
La franchise de distribution : panorama actualisé d'un contrat polémique

Auteur : Claessens, Mathieu

Promoteur(s) : Thirion, Nicolas

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2023-2024

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/19738>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La franchise de distribution : panorama actualisé d'un contrat polémique

Mathieu CLAESSENS

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2023-2024

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Nicolas THIRION

Professeur ordinaire

RESUME

Après l'annonce du groupe Ahold Delhaize de passer l'ensemble de ses magasins sous franchise, bon nombre de particuliers se sont demandé ce qu'était une franchise, quelles en étaient les spécificités et quelles étaient les raisons de la méfiance témoignée à son encontre. La contribution envisagée a pour ambition de dresser un panorama complet des principaux aspects d'un contrat de franchise, depuis les premières négociations jusqu'à la fin de la relation contractuelle.

Dans l'introduction, nous essaierons de définir avec précision le contrat de franchise. Dans une première partie, nous discuterons de la phase précontractuelle et du régime juridique entourant ces négociations au niveau belge. Ensuite, nous examinerons les obligations et les différentes clauses pouvant faire partie de ce contrat, au regard du livre 5 du Code civil ainsi que du droit européen de la concurrence. Enfin, dans une troisième partie, nous évoquerons les différentes fins possibles du contrat de franchise. En conclusion, nous tenterons de déterminer les raisons pour lesquelles cette figure contractuelle a pu à ce point susciter la controverse.

REMERCIEMENTS

Je souhaite tout particulièrement à remercier Monsieur Nicolas Thirion, pour sa disponibilité et la qualité de ses conseils.

Je remercie mes parents et mon frère pour leur soutien tout au long de mes études.

Merci également à Margaux qui a vécu ces années à mes côtés. Merci également à Merlin pour ses encouragements constants tout au long de ces années.

Un mot également pour Lindford et Pauline, pour ces années passées à leurs côtés sur les bancs de l'université.

TABLE DES MATIERES

Introduction	4
Chapitre 1 ^{er} . Qu'est-ce qu'un contrat de franchise de distribution ?	5
Section 1 ^{ère} . Les tentatives doctrinales de définition.....	5
Section 2. Les tentatives jurisprudentielles de définition	6
§ 1 ^{er} . Au niveau du droit de l'Union européenne	6
§ 2. Au niveau du droit belge	7
Section 3. Les éléments caractéristiques du contrat de franchise de distribution – synthèse	8
Chapitre 2. La phase précontractuelle et la négociation d'un contrat de franchise de distribution.....	9
Section 1 ^{ère} . Le régime général (Code civil)	9
Section 2. Le régime spécifique (Code de droit économique)	10
§ 1 ^{er} . Nécessité d'un document particulier	11
§ 2. Sanctions	13
Chapitre 3. Les obligations des parties et les clauses caractéristiques du contrat de franchise de distribution.....	15
Section 1 ^{ère} . Durée du contrat	15
§ 1 ^{er} . Contrat à durée déterminée	15
§ 2. Contrat à durée indéterminée	15
Section 2. Obligations principales du franchiseur.....	16
§ 1 ^{er} . Transmission d'un savoir-faire	16
§ 2. Assistance du franchisé tout au long de sa relation contractuelle	18
A. Assistance initiale	18
B. Assistance continue.....	19
Section 3. Obligations principales du franchisé	20
§ 1 ^{er} . Respect des normes du franchiseur	20
§ 2. Confidentialité du savoir-faire.....	21
Section 4. De quelques clauses étudiées à la lumière du droit européen de la concurrence	22
§ 1 ^{er} . Les clauses présumées valides	22
§ 2. La clause de prix	24
§ 3. La clause d'activité territoriale	25

Chapitre 4. La fin du contrat de franchise de distribution	28
Section 1 ^{ère} . Contrat à durée indéterminée	28
Section 2. Contrat à durée déterminée	29
Section 3. Résolution du contrat	30
Section 4. Pacte comissoire	30
Section 5. Condition résolutoire	31
Section 6. Obligations des parties à la fin du contrat	31
§ 1 ^{er} . Retour des stocks	31
§ 2. Non-concurrence	32
Conclusion.....	34

Introduction

La franchise de distribution est probablement la forme économique la plus aboutie pour une marque. Elle ne fait que mettre à disposition d'un indépendant des années de réussites et de réputation acquises par le franchiseur, en échange d'un paiement.

Le régime juridique d'un tel contrat est donc des plus intéressant. Les récentes évolutions du Code civil ainsi que du Code de droit économique exigent désormais d'en examiner les contours sous ce nouveau cadre juridique. De plus, le droit européen de la concurrence a connu une récente modification avec l'adoption du règlement 2022/720¹, de nature à affecter le régime juridique de la franchise de distribution.

La présente contribution sera organisée en suivant purement et simplement la vie d'un contrat de franchise. Il convient d'abord de déterminer ce qu'est un contrat de franchise de distribution (chapitre 1^{er}) et comment est réglementée sa négociation (chapitre 2). Viendront ensuite les obligations principales contenues dans un tel contrat (chapitre 3). La fin de vie du contrat sera abordée dans un ultime volet (chapitre 4). À chaque étape, les aspects les plus disputés seront analysés et des réponses appropriées seront suggérées.

¹ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022.

Chapitre 1^{er}. Qu'est-ce qu'un contrat de franchise de distribution ?

L'objectif poursuivi par cette partie est de définir les contours du contrat de franchise de distribution. Dans cette optique, les définitions données au sein de la doctrine (section 1^{ère}) et dans la jurisprudence (section 2) seront examinées. Les éléments caractéristiques dégagés de ces définitions permettront de mettre en lumière les points importants permettant de spécifier ce contrat (section 3).

Section 1^{ère}. Les tentatives doctrinales de définition

Beaucoup d'auteurs se sont essayés à l'exercice de définir le contrat de franchise. Nous avons fait le choix de nous limiter à quelques auteurs dont les définitions semblent les plus pertinentes pour la présente contribution.

La première, et peut être la plus complète, est celle de Christine Matray : « (...) le contrat de franchise est un contrat synallagmatique innomé, conclu à titre onéreux, entre deux entreprises qui se choisissent, qui a pour objet soit la distribution de produits ou de services, soit la fabrication de produits, selon un savoir-faire mis au point par le franchiseur et qui entraîne au moins les obligations suivantes : celle pour le franchiseur de transmettre son savoir-faire au franchisé et de l'assister tout au long du contrat, celle pour le franchisé d'utiliser le nom, l'enseigne et le savoir-faire du franchiseur sous le contrôle de celui-ci, et celle pour les deux parties de collaborer loyalement à leur réussite commerciale »².

On peut déjà relever quelques points intéressants dans cette définition : d'abord, le contrat de franchise est synallagmatique, innomé et conclu à titre onéreux ; ensuite, il découle d'une relation entre entreprises, dont l'objet est la mise à disposition d'un savoir-faire contre rémunération et coopération ; enfin, le franchisé utilise les traits distinctifs du franchiseur.

Par-delà cette définition générale, Christine Matray distingue entre la franchise industrielle, la franchise de services et la franchise de distribution. Elle définit la franchise de distribution comme « (...) un système dans lequel le franchiseur est, soit un producteur qui écoule ses produits par l'intermédiaire de franchisés, soit une centrale d'achat qui revend des produits sous sa marque à des franchisés »³.

² C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 17.

³ C. MATRAY, *ibidem*, p. 18.

La définition de Christine Matray est reprise à leur compte par d'autres auteurs⁴.

Une autre définition possible est celle retenue par Patrick Kileste et Cécile Staudt : « La franchise peut être définie comme étant un mode de collaboration entre deux commerçants indépendants, que l'on dénommera respectivement franchiseur et franchisé, par lequel l'un d'entre eux, le franchiseur, concède « à des partenaires franchisés, contre rémunération, le droit d'exploiter une formule de production et/ou de commercialisation de produits, de services, de technologies dont il a pu vérifier le succès tout en maintenant, par une organisation sous forme de réseau, une uniformité dans les modalités d'exploitation de cette formule »⁵.

Cette définition s'intéresse plus au mode de fonctionnement d'une franchise qu'à la nature et aux caractéristiques juridiques liées au contrat de franchise. Il n'est pas moins utile de dégager quelques caractéristiques de cette définition. On y retrouve la nécessité d'une collaboration entre deux entreprises, l'échange d'un savoir-faire contre une rémunération et une certaine uniformité dans les modalités d'exploitation de ce savoir-faire.

Ces auteurs opèrent également une distinction entre la franchise industrielle, la franchise de services et la franchise de distribution. Ils approfondissent la définition de la franchise de distribution, au sein de laquelle « (...) le franchiseur assure la distribution de ses produits par l'intermédiaire des membres de son réseau de franchise. Le franchiseur peut être le fabricant des produits distribués ou jouer un rôle de centrale d'achat »⁶.

Section 2. Les tentatives jurisprudentielles de définition

§ 1^{er}. Au niveau du droit de l'Union européenne

La Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après, CJUE) a eu l'occasion de préciser les contours de ce qu'est, à ses yeux, une franchise. Dans un arrêt du 28 janvier 1986⁷ (ci-après, arrêt *Pronuptia*), elle définit la franchise en ces termes : « (...) une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales accorde, moyennant rémunération, à des commerçants

⁴ N. THIRION *et al.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 514 et 515 ; P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 12,13 et 16.

⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pg 9.

