

Franchise et concession de vente exclusive : sursaut d'une vieille controverse

Le 10 mai 2022, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (le "**Tribunal**") a rendu un jugement (le "**Jugement**")¹ réanimant la controverse concernant l'application du régime légal relatif à la résiliation unilatérale des contrats de concession de vente exclusive à durée indéterminée aux contrats de franchise de distribution.

* *

*

I. Rappel du contexte

Pour comprendre les termes de la controverse, il convient d'abord de rappeler comment le contrat de concession de vente exclusive et le contrat de franchise sont traités en droit belge.

Le régime de la concession de vente exclusive

Le contrat de concession de vente exclusive est réglementé, en droit belge, aux termes d'une loi impérative, la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, aujourd'hui retranscrite dans le Code de droit économiques aux articles X.35 à X.40 (la "**Loi sur les CVE**"). La Loi sur les CVE définit le contrat de concession de vente exclusive comme : *"toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve, à un ou plusieurs concessionnaires, le droit de vendre, en leur propre nom et pour leur propre compte, des produits qu'il fabrique ou distribue"*².

Le régime de la franchise

Le contrat de franchise ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique en droit belge en dehors de la loi sur l'information précontractuelle³. Ainsi, le contrat de franchise est régi par le droit commun des contrats et obligations.

Le contrat de franchise a été défini, en droit belge, par la doctrine et la jurisprudence comme *"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 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 réciproque"*⁴.

Toutefois, notons que la Cour de Justice de l'Union européenne a consacré les spécificités du contrat de franchise par rapport aux autres modes de distribution, aux termes de l'arrêt Pronuptia rendu le 28 janvier 1986 en matière de droit de la concurrence⁵ :

" Plutôt qu'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances. Ce système ouvre par ailleurs à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherches et fait profiter de la réputation du signe. Les contrats de franchise de distribution se différencient en cela des contrats de concession de vente ou de ceux liant des revendeurs agréés dans un système de distribution

¹ Trib. entr. fr. Bruxelles (10e ch.), 10 mai 2022, *J.L.M.B.*, 2022/39, pp. 1729-1733

² Art. I.11, 3° du Code de droit économique.

³ Art. X.26 à X.34 du Code de droit économique.

⁴ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 1, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 17.

⁵ C.J.C.E., 28 janvier 1986, aff. 161/84, Rec. C.J.C.E., 1986, p.353 (l'"**Arrêt Pronuptia**").

sélective qui ne comportent ni utilisation d'une même enseigne, ni application de méthodes commerciales uniformes, ni paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis. Un tel système, qui permet au franchiseur de tirer parti de sa réussite, ne porte pas atteinte en soi à la concurrence"⁶ ;

"les termes mêmes de l'article 2 ne visent expressément que les contrats de concession de vente exclusive qui ont, ainsi que cela été relevé ci-dessus, une nature différente des contrats de franchise de distribution"⁷.

Aujourd'hui encore, les spécificités du contrat de franchise sont consacrées en droit européen de la concurrence dans les Lignes Directrices sur les restrictions verticales aux termes desquelles la Commission européenne reconnaît que les spécificités du contrat de franchise justifient de le traiter différemment des autres contrats de distribution. Ainsi, les Lignes Directrices indiquent expressément que les clauses nécessaires au fonctionnement de la franchise ne tombent pas dans la règle générale de l'article 101 §1 TFUE et n'ont donc pas besoin d'être exemptées comme les clauses du contrat de concession exclusive⁸.

Les termes de la controverse

Lorsque l'objet du contrat de franchise est la distribution de produits (i.e. lorsqu'on est face à une franchise de distribution), le contrat de franchise présente des analogies avec le contrat de concession de vente. En effet, dans les deux cas, le franchisé/le concessionnaire fait partie du réseau de distribution du franchiseur/concédant et achète des produits au franchiseur/concédant qu'il revend ensuite en son nom et pour son compte, assumant ainsi le risque commercial de son entreprise.

Compte tenu de ces similitudes, la question s'est posée de savoir si la Loi sur les CVE pouvait être appliquée aux contrats de franchise de distribution à durée indéterminée et prévoyant une exclusivité pour le franchisé. L'enjeu étant la possibilité pour le franchisé de réclamer des indemnités importantes au franchiseur, en cas de résiliation unilatérale du contrat de franchise de distribution à l'initiative du franchiseur, si les conditions d'application de la Loi sur les CVE sont réunies.

