

ETUDES & EXPANSION

LA FRANCHISE EN BELGIQUE... FAISONS LE POINT SUR CE TYPE DE PARTENARIAT COMMERCIAL

Didier DEPREAY

Groupe Point Chaud

Président de la Fédération européenne de la franchise

Marc GERON

Avocat au Barreau de LIEGE

RIKKERS Cabinet d'avocats

Un mode de collaboration commerciale

- Pas de définition dans la loi belge
- Système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies.
 - basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes,
 - dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur.
- Le droit concédé autorise et oblige
 - le franchisé, en échange d'une contribution financière directe et/ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque, le savoir-faire et autres droits de propriété intellectuelle,
 - Le franchiseur à apporter une assistance commerciale et/ou technique en continu dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit.

Les fondamentaux juridiques

- Transmission du savoir-faire
- Mise à disposition des signes distinctifs
- Fourniture d'une assistance
- Réitération fidèle du savoir-faire
- Respect des normes du savoir-faire
- Préservation de l'identité et de la réputation du réseau
- Finalité : bénéficiaire d'un avantage concurrentiel

Franchise authentique

- Un concept, comprenant une marque ou enseigne testé par le franchiseur
- Octroi de licences liées à l'enseigne
- Savoir-faire secret, substantiel et identifié
- Transfert du savoir-faire
- Assistance
- Volonté de développer
- Souci d'assurer la pérennité du concept
- Investissements dont le franchisé est propriétaire
- Paiement d'une rémunération
- Existence d'un contrat écrit

Savoir-faire

- La pierre angulaire de la performance d'un réseau
- Savoir-faire centraux strictement standardisés
- Savoir-faire tacites non codifiables
- Un capital de connaissances
- Un système organisationnel destiné assurer un soutien permanent
- Management des connaissances : 4 dimensions
 - Dimension stratégique : gestion d'un portefeuille de connaissances
 - Dimension technologique : gestion d'outils dédiés au partage des connaissances
 - Dimension organisationnelle : mise en place d'une structure apprenante
 - Dimension culturelle : identité apprenante

Accélérateur de croissance pour l'entreprise

- ▣ Création d'entreprises
- ▣ Création d'emplois
- ▣ Outil de reconversion
- ▣ Modernisation et professionnalisation d'anciens métiers
- ▣ Création de nouveaux marchés
- ▣ Modernisation du commerce et du métier de commerçant
- ▣ Modernisation des centres villes

Pièges à éviter

□ Pour le franchiseur :

- Parcours d'intégration
- Dialogue
- Valeurs communes
- Formation continue
- Compétences technologiques et managériales
- Clarté des décisions
- Modalités de sortie
- Discours d'image
- Consensus majoritaire
- Rapports de force

□ Pour le franchisé :

- Instruction du dossier
- Compréhension de la culture
- Environnement familial
- Vie du réseau
- Responsabilité personnelle
- Intérêt collectif du réseau

Cadre juridique

- Pas de législation spécifique en Belgique
- Livre X, Titre 2 du CDE (anciennement loi sur l'information précontractuelle du 06/12/2005)
- Droit des contrats
- Règlement d'exemption européen
- RGPD
- Code de déontologie européen

La phase précontractuelle – Obligation d'information

La loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial

Entrée en vigueur : 1^{er} février 2006

Livre X du Code de Droit économique, Titre 2 - Information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial

Entrée en vigueur : 31 mai 2014

Commission d'Arbitrage

□ **Mission**

La commission d'arbitrage émet des avis sur l'interprétation et l'application de la loi sur l'information précontractuelle.

Ces avis sont émis soit d'office soit à la demande du Ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions, du Ministre qui a l'Économie dans ses attributions ou d'une organisation professionnelle.

□ **Composition**

- deux membres effectifs et deux membres suppléants représentant les personnes qui obtiennent le droit d'utilisation d'une formule de partenariat commercial, sur la proposition des organisations des entrepreneurs indépendants, de rôles linguistiques différents;
- deux membres effectifs et deux membres suppléants représentant les personnes qui octroient le droit d'utilisation d'une formule de partenariat commercial, sur la proposition des organisations du commerce intégré, de rôles linguistiques différents;
- deux membres effectifs et deux membres suppléants représentant le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie, de rôles linguistiques différents;
- deux membres effectifs et deux membres suppléants désignés en raison de leur expertise en matière d'accords de partenariat commercial, de rôles linguistiques différents.

