

Code de conduite relatif au contrat de brasserie

1. Introduction

Le 21 décembre 2015 fut conclu « *un Code de conduite pour de bonnes relations entre les brasseurs, les négociants en boissons et le secteur Horeca* ». Ce Code de conduite, signé par les représentants des brasseurs, des négociants en boisson et ceux du secteur Horeca, est le fruit de nombreux mois de négociations. Il a pour objectif, selon ses propres termes, « *de garantir de bonnes relations [entre les brasseurs, les négociants en boissons et le secteur Horeca], mais souhaite aussi contribuer à un environnement entrepreneurial sain avec des entreprises rentables* ».

Les « contrats de brasserie » dans l'Horeca se présentent sous diverses formes, mais réunissent généralement les éléments suivants : il s'agit d'une convention comprenant notamment un accord d'approvisionnement exclusif en bières et boissons diverses en vertu duquel un revendeur (du secteur « Horeca », activités participant de la Commission Paritaire n°302) s'engage vis-à-vis du fournisseur (en général, une brasserie, un dépositaire,...) à s'approvisionner exclusivement auprès de lui en bières et boissons pendant une certaine durée.

Cet approvisionnement exclusif -accompagné de quotas minimaux d'approvisionnement (ainsi que les sanctions y attachées)- est généralement accepté par l'exploitant en raison de la dépendance économique de ce dernier, qui se voit « offrir une contrepartie » allant de la mise à disposition du matériel de débit, des gratuités diverses, l'octroi de prêts/crédits ou de garanties, de contrat de bail ou de la location d'un débit de boisson.

Le droit positif belge ne présente pas de législation spécifique relative aux contrats de brasserie (jusqu'en décembre 1997, un régime d'exemptions spécifiques aux contrats de brasserie existait). Le Code de conduite vise ainsi à réguler quelque peu la matière. Nous analyserons dès lors, dans la deuxième partie de cette contribution, le contenu de ce code de conduite afin de mettre en lumière les nouveautés qu'il contient ainsi que les pratiques qu'il entend favoriser et celles qu'il entend proscrire.

Les contrats de brasserie n'étaient pas conclus en l'absence de tout cadre légal. Comme nous le verrons dans la première partie de la présente contribution, une législation européenne, et la jurisprudence y relative, régit certains contrats de brasserie dans la cadre de sa réglementation prohibant les ententes et accords entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre Etats Membres.

Bien que ce Code de conduite ne possède pas de force légale contraignante, nul doute qu'il constituera une base de travail pour informer le secteur des bonnes pratiques. Le Code de conduite aura un intérêt tout particulier en cas de litige, il sera plus aisé d'analyser les obligations et responsabilités de chacune des parties, mais aussi de pouvoir apprécier les comportements adoptés par les parties au regard de ce qui est considéré par les secteurs concernés comme acceptable.

2. 1^{ère} partie : la législation européenne relative au contrat de brasserie

La législation européenne proscrit, au niveau européen, les engagements d'approvisionnement exclusifs, et interdit les ententes et accords entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre États Membres.

Cette interdiction est contenue dans l'article 101§1 TFUE. Cet article doit être lue de manière combinée avec le Règlement 330/2010 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.

2.1. Champ d'application de l'article 101§1 du TFUE

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur (...) ».

Afin d'appliquer l'article 101, §1 du TFUE, il faut donc que les ententes et accords concernent des entreprises, et que cela puisse affecter le commerce entre États Membres. Il faut donc un élément d'extranéité.

La Commission a tendance à interpréter de manière très large cette notion d'extranéité. En effet, le paragraphe 86 de la Communication de la Commission sur les Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du Traité (Article 101 TFUE maintenant) prévoit que :

« Les accords verticaux couvrant l'ensemble d'un État membre sont notamment susceptibles d'affecter les courants d'échanges entre États membres lorsqu'ils rendent plus difficile aux entreprises d'autres États membres la pénétration du marché national en cause, soit au moyen d'exportations, soit au moyen de l'établissement (effet d'éviction). Lorsque des accords verticaux produisent ce genre d'effet d'éviction, ils contribuent à un cloisonnement de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité ».

Le paragraphe 87 renvoie quant à lui à l'arrêt Delimitis (voyez 2.5.2.) en précisant qu'il peut y avoir éviction lorsque des fournisseurs imposent aux acheteurs des obligations d'achat exclusif.

Néanmoins, les accords verticaux doivent au minimum couvrir l'ensemble du territoire de l'Etat Membre.

2.2. Restriction par objet et effet

Il importe de faire la distinction entre les accords qui ont pour objet de restreindre le jeu de concurrence, et ceux qui en ont juste les effets.

