



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

DROIT DE LA FRANCHISE

MISE A JOUR NOVEMBRE 2018





Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

CHAPITRE 2

DROIT FRANÇAIS

9. La franchise à l'épreuve du droit commun de la distribution et de son droit spécial¹.

En dépit de son succès commercial, la franchise connaît actuellement d'importants défis juridiques. Comme pour toutes les autres formes de réseaux de distribution, son efficacité est contrariée par les règles générales du droit de la concurrence et de la distribution destinées à régler les relations difficiles entre la grande distribution et ses fournisseurs, mais dont l'application est généralisée, notamment à l'ensemble des contrats de distribution.

Dans ce domaine, l'instauration de dispositions contraignantes de portée générale destinées à régler le cas particulier de la grande distribution alimentaire conduit à rigidifier inutilement le fonctionnement de l'ensemble de l'économie française et en particulier celui des contrats de franchise.

Le droit de la rupture de relations commerciales établies conduit ici comme ailleurs à un allongement des préavis de rupture contraire à l'efficacité économique et à la nécessaire adaptation aux contraintes de compétitivité alors qu'il ne protège pas de manière efficace les fournisseurs de la grande distribution contre le déréférencement de leurs produits².

Le droit du déséquilibre significatif fragilise les contrats de franchise comme les autres contrats de distribution en créant une forte insécurité juridique³ alors qu'il n'a pas conduit à un meilleur équilibre des relations entre la grande distribution et ses fournisseurs.

La convention unique et le principe de la fixité du prix pendant sa durée annuelle prônée par l'interprétation administrative de la loi Hamon contraignent les franchiseurs à une double contractualisation de leurs relations avec les franchisés : une contractualisation normale sous forme de CDD ou de CDI et une contractualisation artificielle d'un an pour satisfaire au formalisme de la

¹ RIERA, La réforme du droit des contrats : l'impact sur la franchise, AJCA, janvier 2016, 20 ; LASBORDES-de VIRVILLE, Le traitement du déséquilibre contractuel par la réforme du droit des contrats : impact(s) sur les contrats de distribution commerciale, RLC 2016, n° 3053 ; FIN-LANGER et BAZIN-BEUST, L'instance de dialogue social du réseau de franchise ou la rencontre tumultueuse du droit du travail et du droit de la distribution, JCP E, 2017, n° 1114 et Avis de tempête confirmé pour les réseaux de franchise : voici le décret relatif à l'instance de dialogue social !, Ibid., Act., n° 477.

² La grande distribution soumet régulièrement ses fournisseurs à des appels d'offres tendant à précariser la relation et à priver les fournisseurs de la protection de l'article L. 441-6, I, 5° du Code de commerce.

³ DEPINCE, Le contrat de franchise dans la tourmente de l'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce, in La crise du contrat de franchise ?, Lextenso, 2015, 73.



convention unique. La faculté ouverte par la loi Sapin II de conclure des conventions pluri-annuelles ne modifie pas la situation dès lors qu'elle est subordonnée au respect de clauses d'indexation rigides ne correspondant pas à la souplesse requise en matière de contrat de distribution en général et de franchise en particulier.

La réforme des contrats d'affiliation institue un nouveau régime des clauses de non-concurrence post-contractuelles plus sévère que le droit de l'Union européenne, en violation du principe de primauté.

Le droit général positif de la distribution et de la concurrence crée donc beaucoup de contraintes inutiles pour le réseaux de franchise.

La situation s'est encore aggravée avec la réforme du droit des contrats résultant de l'ordonnance du 10 février 2016. Le nouveau droit des contrats, s'il comporte un certain nombre d'innovations bienvenues et codifie largement la jurisprudence, est malheureusement également marqué par des a priori de protectionnisme juridique et de solidarisme contractuel générateurs d'insécurité juridique et d'inefficience. Les contrats de franchise conclus depuis le 1er octobre 2016 s'en trouvent fragilisés.

Le franchisé supposé être la partie faible au contrat, pourra plus facilement se délier de ses engagements en faisant notamment valoir qu'il a été mal informé, que son consentement a été vicié en raison de l'exploitation abusive de son état de dépendance vis-à-vis du franchiseur, que le contrat de franchise constitue un contrat d'adhésion créant un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties ou encore que le franchiseur ne justifie pas du bien-fondé du prix des produits contractuels ou de ses variations.

Le droit de la franchise résultant de l'application du nouveau droit des contrats ne rend certainement pas le droit français plus attractif et il est vraisemblable que les contrats de franchise internationaux seront soumis par les parties à des droits étrangers et contiendront des clauses attributives de compétence ou compromissaires à des juridictions ou arbitres étrangers, afin de bénéficier d'un droit plus respectueux de l'autonomie de la volonté des parties et du principe de la force obligatoire des contrats.

A cette première contrainte, identique pour tous les réseaux de distribution, s'ajoute celle du droit spécial de la franchise. Même s'il n'existe pas de statut général spécifique à la franchise, l'information pré-contractuelle de la loi Doubin n'étant pas propre aux contrats de franchise mais applicable à tous les contrats conclus dans l'intérêt commun des deux parties avec mise à disposition de signes distinctifs et stipulation d'une obligation d'exclusivité ou de quasi-exclusivité, la franchise se caractérise de plus en plus par un régime juridique particulier qui finalement n'apparaît pas à son avantage. Autre illustration



de ce régime défavorable : dans le cadre du contrôle des concentrations, les réseaux de franchise sont de plus en plus souvent appréhendés comme une entreprise unique, ce qui rend les opérations de concentration des franchisés de plus en plus difficiles en cas de forte présence d'une enseigne sur une même zone de chalandise, même si les magasins sont exploités par des commerçants indépendants différents.

L'évolution la plus préoccupante du droit de la franchise affecte le droit du travail. Outre les risques de requalification, le droit du travail tend à identifier le réseau de franchise à une entité unique, à l'instar d'une entreprise intégrée, bien qu'il soit composé de commerçants indépendants. L'obligation de reclassement au sein du réseau constitue un indice fort de cette tendance. Elle a connu son point culminant avec la création d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise⁴ qui consistait à imposer un comité d'entreprise dans chaque réseau de franchise en traitant les magasins des franchisés comme des succursales du franchiseur alors qu'il s'agit d'entreprises indépendantes dont le succès dépend de leur autonomie de direction. L'introduction de cette instance a été fortement critiquée tant par la doctrine⁵ que par les franchiseurs et les franchisés. Ces critiques ont heureusement été entendues : l'instance de dialogue social a été abrogée par la loi 2018-217 du 29 mars 2018⁶.

Section 1 Licéité du réseau

I. Pratiques restrictives

20. Prix imposés et abus de dépendance.

A l'instar des autres accords de distribution, le contrat de franchise est soumis aux règles de concurrence, et en particulier celles relatives à l'interdiction des pratiques restrictives.

1° Prix imposés

⁴ Article 64 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite Loi Travail résultant de l'amendement n° 1721 introduit lors des débats devant l'Assemblée Nationale, en première lecture de la loi sur les nouvelles libertés et les nouvelles protection pour les entreprises et les actifs, dite loi El Khomri, et adopté comme article 29 bis A du projet de loi. - V. FIN-LANGER et BAZIN-BEUST, L'instance de dialogue social du réseau de franchise ou la rencontre tumultueuse du droit du travail et du droit de la distribution, JCP E, 2017, n° 1114.

⁵ CHAGNY, La tentation de Venise dans la franchise ?, AJCA 2016, 261 ; LELOUP, La création d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise, une idée irréaliste, AJCA, 2016, 308 ; SIMON, L'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise (Analyse de l'article 64 de la loi Travail et du décret n° 2017-773 du 4 mai 2017), en 2 parties, LPA 11 et 12 juillet 2017.

⁶ Art. 7 L. 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JO, 31 mars 2018.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

L'article L. 442-5 du Code de commerce prohibe per se le fait pour toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'une prestation de services ou à une marge commerciale.