Face à cette question, trois courants doctrinaux et jurisprudentiels ont émergé.

1 - Le courant le plus important reconnaît le caractère spécifique du contrat de franchise (marqué par la transmission d'un savoir-faire, l'utilisation d'une marque ou d'une enseigne commune et l'assistance technique ou commerciale du franchiseur pendant toute la durée du contrat) et considère que le contrat de franchise de distribution est un contrat autonome qui doit, en raison de ses spécificités, échapper à la Loi sur les CVE.

Ainsi, les tribunaux suivant ce courant ont rejeté l'application de Loi sur les CVE à la résiliation d'un contrat de franchise de distribution lorsqu'il était démontré que le contrat en cause répondait bien à la définition de contrat de franchise⁹.

2 - Le second courant (qui peut être perçu comme une variante du premier courant) défend la théorie de l'absorption qui est une approche plus nuancée consistant à identifier, au cas par cas, les éléments principaux/essentiels d'un contrat absorbant le reste et déterminant ainsi le régime légal applicable à l'ensemble du contrat. Les tribunaux suivant ce courant ont considéré que la Loi sur le CVE

⁶ Arrêt Pronuptia, para. 15 et s.

⁷ Arrêt Pronuptia, para. 33.

⁸ Para. 165-166, Comm. eur., 30 juin 2022, 2022/C 248/01, Lignes directrices sur les restrictions verticales (les "**Lignes Directrices**"). Par ailleurs, le contrat de franchise peut contenir une clause de non-concurrence pendant toute la durée du contrat alors que dans les autres contrats de distribution, la clause de non-concurrence ne peut excéder cinq ans (comp. §120 et §166).

⁹ Bruxelles, 11 avril 1997, *R.D.C.*, 1999, p.264 ; Liège 19 mars 1998, *DAOR*, n°48, p.79 ; Mons, 20 décembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p.226 ; Liège 4 juin 1991, *Rev. Gé. Dr.*, 1992, p. 241 ; Comm. Bruxelles, 3 juillet 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 291

n'était applicable à un contrat de franchise de distribution que si les caractéristiques spécifiques de la franchise n'étaient qu'accessoires¹⁰.

3 - Le troisième courant, minoritaire en jurisprudence, reconnaît les spécificités du contrat de franchise mais considère que la Loi sur les CVE s'applique, en sus, aux contrats de franchise de distribution si ses conditions d'application sont réunies, dès lors que le législateur a volontairement défini la concession de vente exclusive de manière générale et n'a pas fait de distinction selon que les contrats de concession de vente présentent en outre les caractéristiques propres à la franchise ou pas¹¹.

Le Jugement rendu par le Tribunal, le 10 mai 2022, s'est rallié à ce troisième courant.

II. Le Jugement du 10 mai 2022

Les faits pertinents ayant donné lieu au Jugement peuvent être résumés comme suit:

- Trois contrats ont été conclus en 2013, entre un célèbre fabricant de chocolats et un commerçant indépendant, pour l'exploitation de trois chocolateries à Bruxelles ;
- En 2019, le fabricant de chocolats a résilié les trois contrats moyennant un préavis d'un an ;
- Les parties n'étant pas parvenues à se mettre d'accord sur la qualification des contrats et partant sur les conséquences de la résiliation des contrats, le commerçant indépendant a saisi le tribunal afin de faire trancher ces questions et en particulier son droit à une indemnité compensatoire de préavis et à une indemnité de clientèle ;
- Le commerçant indépendant invoquait que les contrats devaient être qualifiés de contrats de concession de vente exclusive soumis à la Loi sur les CVE, de sorte qu'une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité compensatoire de clientèle étaient dues ;
- De son côté, le fabricant de chocolats soutenait que les contrats devaient être qualifiés de contrats de franchise, exclusivement soumis au droit commun.

Sur la question de la qualification des contrats, le Tribunal a considéré que les contrats en cause présentaient toutes les caractéristiques d'un contrat de concession de vente et plusieurs caractéristiques propres au contrat de franchise.

Alors que le Tribunal semblait vouloir distinguer les éléments principaux des éléments accessoires du contrat en application de la théorie de l'absorption, le Tribunal s'est finalement rallié au courant minoritaire, affirmant que " *dans le présent cas de figure, que le contrat puisse ou non être qualifié de contrat de franchise de distribution – notamment au vu de l'absence de contrepartie financière – il n'y a quoi qu'il en soit pas lieu de s'écarter du régime juridique applicable aux contrats de concession de vente*".