- Restriction par objet (aussi appelée restriction caractérisée): le Règlement 330/ 2010, article 4, prévoit cinq cas dans lesquels il s'agit d'une restriction par objet :

Les exemptions ne s'appliquent pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:

- 1. de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties;*
- 2. de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels sans préjudice d'une restriction quant à son lieu d'établissement, sauf s'il s'agit de:*
 - a. restreindre ses ventes actives sur un territoire ou à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués à un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur,*
 - b. restreindre les ventes aux utilisateurs finals par un acheteur agissant en tant que grossiste sur le marché,*
 - c. restreindre les ventes par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système, et*
 - d. restreindre la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur;*
- 3. de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé;*
- 4. de restreindre les fournitures croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre des distributeurs agissant à des stades commerciaux différents;*
- 5. de restreindre, dans le cadre d'un accord entre un fournisseur de composants et un acheteur qui incorpore ces composants, la capacité du fournisseur de vendre ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals, à des réparateurs ou à d'autres prestataires de services qui n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens.*

Ces catégories présentant une certaine complexité, la Commission a publié une Communication concernant les lignes directrices sur les restrictions verticales. Les paragraphes 47 à 59 expliquent comment interpréter ledit article 4.

- Restriction par effet : Il s'agit ici des contrats qui sont susceptibles d'avoir un impact sensible sur un des paramètres de la concurrence comme par exemple le prix, la qualité du produit, etc.

La notion de sensibilité est très importante : la Commission a fixé des pourcentages de part de marché en dessous desquels elle estime que l'article 101 ne trouve pas application dans la mesure où le jeu de concurrence est trop infime.

Ces pourcentages sont présents dans la Communication *De Minimis* (2014)¹ aux paragraphes 8, 9 et 10.

- §8 : Si la part de marché détenue par les parties à l'accord n'excède pas 10% (quand il s'agit de concurrents) du marché en cause, alors l'accord n'est pas susceptible d'affecter sensiblement le jeu de la concurrence. Lorsqu'il s'agit de non-concurrent, le seuil est de 15%.
- §9 : S'il est impossible de déterminer si les parties sont concurrentes ou non, le seuil est de 10%.
- §10 : *Lorsque, sur un marché en cause, la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif d'accords de vente de biens ou de services contractés par différents fournisseurs ou distributeurs (effet cumulatif de verrouillage de réseaux parallèles d'accords ayant des effets similaires sur le marché), les seuils visés aux points 8 et 9 sont abaissés à 5 %, que ce soit pour les accords entre concurrents ou pour les accords entre non-concurrents. On considère que les fournisseurs ou distributeurs individuels dont la part de marché n'excède pas 5 % ne contribuent en général pas d'une manière significative à un effet cumulatif de verrouillage.*

→ Si les accords/ententes n'excèdent pas ces pourcentages, il n'y a pas de recours possible auprès des juridictions européennes.

2.3. Le Règlement 330/2010 : exemptions

Si les accords/ententes excèdent les pourcentages de parts de marché tels que visés par la Communication *De Minimis*, alors il convient d'analyser le Règlement 330/2010. Ainsi qu'exposé précédemment, ce Règlement prévoit des exemptions pour ces accords/ententes.

D'une manière générale, TOUS les accords verticaux sont exemptés, A MOINS QUE :

- (article 2) La part de marché respective des fournisseurs et acheteurs n'excède 30% du marché en cause.
- (article 4) Le contrat ait pour objet une restriction caractérisée (cf. *supra*).
- (Article 5) :

¹ Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (communication *de minimis*), 2014/C 291/01.

- §1: Le contrat contienne une restriction exclue, à savoir :
 - a. *toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans;*
 - b. *toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services;*
 - c. *toute obligation directe ou indirecte imposée aux membres d'un réseau de distribution sélective de ne pas vendre les marques de fournisseurs concurrents déterminés.*
- §2 : *Par dérogation au paragraphe 1^{er}, point a), la limitation de la durée à cinq ans n'est toutefois pas applicable lorsque les biens ou services contractuels sont vendus par l'acheteur à partir de locaux et de terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue à des tiers non liés à l'acheteur, à condition que la durée de l'obligation de non-concurrence ne dépasse pas la période d'occupation des locaux et des terrains par l'acheteur.*

➔ Il convient de souligner que si -au sens de l'article 4- l'accord a pour objet de restreindre le jeu de concurrence, il y a lieu en ce cas de considérer l'entièreté de l'accord comme affecté de nullité.