Avis de la Commission d'arbitrage

A ce jour, 17 avis ont été donnés et publiés sur le site internet du SPF ECONOMIE:

http://economie.fgov.be/fr/entreprises/reglementation_de_marche/Pratiques_commerce/Franchise/avis_commission_arbitrage/#.VgUitmfovDc

- Avis 2017/17 avis complémentaire sur la preuve de la remise du projet d'accord et du document d'information précontractuelle visé par l'article X.27 du Code de droit économique (27 avril 2017)
- Avis 2017/16 sur la négociation simultanée d'un accord de partenariat commercial avec plusieurs partenaires et paiement éventuel d'un droit de réservation (22 février 2017)
- Avis 2014/15 sur les contrats de brasserie (12 septembre 2014)
- Avis 2014/14 sur la portée de la notion de formule commerciale (12 septembre 2014)
- Avis 2013/13 relatif aux clauses des contrats de partenariat commercial susceptibles de constituer un obstacle à la sortie d'un réseau de distribution et d'entraîner une augmentation des prix de vente aux consommateurs (28 mars 2013)
- Avis 2012/12 relatif à la renonciation à la nullité (13 novembre 2012)
- Avis 2012/11 sur les engagements pris pendant le délai de réflexion d'un mois (18 octobre 2012)
- Avis 2012/10 sur la preuve de la date de remise du projet d'accord et du DIP (22 juin 2012)
- Avis 2012/09 sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat, à la demande écrite de la personne qui reçoit le droit. (24 janvier 2012)
- Avis 2011/08 sur les sanctions prévues à l'article 5 de la loi (4 octobre 2011)
- Avis 2011/07 sur l'obligation de confidentialité figurant à l'article 6 de la loi (22 septembre 2011)
- Avis 2011/06 sur la notion de rémunération figurant à l'article 2 de la loi (27 janvier 2011)
- Avis 2010/05 sur la portée de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2005 relatif au champ d'application (6 septembre 2010)
- Avis 2009/04 sur l'interprétation des termes de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2005 « en son propre nom et pour son propre compte » (23 novembre 2009)
- Avis 2009/03 sur l'obligation éventuelle de faire courir un délai d'un mois en cas de modification du contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant l'exécution de ce contrat (29 juin 2009)
- Avis 2009/02 sur l'obligation éventuelle de faire courir un nouveau délai d'un mois en cas de modification du projet de contrat de partenariat commercial soumis à la loi du 19 décembre 2005 pendant le délai de réflexion d'un mois prévu par l'article 3 de la loi (29 juin 2009)
- Avis 2008/01 sur l'obligation de communiquer un document d'information précontractuelle (DIP) dans le cadre du renouvellement d'un contrat soumis à la loi du 19 décembre 2005 (8 septembre 2008)

Champ d'application: le partenariat commercial

Définition de la loi du 19/12/2005

- Accord conclu entre deux personnes
- Qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte
- Par lequel une de ces personnes octroie à l'autre, en contrepartie d'une rémunération, de quelque nature qu'elle soit, directe ou indirecte
- Le droit d'utiliser, lors de la vente de produits ou la fourniture de services
- Une formule commerciale sous forme d'une enseigne commerciale commune, d'un nom commercial commun, d'un transfert de savoir-faire ou d'une assistance commerciale ou technique

Controverse autour des termes: en son nom et pour son propre compte

- Avis 209/04 de la Commission d'arbitrage
- Cour d'Appel de Liège, 27 juin 2013, JLMB, 2013, p. 1891
- Tribunal de Commerce Francophone de Bruxelles, 29 avril 2014, JT 2015, p. 298

Définition du Code de droit économique (art I.11.2°)

- 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 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.
- Exclusion (art. X.26) :
 - Les 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
 - 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

Avis 2014/14 de la Commission d'arbitrage

- Sens à donner à la notion de « formule commerciale » : selon la Commission, 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.

Contrats susceptibles d'être soumis aux obligations d'information précontractuelle ... pour autant qu'une formule commerciale existe

- Contrat de franchise ?
- Contrat de concession de vente ?
- Contrat d'agence ? (hormis les contrats d'agence d'assurance et d'agence bancaire)
- Contrat de licence ?
 - Cour d'appel d'ANVERS, 24 oct. 2011, RW 2012-13, liv.5, p.185
- Contrat de gérance-libre, contrat de location-gérance ?
- Commission affiliation ?
- Courtage ?
- Contrat de brasserie ?
 - Avis 2014/15 de la Commission d'arbitrage
 - Cour d'appel de LIEGE, 15 déc. 2016, inédit,
- Contrat de placement de jeux ?
 - Cour d'appel de LIEGE, E 27 juin 2013, JLMB, 2013, p. 1891

Les obligations: conclusion d'un premier contrat art. X.27 al 1

- Communication, par écrit ou sur un support durable et accessible, du projet d'accord et d'un document particulier mentionnant certaines données
- Délai d'attente d'un mois entre la communication et la signature du contrat
- Aucune obligation prise durant le délai d'un mois sauf obligations prises dans le cadre d'un accord de confidentialité (art. X.27 al. 3)

Les obligations: conclusion d'un premier contrat – modification d'une disposition contractuelle importante art. X27 al. 2

