

LA FRANCHISE EN BELGIQUE

En Belgique, comme en France à l'heure actuelle, il n'existe aucune loi régissant le système de la franchise. Toutefois certaines autorisations administratives et fiscales sont obligatoires pour développer cette formule sur le marché belge. De plus une proposition de loi vient d'être déposée à la Chambre des députés.

La Belgique, pour un franchiseur français, est certainement un des pays les plus accueillants sur les plans juridique et fiscal, de même que sur le plan économique bien que ce soit un petit marché.

Un franchiseur français, ayant dans sa stratégie prévu une expansion européenne et ensuite internationale, aura tout intérêt "paradis fiscal" oblige à créer une sous-holding en Belgique qui, d'une part, contrôlera l'exploitation du pilote belge (ou en joint venture, ou en master franchise, ou directement lui-même) et d'autre part centralisera la gestion internationale des master-franchises ou des franchises en direct. Cela afin d'éviter l'arsenal fiscal français qui risque d'aller en s'alourdissant...

La loi sur l'uniformisation des marques, telle qu'elle existe dans les pays du Bénélux, exige que tout licencieur de marque de fabrique, y compris les franchiseurs, fasse enregistrer son contrat à l'Office national de la propriété industrielle du Bénélux.

En outre, si une affaire est franchisée dans un domaine réglementé (exemple : agence de voyages), la loi impose aux franchiseurs comme aux franchisés qu'ils obtiennent une autorisation rendue par la Chambre de commerce et de l'artisanat.

Que ce soit également dans le domaine de l'énergie comme dans celui de la distribution, une autorisation spéciale peut être également requise.

De plus, si un franchiseur français ou étranger compte prendre une participation majoritaire dans une impor-

tante entreprise belge, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'administration fiscale belge.

Obtenir toutes les autorisations administratives et fiscales même pour le franchiseur étranger

De même qu'il sera nécessaire d'obtenir une autorisation si le franchiseur étranger désire profiter de certaines incitations à l'investissement relatif à :

- des établissements situés dans certaines régions
- obtenir l'avantage de certaines subventions, des exonérations d'impôts, des aides aux PME et PMI.

Après avoir obtenu les différentes autorisations administratives et légales, le franchiseur français ou étranger pourra choisir entre plusieurs solutions pour développer son produit sur le marché belge.

Il pourra développer sa chaîne par la technique de la master-franchise (c'est le master-franchisé qui réalisera lui-même l'exploitation du pilote).

Le franchiseur pourra aussi ouvrir un premier pilote pour tester l'adaptabilité de son produit au marché local, ou directement ou en joint-venture.

Le développement pourra se faire ou par des succursales, ou par des franchisés, ou les deux à la fois.

En ce qui concerne la Belgique en particulier, nous conseillons le déve-



Olivier Gast

loppement de la chaîne "en direct", c'est-à-dire sans passer par l'intermédiaire du master-franchisé (qui alourdit toujours les relations).

La "franchise en direct" est la meilleure solution compte tenu que la langue française est bien introduite, que le marché est similaire au marché français et que la culture juridico-économique est très proche de celle de la France, l'influence française en Belgique étant une réalité historique.

L'étude de la Convention internationale franco-belge pour le franchiseur ou ses conseils permettra de déterminer, comme nous l'avons observé en introduction de cette étude, le meilleur schéma fiscal propre à gérer, non seulement la chaîne belge, mais également les chaînes des pays de la CEE voire même les chaînes implantées dans le reste du monde. Bruxelles étant devenue une plate-forme internationale, beaucoup d'organisations de la CEE ainsi que des sociétés commerciales ou multinationales y ont organisé leurs quartiers généraux.

Le franchiseur belge peut déduire le paiement des royalties de son impôt sur les sociétés, à la condition que ces royalties soient d'un pourcentage "raisonnable" d'une part, et d'autre part qu'elles aient été l'objet d'une véritable négociation. Si les royalties payées par le franchiseur belge sont "exorbitantes", ce dernier ne pourra les déduire.

Le droit de la concurrence belge bien que similaire à celui de la France (cf. l'ordonnance de 1945), possède certaines spécificités qui sont à prendre en considération.

Les dispositions du Traité de Rome sur la concurrence (articles 85 et 86 du traité) sont applicables en Belgique.

La loi belge exige qu'un concédant ou un fournisseur exclusif donne un préavis d'une durée raisonnable au concessionnaire ou au distributeur exclusif, ou franchiseur, en cas de refus de renouvellement du contrat. Cette loi exige également le versement par ce fournisseur d'indemnité en cas de non-respect du préavis, au moment de la rupture contractuelle.