⁶ P. KILESTE et C. STAUDT, *ibidem*, p. 12.

⁷ C.J.C.E., arrêt *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, 28 janvier 1986, 161/84, EU:C:1986:41.

indépendants, la possibilité de s'établir dans d'autres marchés en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès ».

La CJUE affine ensuite cette définition en mentionnant à son tour trois catégories de contrat de franchise et spécifie le contrat de franchise de distribution en ces termes : « (...) le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur ».

Plusieurs enseignements concernant cet arrêt *Pronuptia* apparaissent : d'abord, la franchise se distingue des autres modes de distribution ; ensuite, certaines obligations sont caractéristiques de ces accords ; enfin, le souci de préservation de l'image de marque, de l'identité et de la réputation du réseau est mis en avant.

Dans la foulée de cet arrêt, la Commission adoptera un règlement d'exemption par catégorie du 30 novembre 1988⁸ dans lequel la franchise est définie comme « un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteur, savoir-faire ou brevets, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals ».

Autant la CJUE dans son arrêt, que dans le règlement adopté par la Commission, la notion de savoir-faire intervient, notamment dans le sens où une entreprise transmet sa marque, ses méthodes commerciales contre rémunération.

§ 2. Au niveau du droit belge

Un jugement du Tribunal de commerce de Charleroi⁹ s'est essayé à la définition du contrat de franchise par les obligations qu'il contient : « (...) l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs et une présentation uniforme des locaux et/ou des moyens de transports visés au contrat ; la communication par le franchiseur ou franchisé d'un savoir-faire ; la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord ».

Cette définition se réfère au travail de Christine Matray en la matière, dégageant trois obligations caractéristiques du contrat de franchise. On retrouve une nouvelle fois le besoin d'une marque commune, la transmission d'un savoir-faire et l'assistance du franchiseur au franchisé.

⁸ Règlement (C.E.E.) 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, §3, du Traité à certaines catégories d'accords de franchise, *J.O.C.E.*, L 359, 28 décembre 1988.

⁹ Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

Dans un jugement du 30 septembre 2004¹⁰, le Tribunal du travail de Charleroi s'est lui aussi référé à la définition de Christine Matray, marquant une nouvelle fois son importance dans la jurisprudence belge et sa grande précision. Nous ferons donc nous aussi nôtre la définition de Christine Matray, cependant une distinction différente sera opérée quant aux obligations des parties, comme il sera expliqué dans la section qui suit.

Section 3. Les éléments caractéristiques du contrat de franchise de distribution – synthèse

Les différentes indications fournies par la doctrine et par la jurisprudence permettent d'identifier les éléments caractéristiques du contrat de franchise de distribution.

Tout d'abord, le contrat de franchise de distribution est un contrat synallagmatique innomé conclu à titre onéreux. Il est formé entre deux entreprises indépendantes l'une de l'autre, le franchiseur et le franchisé, qui ont chacune un intérêt économique à la conclusion du contrat. Dans le cas du franchisé, l'intérêt tient à l'exploitation de la marque d'un distributeur et du rayonnement associé à cette marque. Dans le cas du franchiseur, l'intérêt tient à la rémunération négociée pour l'exploitation de sa marque, ainsi qu'une diminution des coûts, notamment par l'expansion de son réseau à moindre frais.

Concernant les obligations des parties, le franchiseur doit transmettre son savoir-faire et sa marque au franchisé qui, de son côté, doit les exploiter de manière loyale et conforme aux directives du franchiseur. Le franchiseur doit porter une assistance tant technique que commerciale au franchisé qui, en retour, gardera la confidentialité des méthodes et du savoir-faire du franchiseur.

Cette contribution fera donc une distinction différente de celle de Christine Matray, scindant les obligations caractéristiques de ce contrat en quatre grandes obligations. Cette distinction se justifie au vu de la jurisprudence tant européenne que belge, et ce dans un esprit de synthèse. En effet, Christine Matray scinde les obligations en 3 grandes catégories : celles du franchiseur, celles du franchisé et les obligations communes aux deux parties. Au sein de cette contribution, les obligations seront scindées entre celles incombant au franchiseur et celles incombant au franchisé.

¹⁰ Trib. Trav. Charleroi (5ème ch.), 14 mai 2004, *J.T.T.*, 2004/21, p. 377.

Chapitre 2. La phase précontractuelle et la négociation d'un contrat de franchise de distribution

À la genèse de chaque contrat, il y a une négociation. Celle-ci fait l'objet d'une surveillance accrue notamment lorsqu'un déséquilibre manifeste existe entre les parties. En l'espèce, le franchisé se soumet aux méthodes et pratiques du franchiseur, le rémunérant au passage. On a donc un contrôle très important de la part du franchiseur tant au niveau économique qu'au niveau technique.

La phase précontractuelle d'un contrat de franchise de distribution est donc d'une importance cruciale. Le but de la présente contribution étant un panorama actualisé, l'exposé sera limité au droit belge. Le régime général de cette phase précontractuelle se trouve désormais au sein du livre 5 du Code civil et fera l'objet de la section 1^{ère}. Seront ensuite abordées les protections spécifiques prévues par le législateur avec la loi du 19 décembre 2005¹¹ ainsi que ses évolutions (section 2).

Section 1^{ère}. Le régime général (Code civil)

Avec l'adoption du livre 5 du Code civil, les règles entourant la négociation d'un contrat de franchise se sont modifiées. Les nouvelles règles sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023 comme le prévoit l'article 65 de la loi du 28 avril 2022¹², s'appliquant donc aux actes et faits juridiques survenus après cette entrée en vigueur.

La négociation se trouve désormais encadrée par les articles 5.14 à 5.17 du Code civil. Le principal changement par rapport à l'ancien régime est l'indemnisation du manque à gagner sur le contrat non conclu en cas de rupture brutale des négociations¹³. Pour le reste, le régime reste très similaire, la théorie des vices du consentement s'appliquant également.

Le principe de base reste donc la liberté contractuelle (article 5.14) : une partie peut décider de contracter ou non avec une autre partie mais, surtout, elle peut décider du contenu de cet accord. Il faut bien entendu respecter les conditions de validité d'un contrat, notamment la non-contrariété de ses clauses à l'ordre public.

¹¹ Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans les accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006.

¹² Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "les obligations" du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022.

¹³ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *La réforme du droit des obligations – présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 171.

Les parties sont libres de négocier (article 5.15), mais elles doivent agir conformément aux exigences de la bonne foi. On trouve ici la traduction de la jurisprudence qui a élargi le champ d'application de l'article 1134 de l'ancien Code civil à la phase précontractuelle¹⁴. Les parties se doivent donc d'agir de bonne foi et en collaboration dès la formation du contrat. Cependant, cette obligation de bonne foi n'impose pas aux parties de conclure le contrat.

Les devoirs d'information exigés pendant cette période sont précisés à l'article 5.16 du Code civil. Ce dernier traduit également une forme de respect de la bonne foi découlant de l'article 1134 de l'ancien Code civil. De l'exigence du respect de la bonne foi découle en effet une obligation d'information, plus ou moins importante, en fonction du niveau de connaissance des parties. L'article 5.16 précise cependant que cette obligation d'information doit être évaluée en fonction de la qualité des parties et de l'objet du contrat.

L'article 5.16 ne permet pas de déroger aux informations précontractuelles prévues par la loi¹⁵. Concernant le contrat de franchise de distribution, la loi prévoit effectivement des règles spécifiques concernant l'information précontractuelle, ce qui fait l'objet de la deuxième section.

La responsabilité en phase précontractuelle est de nature extracontractuelle (article 5.17). La nouveauté introduite avec ce nouveau livre 5 est que la rupture des négociations à un stade où la conclusion du contrat est légitimement attendue ouvre un droit à l'indemnisation de la perte des avantages nets liés à la conclusion du contrat. Cette réparation de l'intérêt positif n'aura lieu qu'en de rares occasions, cette situation découlant d'une jurisprudence extrêmement rare¹⁶.

Section 2. Le régime spécifique (Code de droit économique)

Devant l'ampleur du déséquilibre commercial existant entre le franchiseur et le franchisé, le législateur se devait de réagir et une première façon de le faire intervint avec la loi du 19 décembre 2005. Cette loi concerne l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial. Sans viser uniquement les contrats de franchise, elle les englobe donc sans conteste. Le contenu de cette loi a été intégré au livre X, titre 2, du Code de droit économique (ci-après, CDE) par une loi du 2 avril 2014¹⁷, aux articles X.26 à X.34. Ces dispositions n'ont connu que peu de modifications depuis lors : l'article X.27 a été modifié par

¹⁴ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 172.

¹⁵ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 173.

¹⁶ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 175.

¹⁷ Loi du 2 avril 2014 portant insertion du livre X, « Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 28 avril 2014.

une loi du 20 septembre 2018¹⁸ et l'article X.28 par une loi du 9 février 2024¹⁹ (entrée en vigueur pour le 1^{er} septembre 2024). Ce régime spécifique n'exclut pas le livre 5 du Code civil pour les points qu'il ne règle pas.

§ 1^{er}. Nécessité d'un document particulier

L'encadrement des négociations proposé par le législateur à l'article X.27 du CDE tient en deux obligations dans le chef du franchiseur : la remise d'un projet d'accord et la remise d'un document particulier, le tout un mois avant la conclusion de l'accord. Ces documents doivent être remis au franchisé sur un support durable et accessible. La charge de la preuve de la remise des documents revient au franchiseur, qui veillera à se réserver la preuve que le délai d'un mois a bien été respecté (une clause de style insérée dans le contrat sera insuffisante²⁰). Ces obligations sont impératives, et ne dépendent donc pas de la volonté des parties.

