

Dans ce numéro

Le temps passe 1
Les principes..... 1
Un transfert d'entreprise n'est pas visé par la Loi 2
Et une agence commerciale? ...2
Le contrat de licence n'est toujours visé par la Loi, mais bien le contrat de franchise..... 3
Un «accord préliminaire» n'est pas un «projet d'accord» 3
Attention aussi à la rédaction du «document particulier» 4
Et s'il n'y a pas de projet d'accord ou de document particulier ? 4
Conséquences de la sanction de nullité 4
Et enfin, la confidentialité..... 5

L'information précontractuelle (obligatoire) avant un accord de partenariat commercial

Gérard MARTIN

Le temps passe...

La loi du 19/12/2005, « relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial » (ci-après : la Loi) est entrée en vigueur le 01/02/2006.

Selon son art. 2, cette Loi s'applique aux accords de partenariat commercial conclus entre deux personnes, qui agissent *chacune en son propre nom et pour son propre compte*, dont l'une octroie à l'autre le *droit d'utiliser* lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une ou plusieurs des formes commerciale suivantes:

- o une enseigne commune;

- o un nom commercial commun;
 - o un transfert de savoir-faire;
 - o une assistance commerciale ou technique.
- Il est aussi essentiel que le bénéficiaire paie une rémunération, de quelque nature que ce soit, directe ou indirecte.

L'objectif du Législateur est que la partie «faible» dans la négociation (et la conclusion) d'un partenariat commercial soit informée de ses droits et obligations, aussi précisément et complètement que possible.

Sept ans déjà après son entrée en vigueur, voyons comment la Loi est appliquée.

Les principes

La partie qui accorde le droit d'utilisation a l'obligation de fournir au bénéficiaire de ce droit un «projet d'accord» et un «document particulier», au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial. Cette information doit comprendre deux parties : les dispositions essentielles de la coopération future, et les données nécessaires à l'évaluation correcte de l'accord.

La Loi détaille les informations qui doivent être ainsi fournies :

1° *dispositions contractuelles importantes* prévues dans l'accord de partenariat commercial :

- a) conclusion, ou non, en considération de la personne;

- b) obligations;
- c) conséquences de la non-réalisation des obligations;
- d) mode de calcul de la contrepartie du droit concédé (et mode de révision éventuel en cours de contrat et lors de son renouvellement);
- e) clauses de non-concurrence, durée et conditions;
- f) durée de l'accord de partenariat commercial et conditions de renouvellement;
- g) conditions de préavis et de fin de l'accord, notamment quant aux charges et investissements;
- h) droit de préemption ou option d'achat en faveur de la personne qui octroie le droit et règles de détermination de la valeur du commerce lors de l'exercice de ce droit ou de cette option;
- i) exclusivités réservées à la personne qui octroie le droit.



2° Données permettant l'*appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial* :

- a) nom ou dénomination de la personne qui octroie le droit ainsi que ses coordonnées;
- b) si le droit est octroyé par une personne morale, identité et qualité de la personne physique qui agit en son nom;
- c) nature des activités de la personne qui octroie le droit;
- d) droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé ;
- e) comptes annuels des trois derniers exercices de la personne qui octroie le droit;
- f) expérience de partenariat commercial et expérience dans l'exploitation de la formule commerciale en dehors d'un accord de partenariat commercial;
- g) historique, état et perspectives du marché où les activités s'exercent, d'un point de vue général et local;
- h) historique, état et perspectives de la part de marché du réseau, d'un point de vue général et local;
- i) pour chacune des trois dernières années, nombre d'exploitants faisant partie du réseau belge et international et perspectives d'expansion du réseau;
- j) pour chacune des trois dernières années, nombre d'accords de partenariat

conclus, nombre d'accords auxquels il a été mis fin à l'initiative de la personne qui octroie le droit et à l'initiative du bénéficiaire, et nombre d'accords non renouvelés à leur terme;

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

Cette information doit être donnée *par écrit* ou sur un autre *support durable* et accessible à la personne qui reçoit le droit.

Ces documents doivent être clairs, compréhensibles et précis. *D'éventuelles questions d'interprétation seront toujours tranchées en faveur de la partie qui reçoit le droit.*

La période de statu quo (d'un mois) devrait permettre à l'acquéreur d'examiner l'intérêt de la proposition. *Durant cette période, aucune obligation ne peut être prise, et aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée.*

Un transfert d'entreprise n'est pas visé par la Loi

La jurisprudence a exploré les limites du champ d'application de la loi (art. 2).