Le franchiseur français devra donc se renseigner soigneusement sur le régime juridique de ce texte ainsi que sur ses conditions d'application qui dépendent de certains facteurs, comme par exemple :

- l'exclusivité accordée par le fournisseur, ou concédant ou franchiseur,
- la durée des relations contractuelles,
- les droits du franchiseur ou du distributeur exclusif, au moment du renouvellement, etc...

D'autre part, la jurisprudence des tribunaux belges, en règle générale, a tacitement admis l'obligation de rachat du stock lorsque le contrat de fourniture prend fin.

Un délai maximum de trois ans pour exploiter la marque sous peine de nullité

En ce qui concerne le droit des marques en Belgique, il faut savoir que le franchiseur devra utiliser sa marque dans les trois ans qui suivent son dépôt. Une fois déposée et utilisée dans ces 3 ans, elle ne pourra plus jamais rester inutilisée pendant 5 années consécutives.

Il y a en Belgique deux manières de protéger sa marque :

- son dépôt légal, officiel qui confère un droit de propriété au dépositaire,
- les usages commerciaux ainsi que la jurisprudence afférant à la concurrence déloyale.

Il faut noter également qu'un franchiseur qui intente une action en contrefaçon de marque contre un tiers, doit mettre en cause obligatoirement dans la procédure son ou ses franchiseurs.

Il est incontestable, pour un franchiseur français, que la commercialisation de sa franchise en Belgique lui permettra d'avoir en Europe une position stratégique de poids. La situation de la Belgique, aussi bien sur le plan géographique, politique qu'économique est unique.

Comme en France à l'heure actuelle, aucune loi ne régit la franchise en Belgique. Cependant un député socialiste belge, Monsieur J.-B. Delaye, a déposé, au mois de mars 1982, à la Chambre, une proposition de loi "réglementant le contrat de franchise".

Monsieur Delaye estime que les contrats de franchise présentent fréquemment des lacunes qui, par l'imprécision qu'elles laissent planer sur les droits et obligations réciproques des parties, sont une source de litiges et souvent de déconvenues pour les franchiseurs.

Nous exposerons ci-après le texte intégral de cette proposition suivi de quelques brefs commentaires.

PROPOSITION DE LOI DE J.-B. DELAYE

Article 1 : Au sens de la présente loi, constitue un contrat de franchise

toute convention, quelle qu'en soit la forme, établissant une coopération commerciale, artisanale, industrielle ou de services, entre des entreprises indépendantes distinctes et comportant, moyennant le paiement d'une redevance ou l'attribution de tout autre avantage au franchiseur, la concession au franchiseur du droit d'utiliser une marque un nom commercial ou une enseigne, liée à un mode d'exploitation bien déterminé et comportant éventuellement des services collectifs, une publicité commune, la fourniture d'informations et de marchandises exclusives. Il est interdit d'utiliser les termes de franchise, franchising ou tout terme équivalent pour désigner une formule de coopération entre entreprises ne répondant pas à la présente définition.

Article 2 : Le contrat de franchise doit être constaté par écrit. Ses clauses doivent être conformes à celles d'un contrat type déposé par le franchiseur auprès de la Commission visée à l'article 8 et agréé conformément aux dispositions des articles 9 à 12 de la présente loi. Aucune modification ne peut être apportée aux clauses d'un contrat de franchise si elle n'a fait l'objet d'une modification préalable, dûment agréée du contrat type.

Article 3 : Les clauses d'un contrat de franchise ne figurant pas dans le contrat type agréé à la date de la convention ou y dérogeant ne peuvent être opposées par le franchiseur au franchiseur qui peut toutefois s'en prévaloir. Le franchiseur peut également invoquer les clauses du contrat type omises dans le contrat de franchise ou dont celui-ci ne respecte pas les termes.

Article 4 : La modification des clauses du contrat type ne porte pas préjudice à la validité des contrats de franchise antérieurs à l'agrément de la modification.