Durant ce délai d'un mois, aucune obligation, aucune rémunération, somme ou caution ne peut être demandée ou payée, à l'exception des obligations prises dans le cadre d'un accord de confidentialité. Il faut donc pouvoir réfléchir pendant un mois sans que le franchisé ne doive s'engager avec le franchiseur.

Le document particulier que le franchiseur doit remettre en plus du projet d'accord doit comporter certaines mentions obligatoires, reprises à l'article X.28 du CDE. C'est un document en deux parties : la première comporte les dispositions contractuelles que le législateur estime importantes, la deuxième comporte les données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial (donc, en l'occurrence, du contrat de franchise). Ce document doit être rédigé d'une façon claire et compréhensible, ses clauses s'interprétant de la manière la plus favorable au franchisé (article X.32 du CDE)

Dans sa première partie, le document particulier doit donc mentionner si le contrat a un caractère *intuiti personae* ou non, les obligations reprises dans le projet d'accord, les conséquences liées à l'inexécution desdites obligations, les modalités de rémunération du franchiseur, les clauses de non-concurrence et leurs modalités, le caractère déterminé ou indéterminé de la durée du contrat et son mode de renouvellement, les conditions de fin du contrat, les modalités du droit de préemption ou de l'option d'achat offerte au franchisé et les exclusivités réservées au franchiseur. Une première partie très complète donc, qui

¹⁸ Loi 20 septembre 2018 visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable et à lever des obstacles à la conclusion de contrats par voie électronique, *M.B.*, 10 octobre 2018.

¹⁹ Loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024.

²⁰ P. DEMOLIN, *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage – commentaires de la loi du 2 avril 2014 portant insertion du Titre 2 du Livre X du Code de droit économique*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 58.

envisage une liste très large afin de protéger une partie qui souvent découvre le droit de la distribution : le franchisé²¹.

Les mentions obligatoires de la première partie ne sont obligatoires dans le projet d'accord que pour autant qu'elle n'ait une utilité. Il n'est pas utile de préciser une clause de non-concurrence dans le document particulier s'il n'y en a aucune de prévue dans le projet d'accord.

La deuxième partie se doit de contenir les coordonnées du franchiseur et celles de la personne physique agissant en son nom si le franchiseur est une personne morale ; une description des activités du franchiseur ; les droits de propriété intellectuels cédés ; les comptes annuels des trois derniers exercices du franchiseur ; l'expérience de partenariat commercial et l'expérience en dans l'exploitation de la formule commerciale en dehors d'un accord de partenariat commercial ; l'historique, l'état et les perspectives du marché où les activités s'exercent, ainsi que pour la part de marché du réseau, d'un point de vue global et local ; pour chacune des trois dernières années écoulées, le nombre d'exploitants du réseau belge et mondial ainsi que les perspectives d'expansion ; pour chacune des trois dernières années écoulées, un état des lieux du nombre de contrat de franchise conclus, non-renouvelés ou auxquels il a été mis fin ; les charges et les investissements auxquels s'engage le franchisé ainsi que leurs modalités.

Le franchisé peut demander une modification par écrit du projet ou du document particulier sans que le franchiseur doive pour autant renvoyer un nouveau projet ou document particulier ; dans une telle hypothèse, le délai d'un mois ne recommence pas²². En revanche, si la modification provient du franchiseur, ce dernier devra renvoyer, au moins un mois avant la conclusion du contrat, un projet modifié et un document particulier simplifié reprenant au moins les dispositions contractuelles, telles que prévues à l'article X.28, §1^{er}, 1° du CDE, qui auraient été modifiées par rapport à l'original.

En cas de renouvellement, de modification d'un contrat de franchise en exécution depuis au moins deux ans ou de la conclusion d'un nouveau contrat de franchise, le franchiseur doit fournir le projet d'accord et un document particulier simplifié, au moins un mois avant la conclusion, le renouvellement ou la modification du contrat de franchise (article X.29 du CDE). Ce document simplifié ne doit reprendre que les mentions obligatoires, au sens de l'article X.28, §1^{er}, 1° et 2°, qui ont été modifiées par rapport au document original. Il n'est cependant pas fait mention d'un support durable nécessaire, contrairement à l'article X.27 du CDE. Il s'agit manifestement d'un oubli de la part du législateur, puisque, comme l'écrit Pierre

²¹ N. THIRION *et al.*, *op. cit.*, p. 525.

²² P. DEMOLIN, « L'information précontractuelle ... », *op. cit.*, p. 64.

Demolin, on n'aperçoit pas comment il sera possible de prouver que le franchisé a bien reçu les documents sans un support durable²³.

La nouvelle mouture de l'article X.28, §1^{er}, 1^o, n'entrera en vigueur que le 1^{er} septembre 2024. Les modifications apportées exigent davantage de précisions et permettent au document particulier de véritablement remplir son rôle d'information accessible à l'indépendant voulant s'engager dans un contrat de franchise.

Il est ainsi fait une place plus importante au sort accordé aux charges et investissements en cas de fin du contrat. Il est aussi fait mention des limitations au commerce en ligne, ainsi qu'à l'accès au droit de l'utilisation des données des clients pendant et après le contrat par le franchisé. Concernant les obligations, le législateur s'est voulu plus précis et a délimité les obligations qu'il entendait inclure dans le document particulier. Une autre information utile, car sujet de polémique, est la relation entre le contrat de franchise et le contrat de bail, ou tout autre contrat concernant le siège d'exploitation, qui doit figurer dans le document particulier. De plus, le document particulier doit contenir les informations concernant une éventuelle clause d'élection de for, de choix de loi ou de choix de langue de procédure.

Pour le reste, il est toujours demandé que la durée, les conditions de renouvellement et les modes de résiliation ainsi que leurs conséquences soient intégrées au document particulier.

Il existe également une obligation générale de confidentialité prévue à l'article X.31 du CDE, permettant une négociation loyale et de bonne foi puisque les documents échangés ne doivent servir qu'à la conclusion d'un accord et ne peuvent pas être utilisés pour autre chose.

§ 2. Sanctions

Ces documents revêtent une certaine importance aux yeux du législateur. Preuve en est des sanctions, inscrites à l'article X.32 du CDE, attachées au non-respect de ces obligations. Ces différentes sanctions sont fonctions du type d'obligation violée. Le franchisé ne peut y renoncer qu'après un délai d'un mois courant à partir de la conclusion du contrat de franchise, et en exprimant explicitement à quelle cause de nullité il renonce.

D'abord, en cas de non-respect des articles X.27 et X.29, alinéa 1, le franchisé peut invoquer la nullité du contrat de franchise dans les deux ans de sa conclusion. Le législateur ne fait état

²³ P. DEMOLIN, *ibidem*, p. 69.

d'aucune autre condition, ce qui laisse supposer que la nullité sera automatique à la moindre irrégularité invoquée par le franchisé²⁴, sous réserve de l'abus de droit.

Ensuite, le franchisé dispose du droit d'invoquer la nullité des dispositions du contrat de franchise, lorsque celles-ci font l'objet d'une mention obligatoire au sens des articles X.28, §1^{er}, 1° et X.29, alinéa 2, et qu'elles sont manquantes sur le document particulier. Encore une fois, la nullité sera automatique, sous réserve de l'abus de droit.

Enfin, si une des données du document particulier visées à l'article X.28, §1^{er}, 2° et X.29, alinéa 2, 2° est manquante, incomplète ou inexacte, ou si l'une des données du document particulier visées à l'article X.28, §1^{er}, 1° et X.29, alinéa 2, 1° est incomplète ou inexacte, le franchisé pourra invoquer le droit commun des vices du consentement ou de la faute quasi-délictuelle, sans préjudice de la sanction permettant d'invoquer la nullité des dispositions prévue *supra*.

Le franchiseur sera donc bien inspiré de remplir les obligations prévues par le législateur, sous peine de se retrouver à la merci du bon vouloir du franchisé, qui dispose d'un panel de sanctions qu'il pourra invoquer à sa guise si les conditions sont remplies.

²⁴ P. DEMOLIN, *ibidem*, p. 69.

Chapitre 3. Les obligations des parties et les clauses caractéristiques du contrat de franchise de distribution

Section 1^{ère}. Durée du contrat

À la différence d'autres contrats tel que le contrat de concession, le contrat de franchise de distribution ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique concernant sa durée. La seule règle applicable est celle de la liberté contractuelle consacrée à l'article 5.14 du Code civil, ainsi que les règles affectant la durée du contrat aux articles 5.75 et 5.76 du Code civil. Il convient de noter que la durée du contrat de franchise de distribution doit se retrouver dans le document particulier prévu par l'article X.28 du CDE lors de la phase précontractuelle.

§ 1^{er}. Contrat à durée déterminée

Le contrat de franchise de distribution peut être à durée déterminée. La durée est établie librement par les parties. La plupart des contrats de franchise sont à durée déterminée et ont une durée de 9 ans²⁵. La question du renouvellement sera abordée dans les développements concernant l'échéance du terme.