S'agissant de la question des indemnités de préavis et de clientèle, le Tribunal a jugé qu'en l'occurrence, le préavis d'un an était suffisamment raisonnable et a condamné le fabricant de chocolats à payer une indemnité de clientèle fixée *ex aequo et bono* à 25.000 EUR.

III. Observations

A la question de savoir si le Jugement met un terme à la controverse¹², nous répondrons par la négative pour quatre raisons.

¹⁰ Liège, 9 janvier 2009, J.L.M.B., 2011, p. 1010 ; Bruxelles, 11 avril 1997, R.D.C., 1999, p. 264.

¹¹ Gand, 12 octobre 1994, R.D.C., 1995, p. 501 ; Comm. Liège, 15 septembre 1995, J.L.M.B., 1997, p. 1685.

¹² Voy. 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, p.1729.

Premièrement, le Jugement n'a pas dégagé de solution nouvelle qui permettrait de clore la controverse. Le Tribunal s'est simplement rallié à une position existante qui est, jusqu'ici, minoritaire en jurisprudence.

Deuxièmement, le troisième courant auquel le Jugement s'est rallié va à l'encontre du droit européen qui a reconnu que la franchise était d'une nature différente de la concession de vente exclusive et partant, la traite séparément. Par conséquent, en raison de la primauté du droit européen sur le droit belge, nous pensons que la Loi sur les CVE – qui, en plus, est une loi d'exception – n'est pas applicable aux contrats de franchise. A l'instar des auteurs du premier courant, nous pensons que : *"le contrat de franchise ne constitue pas un contrat complexe formé par le combinaison d'autres contrats nommés et règlementés, mais un contrat autonome, ayant une physionomie propre... L'objet principal du contrat est la fourniture d'un savoir-faire qui implique entre les parties une collaboration et une intégration beaucoup plus étroites que celles qu'entraîne la simple concession de vente"*¹³ .

Troisièmement, le Jugement n'est rendu qu'en première instance et concerne des contrats qui, selon le Tribunal, ne remplissaient pas la caractéristique la plus essentielle du contrat de franchise à savoir l'existence d'un savoir-faire secret et substantiel. En effet, avant de rendre sa décision, le Tribunal a insisté sur le fait que le caractère secret et substantiel du savoir-faire était discutable (outre son constat que le contrat ne prévoyait pas de droit d'entrée et de redevances périodiques). On peut imaginer que si les contrats avaient présenté toutes les caractéristiques essentielles de la franchise, le Tribunal aurait jugé, peut-être, différemment. Par ailleurs, notons que la seule décision d'appel soutenant le troisième courant¹⁴ a été rendue dans des circonstances tout à fait particulières où le contrat de franchise en cause faisait suite immédiate à un contrat de concession exclusive de vente conclu pour trois ans et résilié anticipativement après un an pour conclure le contrat de franchise. Dans ce contexte, la Cour d'appel de Gand avait jugé que le fait que le contrat de franchise différait du précédent contrat de concession parce qu'il intégrait le droit d'utiliser la marque et un système de commercialisation (limité à de la publicité commune) ainsi qu'une formation et des directives et conseils en matière d'organisation et de gestion, n'était pas suffisant pour décider que les dispositions de la Loi sur les CVE ne sont pas applicables. Il est certain que l'on ne peut, sous couvert de franchise, tenter d'éluder les dispositions de la Loi sur les CVE. En revanche, la Cour d'appel de Gand n'a pas affirmé, de manière aussi péremptoire que le Tribunal, que la Loi sur les CVE était applicable à un "vrai" contrat de franchise de distribution dès que ses conditions d'application étaient réunies.

Quatrièmement, la réglementation de la franchise est une question politique qui relève exclusivement du pouvoir législatif. Certains débats ont vu le jour sur la question mais, à ce jour, le législateur belge a choisi de ne pas réglementer la franchise en dehors de sa phase précontractuelle. Par conséquent, il convient de respecter ce choix politique et législatif et de n'appliquer que le droit commun à la résiliation des contrats de franchise de distribution.

Marie Canivet
Cabinet Osborne Clarke

*

* *

¹³ J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, tome IV, 2e édition, n° 71, p. 55 et suivantes ; CH. MATRAY, " Franchise, collaboration et bonne foi ", note sous Liège, 4 juin 1991, *Rev. rég. dr.*, 1992, p.94.

¹⁴ Gand, 12 octobre 1994, *op. cit.*