En revanche, si l'accord contient une restriction exclue au sens de l'article 5, seule la clause en question sera alors frappée de nullité.

2.4. Exemptions individuelles de l'Article 101 §3 TFUE

Si les accords/ententes ont pour objet de restreindre le jeu de concurrence, et que donc le Règlement 330/2010 ne s'applique pas, ou si les accords/ententes ne sont pas exemptés par le Règlement 330/2010, il existe encore des possibilités d'exemptions dites individuelles grâce à l'Article 101 §3 TFUE.

Cet article impose 4 conditions cumulatives, qui, si elles sont réunies, permettent aux accords/ententes, de ne pas tomber sous l'interdiction de l'article 101, §1.

Ces quatre conditions sont les suivantes :

1. L'accord doit générer des bénéfices économiques (ex : amélioration de la production, progrès techniques, efficacité, innovation,...) ;
2. L'accord doit être indispensable pour générer ce gain d'efficacité ;
3. L'accord doit bénéficier aux consommateurs ;
4. L'accord ne peut éliminer le jeu de concurrence.

[NB : Pour plus d'informations sur l'application de ces conditions, voir Communication concernant l'application de l'Article 101 TFUE sur les accords de coopération horizontaux (aussi valable pour accords verticaux), paragraphes 95 à 104].

☒ En pratique, seuls les cafetiers ayant contracté avec des brasseurs en position dominante pourront invoquer l'interdiction contenue dans l'article 101§1 TFUE pour dénoncer les clauses contractuelles du contrat de brasserie.

2.5. Jurisprudence européenne

Elle peut être résumée par trois arrêts dits de principe en ce qui concerne les contrats de brasserie:

2.5.1. **Arrêt de la Cour du 12 décembre 1967: SA Brasserie de Haecht contre Consorts Wilkin-Janssen**

Cet arrêt a permis de délimiter l'étendue de l'Article 85 du Traité (= Article 101 TFUE) et de définir la notion « susceptible d'affecter le commerce entre États Membres ». En effet, il a été défini que *pour être susceptible d'affecter le commerce entre états membres, un accord, une décision ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager qu'ils sont en mesure d'exercer éventuellement une influence directe ou indirecte sur les courants d'échanges entre états membres, de contribuer au cloisonnement du marché et de rendre plus difficile l'interpénétration économique voulue par le traité.*

Cet arrêt introduit également pour la première fois la notion d'**effets cumulatifs**: *Les conventions par lesquelles une entreprise s'engage à ne se fournir que dans une entreprise à l'exclusion de toute autre ne réunissent pas, par leur seule nature, les éléments constitutifs de l'incompatibilité avec le marché commun, prévus à l'article 85, paragraphe 1^{er}, du traité. Elles peuvent cependant les réunir lorsque, soit isolément, soit simultanément avec d'autres, dans le contexte économique et juridique dans lequel elles sont intervenues et sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, elles sont susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et ont, soit pour objet, soit pour effet, d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence.*

2.5.2. **Arrêt de la Cour du 28 février 1991: Stergios Delimitis contre Henninger Bräu AG.**

Cet arrêt faisant référence à l'arrêt précité, présente un apport précieux dans la mesure où il expose comment calculer les effets cumulatifs des contrats de brasserie, la part de marché, mais aborde également la notion « d'obligation d'achat de quantité de bière minimum ». En effet, le § 30 explique que : *S'agissant du contexte économique et juridique de la clause, il y a lieu de relever que si, comme en l'espèce au principal, l'une des autres clauses impose l'achat d'une quantité minimale de bières visées à ce contrat, il convient d'examiner ce que cette quantité représente par rapport aux ventes de bière habituellement réalisées dans le débit concerné. Si cet examen révèle que la quantité imposée est relativement importante, la clause d'ouverture perd son intérêt économique et l'interdiction de vendre*

des bières concurrentes regagne toute son ampleur. Cette constatation vaut, en particulier, lorsque, en vertu du contrat, l'obligation d'achat de quantités minimales est assortie de sanctions.

En d'autres mots, dès lors que les quantités minimales imposées sont excessives, la clause d'approvisionnement devient exclusive et peut donc tomber sous le couvert de l'article 101. Il ne faut cependant pas perdre de vue les pourcentages de part de marché contenus dans la Communication *De Minimis* ainsi que ceux du Règlement sur les exemptions.

2.5.3. C-453/99: *Courage Ltd* contre *Bernard Crehan*

A l'occasion de l'examen d'une question préjudicielle, la Cour de l'Union Européenne a confirmé qu'une partie à un contrat susceptible de restreindre ou fausser le jeu de concurrence au sens de l'article 85 (actuellement l'article 101 du TFUE), puisse invoquer la violation de cette disposition afin d'obtenir une protection juridictionnelle à l'encontre de l'autre partie contractante.