L'indication de prix maxima de revente est valable en l'absence de pratiques tendant à leur imposition⁷. Le franchiseur peut ainsi transmettre un catalogue de prix conseillés à ses franchisés, à condition de leur laisser la possibilité de les adapter⁸. De même, le franchiseur n'impose pas les prix au sein du réseau lorsque les tarifs qu'il communique sont des prix maximum conseillés et qu'il offre un service de personnalisation de ses plaquettes pour les franchisés qui ne souhaitent pas les appliquer⁹. La fourniture de tarifs et étiquettes préétablis ne constitue pas non plus une pratique de prix imposés dès lors que les franchisés disposent de marges de manœuvre dans la fixation de leur prix de revente¹⁰. Des campagnes promotionnelles ponctuelles ne suffisent pas davantage à caractériser l'imposition de prix minimum¹¹. Seul est prohibé le fait, pour le franchiseur, d'imposer un prix de revente minimum¹². L'absence de pratiques de prix imposés dans un réseau de franchise est suffisamment établie par l'hétérogénéité des marges réalisées par ses différents membres¹³. De même, la fixation commune entre un franchiseur et un franchisé, du prix d'une prestation de service n'a pas été jugée illicite, en l'absence d'imposition d'un prix minimal ou de moyens de pression économiques¹⁴.

Le franchiseur engage sa responsabilité pénale lorsqu'il exerce des pressions sur ses franchisés afin qu'ils appliquent les prix conseillés, quelle que soit leur forme¹⁵, ou insère dans ses contrats des clauses imposant aux franchisés le respect d'un prix plancher¹⁶. La nullité du contrat peut également être prononcée¹⁷ : toute convention dérogeant à l'article L. 442-5, texte d'ordre public économique, est nulle. Enfin, les

⁷ Cass. com., 10 janvier 1995, LawLex020316, LPA, 5 mai 1995, 13, obs. GAST ; D. Aff., 1997, 172 ; Gaz. Pal., 1995, 2, 1088, obs. MAROT ; RJ com., 1996, 332, obs. CLEMENT ; RJDA, 1995, n° 561 ; Paris, 2 mars 1999, LawLex023119.

⁸ Paris, 28 janvier 1993, LawLex022622 ; Pau, 27 mars 2002, LawLex024210.

⁹ Paris, 29 juin 2016, LawLex161211.

¹⁰ Douai, 19 mars 1998, LawLex020087.

¹¹ Paris, 3 septembre 2014, LawLex14857.

¹² Cass. com., 13 février 2001, LawLex020086.

¹³ Paris, 25 janvier 2006, LawLex08191.

¹⁴ Nîmes, 22 mai 2003, LawLex0446, LPA, 8 mars 2006, 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; Cah. dr. entr., 2003, n° 5, 51, obs. RESPAUD.

¹⁵ Amiens, 17 janvier 1995, LawLex020260 ; TGI Brest, 21 février 1995, LawLex020264.

¹⁶ Paris, 13 novembre 1996, LawLex020029.

¹⁷ V. Pau, 22 juin 1995, LawLex020284 : une clause d'exclusivité d'approvisionnement favorise une pratique de prix imposés et entraîne la nullité du contrat de franchise qui la contient lorsqu'elle permet la livraison de produits pré-étiquetés, rendant impossible toute modification de prix par le franchisé.



franchisés victimes de pratiques de prix imposés de la part de leur fournisseur subissent un préjudice moral que celui-ci est tenu de réparer¹⁸, même s'ils ont participé à la commission de l'infraction¹⁹.

2° Abus de dépendance

Comme dans les autres formes de réseau, les franchisés n'hésitent plus à soulever l'application de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, qui prohibe les clauses déséquilibrées dans les rapports entre professionnels. Selon la jurisprudence, une clause revêt un caractère déséquilibré lorsqu'elle est dénuée de réciprocité, impose des obligations disproportionnées ou présente un caractère potestatif. Cependant, l'exigence de réciprocité n'est pas absolue. Ainsi, le seul fait qu'une clause de non-concurrence post-contractuelle imposée au franchisé ne soit pas compensée par une exclusivité en cours de contrat ne traduit pas l'existence d'un déséquilibre, dès lors que l'objet de ces clauses est différent et que si la première est inhérente à la franchise, la seconde ne l'est pas²⁰. De même, l'existence d'une clause de résiliation anticipée au seul bénéfice du franchiseur ne caractérise pas à elle seule un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2°, car celui-ci s'apprécie au vu de l'économie générale du contrat²¹. Les stipulations qui imposent au franchisé des aménagements spécifiques de son point de vente ne sont pas davantage constitutives de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties dès lors que l'uniformité et l'identité commune du réseau constituent la contrepartie de la transmission du savoir-faire du franchiseur et que ce dernier justifie avoir engagé des investissements similaires pour ses succursales²². La jurisprudence exige par ailleurs non seulement l'existence d'un déséquilibre mais aussi la soumission d'un partenaire par l'autre à ce déséquilibre. Tel n'est pas le cas du franchisé libre de conclure ou non le contrat proposé par le franchiseur lorsqu'à la date des faits, celui-ci était à la tête d'un réseau constitué d'un seul membre²³.

D'autres comportements incriminés par l'article L. 442-6 sont parfois invoqués, sans plus de succès. Il a ainsi été jugé que le fait de subordonner le renouvellement du contrat à l'acceptation, par le franchisé, d'une prise de participation de 20 % dans son capital par le franchiseur ne viole pas l'article L. 442-6, I, 4° du Code de commerce en l'absence de preuve qu'il s'agit d'une condition manifestement abusive concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des

¹⁸ Paris, 16 janvier 2002, LawLex03535.

¹⁹ Cass. crim., 19 février 2003, LawLex03963.

²⁰ Paris, 14 décembre 2016, LawLex1717, LD janvier 2017, 12, obs. BONNET-DESPLAN ; AJ Contrat, 2017, 89, obs. LECOURT ; LEDICO, février 2017, 5, obs. TOULOUSE ; AJ Contrat 2017, 185, obs. ERÉSÉO ; RDC 2017, 292, obs. GRIMALDI, approuvé par Cass. com., 30 mai 2018, LawLex18834, LD juill./août 2018, 1, obs. ERÉSÉO.

²¹ Paris, 3 mai 2017, LawLex17855.

²² Paris, 22 novembre 2017, LawLex171946.

²³ Paris, 17 mai 2017, LawLex17895.



obligations d'achat et de vente au sens de ce texte²⁴. Le versement d'un droit d'entrée n'a pas non plus été jugé dénué de contrepartie au sens de l'article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce dès lors qu'il est courant dans les contrats de franchise, et qu'il rémunère la concession de franchise, le droit d'utilisation des marques et du savoir-faire et la formation initiale, soit les éléments constitutifs du concept proposé par le franchiseur²⁵.

II. Ententes

A. Prohibition

4° Clause de non-concurrence post-contractuelle

28. Conditions de validité²⁶.

Le contrat de franchise contient souvent une clause de non-concurrence post-contractuelle qui limite la liberté de l'ancien franchisé en lui interdisant d'exercer une activité concurrente de celle du franchiseur pendant une période limitée sur un territoire donné. La clause de non-concurrence post-contractuelle est inhérente à la franchise dans la mesure où elle assure la protection du savoir-faire, qui ne doit profiter qu'aux membres du réseau, et laisse au franchiseur le temps de réinstaller un franchisé dans la zone d'exclusivité. Pour ne pas tomber sous le coup de la prohibition des ententes, elle doit cependant demeurer proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit : protéger le savoir-faire, l'identité et la réputation du réseau²⁷. Le règlement restrictions verticales subordonne l'exemption d'une clause de non-concurrence post-contractuelle à sa limitation matérielle, spatiale et temporelle : elle ne doit pas excéder une durée d'un an à compter de l'expiration de l'accord, ne concerner que les biens ou services en concurrence avec les biens ou services contractuels, et doit être limitée aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat. La clause de non-concurrence doit enfin être indispensable à la protection du savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur²⁸. Ainsi,

²⁴ Paris, 7 juin 2017, LawLex171027.