Article 5 : A peine de nullité, le contrat de franchise mentionne :

1. l'objet du contrat ;
2. le numéro d'agrément du contrat type ;
3. le mode et les modalités de paiement des droits d'entrée et les redevances ;
4. l'exclusivité territoriale accordée au franchiseur et, dans le cas où les conditions d'une expansion à l'intérieur de son secteur se trouvent réunies, la priorité qui lui est reconnue pour assurer cette expansion ;
5. les services que le franchiseur met à la disposition du franchiseur dans les domaines commercial, promotionnel, publicitaire, administratif, technique, financier et fiscal ainsi que pour la gestion en général, les conditions aux-

quelles ces services sont rendus ;

6. les obligations du franchiseur et du franchisé en ce qui concerne la communication des données d'exploitation et en matière de formation permanente ;

7. les droits et recours du franchisé contre les décisions du franchiseur en matière de tarifs et de prix imposés qui compromettent la rentabilité de l'entreprise du franchisé ;

8. la durée du contrat, son éventuelle tacite reconduction, l'époque et la durée du préavis ;

9. les droits du franchiseur et du franchisé si ce dernier manifeste son intention de remettre son fonds de commerce à un tiers ;

10. la manière dont sera réglé le sort des mises de chacune des parties si le contrat prend fin ;

11. le montant ou les éléments de calcul des indemnités dues en cas de rupture de contrat, de résolution judiciaire ou pour faute grave d'une des parties ;

12. les droits du franchisé en cas de non-renouvellement du contrat à son échéance, de perte de la franchise par le franchiseur ou de disparition du franchiseur ;

13. les conditions de fonctionnement du contrat considérées comme essentielles par les deux parties ;

14. sauf le cas où le contrat contient une convention d'arbitrage, la faculté accordée par la loi aux parties de soumettre leurs litiges à l'arbitrage de la commission instituée par l'article 8 ; en outre si le contrat de franchisage impose au franchisé des obligations en matière d'approvisionnement ;

15. quels seront les fournisseurs et ce, pour quel type de marchandises, quels seront les droits du franchisé en cas de rupture de stock chez lesdits fournisseurs ;

16. comment est assuré le transport des marchandises livrées par le franchiseur, et qui en supporte le coût ;

17. quelles sont les conditions de paiement ;

18. quelles sont les obligations du franchiseur en ce qui concerne la garantie des marchandises qu'il fournit et la reprise des invendus, articles démodés ou inadaptés au marché local, quelles sont les obligations du franchiseur en ce qui concerne la reprise des stocks en cas de cessation d'exploitation par le franchisé.

Article 6 : Toute condition résolutoire expresse inscrite dans un contrat de franchisage est réputée non écrite.

Article 7 : En l'absence de contrat type dûment agréé à la date de la convention ainsi qu'en cas d'omission d'une des mentions visées à l'article 5. le franchisé peut sans préjudice des dispositions de l'article 3. alinéa 2. demander à tout moment la résolution du contrat aux torts et griefs du franchiseur.

Article 8 : Il est institué au ministère des affaires économiques une commission d'agrément des contrats de franchisage, présidée par un magistrat et composée de six membres, dont un représentant du ministre des affaires économiques, un représentant du ministre des classes moyennes, deux représentants des franchiseurs et deux représentants des franchisés, désignés conjointement par le ministre des affaires économiques et par le ministre des classes moyennes. Le Roi détermine le mode de présentation des candidats.

Article 9 : Tout franchiseur soumet à la Commission visée à l'article précédent, par pli recommandé à la poste avec avis de réception, le contrat type qu'il se propose de faire souscrire à son ou à ses franchisés. Il soumet dans les mêmes formes à la Commission les modifications qu'il se propose d'apporter au contrat type agréé.

Article 10 : La Commission agréée ou refuse les contrats types qui lui sont soumis et les modifications proposées aux contrats types agréés, après avoir vérifié leur conformité avec les dispositions de la présente loi et de la réglementation économique. Elle refuse son agrément si le contrat type ou ses modifications contiennent des clauses contraires à l'équité ou consacrent un déséquilibre non conforme à l'équité entre les avantages que chacune des parties retire du contrat de franchisage. Elle peut subordonner son agrément à la justification par le requérant qu'il dispose de moyens techniques, financiers et commerciaux garantissant une saine exécution du contrat et que l'enseigne qu'il se propose de concéder jouit d'une notoriété réelle.

La Commission peut se faire communiquer à cet effet par le requérant tout renseignement et document qu'elle juge utile.

Article 11 : La Commission notifie sa décision d'agrément ou de refus au demandeur, par pli recommandé à la poste, dans les 60 jours de la date de l'avis de réception de la demande d'agrément. Toutefois, si la Commission fait dépendre sa décision de la justification par le requérant d'un des éléments visés à l'article 10. alinéa 3. et lui adresse à cette fin dans le délai visé à l'alinéa premier du présent article une demande de renseignements complémentaires ou de pièces, un nouveau délai de 30 jours prend cours à dater de la réception de la réponse du requérant. Si, à l'expiration des délais visés aux alinéas 1^{er} et 2 du présent article, la décision de la Commission n'a pas été notifiée au demandeur, le contrat type ou ses modifications sont réputés agréés 15

jours après que le demandeur, par lettre recommandée à la poste, a mis la Commission en demeure de statuer, et sauf notification par celle-ci dans le délai de 15 jours d'une décision de refus. Le demandeur ou son conseil peuvent être entendus par la Commission à leur demande ou à la demande de celle-ci. Les décisions de refus d'agrément prises par la Commission sont motivées.

