ils étaient visés par le législateur. Certes, l'on pourrait se réjouir du fait qu'un grand nombre d'intermédiaires puissent bénéficier désormais d'une information précontractuelle plus complète. Toutefois un champ d'application élargi peut se révéler excessif et même contreproductif. Il est justifié d'exiger une information précontractuelle claire et complète pour l'intermédiaire commercial qui paye pour l'octroi d'une formule commerciale, que ce soit sous forme d'investissement ou de redevance d'une nature quelconque. Ceci revient à l'éclairer sur les raisons et la portée de son engagement financier. Que dire

toutefois de celui qui utilise la formule commerciale mais qui ne supporte aucun risque, aucune charge, aucun prix? Doit-il réellement être protégé comme un franchisé? En imposant des formalités contraignantes dans un très grand nombre d'hypothèses et en interdisant la conclusion d'un contrat pendant un mois, la loi risque de retarder inutilement bien des projets, et ce parfois au détriment de la partie supposée « faible » qu'elle entend protéger. La loi, dont la raison d'être est certainement louable, mériterait donc d'être revue en profondeur, et vraisemblablement d'être simplifiée. Espérons que, dans l'intervalle, les tribunaux auront à cœur de l'appliquer d'une manière raisonnable et raisonnée.