²⁵ Paris, 17 mai 2017, LawLex17895.

²⁶ V. FERRIER, Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence, Cah. dr. entr., 1983, n° 1, 21 ; PICOD, L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle, JCP E, 1994, I, 349 ; SERRA, La validité de la clause de non-concurrence dans les contrats de franchise..., D., 1987, chron. 113 ; SEUTET, La protection du réseau de franchise. Les clauses post-contractuelles de non-concurrence et de non-affiliation, D. Aff., 1999, 1157 ; RAYNARD, Non-concurrence ou non-réaffiliation ? Si ce n'est l'une, c'est donc sa sœur, LD, février 2006, 1 ; BÉHAR-TOUCHAIS, Les obstacles à la sortie du franchisé RLDA Supplément Juillet-août 2012, n° 4180 ; MALAURIE-VIGNAL, Les liaisons étroites entre clause de non-concurrence et clause de non-réaffiliation, JCP E, 2012, 1402 ; LECOURT et BONDIL, Les réseaux de distribution, Lamy, 2013, 165 s ; MARCINKOWSKI, La clause de non-concurrence post-contractuelle dans le contrat de franchise, AJCA, 2016, 16.

²⁷ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 190, 2) : "Une obligation de non-concurrence relative aux biens ou services achetés par le franchisé ne relèvera pas de l'article 101, paragraphe 1, lorsqu'elle est nécessaire au maintien de l'identité commune et de la réputation du réseau franchisé."

²⁸ Règl. 330-2010, art. 5, paragr. 3.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

l'interdiction d'exercer tout commerce similaire pendant deux ans dans la zone d'exclusivité a été jugée excessive par rapport à l'objectif de protection du savoir-faire²⁹. **De même, une clause de non-concurrence qui n'est pas indispensable à la protection du savoir-faire du franchiseur, dès lors que celui-ci se caractérise par sa faible technicité et n'est plus techniquement accessible à l'issue du contrat, et qui n'est pas limitée aux locaux du franchisé, n'est pas proportionnée à ses intérêts légitimes et est par conséquent nulle en l'absence de bénéfice de l'exemption automatique³⁰.**

Le sort de la clause de non-concurrence disproportionnée a fait l'objet de nombreuses discussions contentieuses. Le juge doit-il simplement réduire le champ d'application de la clause à de plus justes proportions ou en prononcer la nullité pure et simple, sans se livrer à une réfaction ?

En faveur de la première solution, on pouvait faire valoir par analogie que dans de nombreux domaines du droit, la jurisprudence adopte une attitude réaliste et pragmatique en réduisant simplement l'étendue des clauses jugées disproportionnées. Tel est généralement le cas des engagements d'exclusivité dont la durée dépasse dix ans en contravention avec la loi du 14 octobre 1943, aujourd'hui codifiée à l'article L. 330-1 du Code de commerce³¹, ou des clauses de non-concurrence insérées dans les actes de cession³². Même en droit du travail, la Cour de cassation modère le jeu de la clause de non-concurrence disproportionnée en autorisant les juges du fond à en limiter l'effet dans le temps, l'espace ou eu égard à ses autres modalités³³. En matière de franchise, si les juges du fond adoptent des solutions divergentes³⁴, la Cour de cassation se montre plus sévère et semble avoir résolument opté pour la seconde solution, plus rigoureuse. Dès lors que la clause de non-concurrence est disproportionnée, elle est nulle et il n'appartient pas au juge de procéder à sa réfaction à hauteur de ce qui serait licite, ni d'office³⁵, ni à la demande du franchiseur³⁶.

B. Exonération

²⁹ Paris, 18 mars 1997, LawLex022672 : le niveau de technicité de la vente de vêtements ne justifiait pas l'insertion d'une telle clause.

³⁰ Paris, 13 décembre 2017, LawLex172064, LD janvier 2018, 3 et AJ Contrat, 2018, 89, obs. BORIES ; LEDICO mars 2018, 2, obs. MARTIN ; RJDA 2018, n° 224.

³¹ Cass. com., 10 février 1998, LawLex025103, RTD com., 1998, 911, obs. BOULOC ; Contrats Conc. Consum., 1998, n° 55, obs. LEVENEUR ; JCP, E, 1996, I, 523, obs. ANDRÉ et RAYNARD ; Cah. dr. ent., 5/1998, 21, obs. MAINGUY, GRIGNON et RESPAUD ; RJDA, 1998, n° 705 ; D. Aff., 1998, 375.

³² Orléans, 30 janvier 2011, RG 13/01443.

³³ Cass. soc., 20 octobre 2008, n° 07-42.035, Contrats Conc. Consum., 2009, 21, obs. MALAURIE-VIGNAL ; 18 septembre 2002, n° 00-42.904, Bull. civ., 2002, V, n° 272 ; JCP E, 2002, 1541 ; 27 septembre 1989, n° 86-43.701, RJS, 10/1989, n° 762. - Adde, Cass. soc., 26 février 1970, n° 69-40.191, Bull. civ., 1970, V, n° 149.

³⁴ En faveur de la réduction des clauses excessives : Paris, 26 juin 1997, LawLex025028 : réduction de 2 ans à une année ; Pour une réduction géographique : Paris, 3 juin 2011, LawLex111037. - Contra : Aix-en-Provence, 18 octobre 2007, JCP E, 2008, 2172, obs. crit. PELLIER.

³⁵ Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020545, Cah. dr. ent. 2003-5, 43, obs. RESPAUD.

³⁶ Cass. com., 30 mars 2016, LawLex16710, AJCA, 2016, 306, obs. COMERT ; JCP E, 2016, 1223, obs. DISSAUX ; LD mai 2016, 5, obs. BORIES.



31. Exemption par catégorie.

Le règlement 330-2010 du 20 avril 2010³⁷ pose une présomption de légalité des accords concernés lorsque le fournisseur et le distributeur détiennent respectivement une part de marché qui ne dépasse pas 30 % (art. 3), à la condition que l'accord ne contienne ni clause noire, ni clause rouge. Le texte, **qui ne s'applique en principe qu'aux pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres**³⁸, ne comporte pas de dispositions propres à la franchise qui n'est mentionnée qu'indirectement par le biais de la définition du savoir-faire³⁹ et du régime de la clause de non-concurrence post-contractuelle en cas de transmission d'un tel savoir-faire par le fournisseur à l'acheteur⁴⁰. Les dispositions du règlement sont néanmoins régulièrement invoquées devant le juge. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a estimé, qu'en application de l'article 5 du règlement, une clause de non-affiliation n'est pas exemptée lorsqu'elle est d'une durée de 3 ans et/ou s'étend à un rayon de 5 km autour du magasin du franchisé, au même titre qu'une clause de non-concurrence⁴¹. La Cour de cassation a approuvé cette solution⁴². Mais les juges parisiens ont également estimé qu'une clause d'approvisionnement exclusif d'une durée supérieure à celle de cinq ans tolérée par le règlement 330-2010 peut faire l'objet d'une exemption individuelle dès lors que les produits qu'elle concerne constituent un élément de la transmission du savoir-faire et participent au développement de la notoriété, de la marque et de l'enseigne et qu'il n'est pas établi qu'elle ne serait pas indispensable à la protection du savoir-faire et à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau⁴³. Par ailleurs, la limitation d'un an de la clause de non-concurrence post-contractuelle prévue par le règlement 330-2010 s'applique au franchisé mais non à l'opérateur dont le rôle consiste à mettre son savoir-faire à la disposition du réseau pour assurer son développement à l'international⁴⁴. En outre, l'animateur d'un réseau ne commet pas de faute en laissant l'un de ses adhérents réaliser des prestations ponctuelles sur la zone réservée à un autre franchisé, dès lors que le règlement lui impose de ne pas faire obstacle aux ventes passives⁴⁵.

³⁷ Règl. 330-2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L 102 du 23 avril 2010, 1-7.