Article 12 : Dans les 15 jours qui suivent la notification d'une décision de refus d'agrément par la Commission d'agrément, le demandeur peut introduire un recours contre cette décision auprès du ministre des affaires économiques. Ce recours est adressé par lettre recommandée à la poste avec avis de réception au ministre, qui en adresse copie à la Commission d'agrément. Le demandeur ou son conseil peuvent être entendus par le ministre ou son délégué à leur demande ou à la demande du ministre ou de son délégué. Si la décision du ministre n'est pas notifiée au demandeur dans les 30 jours de la date de l'avis de réception du recours, le demandeur peut, par lettre recommandée, adresser un rappel au ministre. Si, à l'expiration d'un nouveau délai de 30 jours prenant cours à la date du dépôt à la poste de l'envoi recommandé, contenant rappel, le demandeur n'a pas reçu notification d'une décision, le contrat type ou ses modifications sont réputés agréés. Les décisions du ministre sont motivées. Copie en est adressée à la Commission d'agrément.

Article 13 : La Commission d'agrément tient un registre des contrats types agréés et de leurs modifications. Elle leur attribue un numéro d'agrément et porte sur chacun d'eux la date de la décision d'agrément ou de l'agrément d'office. Toute personne peut consulter le registre et s'en faire délivrer des extraits.

Article 14 : La Commission d'agrément arbitre, conformément aux dispositions des articles 1676 et suivants du Code judiciaire, les différends relatifs aux contrats de franchisage, qui lui sont soumis par les parties.

Article 15 : Sera puni d'une amende de 26 à 10.000 F :

1. celui qui, en qualité de franchiseur, aura conclu un contrat de franchisage non conforme à un contrat type préalablement agréé conformément aux dispositions des articles 9 à 12 de la présente loi ;

2. celui qui, ayant conclu en qualité de franchiseur un contrat de franchisage conforme à un contrat type agréé à la date de la convention, en aura modifié les termes avec l'accord du franchisé en manière telle qu'il ne soit plus conforme au contrat type agréé à la date de la modification ;

3. celui qui en vue d'abuser des partenaires commerciaux aura utilisé les termes franchisage, franchising, ou tout autre terme qui s'en rapproche pour désigner une formule de coopération qu'il leur propose ne répondant pas à la définition de l'article premier, alinéa premier, de la présente loi.

Article 16 : Les contrats existant au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi devront être adaptés à ses prescriptions au plus tard dans l'année qui suit cette entrée en vigueur. A cette fin, les contrats, tels que les parties les auront modifiés, seront communiqués à la Commission d'agrégation au plus tard 6 mois avant l'expiration du délai d'un an indiqué ci-avant. Faute par la commission d'avoir statué par décision motivée avant l'expiration de ce délai d'un an, le contrat sera censé être agréé : le demandeur ou son conseil sera entendu s'il le souhaite. A défaut pour les parties d'avoir modifié et communiqué leur contrat comme indiqué ci-avant, ceux-ci cesseront d'avoir effet à l'expiration de l'année suivant l'entrée en vigueur de la présente loi. En cas de recours des parties contre une éventuelle décision de refus, il sera fait application de la procédure prévue à l'article 12. Toute infraction au présent article sera punie des peines prévues à l'article 15.

Tout juriste sait que pour protéger les franchisés ou régler une difficulté sociale quelle qu'elle soit, il faut passer nécessairement par une définition qui permettra une qualification, puis une classification.

De cette définition, le droit déduira le régime juridique applicable lequel permettra la mise en place de l'indispensable sanction.

La définition de la franchise apportée par cette proposition de loi a le mérite, pour la première fois en Europe, de différencier la franchise des autres techniques similaires par une règle-sanction à contre-pied :

«...il est interdit d'utiliser les termes de franchisage ou tout autre terme équivalent pour désigner une formule de coopération entre entreprises ne répondant pas à la présente définition».

Cette interdiction d'utiliser le terme de franchise ou tout terme équivalent pour désigner une formule de coopération entre entreprises ne répondant pas à la définition, permet, dans son principe, de qualifier la franchise et de la classer dans la hiérarchie des autres contrats.