Outre ces trois cas, la jurisprudence européenne a principalement examiné les conditions d'application et d'exemption de l'article 101 TFUE.

[NB : L'absence de jurisprudence abondante est la conséquence logique du fait que la Commission impose des limites à l'étendue de l'article 101. En effet, le critère d'affectation sensible du marché intérieur (Communication *De Minimis*) et le régime d'exemption très large ont pour but de limiter les actions au niveau européen. De plus, il convient également de rappeler que l'article 101 §1 concerne les accords et ententes « susceptibles d'affecter le commerce entre États Membres ». Dès lors, pour qu'une action soit portée à la connaissance de la Commission en matière de pratiques anticoncurrentielles, il faut un élément d'extranéité. Or, le marché géographique en cause dans les contrats de brasserie est souvent national...].

3. Partie II. Législation belge sur les contrats de brasserie

Nous venons de le voir, même si leurs champs d'applications sont (particulièrement) limités, certains textes légaux européens peuvent régir les contrats de brasserie. A l'inverse, il n'y a actuellement pas de législation spécifique relative aux contrats dits « de brasserie » en droit belge.

Face à ce vide juridique, la question s'est posée de savoir si le « contrat de brasserie » était soumis aux dispositions du Livre X Titre 2 du Code de Droit Economique relatives à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

Interrogée à ce propos, la Commission d'Arbitrage du SPF Economie a répondu que pour que ces dispositions s'appliquent aux contrats de brasserie, il fallait que le contrat remplisse les conditions prévues à l'article I. 11 2° du Code de droit économique.

Cet article dispose :

« Les définitions suivantes sont applicables au livre X : (...) »

2° "accord de partenariat commercial": accord conclu entre plusieurs personnes, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs des formes suivantes:

- une enseigne commune ;
- un nom commercial commun ;
- un transfert de savoir-faire ;
- une assistance commerciale ou technique. (...) »

La Commission d'Arbitrage a donc conclu que le critère de l'approvisionnement exclusif ne suffisait pas pour que le contrat de brasserie tombe sous l'application de ces dispositions. « *Le contrat de brasserie sera exclu du champ d'application de ces dispositions s'il n'y a pas octroi du droit d'utiliser une formule commerciale sous l'une des quatre formes prévues par le texte* »².

Dès lors, la Commission a estimé que, pour qu'un contrat de brasserie soit soumis à ces dispositions, il fallait qu'il entre dans la notion de « formule commerciale ».

En outre, puisque le contrat de brasserie peut prévoir diverses obligations, il y a généralement lieu d'effectuer une analyse au cas par cas.

Il n'existe pas de règle générale.

Enfin, la Commission a encore estimé que *le seul fait d'un prêt d'argent et d'un prêt gratuit de matériel ne constitue pas, en règle générale, une assistance technique ou commerciale au sens des dispositions du Code de droit économique relatives à l'information précontractuelle (titre 2, livre X, CDE).*

Il est à noter que d'aucuns ont sollicité les Cours et tribunaux afin de poser une question préjudicielle auprès de la Cour constitutionnelle :

« *Les articles 1 à 10 de loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial ne violent-ils pas les articles 10, 11, 170, 172 et 191 de la Constitution lus séparément et/ou en combinaison avec les articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'elles doivent être lues comme excluant de leur champ d'application, les contrats de brasserie avec approvisionnement exclusif.* ».

Par l'adoption du Code de conduite, la volonté des partenaires signataires est de mettre un terme à la pratique fourre-tout « des contrats de brasserie ». Cette terminologie est donc amenée à disparaître.

² Avis n° 2014/15 du 12 septembre 2014

3.1. Encadrer les pratiques du secteur par un CODE DE CONDUITE

Le Code de conduite conclu le 21 décembre 2015 comporte des dispositions relatives :

- À la formation pratique pour l'entrepreneur Horeca (3.2.) ;
- À l'information précontractuelle entre parties (3.3.) ;
- Au remboursement des prêts et investissements contractés par le brasseur (3.4.) ;
- Aux clauses contractuelles et pratiques interdites (3.5.) ;
- À l'exclusivité convenue entre le brasseur et l'entrepreneur Horeca (3.6.) ;
- Au quota appliqué à l'entrepreneur Horeca (3.7.) ;
- À l'achat obligatoire auprès du négociant en boissons désigné par le brasseur (contrat lié) (3.8.) ;
- À la rupture du contrat entre le brasseur et l'entrepreneur Horeca (3.9.) ;
- À la création d'une commission de conciliation (3.10.).