Il existe cependant une recommandation au sein du code de déontologie européen de la franchise (article 5.5) : la durée du contrat devrait être fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise²⁶. Bien que ce soit une mesure de *soft law*, le franchiseur sera inspiré de l'appliquer, sous peine d'avoir des difficultés dans ses négociations avec ses futurs franchisés. On pense notamment à la durée du bail commercial qui est de 9 ans minimum en Belgique, ce qui explique la durée moyenne de 9 ans dans les contrats de franchise de distribution à durée déterminée²⁷.

§ 2^{ème}. Contrat à durée indéterminée

La règle étant la liberté contractuelle, les parties peuvent choisir de conclure un contrat à durée indéterminée. Dans une telle hypothèse, il n'est donc, à notre avis, plus nécessaire d'inclure ni de parler de renouvellement du contrat, que ce soit dans l'accord ou dans le document particulier à remettre lors de la phase précontractuelle.

²⁵ Commission d'arbitrage, avis 2013/13 du 28 mars 2013.

²⁶ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 5.5, la Fédération Belge de la Franchise fait référence uniquement au Code de déontologie européen sur son site.

²⁷ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *La franchise en Belgique – aspects pratiques et juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 105.

Section 2. Obligations principales du franchiseur

Comme indiqué précédemment, ce qui caractérise le rôle du franchiseur dans un contrat de franchise, c'est la transmission d'un savoir-faire et l'assistance tout au long du contrat. Plus précisément, dans le cas d'une franchise de distribution, le franchiseur vend ses propres produits au travers du franchisé ou bien agit comme une centrale d'achat. Nous limiterons donc le propos à ces deux obligations : la transmission d'un savoir-faire et l'assistance au franchisé.

§ 1^{er}. Transmission d'un savoir-faire

Le règlement 2022/720 de la Commission définit le « savoir-faire » en ces termes : « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci »²⁸. On peut donc résumer le savoir-faire comme l'idée commerciale sur la base de laquelle a été élaboré le concept original de la franchise²⁹. Ce savoir-faire doit s'apprécier en fonction du type de franchise et de l'objet du contrat³⁰. Le savoir-faire inclut évidemment l'usage des signes distinctifs du franchiseur par le franchisé.

Pour approfondir la définition, le règlement définit également les concepts suivants : « secret », « substantiel » et « identifié ». Secret « signifie que le savoir-faire n'est généralement pas connu ou facilement accessible », substantiel « se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels », identifié « signifie que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité »³¹.

On voit donc que le savoir-faire a pour caractéristique d'être secret, substantiel et identifié. Si le caractère secret du savoir-faire ne pose aucun problème de compréhension et fera l'objet de développements succincts, le caractère substantiel et le caractère identifié du savoir-faire appelle plus de développements.

²⁸ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art 1, §1^{er}, (j).

²⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 159.

³⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, *ibidem*, p. 159.

³¹ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art. 1, §1^{er}, (j).

L'exigence de secret ne signifie pas que le savoir-faire est totalement inconnu ou inaccessible, il s'agit simplement d'une difficulté générale d'accès ou de connaissance³². Il ne faut donc pas interpréter trop strictement la notion de secret³³.

Le caractère substantiel du savoir-faire doit permettre au franchisé de disposer d'un avantage concurrentiel à la suite de la transmission de ce savoir-faire. Plus précisément, concernant une franchise de distribution, le caractère substantiel du savoir-faire se caractérise dans la façon de présenter ses produits et une information indispensable sur la vente des produits³⁴. Le caractère substantiel implique donc un intérêt économique et un intérêt pratique. Le fait que le savoir-faire doit être substantiel ne se limite pas à ces deux aspects ; il peut aussi s'agir d'un certain type de gestion administrative et financière³⁵.

Le savoir-faire doit être identifié ; cette notion recoupe le caractère transmissible du savoir-faire. En effet, le savoir-faire doit être également transmissible ; à défaut, il sera considéré comme absent et le contrat sera requalifié ou frappé de nullité³⁶. Ce caractère transmissible du savoir-faire implique également qu'il doit être le même pour tous les franchisés, ses modalités de transmission devant également être les mêmes³⁷.

Le franchiseur est aussi encouragé par les codes de déontologie à faire évoluer son savoir-faire, notamment via les retours de ses franchisés³⁸. Au-delà de la recommandation du code de déontologie, il est dans l'intérêt économique du franchiseur de continuer à développer sa formule, pour continuer d'assurer l'avantage concurrentiel que permet son savoir-faire à ses franchisés.

Bien qu'il n'y ait aucun texte légal réglementant la transmission du savoir-faire, la doctrine considère que le savoir-faire doit être transmis au moment de la conclusion du contrat³⁹. Le savoir-faire prendra la forme d'un manuel reprenant les normes d'exploitation et les procédures du réseau de franchise. Il est d'usage d'appeler ce manuel « la Bible » ou « le Manuel Opératoire »⁴⁰. Le franchiseur sera inspiré d'en faire mention de façon détaillée dans le contrat de franchise.

³² Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 1.

³³ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *op. cit.*, p. 89.

³⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 160.

³⁵ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *op. cit.*, p. 89.

³⁶ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *ibidem*, p. 89.

³⁷ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *ibidem*, p. 89.

³⁸ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.2.

³⁹ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 161.

⁴⁰ D. DEPREAY et M. GERON, *Le tour de la franchise en 65 questions*, Édipro, Seraing, 2021, p. 115 à 119, 238 et 239.

Le franchiseur devra également assurer une formation initiale du franchisé⁴¹. Dans le cadre d'une franchise de distribution, cela consistera notamment en l'étude des normes des produits ainsi que la présentation prévue au sein du réseau. Le franchiseur devra également assurer une formation continue de son franchisé, du fait de l'évolution de son savoir-faire, sur la base de la bonne foi dans l'exécution du contrat⁴².

À noter que l'ensemble de ces éléments relatifs à l'obligation de transmettre son savoir-faire se retrouve au sein du code de déontologie⁴³.

§ 2. Assistance du franchisé tout au long de la relation contractuelle

L'obligation d'assistance du franchiseur au franchisé est de l'essence même d'un contrat de franchise. Bien qu'aucune réglementation impérative n'encadre cette obligation, la bonne foi et la confiance légitime nécessaire à la bonne exécution du contrat de franchise imposent au franchiseur d'assister son franchisé sur plusieurs plans, sous peine de voir le contrat de franchise requalifié⁴⁴. On peut scinder ce devoir d'assistance en deux moments : d'une part, le moment précédent ou suivant immédiatement le début de l'activité ; d'autre part, le moment constituant la période allant jusqu'au terme du contrat.

A. Assistance initiale

Le franchiseur doit une assistance au franchisé avant même le début de son activité. En effet, il doit lui permettre de commencer son activité dans de bonnes conditions. Cette assistance initiale se caractérise par une aide dans les démarches administratives du franchisé, puisque le franchiseur se doit de tenir compte de son partenaire commercial⁴⁵. Elle se définit également par un soutien technique dans la compréhension du *Manuel Opérateur*.

La jurisprudence a aussi consacré cette obligation d'assistance dès le début de l'activité. Dans un arrêt du 2 juin 2003⁴⁶, la Cour d'appel de Bruxelles a reconnu une obligation d'assistance du franchiseur au début de l'activité : « (...) la nature du franchising (...) imposaient au franchiseur l'obligation d'assister le franchisé dans la gestion de l'exploitation, surtout pendant la période du début ». Le franchiseur qui n'assisterait donc pas son franchisé pourrait

⁴¹ D. DEPREAY et M. GERON, *ibidem*, p. 238.

⁴² J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *op. cit.*, p. 90.

⁴³ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.2.

⁴⁴ Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

⁴⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, « 1 - Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *Regards croisés sur la distribution : concession, agence et franchise*, B. DE GRAEUWE D'AOUST, *et al.* (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 9.

⁴⁶ Brussel (1^e k.), 02/06/2003, *D.A.O.R.*, 2004/2, nr. 70, p. 37.

voir sa responsabilité contractuelle exposée, puisqu'il adopterait un comportement fautif dans l'exécution de son contrat⁴⁷.

B. Assistance continue

L'assistance que doit le franchiseur au franchisé ne s'arrête pas après le démarrage de l'activité, mais se poursuit tout au long de la relation. Dans un jugement du tribunal de commerce de Charleroi du 22 novembre 1995⁴⁸, on peut déjà noter l'expression de cette collaboration étroite requise dans le chef d'un contrat de franchise. Selon ce jugement, le franchiseur se doit d'assister le franchisé en matière commerciale, publicitaire et professionnelle.

Comme l'indique également la Cour d'appel de Mons, l'obligation d'assistance continue du franchiseur est un élément distinctif du contrat de franchise. Cette obligation découle de la collaboration nécessaire entre le franchiseur et le franchisé⁴⁹.

La doctrine aussi se positionne sur la nécessité d'une assistance continue de la part du franchiseur⁵⁰. Cependant, le contenu de cette obligation d'assistance semble assez vide en termes d'encadrement. Elle sera libellée selon la volonté des parties, comme le permet l'article 5.14 du Code civil. Les parties devront donc décrire de façon minutieuse cette obligation d'assistance en des termes clairs, tout en précisant si cette aide est gratuite ou payante⁵¹.

Il convient cependant de constater que, même sans cadre législatif précis, cette obligation d'assistance doit être entendue très largement par les parties. La Cour d'appel de Liège a en effet poussée l'obligation d'assistance du franchiseur jusqu'à l'obligation d'aider son franchisé à accomplir les formalités de renouvellement du bail, ne limitant cette obligation que jusqu'à la négligence du franchisé⁵². Par contre, la situation de fait étant celle d'un franchiseur également bailleur de son franchisé, il n'est pas sûr que le raisonnement puisse s'appliquer en dehors de ce cas bien précis.