³⁸ Paris, 13 décembre 2017, LawLex172064, LD janvier 2018, 3 et AJ Contrat, 2018, 89, obs. BORIES ; LEDICO mars 2018, 2, obs. MARTIN ; RJDA 2018, n° 224, soulignant que le règlement était applicable parce que le franchiseur était présent dans de nombreux Etats membres, que les clauses concernées étaient incluses dans tous les contrats proposés et tendaient à éliminer un concurrent potentiel dans le marché intérieur.

³⁹ Art. 1er, paragr. 1, g), Règl. 330-2010.

⁴⁰ Art. 5, paragr. 1, b), Règl. 330-2010.

⁴¹ Paris, 6 mars 2013, LawLex13350, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 113, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences, 2/2013, 91, obs. FERRIER ; RJ com., 2013, 349, obs. LELOUP et SABATIER ; 3 avril 2013, LawLex13516 ; RJDA, 2013, n° 999.

⁴² Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14967, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 269, obs. MALAURIE-VIGNAL ; AJCA 2015, 92, obs. RIERA ; RDC 2015, 70, obs. GRIMALDI ; 16 septembre 2014, LawLex14954, AJCA, 2014, 390, obs. PECNARD.

⁴³ Paris, 11 mai 2016, LawLex16953 et LawLex16956.

⁴⁴ Paris, 28 janvier 2014, LawLex14178.

⁴⁵ Lyon, 7 février 2013, LawLex1311.



Enfin, en l'absence d'affectation du commerce entre Etats membres, les conditions posées pour l'exemption de certaines clauses ne s'appliquent pas au contrat de franchise : il en va ainsi, notamment, de celle qui limite aux locaux et terrains à partir desquels le franchisé a opéré le périmètre de la clause de non-concurrence post-contractuelle⁴⁶. De même, en dessous du seuil de 30 % de parts de marché, des pratiques non constitutives de restrictions caractérisées sont exemptées de plein droit. Est ainsi susceptible de relever de l'exemption l'entente alléguée entre un franchiseur et les membres de son réseau par laquelle des délais de paiement anormalement longs et des prêts seraient accordés à ces derniers pour les aider à évincer les membres d'un réseau concurrent du marché⁴⁷.

III. Abus de domination

32. Abus de position dominante ou de dépendance économique⁴⁸.

L'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci est prohibée par l'article L. 420-2, alinéa 1, du Code de commerce. Le franchiseur en position dominante qui se réserve, sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une entreprise tierce dans le cadre de ses activités sur un autre marché, se rend coupable d'abus. Il en est ainsi lorsque le franchiseur restreint la liberté des franchisés dans la gestion informatisée des magasins⁴⁹. Selon l'Autorité de la concurrence, il n'est pas exclu que les dispositifs contractuels et capitalistiques prévus dans un contrat de franchise, tels qu'une longue durée d'engagement, un droit d'entrée à paiement différé, une clause de non-réaffiliation et de non-concurrence post-contractuelle ou un droit de préemption puissent dissuader l'affilié de sortir du réseau et renforcer la position dominante de son animateur⁵⁰. Néanmoins, en l'absence d'obligation post-contractuelle de non-réaffiliation ou de non-concurrence et de participation du franchiseur au capital des membres de son réseau, le seul droit de préemption d'une durée d'un an et la clause de pénalité prévus au contrat d'enseigne ne sont pas contraires à l'article L. 420-2 du Code de commerce car l'adhérent est en mesure d'exploiter son magasin sous une autre enseigne une fois le contrat rompu tant qu'aucune cession de capital majoritaire n'intervient⁵¹. Par ailleurs, la mise en place d'un réseau de franchise spécialisé dans la présentation et la mise en valeur des articles de luxe justifie l'exemption du

⁴⁶ Paris, 3 mai 2017, LawLex17855.

⁴⁷ Paris, 25 octobre 2017, LawLex171737.

⁴⁸ DJAVADI et FOURGOUX, Panorama sur l'abus de position dominante, AJCA, mai 2016, 220.

⁴⁹ Douai, 11 octobre 1990, LawLex0200075.

⁵⁰ Décision Aut. conc. n° 13-D-19 du 29 octobre 2013, LawLex131565, Concurrences, 1/2014, 92, obs. MARTIN.

⁵¹ Décision Aut. conc. n° 13-D-19 du 29 octobre 2013, préc.



refus de vente émanant d'un franchiseur en position dominante sur le fondement de l'article L. 420-4 du Code de commerce⁵².

L'article L. 420-2 prohibe, en outre, en son alinéa 2, l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise cliente ou fournisseur. **Cependant, un franchisé ne peut se prétendre en état de dépendance économique à l'égard de son franchiseur du fait de la part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès de ce dernier s'il n'apporte aucune précision sur le marché pertinent et la position de son cocontractant sur celui-ci, ni ne démontre l'absence d'alternatives⁵³.** L'immixtion du franchiseur dans les affaires de son franchisé constitue un abus de dépendance économique dès lors que ce dernier ne dispose pas de solutions alternatives⁵⁴. En revanche, la dépendance économique doit être écartée lorsque le franchisé peut exploiter son activité de manière indépendante en recourant à une solution équivalente⁵⁵. Par ailleurs, la dépendance d'un ensemble de franchisés à l'égard d'un même franchiseur est exclue lorsque ceux-ci ne forment pas un groupe suffisamment homogène, en raison de la grande variété des liens juridiques et économiques qui les unissent au franchiseur⁵⁶. Pour être prohibée, l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique doit être susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence. À défaut de preuve d'une telle affectation, le détournement par le nouveau franchiseur de la clientèle d'une partie de ses franchisés constitue un litige d'ordre contractuel, et non un abus de dépendance économique⁵⁷.

Section 2 Qualification du contrat

I. Éléments constitutifs

37. Contrat de coopération.

Si la coopération commerciale est nécessaire à la qualification du contrat de franchise, elle n'est pas suffisante. Ainsi, il a été jugé qu'un contrat de coopération commerciale ne peut être qualifié de contrat

⁵² Cass. com., 4 mai 1999, LawLex022830.

⁵³ Paris, 31 mai 2017, LawLex17958.

⁵⁴ Cass. com., 16 décembre 1997, LawLex022617, D., 1998, Somm. 338, obs. FERRIER ; JCP E, 1998, Pan., 247 ; Gaz. Pal., 13 mars 1998, 12 ; LPA, 6 juillet 1998, 25, obs. MALAURIE-VIGNAL.

⁵⁵ Paris, 2 décembre 1994, LawLex022584. - Comp. Rennes, 13 mai 1992, LawLex022519 : le franchiseur abuse de la dépendance économique du franchisé en modifiant unilatéralement les conditions contractuelles, dès lors que ce dernier ne dispose pas d'une solution équivalente pour son approvisionnement du fait de la politique commerciale du franchiseur et de la nécessité de détenir un stock suffisant pour répondre aux besoins de la clientèle ; Lyon, 2 juillet 1999, LawLex022520 : un contrat de franchise place le franchisé dans un état de dépendance économique lorsqu'il ne lui laisse qu'une très faible marge d'autonomie dans la gestion de ses affaires et le prive de solution de substitution en raison de l'existence d'une clause de non-rétablissement.

⁵⁶ Décision Aut. conc. n° 10-D-08 du 3 mars 2010, LawLex10262.

⁵⁷ Décision Cons. conc. n° 94-D-24 du 6 avril 1994, LawLex022514.



de franchise s'il ne comporte pas de clause d'approvisionnement exclusif et ne prévoit qu'une redevance minimale⁵⁸. **De même, ne constitue pas un accord de franchise le contrat qui ne place pas les parties dans une relation verticale mais horizontale, en accordant à l'une d'elles la faculté d'adapter le concept de l'autre à la réalité du marché local et de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs, sans s'appuyer sur une marque notoire⁵⁹.** La jurisprudence manque parfois de précision. Le juge a retenu la qualification de franchise lorsque le contrat de coopération commerciale s'accompagne de prestations caractéristiques, telles que la fourniture d'une assistance technique et commerciale, la concession d'une exclusivité territoriale, d'une marque, de l'existence d'un service d'achats groupés en contrepartie d'un droit d'entrée, de redevances, d'une obligation de respect de normes et prescriptions et d'un approvisionnement quasi exclusif⁶⁰. De même, une cour d'appel a estimé que l'adhésion d'un détaillant à une coopérative de commerçants peut être assimilée à un contrat de franchise lorsqu'elle permet à l'adhérent de bénéficier du conseil et de l'assistance de la coopérative et d'un droit d'utilisation des marques et des enseignes dont celle-ci est propriétaire, en contrepartie de cotisations annuelles comportant un fixe mensuel et une part variable, assises sur le montant des achats hors taxes, qui viennent s'ajouter au règlement d'un droit d'enseigne lors de son entrée dans le réseau⁶¹.