Avant d'analyser ces différentes dispositions, il convient de s'attarder sur le champ d'application matériel et temporel du présent code de conduite (3.1.).

3.1. Champ d'application matériel et temporel

Le Code de conduite précise les situations qu'il entend régir.

Champ d'application matériel

Conformément à l'article 3 du Code de conduite, ce dernier porte sur :

« *La relation contractuelle entre les brasseurs, les négociants en boissons et le secteur Horeca* ».

Ce Code a pour objectif de servir de « *référence concernant la conclusion et la mise en œuvre de **contrats d'approvisionnement** en boissons conclus entre les brasseurs, les négociants en boissons et le secteur Horeca* ».

Le « contrat d'approvisionnement » est défini en ces termes :

« *Un contrat d'approvisionnement en boissons est tout contrat conclu entre d'une part un brasseur et/ou négociant en boissons et, d'autre part, un entrepreneur Horeca et dont les obligations suivantes peuvent faire partie :*

- *Un bail commercial de l'établissement.*
- *Location ou mise à disposition de l'infrastructure.*
- *Un crédit d'investissement.*
- *Autres prêts ou avantages financiers ou économiques ou interventions.*
- *L'obligation d'approvisionnement – exclusif ou non – dans le chef de l'exploitant Horeca à laquelle ces obligations sont liées. ».*

Champ d'application temporel

« Le code de conduite est d'application sur tous les contrats d'approvisionnement en boissons non résiliables immédiatement, qui sont conclus, prolongés ou modifiés après le 1^{er} mars 2016 ».

Concernant les contrats d'approvisionnement en boissons déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur du Code, il est prévu que les dispositions relatives au remboursement des prêts et investissements, à l'interdiction de certaines clauses et pratiques contractuelles, à la rupture du contrat et la création de la commission de conciliation sont applicables également à partir du 1^{er} mars 2016. Les autres dispositions s'appliqueront à partir du 1^{er} mars 2018.

Enfin, en ce qui concerne les contrats avec des prêts conclus en 2015 d'une durée de plus de 5 ans, le Code n'entrera en vigueur qu'à partir du 1^{er} janvier 2020.

4.2. Formation pratique pour l'entrepreneur Horeca

Le Code de conduite, en son article 4.1., comporte l'obligation, pour les entrepreneurs Horeca, de suivre une formation. Cette obligation devant être dorénavant reprise dans les contrats conclus entre le brasseur et l'entrepreneur Horeca.

Cette formation traite des matières essentielles à l'activité Horeca : la gestion d'entreprise (fiscalité, T.V.A., sécurité sociale...), les prescriptions en matière d'hygiène, la gestion de l'abus d'alcool et des agressions, la maintenance des appareils,...

Cette formation doit être suivie par toute personne qui souhaite ouvrir et exploiter un café ou une brasserie. Aucun contrat d'approvisionnement ne peut être conclu lorsque l'entrepreneur Horeca n'a pas suivi la formation ou ne s'engage pas à la suivre dans un délai raisonnable. Si la formation n'est pas suivie par l'entrepreneur Horeca dans un tel délai raisonnable, ce dernier ne pourra faire appel à l'application du Code de conduite. (NB : toutefois, le fait de n'avoir pas suivi la formation ne peut être invoqué par les brasseurs afin d'exclure l'application du Code de conduite en ne concluant des contrats d'approvisionnement qu'avec les entrepreneurs Horeca n'ayant pas suivi une telle formation).

L'aspect pratique de l'organisation de ces formations sera établi par les fédérations Horeca qui se chargeront de les organiser ou faire organiser.

Le programme, dans un premier temps, sera axé sur les nouveaux entrepreneurs HORECA afin que ces derniers puissent acquérir une vision claire des obligations qu'ils s'engagent à respecter en se lançant en tant qu'entrepreneur Horeca ainsi que leurs droits.

4.3. Information précontractuelle

Les entrepreneurs Horeca seront dorénavant mieux informés avant de signer un contrat avec un brasseur ou un négociant en boissons : quels engagements, quelles indemnités, quels avantages...

Prenant acte du fait qu'il est capital, pour l'entrepreneur Horeca, de disposer de toutes les informations pertinentes lui permettant, d'une part, de signer un contrat d'approvisionnement en toute connaissance de cause et, d'autre part, d'avoir la possibilité de mesurer l'ampleur des obligations qu'il s'engage à respecter, le Code de conduite organise une procédure afin d'organiser l'échange de ces informations essentielles.