Une assistance trop importante peut également être préjudiciable au franchiseur, qui pourra être vu comme un dirigeant de fait. La Cour d'appel de Mons a établi les conditions pour qu'un franchiseur soit qualifié de dirigeant de fait : il faut que le franchiseur prenne des initiatives

⁴⁷ P. DEMOLIN, *Le contrat de franchise*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 71 à 74.

⁴⁸ Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

⁴⁹ Cité in P. HOLLANDER (dir.), *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009, p. 189 et 190.

⁵⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, « 1 - Rôles de l'équité ... », *op. cit.*, p. 9.

⁵¹ D. DEPPEY et M. GERON, *op. cit.*, p. 239.

⁵² P. DEMOLIN, « Le contrat de franchise », *op. cit.*, p. 73 et 74.

dépassant le cadre contractuel de la franchise, ces initiatives doivent être de celles que peut prendre un administrateur et que ces actes soient de nature à aliéner la nécessaire indépendance que doit pouvoir conserver le franchisé⁵³.

Le code de déontologie européen de la franchise recommande lui aussi de reconnaître une certaine indépendance du franchisé, pour éviter que n'apparaisse un lien de subordination⁵⁴.

Section 3. Obligations principales du franchisé

La contrepartie de ce savoir-faire et de cette assistance est bien évidemment le respect par le franchisé de certaines obligations. La présente contribution examinera les deux obligations faisant partie par essence du contrat de franchise : le respect des normes du franchiseur et la confidentialité du savoir-faire. Il ne sera en revanche pas détaillé les diverses façons dont est établie la rémunération du franchiseur, compte tenu des limites paginales de ce travail.

§ 1^{er}. Respect des normes du franchiseur

Le franchiseur met donc un savoir-faire à disposition du franchisé qui, en retour, se doit de respecter la méthode prévue pour exploiter ce savoir-faire. En effet tout usage de ce savoir-faire non prévu par le contrat devra faire l'objet d'un accord du franchiseur⁵⁵. Le plus important est de préserver l'image de marque et de savoir-faire du réseau de franchise, ce qui limite l'usage du franchisé et ses possibilités d'initiative.

Cette obligation découle aussi d'un des piliers du système de franchise : l'uniformité du réseau. Les normes que le franchiseur demande, le franchisé les exécute. Elles peuvent être, dans le cadre d'une franchise de distribution, la décoration ou l'agencement des locaux, les méthodes de distribution, les politiques de gestion commerciale ou encore le choix entre un système de caisses automatiques ou traditionnelles⁵⁶.

Il faut toutefois apporter un bémol à cette supposée toute-puissance du franchiseur quant aux modalités d'application de ses normes. Comme indiqué *supra*, le franchiseur a tout intérêt de faire évoluer ses concepts, son savoir-faire et ses normes, cependant il ne peut imposer unilatéralement à son cocontractant, le franchisé, ces changements sans son accord. Cet

⁵³P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 167 et 168.

⁵⁴ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.2, c).

⁵⁵ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Dordrecht, Kluwer, 1997, p. 201.

⁵⁶ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *ibidem*, p. 202 à 204.

accord prendra le plus souvent la forme d'une clause dont les modalités seront réglées par les parties, sous réserve, une fois encore, de l'abus de droit⁵⁷.

Un cas assez intéressant apparaît dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 avril 2008⁵⁸. Un franchisé a vu son franchiseur opérer une réorganisation de ses produits, qui étaient scindés en deux marques distinctes, pour être regroupés en une marque unique. La cour d'appel a estimé qu'on ne pouvait remettre en cause la politique générale de distribution du franchiseur. Par contre, en application du principe d'exécution de bonne foi des conventions, le franchiseur devait prendre en considération la situation particulière du franchisé, étant donné la situation de voisinage avec un autre franchisé faisant partie du même réseau de distribution suite au regroupement des deux marques⁵⁹. La Cour a confirmé sur ce point le jugement de première instance : le contrat est donc résolu aux torts du franchiseur qui a bouleversé l'économie du contrat, ne respectant pas son devoir de loyauté et de modération vis-à-vis de son franchisé⁶⁰.

Il convient donc pour le franchiseur de s'assurer de la nécessité de ces évolutions. Il devra également veiller à l'équilibre entre les coûts de ces évolutions et l'impact positif qu'en retirera le franchisé. Le franchiseur devra aussi veiller à la santé financière de ses franchisés et ne pas hésiter à discuter des moyens de mettre en œuvre les changements prévus sans que les charges soient exagérées⁶¹. Cette modification unilatérale pourrait, selon certains auteurs, déboucher sur un abus de dépendance économique⁶², avec l'adoption de la loi du 4 avril 2019⁶³.

Au demeurant, le code de déontologie recommande que le franchisé agisse loyalement, que ce soit vis-à-vis du franchiseur mais aussi par rapport aux autres franchisés. Il est également recommandé qu'il agisse loyalement dans le but de la réussite du réseau, mais sans lien de subordination par rapport au franchiseur⁶⁴. On a donc, d'un côté, un besoin de loyauté et un devoir de collaboration mais, d'un autre côté, une indépendance du franchisé : ce difficile équilibre suppose d'inclure dans le contrat des clauses claires et précises pour éviter tout problème.

§ 2. Confidentialité du savoir-faire

⁵⁷ D. DEPNEY et M. GERON, *op. cit.*, p. 238 et 239.

⁵⁸ P. HOLLANDER (dir.), *op. cit.*, p. 192.

⁵⁹ P. HOLLANDER (dir.), *ibidem*, p. 193.

⁶⁰ P. HOLLANDER (dir.), *ibidem*, p. 194.

⁶¹ D. DEPNEY et M. GERON, *op. cit.*, p. 266.

⁶² D. DEPNEY et M. GERON, *ibidem*, p. 267 à 269.

⁶³ Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019.

⁶⁴ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.3.

La bonne foi impose aux parties une confidentialité, dès la phase précontractuelle⁶⁵. Le législateur a également imposé une obligation de confidentialité, comme mentionné *supra*, à l'article X.31 du CDE. Selon certains auteurs, la sanction de la rupture de ces obligations de confidentialité peut être la rupture du contrat avec des amendes contractuelles très importantes⁶⁶.

Suivant les recommandations du code de déontologie, cette obligation de confidentialité doit concerner le savoir-faire ainsi que les autres informations liées à l'exploitation du point de vente par le franchisé⁶⁷. Cette obligation de confidentialité s'impose pendant toute la durée du contrat et même après sa fin⁶⁸.

Le franchiseur sera bien inspiré d'étendre cette obligation de confidentialité aux employés du franchisé⁶⁹. On peut comprendre cette approche puisqu'il ne faut pas couvrir uniquement le danger de divulgation direct mais aussi le danger indirect – un employé mécontent pouvant se répandre sur les méthodes et savoir-faire employés au sein de sa franchise.

Section 4. De quelques clauses étudiées à la lumière du droit européen de la concurrence

Avec l'expiration du règlement 330/2010⁷⁰, la Commission européenne se devait d'adopter un nouveau règlement et de l'adapter aux évolutions technologiques, économiques et juridiques. C'est chose faite avec le règlement 2022/720 du 10 mai 2022⁷¹, entré en vigueur le 1^{er} juin 2022 et qui expirera le 31 mai 2034. La présente contribution se voulant un panorama actualisé, il ne sera fait mention que de ce dernier règlement, lorsque cela sera possible.

§ 1^{er}. Les clauses présumées valides

⁶⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, « 1 - Rôles de l'équité ... », *op. cit.*, p. 8.

⁶⁶ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p.203 et 204.

⁶⁷ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.3.

⁶⁸ Code de déontologie européen — Fédération Belge de la Franchise, art. 2.3.

⁶⁹ O. VAES, *Franchising – guide pratique pour les juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 149.

⁷⁰ Règlement (U.E.) 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102, 23 avril 2010.

⁷¹ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022.

Le régime d'exemption général est prévu à l'article 2, §1 du règlement 2022/720. L'article 101, §1^{er} du TFUE (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) est inapplicable aux accords verticaux contenant une ou des restrictions verticales. Il convient de revenir à l'article 1^{er}, §1^{er}, (a) et (b) du règlement pour définir ce qu'est un accord vertical et ce qu'est une restriction verticale.

Un accord vertical est « un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services »⁷².

Une restriction verticale est « une restriction de concurrence dans un accord vertical entrant dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, du traité »⁷³.

On se trouve donc face à une catégorie d'accords plus vaste que la catégorie des contrats de franchise de distribution. On a également ajouté pour plus de précision des définitions aux notions de « fournisseur », de « service d'intermédiation en ligne », de « système de distribution exclusive », « ventes actives » et « ventes passives ». Le législateur européen a eu le souci d'aider les entreprises à comprendre ce règlement⁷⁴, permettant au passage une plus grande sécurité juridique.

Toute une série d'accords verticaux n'en sont pas moins exclus de cette exemption générale. Une clause ne sera donc présumée valide par le règlement 2022/720 que si, d'une part, l'accord vertical n'est pas exclu par les exceptions de l'article 2 et que si, d'autre part, cette clause ne fait pas partie des restrictions caractérisées de l'article 4 ou des restrictions exclues de l'article 5.