II. Autonomie commerciale du franchisé

39. Franchise et contrat de travail⁶²

Lorsque le franchisé se trouve dans un rapport de subordination avec le franchiseur⁶³, le contrat de franchise est, conformément aux principes, requalifié en contrat de travail⁶⁴. L'appréciation de l'existence d'un lien de subordination s'effectue in concreto : la jurisprudence, plutôt restrictive⁶⁵, exige la preuve

⁵⁸ Paris, 9 avril 2002, LawLex033324, LPA, 3 juillet 2003, 24, obs. ETNER.

⁵⁹ Aix-en-Provence, 21 juin 2018, LawLex18963.

⁶⁰ Bordeaux, 30 avril 2002, LawLex033356.

⁶¹ Douai, 4 juillet 2002, LawLex024328.

⁶² BEAL, PIHERY, TERRENOIRE, Les réseaux de distribution à l'épreuve du droit social, Journ. sociétés, juin 2012, n° 99, 51 s. ; PIHERY, L'appréhension des accords de réseau par le droit social : pour une reconnaissance des spécificités de la franchise, AJCA, janv. 2016, 11 ; FIN-LANGER et BAZIN-BEUST, L'instance de dialogue social du réseau de franchise ou la rencontre tumultueuse du droit du travail et du droit de la distribution, JCP E, 2017, n° 1114 et Avis de tempête confirmé pour les réseaux de franchise : voici le décret relatif à l'instance de dialogue social !, Ibid., Act., n° 477 ; SIMON, L'instance de dialogue social dans les réseaux de franchise (Analyse de l'article 64 de la loi Travail et du décret n° 2017-773 du 4 mai 2017), en 2 parties, LPA 11 et 12 juillet 2017.

⁶³ Rennes, 14 février 1996, LawLex024950 ; Bordeaux, 17 avril 1991, LawLex02000265 ; Cass. soc., 22 mars 2007, LawLex071115, LPA, 15 novembre 2007 (n° spécial "Droit de la franchise"), 11, obs. CABINET SIMON et associés ; JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD.

⁶⁴ Cass. com., 18 juillet 2001, LawLex024363 : un contrat de franchise doit être requalifié en contrat de travail lorsqu'il est établi, par divers indices, que le franchisé est placé sous la subordination du franchiseur ; Grenoble, 1er septembre 2003, LawLex033528 ; Toulouse, 13 octobre 2006, LawLex08398, LPA, 15 novembre 2007 (n° spécial "Droit de la franchise"), 12, obs. CABINET SIMON et associés.

⁶⁵ Bordeaux, 18 septembre 2000, LawLex024938 ; Cass. soc., 22 mars 2007, LawLex071115 : le lien de subordination dont il doit être justifié pour pouvoir requalifier un contrat de franchise en contrat de travail doit être caractérisé non seulement lors de la formation du contrat, mais tout au long de son exécution.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

que le franchisé ne bénéficie d'aucune autonomie dans la définition de sa politique de vente, notamment parce qu'il n'est pas libre de fixer ses prix de vente au public⁶⁶. Un contrat de franchise doit être requalifié en contrat de travail lorsque le franchisé, immatriculé au RCS, exerce son activité par l'intermédiaire d'un service organisé selon les directives et sous le contrôle étroit du franchiseur, avec une rémunération imposée⁶⁷, lorsque le prétendu franchiseur organise lui-même les tâches du prétendu franchisé, fixe les tarifs et détermine seul les conditions de travail, en appliquant des sanctions disciplinaires en cas de manquement aux obligations contractuelles⁶⁸ ou lorsque les consignes données par une société à un individu concourent à l'organisation de son travail, notamment en planifiant les tournées, le service logistique et les itinéraires, alors que les contrats sont conclus directement avec les tiers sans intervention du salarié⁶⁹. La requalification peut également intervenir au moment où le franchisé accède à la franchise si, durant la période d'intégration, il réalise un travail effectif dans un lien de subordination au groupement, nonobstant le caractère entrepreneurial de sa démarche⁷⁰. En revanche, les interventions du franchiseur dans la gestion du franchisé, lorsqu'elles n'excèdent pas une implication normale eu égard à ses obligations vis-à-vis de la clientèle, de la protection de son image et de la promotion de la réussite commune, ne caractérisent pas un lien de subordination juridique⁷¹. La requalification est également exclue lorsqu'en dépit d'importantes contraintes de gestion, le franchisé n'est pas soumis au pouvoir disciplinaire de son cocontractant, même si celui-ci dispose d'une faculté de résiliation en cas d'inexécution des obligations contractuelles⁷². De même, l'injonction faite au franchisé de s'en tenir à son territoire contractuel ou de travailler en synergie avec les autres membres du réseau ne traduit pas l'existence d'un lien de subordination permettant de requalifier les relations en contrat de travail⁷³.

La requalification, lorsqu'elle est justifiée, expose notamment le prétendu franchiseur à payer l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, à réparer le préjudice du salarié dû à sa non-affiliation aux organismes

⁶⁶ Paris, 19 novembre 1997, LawLex025067 ; Douai, 23 novembre 2006, LawLex08394, LPA, 15 novembre 2007 (n° spécial "Droit de la franchise"), 11, obs. CABINET SIMON et associés ; Cass. soc., 26 septembre 2007, LawLex0834 et LawLex08438, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 301, obs. MALAURIE-VIGNAL.

⁶⁷ Montpellier, 6 janvier 1999, LawLex025165, D., 2001, 296, obs. FERRIER ; Cass. soc., 18 janvier 2012, LawLex12145, Contrats Conc. Consom., 2012, n° 95, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D. 2013, 740, obs. FERRIER ; RJDA, 2012, n° 663 : peu importe que la société créée pour gérer l'exploitation soit ou non fictive.

⁶⁸ Bordeaux, 7 octobre 2008, LawLex10242.

⁶⁹ Paris, 6 novembre 2008, LawLex091751, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 76, obs. MALAURIE-VIGNAL.

⁷⁰ Paris, 30 septembre 2010, LawLex11998, LPA, 25 février 2011, 7, obs. TIQUANT.

⁷¹ Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14975. - V. égal. Paris, 18 mai 2016, LawLex161111 ; 16 mai 2018, LawLex18731.

⁷² Rouen, 20 septembre 2015, LawLex151185.

⁷³ Aix-en-Provence, 10 mars 2015, LawLex15329.



sociaux et à rembourser le droit d'entrée⁷⁴. Un associé minoritaire de la société franchisée n'a pas qualité pour demander la requalification de la franchise en contrat de travail⁷⁵.

A côté du contentieux de la requalification de la franchise en contrat de travail, le droit du travail est souvent invoqué en matière de franchise pour faire valoir que le reclassement des salariés licenciés d'un franchisé devrait se faire auprès des autres membres du réseau⁷⁶ ou encore que le franchiseur serait en situation de co-employeur des salariés de ses franchisés⁷⁷. La jurisprudence, en matière de franchise, comme pour d'autres formes de coopération, n'admet heureusement que très restrictivement le statut de co-employeur du fournisseur.

La loi Travail du 8 août 2016⁷⁸ avait créé une nouvelle contrainte pour les réseaux de franchise d'au moins trois cents salariés en imposant la création d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau, véritable comité d'entreprise de réseau. Critiquée tant par la doctrine que par la pratique, car elle instituait un lien de subordination entre le franchiseur et le franchisé contraire à l'essence de la franchise et une double représentation des salariés du franchisé, alors que ceux-ci sont déjà protégés par le droit du travail, cette obligation a été abrogée par la loi 2018-217 du 29 mars 2018⁷⁹.