Ainsi, le Tribunal de Commerce de Termonde a jugé le 13/10/2008 que la Loi ne s'applique pas à un transfert d'entreprise. Selon ce Tribunal, pour que la loi s'applique, il faut une coopération durable entre les parties, ce qui

n'est pas le cas lors de la cession d'une entreprise.

En effet, dans le cadre d'un transfert unique, tous les risques de l'entreprise sont transférés au cessionnaire, et il n'est pas question d'une coopération commerciale durable entre les parties.

Et une agence commerciale?

En réponse à la question parlementaire d'un sénateur, le Ministre de l'Economie a précisé que, pour déterminer si la loi de 2005 s'applique, il faut examiner le critère "en son nom propre et pour son propre compte". Il en conclut que le contrat d'agence commerciale n'entre pas dans le champ d'application de la Loi, puisque l'agent agit au nom et pour compte du commettant.

Comme une partie de la doctrine était d'une autre opinion, la Commission d'Arbitrage a émis

l'avis n° 2010/05 le 06/09/2010. Cet avis portait toutefois surtout sur la convention d'intermédiation bancaire et d'assurances. Or, il existe des règles spécifiques dans ce secteur, dont l'application serait incompatible avec celle de la Loi.

Rien n'est donc encore dit quant à une agence « ordinaire », si bien qu'il n'existe toujours pas d'autre source d'interprétation que la réponse du Ministre.



Le contrat de licence n'est nécessairement visé par la Loi, mais bien le contrat de franchise

Une licence est un contrat par lequel le propriétaire d'une idée, produit, procédé ou service (le concédant) concède au titulaire de la licence le droit de fabriquer, vendre ou utiliser cette idée, produit, procédé ou service. Le contrat définit les prérogatives du titulaire de la licence, par exemple si elle est exclusive ou non, etc.

La Cour d'Appel d'Anvers a jugé dans un arrêt du 24/10/2011 qu'un contrat de licence portant sur un brevet et un modèle, qui prévoyait que le preneur de licence utiliserait le nom commercial du donneur de licence, n'était pas soumis à la Loi. La Cour a constaté que l'exploitant ne faisait pas usage de son propre nom. Il n'y avait donc ni enseigne commune ni nom commercial commun. La Cour n'a pas retenu non plus le transfert de savoir-faire ou d'assistance technique ou commerciale.

Le Tribunal de Commerce de Hasselt a jugé le 03/12/2010 que *le contrat de franchise est*

l'exemple type d'application de la Loi.

Les trois caractéristiques du contrat de franchise sont précisément : (1) la concession par le franchiseur au franchisé du droit d'utiliser une dénomination commune, (2) le transfert de savoir-faire du franchiseur au franchisé et (3) le fait que le franchiseur s'engage à fournir au franchisé une assistance technique et commerciale pendant toute la durée de la coopération. Les défendeurs avaient soutenu eux-mêmes devant le tribunal que les gérants du franchisé avaient co-signé la convention et que cela impliquait qu'il était renoncé à l'application de la Loi et donc au droit de faire annuler le contrat (voir ci-dessous)

Selon le tribunal, cette thèse ne peut être admise: un tel procédé permettrait au franchiseur de se soustraire bien trop facilement à l'application de la Loi.

Un «accord préliminaire» n'est pas un «projet d'accord»

Dans un différend soumis au Tribunal de Commerce d'Anvers, les parties avaient conclu un « pré-accord ». Cette convention précisait que les parties n'avaient pas encore négocié et que chaque partie restait libre de conclure ou non un contrat de franchise. Ce pré-accord ne contenait aucune disposition quant à plusieurs éléments essentiels (dont la durée de l'accord).

Un contrat de franchise a finalement été signé, mais sans respecter les exigences d'information précontractuelle, qu'énoncées par la Loi.

Lorsque le franchisé a ensuite demandé l'annulation du contrat de franchise, le franchiseur a soutenu que le pré-accord démontrait

qu'il avait respecté les exigences d'information précontractuelle. Il a souligné aussi que le pré-accord avait été signé plus d'un mois avant la conclusion du véritable contrat de franchise.

Le Tribunal de Commerce d'Anvers n'a pas suivi le franchiseur. Dans son jugement du 19/12/2011, il a constaté que le "pré-accord" ne répondait pas au prescrit juridique strict de communiquer un «projet d'accord» : l'obligation d'information prévue à l'art. 3 n'avait donc pas été respectée, de sorte que le contrat de franchise était bien susceptible d'annulation.