Deux autres exceptions importantes à l'exemption prévue à l'article 2 sont à noter : le seuil de part de marché de l'article 3 ; les pouvoirs discrétionnaires de la Commission et des autorités de la concurrence des États membres, prévus aux articles 6 et 7 du règlement 2022/720.

Le seuil de part de marché visé à l'article 3 explique l'exemption prévue à l'article 2 du règlement 2022/720 ne s'applique pas lorsque le franchiseur dépasse 30% de part du marché

⁷² Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art. 1, §1^{er}, (a).

⁷³ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art. 1, §1^{er}, (b).

⁷⁴ D. GRISAY et A. ANSAY, *Droits européen et belge de la concurrence*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 53-54.

sur lequel il vend ses produits ou ses services, ou encore que la part du franchisé sur le marché ne dépasse pas 30%. La façon de vérifier l'application du seuil de part de marché est décrite à l'article 8 du règlement 2022/720.

Le pouvoir discrétionnaire de l'article 6 est, lui, une nouveauté par rapport au règlement 330/2010. Il permet à la Commission ou à une autorité de concurrence d'un État membre de retirer individuellement l'exemption accordée à l'article 2. Cette évolution montre la volonté de la Commission d'adapter sa réglementation à une évolution de l'économie toujours plus portée sur les services en ligne⁷⁵.

Les clauses de l'essence même de la franchise sont présumées valides : la transmission du savoir-faire, l'obligation d'assistance, le respect des normes du franchiseur et la confidentialité du savoir-faire. Cette présomption découle des lignes directrices de la Commission européenne⁷⁶. Aucune nouveauté depuis l'arrêt *Pronuptia*⁷⁷ en ce sens, la CJUE validant déjà à l'époque implicitement ces clauses⁷⁸.

On notera également qu'une clause visant le respect d'une interdiction générale de vente de substances dangereuses à certaines personnes pour des raisons de sécurité ou de santé est considéré comme exempté de l'article 101, §1^{er} du TFUE⁷⁹. Il faut qu'une clause soit donc objectivement nécessaire⁸⁰.

§ 2. La clause de prix

Les clauses de prix imposés bénéficient d'une attention toute particulière. Le règlement 2022/720 prévoit expressément dans son article 4, (a)⁸¹ qu'une clause de prix, sous certaines conditions, est une restriction caractérisée retirant le bénéfice de l'exemption de l'article 2⁸².

⁷⁵ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, considérant 10.

⁷⁶ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 166.

⁷⁷ C.J.C.E., arrêt *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, 28 janvier 1986, 161/84, EU:C:1986:41.

⁷⁸ N. THIRION *et al.*, *op. cit.*, p. 519 et 520.

⁷⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 180.

⁸⁰ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 180, il est ainsi donné pour exemple le fait d'assurer le respect d'une interdiction générale de vendre des substances dangereuses à certains clients pour des raisons de sécurité ou de santé.

⁸¹ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art. 4, (a)

⁸² Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art 2.

Il est donc interdit au franchiseur de restreindre la marge de décision du franchisé dans le choix des prix. Le franchiseur peut cependant inclure un prix maximum ou une recommandation de prix, sans pour autant que cette restriction soit de nature à imposer un prix fixe ou prix minimal au moyen d'incitatifs ou de pressions⁸³.

Les prix imposés peuvent se retrouver dans une décision du franchisé qui se plie à l'exigence de son franchiseur de vouloir monter les prix⁸⁴, ce qui constitue aux yeux de la Commission un prix imposé direct, au même sens qu'une clause explicite.

La Commission énumère également des moyens indirects pour imposer un prix minimal ou influencer ce prix de manière détournée⁸⁵. Cette liste est exemplative : le franchiseur devra être attentif à respecter cette liste tout en restant vigilant à la possibilité que ses clauses soient considérées comme des restrictions caractérisées même si elles ne relèvent pas explicitement de la liste. On retrouve notamment des situations de fait, dans laquelle un retard voire une suspension de livraison est considérée comme un moyen indirect. Les prix minimaux aussi sont une mesure indirecte prohibée par la Commission, sous réserve qu'ils dissuadent fortement ou empêchent le franchisé de pratiquer des prix inférieurs⁸⁶.

La Commission offre également divers arguments en faveur ou en défaveur d'une clause de prix, puisqu'une entreprise pourra demander une exemption individuelle à la Commission, faisant valoir que cette clause bénéficie aux utilisateurs finaux⁸⁷. Un élément à prendre en compte, selon la Commission, c'est aussi la position sur le marché du franchiseur⁸⁸. La Commission précise aussi que ces règles s'appliquent au service d'intermédiation en ligne⁸⁹.

La sanction est assez lourde en cas de manquement à ces règles sur les clauses de prix. En effet, l'ensemble de l'accord sera exclu du bénéfice de l'exemption de l'article 2 du règlement 2022/720. L'accord sera donc présumé relever de l'article 101, §1^{er} du TFUE et les conditions du §3 seront réputées non remplies⁹⁰.

§ 3. La clause d'activité territoriale

⁸³ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art 4.

⁸⁴ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 186.

⁸⁵ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 187.

⁸⁶ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 189.

⁸⁷ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 196 et 197.

⁸⁸ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 200.

⁸⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission du 30 juin 2022, considérant 194.

⁹⁰ D. GRISAY et A. ANSAY, *op. cit.*, p. 45.

La clause d'exclusivité territoriale peut prendre énormément de formes et n'est régie que par la créativité des parties. On peut cependant la définir comme suit : c'est une clause au bénéfice du franchisé qui lui permet de jouir sur un territoire donné du savoir-faire et des signes distinctifs du franchiseur⁹¹.

Celles-ci font l'objet des points (b), (c) i) et (d) de l'article 4 du règlement 2022/720. Ces restrictions caractérisées concernent tant les systèmes de distribution sélective qu'exclusive mais aussi les systèmes de distribution ni sélectifs ni exclusifs. Les restrictions mentionnées par le règlement peuvent résulter d'une obligation directe ou d'une mesure indirecte.

Les lignes directrices établies par la Commission se basent sur la jurisprudence de la CJUE pour lister des mesures indirectes. Il n'est pas indiqué si la liste est exhaustive ou non, il semble tout de même qu'il faut examiner au cas par cas les mesures indirectes. Avec les définitions de « ventes actives » et « ventes passives », les restrictions aux clauses d'exclusivité territoriale s'en trouvent renforcées, avec une sécurité juridique plus importante.

La plupart du temps, une restriction de la vente active sur un territoire autre que celui assigné au franchisé sera exempté ; en revanche, la vente passive doit toujours être possible. La seule possibilité de restreindre la vente passive tout en bénéficiant de l'exemption suppose que la restriction territoriale soit ciblée sur la vente aux utilisateurs finaux par un acheteur agissant en tant que grossiste sur le marché⁹². Autre possibilité : celle de restreindre la capacité d'un acheteur de composants destinés à être incorporés dans un produit, de revendre ces composants à des concurrents du fournisseur⁹³.

Les clauses d'exclusivité territoriale ne sont pas limitées à la vente, il faudra que les parties décrivent minutieusement son contour. Il faut voir si cette exclusivité concerne la marque, certains produits ou autres⁹⁴. Découlant de la diversité des clauses, les entreprises peuvent demander une exemption individuelle en invoquant des motifs légitimes. Il faudra également démontrer que l'absence de concurrence territoriale sera bénéfique aux consommateurs.

On voit donc que le règlement ne s'éloigne pas beaucoup des raisonnements de la CJUE, qui a souvent favorisé les clauses d'exclusivité territoriale relative⁹⁵. Les clauses d'exclusivité

⁹¹ J. VOGEL et L. VOGEL, *Droit de la franchise*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 147.

⁹² C. DELFORGE *et al.*, *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 49.

⁹³ C. DELFORGE *et al.*, *ibidem*, p. 49.

⁹⁴ D. DEPREAY et M. GERON, *op. cit.*, p. 240.

⁹⁵ N. THIRION *et al.*, *op. cit.*, p. 520.

absolue, celles qui ne permettent aucune vente à aucun client sur un territoire donné, sont donc toujours interdites par principe.

Chapitre 4. La fin du contrat de franchise de distribution

Le contrat de franchise de distribution étant régi par le Code civil, il n'a pas de durée minimale ou maximale, il peut être soit à durée déterminée ou indéterminée. Un droit au renouvellement ne doit pas non plus être impérativement prévu par le franchiseur. Les développements qui suivent abordent les causes les plus communes de fin du contrat de franchise de distribution avant de discuter de deux points importants entourant la fin du contrat.

Section 1^{ère}. Contrat à durée indéterminée

Il faut distinguer, dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, selon que le contrat de franchise est soumis au titre 3 du livre X du CDE ou au Code civil (dispositions applicables à certaines concessions de vente). Les parties peuvent décider d'inclure l'application du titre 3 mais, indépendamment même d'une telle insertion, une certaine doctrine tout autant qu'une certaine jurisprudence estime qu'il faut faire application de ces règles lorsque leurs conditions d'application sont réunies⁹⁶.

En d'autres termes, il faut que le contrat puisse s'analyser tantôt comme une concession de vente exclusive, tantôt comme une concession de vente en vertu de laquelle le concessionnaire vend, dans le territoire concédé, la quasi-totalité des produits faisant l'objet de la convention tantôt comme une concession de vente dans laquelle le concédant impose au concessionnaire des obligations importantes qui sont liées à la concession de vente d'une manière stricte et particulière et dont la charge est telle que le concessionnaire subirait un grave préjudice en cas de résiliation de la concession (article X.35 CDE).