Pour ce faire, le Code établit une liste exemplative, et donc non-exhaustive, des informations essentielles devant être fournies à l'entrepreneur Horeca avant la conclusion du contrat.

Ces informations sont, notamment :

- Un aperçu clair des différents engagements de chaque partie avec un aperçu des indemnités et des avantages au regard de chacun de ces engagements.
- Les règles relatives à la désignation d'un nouveau négociant en boissons dans le cas où la relation commerciale entre la brasserie et le négociant en boissons arrive à son terme.
- La référence aux principes du Code de conduite.
- La référence à la possibilité qu'ont les fédérations Horeca ou un conseiller de ces dernières de relire le contrat.
- Les règles relatives à d'éventuelles ristournes dans le cas où les quotas convenus sont dépassés.
- Une information complète concernant les prix d'achat pratiqués entre les parties.
- ...

Ces informations doivent être transmises à l'entrepreneur Horeca, ce dernier devant fournir au brasseur un accusé de réception par écrit et daté, au plus tard 14 jours avant la conclusion du contrat si :

- Il s'agit d'une première exploitation de l'entrepreneur Horeca.
- Il s'agit de contrats reprenant l'obligation de s'approvisionner auprès d'un négociant désigné en boissons (contrats liés).
- La location de l'établissement est incluse dans l'accord.
- Le contrat comporte un investissement.

Pour les autres contrats, ainsi que pour la prolongation des contrats existants, l'entrepreneur Horeca dispose d'un délai de réflexion de trois jours calendrier. Pendant ce délai, les parties peuvent décider de ne pas conclure le contrat.

Les délais susmentionnés doivent être inscrits dans le contrat d'approvisionnement, et ce, dans un cadre afin de les rendre les plus visibles possibles.

La disposition relative à l'information précontractuelle s'applique à tous les contrats relatifs à un nouvel établissement Horeca ainsi qu'aux contrats relatifs à un établissement Horeca existant mais conclu avec un nouvel entrepreneur.

4.4. Remboursement des prêts et des investissements

Le brasseur a la possibilité de rembourser des prêts et investissements qu'il a souscrits en retenant des ristournes éventuelles accordées à l'entrepreneur Horeca.

Les ristournes devant, à la fin des remboursements, être à nouveau accordées à l'entrepreneur Horeca.

Cette possibilité doit, le cas échéant, être clairement stipulée dans la convention conclue entre les parties.

Ces ristournes ne peuvent être accordées que lorsque l'entrepreneur Horeca a correctement payé les sommes dues au brasseur et a respecté l'éventuelle exclusivité prévue au sein du contrat d'approvisionnement en boissons.

3.2. Clauses contractuelles et pratiques interdites

Le Code de conduite proscrit un certain nombre de pratiques. Une liste, **non-exhaustive**, de ces pratiques « interdites » est contenue dans l'article 4.4. du Code.

Ainsi, le brasseur ne peut :

- Contrôler le respect des contrats d'approvisionnement en boissons dans la résidence privée de l'entrepreneur Horeca.
- Imposer à l'entrepreneur Horeca l'achat de boissons pour un usage privé.
- Imposer des prix de vente obligatoires.
- Exiger l'accès à des locaux qui ne sont pas liés à l'exploitation.
- Déclarer le contrat d'application sur des adresses d'exploitations non identifiables.
- Imposer des obligations concernant les heures et les jours d'ouverture dans le cas où la destination Horeca du bien immobilier est respectée.
- ...

Certaines pratiques interdites concernent aussi l'entrepreneur Horeca. Ce dernier ne peut :

- Modifier, sans autorisation, la destination du bâtiment dans lequel il exploite son activité.
- Acheter des boissons auprès de tiers (supermarché...) en violation du contrat d'approvisionnement en boissons, sauf lorsque cela est autorisé en application du Code de conduite.
- ---

3.3. Exclusivité

Bien qu'il soit admis que les brasseurs puissent négocier une exclusivité avec l'entrepreneur Horeca concernant l'achat de boissons chaudes et froides, ces exclusivités ne peuvent concerner tous les produits fournis par le brasseur et/ou le négociant en boissons.

Ainsi, l'exclusivité convenue ne peut concerner :

- les boissons chaudes (à l'exception du café).
- des produits dérivés (biscuit, sucre, détergent...).