Attention aussi à la rédaction du «document particulier»

Dans un litige soumis à la Cour d'Appel d'Anvers, le franchiseur n'avait pas remis de manuel commercial (souvent appelé « bible »). En outre, il n'avait donné que très peu d'informations quant à ses droits de propriété intellectuelle et n'avait pas communiqué ses bilans, etc.

Après un temps, le franchisé mécontent a postulé l'annulation du contrat de franchise, estimant que le franchiseur avait manqué à ses obli-

gations d'information précontractuelle selon l'art. 4 de la Loi.

Dans son arrêt du 02/01/2012, la Cour d'Appel d'Anvers a condamné le franchiseur. La Cour a estimé qu'il n'y avait pas de « document particulier » juridiquement suffisant et qu'il y avait donc eu violation de l'art. 4. La demande en annulation du franchisé a par conséquent été accordée.

Et s'il n'y a pas de projet d'accord ou de document particulier ?

Si aucun «projet d'accord» n'est établi (et que l'art. 3 de la Loi est donc violé), la nullité du partenariat commercial peut être demandée *dans les deux ans* de sa conclusion. La demande ne peut évidemment être intentée que par la partie qui reçoit les droits d'exploitation, et pas par celle qui les fournit.

Si le «document particulier » ne contient pas certaines des dispositions contractuelles énoncées par l'art. 4 § 1, 1° de la Loi, cette même partie peut invoquer la nullité des dispositions

du partenariat commercial y relatives

Que le franchisé ait exécuté le contrat de franchise pendant un certain temps ne permet pas de déduire une renonciation à la sanction de nullité. Le Tribunal de Commerce d'Anvers a estimé, dans son jugement du 19/12/2011 déjà cité, que la renonciation à une demande d'annulation ne peut être présumée. En l'espèce, la sanction de nullité pouvait donc encore être appliquée.

Conséquences de la sanction de nullité

La conséquence de l'annulation est que les parties doivent être replacées dans la situation où ils auraient été si elles n'avaient jamais signé de contrat. Cela signifie que les parties doivent restituer en nature les marchandises ou les services déjà reçus. Toutefois, la restitution d'une prestation n'est pas possible en nature. Par conséquent, il y aura restitution par équivalent (indemnisation).

Dans ce contexte, le Tribunal de Commerce de Liège a jugé le 14/05/2009 que le franchiseur devait rembourser le droit d'entrée au franchisé, restituer en nature les marchandises déjà livrées et rembourser les royalties perçues.

La sanction de nullité ne peut cependant pas constituer une cause d'enrichissement pour le franchisé. Lorsque le franchisé a réalisé un

certain chiffre d'affaires, il ne pourra pas demander remboursement de ses frais si ces recettes et frais sont liés à des fournitures du franchiseur qui ne peuvent plus être annulées.

Le Tribunal de Commerce de Hasselt a ainsi jugé le 03/12/2010 que les «contributions mensuelles» que le franchisé avait payé ne devaient pas être remboursées par le franchiseur dès lors que, en contrepartie de ces contributions, des services avaient été fournis au bénéfice du franchisé (assistance et soutien, droit d'utiliser le modèle d'entreprise et la marque, etc.). Par contre, le droit d'entrée forfaitaire unique n'a créé aucun avantage direct dans le chef du franchisé, et il doit donc être remboursé par le franchiseur.



Et enfin, la confidentialité

L'obligation de préserver la confidentialité des informations échangées entre les parties en vue de la conclusion d'un partenariat commercial, repose en pratique principalement sur la partie qui les reçoit. Les parties tenues à la confidentialité ne peuvent utiliser d'informations obtenues en vue de la conclusion d'un accord de partenariat commercial, directement ou indirectement, en dehors de l'accord de

partenariat commercial à conclure.

La Loi ne prévoit toutefois aucune sanction spécifique en cas de violation de la confidentialité. Les parties devront recourir au droit commun pour sanctionner une violation de la confidentialité: elles doivent donc prouver la violation, le préjudice et le lien de causalité entre les deux.

Nos cabinets:

MERITIUS BRUSSELS	Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00 info.brussels@meritius.be
MERITIUS ANTWERPEN	Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00 info.antwerpen@meritius.be
MERITIUS GENT	Martelaarslaan 402 - 9000 Gent Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71 info.gent@meritius.be
MERITIUS MONS	Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93 info.mons@meritius.be
MERITIUS NAMUR	Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent) Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279 info.namur@meritius.be

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com