Toutefois, la définition belge, si elle a le mérite de tenter de préciser les éléments caractéristiques, ne le fait pas suffisamment.

Pour le parlementaire belge la franchise est : *«une coopération commerciale, artisanale, industrielle ou de services, entre deux entreprises indépendantes, distinctes et comportant moyennant le paiement d'une redevance ou l'attribution de tout autre avantage au franchiseur, la concession au franchisé du droit d'utiliser une marque, un nom commercial ou une enseigne, liés à un mode d'exploitation bien déterminé et comportant éventuellement des services collectifs, une publicité commune, la fourniture d'informations et de marchandises exclusives».*

Nous pensons que les éléments permettant de qualifier un contrat de franchise sont au nombre de cinq.

- la licence d'une marque
- le transfert d'un know-how spécifique
- une formation initiale ainsi qu'une assistance technique permanente.
- le versement d'un droit d'entrée
- le versement de royalties.

Si un de ces éléments manque, il n'y a pas franchise.

Si la définition belge réunit, semble-t-il, certains éléments qui caractérisent la franchise, soit :

- la marque
- le know-how
- l'assistance technique
- les royalties

elle oublie ce qui, à notre avis, est fondamental, c'est-à-dire le versement du droit d'entrée.

Le droit d'entrée est une des caractéristiques uniques de la technique de la franchise

Le droit d'entrée est indispensable pour le franchiseur (autofinancement de sa chaîne) d'une part, et il stigmatise d'autre part nombre de difficultés dans la négociation précontractuelle entre franchiseur et franchisé.

L'inconvénient majeur de cette proposition est de confier à une "commission" le soin d'apprécier "souverainement" (nonobstant l'appel prévu qui est dérisoire) la qualité de tel ou tel contrat type de franchise.

La Commission aura le pouvoir d'agréer un contrat. Le défaut ou l'absence d'agrément pourra déclencher l'application de l'article 7 de la proposition, c'est-à-dire : *«le franchisé peut demander à tout moment la résolution du contrat aux tort et grief du franchiseur»* ainsi que l'article 15 "sanctions".

On imagine aisément l'arbitraire qu'une telle commission pourrait injecter dans le monde de la franchise belge. Les "abus de pouvoir" ne man-

queraient pas et, si cette proposition devenait loi, elle détruirait tout à fait le franchisage en Belgique.

Les deux impératifs majeurs qu'un législateur doit avoir en mémoire concernant la franchise, sont :

- préserver l'avenir économique et commercial de la franchise
- protéger les intérêts des franchisés et des franchiseurs.

La seule et unique façon de respecter ces deux impératifs, pour une loi, est de définir objectivement ce qu'un franchiseur doit avoir fait, doit avoir calculé d'une part, et ce que, d'autre part, un franchiseur doit divulguer à un éventuel "citoyen candidat franchisé".

La sanction et l'impact de cette loi doivent se situer nécessairement au moment du recrutement.

Tout franchiseur désireux de recruter doit être obligé de divulguer certains des éléments commerciaux ou juridiques et financiers de son package.

Il est clair qu'aucune commission quelle qu'elle soit ne peut se substituer "à un citoyen candidat franchisé" pour l'appréciation d'un package (suivant le principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre). C'est au candidat franchisé d'apprécier lui-même la valeur de la formule qu'on lui propose. En revanche, c'est à la loi d'obliger le franchiseur à donner des informations véridiques, fiables et honnêtes.

Cette commission ne peut, non plus, s'arroger le droit de dire si tel ou tel contrat est un vrai contrat de franchise. Seuls les tribunaux de l'ordre judiciaire possèdent et doivent posséder cette souveraineté.

Au surplus, c'est la pratique qui fait progresser les techniques juridiques et non l'inverse. Supprimer la liberté de la pratique commerciale, c'est supprimer la technique elle-même ou la marginaliser. Or, bien au contraire, la franchise est salutaire pour l'économie d'un pays et ne doit donc pas être marginalisée.

Enfin, et nous concluons, aucune réglementation de la franchise ne doit considérer le "citoyen et candidat franchisé" comme un assisté. La proposition de loi belge semble malheureusement être tombée dans ce piège ainsi que dans celui de la bureaucratie, sans compter qu'il est difficile de parler, comme le fait cette proposition de loi, de contrat-type, alors que bien souvent chaque contrat est négocié (du moins au début du recrutement).

Olivier GAST
Avocat à la Cour de Paris ●