Concernant les boissons spiritueuses

Dans le cas d'une obligation d'achat pour les boissons spiritueuses, le brasseur doit s'engager à offrir un assortiment suffisamment large, et ce, à des prix conformes au marché, ainsi qu'à faire régulièrement profiter l'entrepreneur Horeca de promotions. Si l'entrepreneur Horeca peut acheter la boisson spiritueuse à un prix plus bas que le prix proposé par le négociant en boissons, il peut librement l'acheter à condition d'offrir la possibilité au négociant en boissons de procurer la boisson spiritueuse à un prix inférieur ou égal à celui mentionné sur l'offre.

L'originalité de la solution retenue par le Code réside en ce qui suit : si l'entrepreneur Horeca souhaite acheter une certaine marque de boisson forte qui n'est pas reprise dans la gamme du négociant en boissons, il peut librement acheter cette boisson auprès d'un autre négociant, à nouveau, à condition d'offrir au négociant en boisson ou au brasseur l'occasion d'offrir cette boisson à un prix inférieur ou égal.

Concernant les bières « spéciales »

L'entrepreneur Horeca est libre d'inclure dans son offre au minimum deux bières spéciales pour lesquelles il n'est pas lié par l'obligation d'exclusivité. Cette exception ne s'applique pas aux établissements Horeca établis dans une propriété d'un brasseur, de sa famille, ou d'une société liée à la brasserie. En d'autres termes, les établissements Horeca pourront désormais librement choisir au minimum 2 sortes de « bières spéciales », et ce, indépendamment des bières qu'offre le brasseur ou le négociant en boissons.

Cette disposition a pour objectif d'aider les petits brasseurs (micro brasseries...) à écouler leurs produits. L'ensemble des règles susmentionnées concernant l'exclusivité peuvent être résumées par la représentation schématique, contenue dans le Code de conduite, suivante :

Représentation schématique

Établissements établis dans une propriété d'un brasseur ou d'un négociant en boissons, de sa famille ou d'une société liée à la brasserie ou au commerce de boissons	Établissements hors propriété
Exclusivité	Exclusivité
<ul style="list-style-type: none"> • boissons froides, • café et variétés • vin (y compris vins mousseux et champagnes). 	<ul style="list-style-type: none"> • boissons froides, • café et variétés • vin (y compris vins mousseux et champagnes).
Règlement modulé	Règlement modulé
<ul style="list-style-type: none"> • Boisson forte : exclusive, sauf si prix inférieur à l'offre et si pas dans la gamme et pas de possibilité de livrer (voir ci-dessus) 	<ul style="list-style-type: none"> • Boisson forte : exclusive, sauf si prix inférieur à l'offre et si pas dans la gamme et pas de possibilité de livrer (voir ci-dessus)
Pas d'exclusivité	Pas d'exclusivité
<ul style="list-style-type: none"> • boissons chaudes (autres que le café) • Produits dérivés 	<ul style="list-style-type: none"> • boissons chaudes (autres que le café) • Produits dérivés • minimum 2 bières spéciales libres de fermentation haute, spontanée ou mixte en bouteille d'une brasserie belge (pas une société de bières), et brassée en

	<p>Belgique.</p> <p>À déterminer en concertation lors de la signature de l'accord. Peut-être concerté mutuellement plus tard, et être encore adapté.</p>
--	--

3.4. Règles relatives aux quotas

Le quota d'achat s'appliquant à un entrepreneur Horeca doit être fixé dès le début du contrat d'approvisionnement et constitue une information précontractuelle obligatoire.

Il s'agit de la règle également connue sous l'appellation « Hectolitres ou Hecto » (hl).

Il est désormais prévu que ces quotas doivent être "réalistes". Ils doivent tenir compte de différents critères dont notamment la situation et l'historique de l'établissement, la situation du marché, l'expérience de l'entrepreneur,... Ces quotas doivent être réévalués chaque année par les parties.

Lorsque les quotas convenus ne sont pas atteints, une discussion doit avoir lieu entre les parties afin, notamment, d'examiner, le cas échéant, dans quelle mesure le non-respect des quotas convenus résulte d'un cas de force majeure, à savoir un évènement imprévisible et inévitable, indépendant de la volonté du débiteur et qui constitue un obstacle pour un bon père de famille à l'exécution de ses obligations contractuelles.

Le Code de conduite liste des exemples de cas pouvant être qualifiés de cas de force majeure :

- Maladie grave et longue de l'entrepreneur Horeca.
- Travaux publics de longue durée ayant un impact direct sur l'accessibilité de l'établissement Horeca.
- Initiatives législatives ou réglementaires qui ont un impact direct sur le fonctionnement de l'établissement HeReCa.
- Des dommages structurels sur le bâtiment au sein duquel est exploité l'activité Horeca pour autant que ces dommages ne constituent pas une conséquence d'une faute de l'exploitant et que ceux-ci ont un impact direct sur l'exploitation de l'établissement Horeca.