40. Franchise et gérance salariée⁸⁰.

Le franchisé doit être qualifié de gérant-salarié lorsqu'il se trouve sous la dépendance de son fournisseur au sens de l'article L. 7321-2 du Code du travail. Ce texte subordonne le bénéfice du statut de gérant-salarié à quatre conditions : le gérant doit être approvisionné exclusivement par son cocontractant, dans un local agréé par lui, et exercer son activité selon des conditions et des prix imposés par ce dernier. Ces conditions sont cumulatives⁸¹ et limitatives : l'absence de lien de subordination, au sens juridique du

⁷⁴ Cass. soc., 10 février 2010, LawLex10225.

⁷⁵ Paris, 18 juin 2013, LawLex131009.

⁷⁶ Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-45-335 ; Toulouse, 4e ch., Section 2, Ch. soc., 9 octobre 2015, RG 13/05919 ; Montpellier, 17 septembre 2014, n° 13/02988, n° 13/02991, n° 13-02989 ; Contra : Lyon, 7 novembre 2014, n° 12-03940 : exclusion des recherches de reclassement au sein de la coopérative d'achat, celle-ci n'ayant pas la même activité que les magasins. Adde, Concurrences, n° 4-2014, 155, obs. MARTIN.

⁷⁷ Cass. soc., 9 juin 2015, ITM c. Savefil, n° 13-26.558 à 566, Concurrences, n° 4-2015, 135, obs. MARTIN : "le fait qu'ait été constituée une équipe dirigeante identique [pour les sociétés franchisées en cause] et que [le franchiseur] ait d'une part, pris dans le cadre de la politique du groupe des décisions affectant le devenir de ses filiales, d'autre part, fourni les moyens nécessaires à la mise en oeuvre de la cessation d'activité [de ces] sociétés, ne pouvait suffire à caractériser une situation de co-emploi".

⁷⁸ Article 64 de la loi 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO, 9 août 2016.

⁷⁹ Article 7 de la loi 2018-217 du 29 mars 2018, JO, 31 mars 2018.

⁸⁰ MAINGUY, Faut-il brûler le droit de la distribution ?, D., 2013, 1222 ; CESARO, Le gérant de succursale : à propos d'un exercice juridique de co-qualification, in La crise du contrat de franchise ?, Lextenso, 2015, 49 ; PIHERY, L'appréhension des accords de réseau par le droit social : pour une reconnaissance des spécificités de la franchise, AJCA 2016, 11 ; FERRIER, Pour une juste application du droit social aux distributeurs, D. 2017, 2495 ; SOLTNER et BODDAERT, Les réseaux de distribution menacés par l'application extensive de l'article L. 7321-2 du Code du travail, D. 2017, 368.

⁸¹ Nancy, 21 octobre 1998, LawLex024870 ; Orléans, 1er juillet 1999, LawLex024668 ; Cass. soc., 11 octobre 2000, LawLex024869 ; Bordeaux, 18 mars 2014, LawLex141782, AJCA, 2014, 142, obs. LECOURT.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

terme, n'empêche pas de retenir la qualification de gérant-salarié dans la mesure où l'application de la disposition n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrat de travail⁸². De même, il n'est pas nécessaire que les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité aient été fixées ou soumises à l'agrément du prétendu franchiseur⁸³ ou que l'application du droit du travail soit demandée par une personne physique et non une personne morale, puisqu'il ne s'agit pas de qualifier la relation de contrat de travail⁸⁴. Le juge doit vérifier concrètement que les conditions de l'article L. 7321-2 du Code du travail sont réunies, sans s'arrêter aux termes du contrat⁸⁵.

Lorsque les franchisés sont soumis à une obligation d'exclusivité d'approvisionnement et exercent leur activité dans un local agréé par le fournisseur qui leur impose les conditions d'exploitation de l'affaire et fixe unilatéralement le prix des marchandises dont il reste propriétaire jusqu'à la vente, le contrat de franchise doit être requalifié en gérance salariée⁸⁶. La condition d'exclusivité n'est pas remplie lorsque le franchisé conserve la possibilité de s'approvisionner de façon indépendante⁸⁷ ou n'est tenu qu'à un approvisionnement prioritaire auprès du fournisseur⁸⁸, à moins que cette faculté soit purement théorique⁸⁹. De même l'exclusivité ou la quasi-exclusivité d'approvisionnement doit porter sur les produits vendus et non sur un élément du prix final de la prestation effectuée par ce dernier⁹⁰. La Cour d'appel de Pau a même exigé que le franchisé démontre que la société qui l'approvisionne exclusivement ou quasi-exclusivement est intégrée au groupe du fournisseur⁹¹. Toutefois, la solution paraît ajouter une condition que le texte ne comporte pas. Pour entraîner la requalification, le local ne doit pas avoir été donné en location-gérance par un tiers⁹² mais, par exemple, être loué au nom du prétendu franchiseur⁹³,

⁸² Cass. soc., 4 décembre 2001, LawLex024681, D., 2001, Somm. 296, obs. FERRIER ; JCP E, 2002, 1054, obs. LEVENEUR ; D., 2002, 1934, obs. KENFACK et du même jour, LawLex024672 et LawLex024715 ; 21 février 2007, LawLex07569, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 120, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD ; 16 septembre 2009, LawLex093093, Contrats Conc. Consom., 2010, n° 41, obs. MATHEY ; Nîmes, 20 décembre 2002, LawLex03717, RJDA, 2003, n° 251, n° 217 ; D., 2003, 2431, obs. FERRIER ; Paris, 13 janvier 2004, LawLex04584.

⁸³ Cass. soc., 16 septembre 2009, LawLex093093, Contrats Conc. Consom., 2010, n° 41, obs. MATHEY.

⁸⁴ Cass. soc., 21 février 2007, LawLex07569, Contrats Conc. Consom., 2007, n° 120, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD, censurant sur ce point Toulouse, 9 septembre 2005, LawLex07818.

⁸⁵ Cass. soc., 18 avril 2008, LawLex091599 ; 25 mars 2009, LawLex091187, D., 2009, 2894, obs. FERRIER.

⁸⁶ Cass. com., 3 mai 1995, LawLex024350, RJDA, n° 1228 ; D., 1997, 10, obs. AMIEL-COSME ; D., 1997, Somm. 57, obs. FERRIER ; JCP E, 1995, II, 748, obs. LEVENEUR ; Cass. soc., 8 février 2005, LawLex06750, JCP E, 2007, 1348, obs. MAINGUY et RESPAUD ; Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 26, obs. FERRIER ; Cass. soc., 9 mars 2011, LawLex11668, Contrats Conc. Consom., 2011, n° 162, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP S, 2011, 1335, obs. LAHALLE ; Bordeaux, 18 mars 2014, LawLex141782.

⁸⁷ Cass. soc., 11 octobre 2000, LawLex024869.

⁸⁸ Douai, 29 juin 2006, LawLex072014.

⁸⁹ Orléans, 5 juillet 2012, LawLex121991 ; Rouen, 20 septembre 2015, LawLex151185.

⁹⁰ Paris, 6 juin 2014, LawLex14738.

⁹¹ Pau, 26 novembre 2015, LawLex151673.

⁹² Douai, 29 juin 2006, LawLex072014 ; Comp. Rouen, 20 septembre 2015, LawLex151185 : local fourni par le cocontractant dans le cadre d'un contrat de location-gérance, même si ce dernier n'est pas propriétaire mais seulement titulaire du droit au bail.