Sauf si cette modification est demandée par la personne qui reçoit le droit :

- Communication du projet d'accord modifié et d'un document particulier simplifié qui reprend au moins les dispositions contractuelles importantes de l'art X.28 §1^{er} 1° qui ont été modifiées
- Nouveau délai d'attente d'un mois entre cette communication et la signature

Les obligations: renouvellement d'un accord, conclusion d'un nouvel accord entre les mêmes parties ou modification d'un accord en cours d'exécution conclu depuis deux ans au moins, art. X.29

- Communication du projet d'accord et d'un DIP simplifié
- Délai d'attente d'un mois
- Sauf si modification d'un accord conclu depuis deux ans au moins en cours d'exécution à la demande écrite de la partie qui reçoit le droit : dans ce cas pas de communication d'un projet d'accord ni d'un DIP simplifié

Le contenu du document d'information (DIP)

Le DIP comprend 2 parties:

- Dispositions contractuelles importantes pour autant que prévues dans l'accord (art. X28 §1, 1°)
- Données permettant une appréciation correcte de l'accord(art. X28 §1, 1°)
- DIP simplifié : les dispositions contractuelles et les données qui ont été modifiées (X.29 al. 2)

Les sanctions (art. X.30)

- Nullité du contrat à demander dans les deux ans de la conclusion si :
 - Pas de respect du délai d'attente d'un mois
 - Pas de remise du projet d'accord et du DIP/DIP simplifié
 - Obligation prise durant le délai d'attente (premier contrat)
- Nullité de la disposition contractuelle importante si elle est manquante dans le DIP/DIP simplifié. Pas de délai.
- Application du droit commun en matière de vice de consentement ou de faute quasi-délictuelle si l'une des données économiques est manquante, incomplète ou inexacte dans le DIP/DIP simplifié ou si l'une clauses contractuelles est incomplète ou inexacte dans le DIP/DIP simplifié.

Tempérament à la nullité

- L'abus de droit
- La renonciation à la nullité dans les conditions prévues à l'art. X.30 : seulement après l'écoulement du délai d'un mois suivant la conclusion doit expressément mentionner les causes de la nullité à laquelle il est renoncé

DIP, outil de management et de développement

- La liberté contractuelle doit rester le principe ; le contrat doit permettre
 - de régler la gestion de l'exploitation dont le modèle est éprouvé par le franchiseur, la gestion de la relation entre le franchiseur et le franchisé, la gestion de la relation entre le franchisé et les fournisseurs référencés et la gestion d'un système de valeurs partagées.
 - d'éviter tout vice de consentement
 - d'apporter une sécurité juridique
 - de modéliser une information réaliste et descriptive liée au savoir-faire explicite

Pratique du DIP

- Une prise de conscience du projet d'enseigne et de l'intérêt général du réseau et de ses valeurs premiers entretiens.
- L'élaboration d'un Document Particulier (Document d'Information Précontractuelle – DIP) et son actualisation.
- La remise du DIP et la preuve de sa remise / réception par le franchisé
- Le DIP simplifié dans le cadre du renouvellement du contrat
- La prévisibilité des charges et investissements
- La rémunération du franchiseur

Les clauses caractéristiques d'un contrat de franchise

- Droit et obligation d'utiliser les signes de ralliement
- Transmission du savoir-faire par le franchiseur
- Assistance continue par le franchiseur
- Les dispositions financières
- Exclusivités : territoriale et d'approvisionnement
- Intuitu personae : droit de préemption et d'agrément
- Clause de non-concurrence
- Les ventes en ligne

Ascenseur social

- Parcours d'intégration, cursus
- Agrément de la personne, l'intuitu personae

Le réseau, comment fonctionne-t-il ?

- L'obligation de moyen du franchiseur
- L'obligation de représentation du franchisé
- La structure de dialogue : les visites, les comités de franchise
- La concertation, la participation
- Le processus de décision

L'éthique en franchise

- Une ambition impliquant
 - Une prise de risque pour gagner
 - Une rentabilité d'exploitation
 - La pérennité de l'enseigne
- Un professionnalisme caractérisé par
 - Des compétences appropriées
 - Une orientation clients
 - Une adaptabilité créative ouverte à tous les domaines et à tous les contextes concurrentiels
- Une pratique du partenariat franchiseur – franchisés
 - Des processus clairs
 - Une responsabilité personnelle
 - Une prévisibilité des modalités de sortie



Conclusion

Sites internet

Sites de la Fédération belge de la franchise

<https://www.fbf-bff.be>

<https://www.franchisingbelgium.be>

Site du Barreau de LIEGE: <http://www.barreaudeliège.be>

Guide business

- L'information précontractuelle:

<http://www.barreaudeliège.be/FR/GuideBusiness.aspx?pk=79>

- La franchise:

<http://www.barreaudeliège.be/FR/GuideBusiness.aspx?pk=107>