Dans le cas où les articles du titre 3 s'appliquent, la partie mettant fin au contrat doit accorder un délai raisonnable ou une juste indemnité (article X.36 du CDE). Le juge statue en équité en cas d'absence d'accord des parties sur le délai raisonnable ou la juste indemnité. Dans le cas où le contrat de franchise de distribution est résilié pour un motif autre qu'une faute grave du franchisé, ce dernier aura droit à une indemnité complémentaire équitable selon les critères prévus à l'article X.38 du CDE.

Dans le cas où le contrat échappe au titre 3 du livre X du CDE et est donc soumis au Code civil, les parties peuvent organiser un droit de résiliation dont les conditions doivent être

⁹⁶ P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, « La loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée appliquée au contrat de franchise : vers la fin d'une controverse ? », *J.L.M.B.*, 2022/39, p. 1729-1733, qui cite Trib. entr. (10^e ch.), 10 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022/39, p. 1724-1729.

respectées⁹⁷. Dans le cas contraire, les parties pourront en toute occasion demander la résiliation du contrat. Il n'y a pas de formes particulières à respecter, si ce n'est que la résiliation doit être notifiée selon le prescrit de l'article 1.5 du Code civil, et que la partie mettant fin au contrat doit accorder un préavis raisonnable⁹⁸. Le délai de préavis raisonnable doit être calculé sur base de la durée du contrat, des investissements accomplis et le temps que mettra l'autre partie à retrouver un nouveau cocontractant⁹⁹. Le non-respect du délai de préavis raisonnable entraînera une indemnité compensatoire¹⁰⁰.

Section 2. Contrat à durée déterminée

Il faut une nouvelle fois déterminer si c'est le titre 3 du livre X du CDE ou le Code civil qui est d'application. Le titre 3 du livre X du CDE ne s'appliquera que si les parties le prévoit ou si le contrat de franchise remplit les conditions prévues à l'article X.35 du CDE comme expliqué *supra*.

Dans le cas où le titre 3 du livre X du CDE s'applique, le franchiseur ou le franchisé devra notifier à l'autre partie sa volonté de ne pas prolonger la relation par une lettre recommandée au moins trois mois et au plus tôt six mois avant l'échéance du terme (article X.38 CDE). Dans le cas contraire, le contrat sera reconduit pour une durée indéterminée ; ou pour une durée convenue par les parties dans une clause de tacite reconduction. Lorsque le contrat a déjà été reconduit deux fois, s'il est prorogé une nouvelle fois, il le sera pour une durée indéterminée. Un franchiseur attentif prévoira à *minima* une clause de reconduction tacite pour éviter de se retrouver avec un contrat de franchise de distribution à durée indéterminée.

Concernant l'application à titre supplétif du Code civil, le contrat aura une durée maximale de 99 ans s'il est affecté d'un terme (article 5.76 du Code civil). Le contrat ne peut être résilié en ce cas sauf si les parties en disposent autrement, sous réserve de l'abus de droit¹⁰¹. Dans le cas où il y a eu résiliation non autorisée, elle sera non effective et le contrat continuera de sortir ses effets¹⁰².

Les parties peuvent prévoir une prorogation (article 5.77 du Code civil) mais ce droit ne leur est pas ouvert automatiquement, lorsque le terme arrive à échéance, le contrat s'éteindra. La prorogation aura pour seul effet de reporter le terme extinctif du contrat sans en changer le contenu.

⁹⁷ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *op. cit.*, p. 361.

⁹⁸ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 362.

⁹⁹ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 362.

¹⁰⁰ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 362.

¹⁰¹ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 364.

¹⁰² T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 365.

Le franchiseur attentif veillera à ne pas continuer ses obligations après l'échéance du terme, auquel cas le contrat sera renouvelé aux mêmes conditions, pour une durée indéterminée (article 5.78 du Code civil). Il peut également être prévu un droit au renouvellement, dont les modalités seront prévues par les parties. Il peut aussi être abusif de la part du franchiseur de refuser de renouveler le contrat de franchise de distribution¹⁰³.

Section 3. Résolution du contrat

Puisque le contrat de franchise de distribution est un contrat synallagmatique, il peut être sujet à une résolution pour inexécution de son cocontractant. En la matière, le Code civil voit à s'appliquer.

La petite différence par rapport à l'ancien Code civil est que le livre 5 consacre la possibilité de notifier l'autre partie pour demander la résolution du contrat, sans besoin de passer par un juge (article 5.90 du Code civil). Le contrôle judiciaire de cette résolution peut donc s'effectuer après coup ; le juge exercera notamment un contrôle sur le caractère grave du manquement invoqué¹⁰⁴. Les parties veilleront à mettre en demeure l'autre partie d'exécuter ses obligations.

Section 4. Pacte comissoire

Les parties peuvent convenir dans un pacte comissoire des différentes inexécutions considérées comme fautives qui permettront une résolution du contrat de franchise de distribution. On peut citer par exemple le non-respect d'une clause d'exclusivité territoriale ou d'une clause de non-concurrence, une atteinte à l'image du réseau, un retard systématique dans les livraisons ou encore un défaut de paiement¹⁰⁵. Le franchiseur veillera à préciser dans la clause s'il souhaite se dispenser de mise en demeure ou non, puisqu'il faut une dispense expresse pour s'en passer¹⁰⁶, bien que pour éviter tout problème il convienne d'envoyer une mise en demeure.

Ce pacte comissoire lie le juge qui ne pourra pas s'écarter de ce qu'ont convenu les parties, sauf si le pacte est contraire à l'ordre public ou à une norme impérative¹⁰⁷. Le juge devra exercer un double contrôle en cas de contestation, concernant, d'une part, la régularité de la

¹⁰³ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁴ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *op. cit.*, p. 472.

¹⁰⁵ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 187.

¹⁰⁶ J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *op. cit.*, p. 110.

¹⁰⁷ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *op. cit.*, p. 477.

clause et un contrôle concernant la légitimité de la mise en œuvre de la clause¹⁰⁸. Le juge dispose de ce pouvoir en se basant sur la fonction modératrice de la bonne foi¹⁰⁹.

Section 5. Condition résolutoire

Le contrat de franchise peut également contenir une ou des conditions résolutoires. Le franchiseur veillera à prévoir le cas où son franchisé décède, en cas de faillite de son franchisé également¹¹⁰. Le juge dispose également d'un pouvoir de contrôle à posteriori, de façon similaire au contrôle des pactes commissaires¹¹¹. La licéité d'une condition résolutoire expresse en cas de décès du franchisé, s'il exerce son activité en tant que personne physique, n'est pas contestable¹¹².

Section 6. Obligations des parties à la fin du contrat

À la fin du contrat, des obligations spécifiques doivent être exécutées. La présente contribution n'abordera que le sort réservé aux éventuels stocks restant, ainsi qu'aux clauses de non-concurrence, présentes dans de très nombreux contrats de franchise de distribution¹¹³.

§ 1^{er}. Retour des stocks

Le franchiseur avisé devra faire attention aux stocks portant sa marque. Dans cette optique, l'insertion d'une clause réglant le sort des biens concernés est donc dans son intérêt, pour garder un certain contrôle et éviter une distribution sans son consentement. Il en va de l'intérêt du franchisé également puisque, à la fin du contrat, il ne bénéficiera plus du savoir-faire et de la marque du franchisé et que le stock ne pourra donc pas s'écouler de la même façon.

En l'absence de clause, le franchiseur est tenu par la bonne foi de reprendre le stock restant, puisqu'il ne sera plus d'aucune utilité au franchisé¹¹⁴. Une certaine doctrine estime même que cette obligation soit s'apparenter à celle s'appliquant aux contrats de concession¹¹⁵. Le code

¹⁰⁸ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 477.

¹⁰⁹ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *ibidem*, p. 478.

¹¹⁰ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 188.

¹¹¹ T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL, *op. cit.*, p. 475.

¹¹² J. SAMPER, P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, *op. cit.*, p. 109.

¹¹³ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 192.

¹¹⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, *ibidem*, p. 192.

¹¹⁵ P. DEMOLIN, « Le contrat de franchise », *op. cit.*, p. 142 et 143.

de déontologie de la franchise recommande également de prévoir une clause réglant l'obligation de reprise des stocks.

Ce principe, appliqué au contrat de concession, peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire, notamment lorsque le contrat est résolu par le concédant. La jurisprudence est divisée quant à l'application ou non de cette obligation lorsque le contrat est résolu sur base d'un manquement grave du concessionnaire¹¹⁶. Le franchiseur attentif s'assurera donc d'insérer une clause pour éviter tout problème.

En cas d'annulation du contrat, la jurisprudence applique correctement la restitution réciproque en imposant au franchiseur de récupérer son stock, comme l'a par exemple décidé le tribunal de commerce de Liège le 14 mai 2009¹¹⁷.

§ 2. Non-concurrence

La clause de non-concurrence dont la durée s'étale après la fin du contrat est à distinguer de la clause de non-réaffiliation, beaucoup moins restrictive. Une clause de non-concurrence interdit à l'ancien franchisé de pratiquer une activité similaire à celle de l'objet du contrat de franchise¹¹⁸.

L'obligation de non-concurrence est également définie par le règlement 2022/720 : « toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou services contractuels (...) »¹¹⁹.