⁹³ Aix-en-Provence, 4 octobre 2007, LawLex1031.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

fourni⁹⁴ ou au moins tacitement agréé⁹⁵ par ce dernier. L'agrément peut également être déduit du fait que le contrat est consenti spécifiquement pour le point de vente en cause, sans possibilité de transférer l'activité sur un autre site sauf accord exprès du franchiseur, qui impose, pour son aménagement, l'obligation de respecter un cahier des charges précis⁹⁶. En outre, le prétendu franchisé ne doit pas être libre de fixer ses prix⁹⁷ ou de déterminer sa politique commerciale⁹⁸ : le préétiqetage des produits contractuels et l'impossibilité de modifier unilatéralement le logiciel de caisse suffisent à établir l'imposition du prix de revente⁹⁹ et à requalifier le contrat. En outre, la conformité éventuelle des pratiques tarifaires du prétendu franchiseur au règlement d'exemption restrictions verticales n'affecte pas l'applicabilité de l'article L. 7321-2 du Code du travail¹⁰⁰. En revanche, la latitude laissée au franchisé de modifier les prix conseillés, dans la limite du positionnement spécifique de l'enseigne¹⁰¹, ou des recommandations tarifaires dénuées de caractère contraignant, qui n'ont d'autre objet que de permettre au franchisé de parvenir à l'équilibre financier, ne traduisent pas une imposition de prix de revente au public¹⁰². Par ailleurs, les obligations de reprise du stock et de non-concurrence ainsi que l'interdiction de changer la nature du fonds et de le fermer plus d'un mois en sus des fermetures hebdomadaires n'ont pas été jugées incompatibles avec l'exercice d'une activité indépendante par le franchisé¹⁰³. Il en va de même des contraintes vestimentaires ou de l'obligation de respecter un fond musical uniforme imposées par le franchiseur, qui relèvent de l'identification à la marque et non d'une atteinte à l'autonomie commerciale du franchisé, dès lors qu'elles restent proportionnées aux objectifs poursuivis¹⁰⁴.

Le statut particulier de gérant-salarié confère une protection sociale au franchisé dans ses rapports avec son fournisseur afin de compenser la situation de dépendance dans laquelle il se trouve, sans pour autant entraîner la requalification des relations en contrat de travail. En cas de requalification, le gérant-salarié

⁹⁴ Nîmes, 13 décembre 2006, LawLex08396, LPA, 15 novembre 2007, 13, obs. CABINET SIMON et associés. V. cep. Angers, 6 novembre 2012, LawLex122326 : local non fourni, mais soumis à un certificat de conformité.

⁹⁵ Cass. com., 16 septembre 2015, LawLex151119, LD, octobre 2015, 1, obs. MARTIN ; AJCA 2015, 481, obs. LECOURT.

⁹⁶ Paris, 18 mai 2016, LawLex161111.

⁹⁷ Nîmes, 13 décembre 2006, LawLex08396 ; Aix-en-Provence, 4 octobre 2007, LawLex1031 ; Comp. Douai, 5 décembre 1991, LawLex025879 : la qualification de gérance salariée est exclue lorsque le franchisé demeure libre de fixer ses prix et de gérer son magasin en qualité de commerçant indépendant ; V. aussi, Paris, 4 juin 2014, LawLex14738.

⁹⁸ Cass. com., 3 mai 1995, LawLex024350, RJDA, n° 1228 ; D., 1997, 10, obs. AMIEL-COSME ; D., 1997, Somm. 57, obs. FERRIER ; JCP E, 1995, II, 748, obs. LEVENEUR ; Cons. prud'h. Avignon, 5 mai 1999, LawLex024952 ; Nîmes, 13 décembre 2006, LawLex08396.

⁹⁹ Angers, 6 novembre 2012, LawLex122326.

¹⁰⁰ Cass. com., 16 septembre 2015, LawLex151119, préc.

¹⁰¹ Paris, 18 mai 2016, LawLex161111.

¹⁰² Pau, 26 novembre 2015, préc.

¹⁰³ Cass. soc., 27 septembre 1989, LawLex025757.

¹⁰⁴ Pau, 26 novembre 2015, préc., qui précise également que des contrôles portant sur le respect des normes en matière d'hygiène et de sécurité, sans s'étendre à la gestion du personnel ou aux horaires d'ouverture, ne sauraient entraîner la requalification de la relation en gérance salariée.



peut prétendre à un rappel de salaires¹⁰⁵, sa rémunération ne pouvant être inférieure au SMIC¹⁰⁶, ainsi qu'au bénéfice de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui l'emploie¹⁰⁷. La juridiction prud'homale est compétente pour connaître des conséquences de la rupture lorsque les modalités d'exécution du contrat de franchise remplissent les conditions de l'article L. 7321-2 du Code du travail¹⁰⁸. En revanche, l'applicabilité partielle du droit du travail ne remet pas en cause la nature commerciale du contrat et ne justifie pas le remboursement du droit d'entrée et des frais supportés par le franchisé pour intégrer le réseau¹⁰⁹, sous réserve que ce droit d'entrée ne le prive pas de son droit au SMIC¹¹⁰. **De même, la requalification du franchisé en gérant salarié n'a pas pour effet d'effacer ses dettes commerciales à l'égard du franchiseur¹¹¹.**

Section 3 Formation du contrat

42. Principes généraux du droit des contrats¹¹².

Pour être valablement formé, le contrat de franchise doit satisfaire non seulement à des conditions spécifiques comme l'obligation précontractuelle d'information lorsqu'il comporte une exclusivité ou quasi-exclusivité d'approvisionnement, mais également à celles du droit commun des contrats. Il a été jugé que l'exécution d'un projet de contrat par le franchisé, même s'il avait refusé de le signer, valait acceptation du contrat de franchise¹¹³.

Le défaut d'une condition de validité est sanctionné par la nullité. Celle-ci peut n'être que partielle lorsque la condition manquante ne constitue pas un élément déterminant du contrat de franchise¹¹⁴. La

¹⁰⁵ Lyon, 13 mars 2009, LawLex091626.

¹⁰⁶ Cass. soc., 25 février 1998, LawLex025106, Cah. dr. entr., 1998, n° 5, 24, obs. MAINGUY, GRIGNON, RESPAUD ; JCP E, 1998, 536, obs. MORVAN.

¹⁰⁷ Cass. soc., 25 mars 2009, LawLex091187, préc.

¹⁰⁸ Cass. soc., 12 février 2014, LawLex14301.

¹⁰⁹ Angers, 6 novembre 2012, LawLex122326.

¹¹⁰ Cass. soc., 25 février 1998, LawLex025106, Cah. dr. entr., 1998, n° 5, 24, obs. MAINGUY, GRIGNON, RESPAUD ; JCP E, 1998, 536, obs. MORVAN, censurant sur ce point Grenoble, 28 juin 1995, LawLex025477 ; Lyon, 13 mars 2009, LawLex091626.

¹¹¹ Cass. com., 4 mai 2017, LawLex17807, Contrats Conc. Consom. 2017, n° 148, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY ; Bordeaux, 5 septembre 2017, LawLex171389.

¹¹² V. SIMON, La formation du contrat de franchise, LPA, 9 novembre 2006, n° 224 ; MERCADAL, Réforme du droit des contrats, Ordonnance du 10 février 2016, Francis Lefebvre, 2016 ; SEUBE, GOUT, KERGUÉLEN, LANDEL, MAFFRE-BAUGE, MARLANGE, ROUSSILLE, SOUSTELLE, TERRIER, Pratiques contractuelles, ce que change la réforme du droit des obligations, Editions législatives, 2016 ; OSTOJSKI, La distribution à l'aune du nouveau droit des contrats, Jur. auto., juin 2016, 32 ; RIERA, La réforme du droit des contrats : l'impact sur la franchise, AJCA, 2016, 20.

¹¹³ Cass. com., 19 janvier 2016, LawLex16186, AJCA, 2016, 160, obs. PONSARD ; LD février 2016, 1 et Concurrences, 2/2016, 124, obs. ÉRÉSÉO ; Concurrences, 2/2016, 133, obs. FOURGOUX.