L'entrepreneur Horeca, de bonne foi, pourra prolonger de deux ans le contrat d'approvisionnement en boissons pour autant qu'il ait atteint au moins 70% des quotas fixés. Cela signifie que l'entrepreneur Horeca aura deux ans de plus pour parvenir à réaliser 100% des quotas.

3.5. Achat obligatoire auprès du négociant en boissons désignés par le brasseur (contrats liés)

Cette pratique consiste à obliger l'entrepreneur Horeca à s'approvisionner auprès d'un négociant en boissons désigné par le brasseur. Elle est réprimée par le Code.

3.6. Rupture du contrat

Le Code prévoit des indemnités moins sévères en cas de rupture de contrat.

Les clauses pénales, d'intérêt ou de rupture excessives sont considérées comme illégales.

Une Commission de conciliation (voyez 3.10. infra) créée par le Code, peut, à la demande d'une des parties, se prononcer sur le caractère éventuellement excessif de telles clauses.

Pour autant, les indemnités précitées peuvent être convenues par les parties. Sont ainsi autorisées :

- Une indemnité égale à la partie de l'investissement qui n'aurait pas encore été amortie par le brasseur. Le contrat doit décrire clairement la manière dont l'amortissement s'effectue.
- Une indemnité en cas de rupture conforme à la jurisprudence existante.
- Une indemnité en cas de rupture en cas de non-respect de quota pour autant que cette indemnité ne soit pas supérieure à 25% du prix par hl multiplié par le nombre de hl non respecté dans le cadre des quotas. Cette règle s'applique sans préjudice de la règle des 70% susmentionnée (voyez 3.7.).
- Dans le cas où l'immeuble était loué, l'indemnité de rupture est de maximum 6 mois de loyer pour autant que le locataire se soit correctement acquitté des échéances locatives précédentes.

3.7. La Commission de conciliation

Le Code a également institué une Commission de conciliation.

Sa mission générale est la surveillance, le respect, et l'interprétation du Code de conduite.

Ladite Commission n'a pas pour vocation de remplacer les cours et tribunaux.

La procédure devant la Commission de conciliation n'a pas d'effet suspensif à l'égard des procédures judiciaires.

Cette Commission est composée de membres issus de trois listes de représentants des trois secteurs concernés, à savoir les brasseurs, les négociants en boissons et le secteur Horeca. Un président, ayant une connaissance du secteur et possédant une expérience professionnelle de ce secteur, indépendant et impartial de la Commission sera désigné.

Les décisions de la Commission sont prises à l'unanimité. Les chambres de la Commission de conciliation sont composées à chaque fois d'un représentant des secteurs des entrepreneurs concernés qui font appel à la Commission. Les chambres sont présidées par un président indépendant. Si le différend porte sur un contrat dit lié, la commission de conciliation de la chambre se compose de 5 membres, à savoir un représentant pour les brasseurs, un représentant pour les négociants en boissons, deux représentants du secteur Horeca et un président indépendant.

4. Conclusion

Le Code de conduite est résolument le bienvenu afin d'encadrer la pratique des « contrats de brasserie » et ainsi permettre à un secteur qui rencontre les difficultés que l'on connaît (diminution de la fréquentation liée à la menace terroriste, insécurité relative au système de caisse enregistreuse et les mesures sociales censées l'accompagner...) de tenter, tant bien que mal, de conserver un minimum de viabilité.

Ainsi, le Ministre de l'Economie, Kris Peeters, ne s'y trompe pas en déclarant : « *Je ne voudrais pas laisser passer ainsi l'appel au secours du secteur Horeca. Il s'agit d'un secteur crucial au niveau économique qui emploie 120.000 personnes. De plus, le secteur réussit à maintenir l'emploi, à plus forte raison pour de nombreuses personnes non qualifiées ou à qualification réduite* ».

Le Ministre Willy Borsus, en charge des PME, d'ajouter : « *Je considère ces secteurs (Horeca, brasseries et distributeurs en boissons) comme prioritaires car au centre de notre économie mais aussi de nos vies sociales. Pour les entreprises concernées et les 40.000 indépendants impliqués, l'amélioration des relations contractuelles était particulièrement importante. Ce code vise non seulement à garantir de bonnes relations entre les acteurs, mais aussi à atteindre, à maintenir ou à veiller à la rentabilité de nos précieux établissements Horeca.* ».

Toute initiative et réforme visant à garantir la viabilité du secteur Horeca sont les bienvenues.