La durée d'une clause de non-concurrence doit être de maximum cinq ans après la fin du contrat¹²⁰. Elle peut aussi bénéficier de l'exemption de l'article 2 du règlement 2022/720 si elle remplit les conditions de l'article 5, §3 : l'obligation doit concerner des biens ou services en concurrence avec ceux du contrat ; elle doit être limitée aux locaux et aux terrains au sein desquels le franchisé a exercé son activité ; elle doit être prévue dans un but de protection du savoir-faire ; elle ne doit pas durer plus d'un an après la fin du contrat. Cette dernière

¹¹⁶ P. DEMOLIN, *ibidem*, p. 143.

¹¹⁷ Cité in P. DEMOLIN, *ibidem*, p. 142.

¹¹⁸ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 192.

¹¹⁹ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, art. 1.

¹²⁰ Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022, considérant 16 et art. 5, §1^{er}.

condition apparaît comme une contradiction volontaire de la part du législateur européen entre les considérants et l'article 5, §3.

Elle doit donc être, en tout état de cause, limitée dans le temps ; en droit belge, on considère même qu'elle doit être limitée dans son espace et dans son objet¹²¹. Le juge doit pouvoir en apprécier la validité sur base de deux facteurs : la protection du savoir-faire et la protection de l'image du réseau.

¹²¹ P. KILESTE et C. STAUDT, « Contrat de franchise », *op. cit.*, p. 193.

Conclusion

Le contrat de franchise de distribution est marqué par un déséquilibre économique important entre, d'une part, le franchiseur et, d'autre part, le franchisé. Les différences de force marquées tant au niveau de la négociation, que durant l'exécution du contrat ou au moment de la fin du contrat montrent bien que le franchisé est la partie faible dans ce contrat. Pour autant, les protections légales sont assez maigres.

Tout d'abord dans la phase précontractuelle, la solution légale pour tenter de protéger le franchisé se traduit dans les dispositions du titre 2 du livre X du CDE. Le franchisé se voit remettre un document censé être lisible et un projet d'accord. C'est un début de protection mais qui ne permet pas vraiment au franchisé de négocier : il n'en a tout simplement pas la puissance économique.

On voit donc une subordination économique importante de la part du franchisé, il ne peut pas contester le contrat de franchise de distribution s'il veut conclure avec le franchiseur, sauf sur des points mineurs. Le problème sera alors de trouver un équilibre, ce qui sera difficile puisqu'imposer des conditions de négociation supplémentaires au franchiseur irait à l'encontre de l'idée même de la franchise.

Au moment de l'exécution du contrat, le franchiseur est censé faire évoluer son savoir-faire et sa marque et le franchisé dispose de la faculté de refuser les directives du franchiseur. Cependant, la différence dans le rapport de force met le franchisé dans une position délicate. S'il refuse les évolutions que demande le franchiseur, le contrat a de fortes chances de ne pas être renouvelé.

Le franchisé n'est en effet pas vraiment protégé contre cette éventualité, le contrat de franchise de distribution étant majoritairement régi par le Code civil. Un remède pourrait être l'obligation de prévoir un droit au renouvellement dans le chef du franchisé. Une autre solution consisterait à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour d'appel de Liège¹²² : permettre un droit de résolution dans le chef du franchisé lorsque les décisions concernant les normes du franchiseur bouleversent l'économie du contrat.

Autre problème concernant le contrat de franchise de distribution : dans certains cas le franchiseur est également le bailleur du franchisé. La prudence commandera au franchisé de prévoir des clauses lui permettant de mettre fin aux deux contrats en même temps ou, au contraire, un moyen de les renouveler pour une égale durée. Dans le cas d'un litige, quel régime appliquer lorsque le contrat de franchise et le contrat de bail sont conclus dans une

¹²² P. HOLLANDER (dir.), *op.cit.*, p. 192.

seule et même convention ? La jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles penche pour la théorie de l'absorption : le contrat de franchise de distribution absorbera le contrat de bail¹²³.

Un effet de cette double qualification de franchiseur et de bailleur est l'application plus sévère du principe de bonne foi dans l'exécution des conventions. Le juge de paix de Liège a déjà réduit la base du calcul du loyer sur la base de la bonne foi¹²⁴.

Concernant la fin du contrat, la jurisprudence récente a étendu le champ d'application du titre 3 du livre X du CDE¹²⁵. Il est vrai que le Code civil ne protège pas suffisamment et efficacement une partie aussi faible économiquement que le franchisé. Un palliatif serait d'étendre le champ d'application du titre 3 du livre X du CDE à l'ensemble des contrats de distribution, comme le fait le titre 2 sur l'information précontractuelle.

Le contrat de franchise de distribution est une construction juridique des plus passionnantes. De grandes entreprises se sont construites sur ce modèle, créant les contours d'un contrat innomé qui mériterait plus d'attention de la part du législateur au niveau national.

Le législateur européen s'en occupe depuis des années, tentant de s'adapter à l'évolution technologique et aux nouvelles restrictions de concurrence créées par ces figures juridiques.

Si le régime actuel est largement basé sur le Code civil, on voit que la jurisprudence a largement contribué à définir les contours d'un contrat de franchise sur la base de la bonne foi, permettant de rééquilibrer légèrement les relations économiques déséquilibrées existantes.

L'avenir de la franchise ne sera pas révolutionné par le livre 5 du Code civil : on l'a vu, les obligations des parties ainsi que les règles générales n'ont pas beaucoup évolué. Par contre, des remèdes existent et le législateur ainsi que les juges restent attentifs à faire évoluer ce contrat.

En espérant également que cette modeste contribution permette aux différentes parties d'éviter les pièges les plus évidents lors de la rédaction d'un contrat de franchise de distribution.

¹²³P. DEMOLIN, « Le contrat de franchise », *op. cit.*, p. 51.

¹²⁴ Cité in P. DEMOLIN, *ibidem*, p. 54.

¹²⁵ P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, « La loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée appliquée au contrat de franchise : vers la fin d'une controverse ? », *J.L.M.B.*, 2022/39, p. 1729-1733.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- Art. 101 et 102 (anciennement 81 et 82) T.F.U.E.
- Règlement (C.E.E.) 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, §3, du Traité à certaines catégories d'accords de franchise, *J.O.C.E.*, L 359, 28 décembre 1988.
- Règlement (C.E.) 2790/1999 de la Commission concernant l'application de l'article 81, §3, du Traité à des catégories d'accords verticaux et pratiques concertées, *J.O.C.E.*, L 336, 29 décembre 1999.
- Règlement (U.E.) 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102, 23 avril 2010.
- Règlement (U.E.) 2022/720 de la Commission concernant l'application de l'article 101, §3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 134/4, 11 mai 2022.
- C. civ., art. 1134, 1156 et 5.1-5.270.
- *C.D.E.*, Livre X.
- Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans les accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006.
- Loi du 2 avril 2014 portant insertion du livre X, « Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 28 avril 2014.

Jurisprudence

- C.J.C.E., 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, 161/84, EU:C:1986:41.
- Cass. (1^{ère} ch.), 7 janvier 2000, *Pas.*, 2000/1, p. 39.
- Cass. (1^{ère} ch.), 12 mai 2016, *Pas.*, 2016/5, p. 1082.
- Liège (14^{ème} ch.), 10 février 2015, R.G. n°2014/50, disponible sur www.juportal.be
- Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.
- Trib. Trav. Charleroi (5^{ème} ch.), 14 mai 2004, *J.T.T.*, 2004/21, p. 377.
- Trib. entr. (10^e ch.), 10 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022/39, p. 1724-1729.

Doctrine

- ANSAY, A. et GRISAY, D., *Droits européen et belge de la concurrence*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022,.
- BELLIS, J., BOURGUIGNON, C., DELFORGE, C., HOLLANDER, P., JACQUEMIN, H., DU JARDIN, L., et PETIT, N., *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- DELVAUX, T., FAYT, A., GOL, D., PASTEGER, D., SIMONIS, M. et THIRION, N., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- DEMOLIN, P., « Le contrat de partenariat commercial et l'obligation d'information précontractuelle », *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, X., Bruxelles, Kluwer, 2016.
- DEMOLIN, P., *L'information précontractuelle et la commission d'arbitrage – commentaires de la loi du 2 avril 2014 portant insertion du Titre 2 du Livre X du Code de droit économique*, Larcier, Bruxelles, 2014.
- DEMOLIN, P., SIMPELAERE, B., et HAWKES, L., *La distribution commerciale – commercial distribution – commerciële distributie*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- DEMOLIN, P., SIMPELAERE, B., et HAWKES, L., *La distribution commerciale – commercial distribution – commerciële distributie*, Bruxelles, Larcier, 2017.
- DE NEUBOURG, M. et KILESTE, P., « La loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée appliquée au contrat de franchise : vers la fin d'une controverse ? », *J.L.M.B.*, 2022/39, p. 1729-1733.
- DERVAL, T., JAFFERALI, R. et KOHL, B., *La réforme du droit des obligations – présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023.
- DE SCHOUTHEETE, A. et VERBRAEKEN, C., *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Dordrecht, Kluwer, 1997.
- HOLLANDER, P. (dir.), *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009.
- KILESTE, P. et STAUDT, C., *Contrat de franchise*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- MATRAY, C., *Le contrat de franchise*, Bruxelles, Larcier, 1992.
- SAMPER, J., KILESTE, P. et DE NEUBOURG, M., *La franchise en Belgique – aspects pratiques et juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2023.
- VAES, O., *Franchising – guide pratique pour les juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- VOGEL, J. et VOGEL, L., *Droit de la franchise*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 31-39.