¹¹⁴ Nîmes, 22 mai 2003, LawLex0446, LPA, 8 mars 2006, 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; Cah. dr. entr., 2003, n° 5, 51, obs. RESPAUD : la nullité de la clause de prix imposés ne saurait entraîner celle du contrat dans son intégralité dès lors que cette clause ne vise qu'une seule des prestations fournies par le franchisé, et ne peut être considérée comme une cause impulsive et déterminante du contrat de franchise.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

nullité de l'ensemble du contrat entraîne le remboursement des dépenses directement liées à son exécution¹¹⁵, telles les sommes versées au titre du droit d'entrée, des redevances et des travaux d'agencement et les investissements spécifiques non amortis¹¹⁶. Elle n'ouvre cependant droit à l'indemnisation ni du préjudice financier subi par le franchisé du fait qu'il n'a pas obtenu les résultats commerciaux qu'il aurait été en droit d'attendre de l'exploitation de la franchise¹¹⁷, **ni de la perte de chance de mieux employer ses fonds, lorsque le franchisé ne démontre pas qu'il a manqué une meilleure occasion de contracter avec un tiers¹¹⁸, ni de ses pertes d'exploitation¹¹⁹**. De même, la nullité du contrat de franchise ne saurait entraîner celle du contrat de prêt souscrit pour financer l'activité, à moins que l'emprunteur n'apporte la preuve de l'indivisibilité de ces contrats¹²⁰, ni le remboursement des frais engagés pour développer l'activité ou l'indemnisation des rémunérations non versées au dirigeant¹²¹. **Le franchiseur n'est pas non plus tenu d'indemniser les investissements engagés par le franchisé lorsqu'ils lui ont permis de poursuivre son activité après la résiliation d'un premier contrat¹²²**. La nullité ne peut davantage dispenser le franchisé du paiement du prix des marchandises commandées¹²³.

Un contrat de franchise peut aussi être résolu, mais non résilié, et le droit d'entrée remboursé, lorsqu'il résulte de ses dispositions ambiguës, interprétées contre le franchiseur, qui en est l'auteur, que l'obtention d'un bail par le candidat constitue une condition résolutoire¹²⁴.

¹¹⁵ Pau, 24 septembre 1998, LawLex024658 : frais d'entrée, les frais d'acquisition des droits au bail et d'aménagement des locaux commerciaux et intérêts payés sur les emprunts contractés pour le financement de ces dépenses ; Paris, 26 octobre 2006, LawLex07759, D., 2007, 1917, obs. FERRIER : droit d'entrée, redevances versées, dépenses d'agencement et investissements spécifiques non amortis.

¹¹⁶ Paris, 30 juin 2011, LawLex111373, Contrats Conc. Consom., 2012, n° 14, obs. MALAURIE-VIGNAL ; 2 octobre 2013, LawLex131467, Concurrences 2014/1, 95, obs. MARTIN ; RJDA 2014, n° 322 ; 10 septembre 2014, LawLex14936 ; Montpellier, 21 octobre 2014, LawLex141191, Contrats Conc. Consom. 2015, n° 88, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Paris, 16 novembre 2016, LawLex161971, LEDICO, janvier 2017, 1, obs. GRIMALDI. - V. cep. Cass com., 29 mars 2017, LawLex17629, qui estime que le franchiseur peut, après l'annulation du contrat, conserver une partie du droit d'entrée lorsqu'il rémunère également le contrat de licence.

¹¹⁷ Cass. com., 18 octobre 2011, LawLex111668, Concurrences, 1/2012, 125, obs. Martin ; RJDA, 2012, n° 151 ; Montpellier, 21 octobre 2014, LawLex141191, Contrats Conc. Consom. 2015, n° 88, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Colmar, 14 mars 2018, LawLex18532.

¹¹⁸ Cass. com., 29 mars 2017, LawLex17629.

¹¹⁹ Paris, 16 novembre 2016, LawLex161971, précit. ; Paris, 18 octobre 2017, LawLex171699, LEDICO janvier 2018, 2, obs. ZAKHAROVA-RENAUD ; 17 janvier 2018, LawLex18142 ; Cass. com., 29 mars 2017, LawLex17629 ; Colmar, 14 mars 2018, LawLex18532.

¹²⁰ Cass. com., 13 avril 2010, LawLex10475 ; 14 décembre 2010, LawLex101475 ; 15 février 2011, LawLex11304 ; Reims, 6 août 2013, LawLex131245. - Comp., retenant l'indivisibilité de contrats de franchise et d'approvisionnement de durées différentes conclus le même jour entre les mêmes parties, qui organisent un contrôle par le franchiseur de la publicité du franchisé impliquant que les produits distribués par le franchisé lui soient fournis par le franchiseur ou une société qu'il contrôle, Cass. com., 12 juillet 2011, LawLex111255, D., 2012, 464, obs. AMRANI-MEKKI et MEKKI ; D., 2012, 582, obs. FERRIER ; RDC, 2012, 531, obs. GRIMALDI ; Paris, 18 octobre 2017, LawLex171699, précit., retenant l'indivisibilité du contrat de franchise et d'un contrat de location de véhicules ou de l'acte de cautionnement, mais pas de l'acte de cession du fonds de commerce.

¹²¹ Colmar, 30 septembre 2015, LawLex151264, AJCA 2016, 99, obs. SIMON ; Concurrences 1/2006, 116, obs. ERÉSÉO. - Comp. Colmar, 14 mars 2018, LawLex18532, retenant que le franchisé qui a obtenu l'annulation de son contrat peut réclamer l'allocation de dommages et intérêts correspondant à la perte de revenus subie pendant la durée du contrat, calculée sur la base de ses salaires antérieurs.

¹²² Cass. com., 29 mars 2017, LawLex17629.

¹²³ Cass. com., 14 janvier 2014, LawLex1446.

¹²⁴ Paris, 25 septembre 2013, LawLex131415, Concurrences, 1/2014, 95, obs. MARTIN.



La réforme du droit des contrats résultant de l'ordonnance du 10 février 2016 aura des conséquences sur les contrats de franchise comme sur l'ensemble des contrats de distribution. Elle pourrait permettre en particulier aux franchisés de contester plus facilement leurs obligations contractuelles en faisant valoir qu'ils ont été insuffisamment informés lors de la conclusion du contrat (C. civ., nouvel art. 1112-1), que le franchiseur a abusé de leur situation de dépendance (C. civ., nouvel art. 1143), qu'il leur a été imposé des obligations déséquilibrées (C. civ., nouvel art. 1171) au titre des conditions générales du contrat de franchise assimilables à un contrat d'adhésion (C. civ., nouvel art. 1110), ou encore que le franchiseur est défaillant dans la preuve du bien-fondé du prix ou de ses variations en cours de contrat (C. civ., nouvel art. 1164).

I. Rupture des pourparlers

43. Conditions de la responsabilité.

Le franchiseur peut voir sa responsabilité engagée pour rupture abusive des pourparlers lorsque, ayant donné son accord sur le principe d'un contrat de franchise ainsi que sur les conditions techniques et financières et l'implantation, il refuse son agrément sans motif, quelques mois avant l'ouverture¹²⁵. De même, la rupture d'un contrat de réservation de franchise est imputable au franchiseur qui, après avoir accepté les reports successifs de commencement d'activité demandés par le candidat, n'apporte dans un second temps aucune réponse à ses demandes de formation initiale¹²⁶. **Le franchiseur qui n'établit pas avoir rempli sa mission d'assistance dans la recherche d'un point de vente et l'approche du marché local encourt également la résolution à ses torts du protocole de pré-franchise et la restitution de l'acompte versé par le candidat**¹²⁷. Réciproquement, le candidat à la franchise qui, après avoir rompu les pourparlers, poursuit l'exploitation d'un établissement avec la clientèle créée au cours de la phase précontractuelle de test selon un concept similaire¹²⁸, **ou qui utilise les éléments descriptifs du document d'information précontractuelle remis par le franchiseur pour créer un commerce indépendant et se placer dans le sillage de ce dernier en copiant ses idées et son concept**¹²⁹, commet un acte de parasitisme, même en l'absence de situation de concurrence directe. En revanche, le candidat à la franchise n'engage pas sa responsabilité lorsqu'il n'a pas souscrit d'engagement irrévocable de conclure l'accord à des conditions suffisamment

¹²⁵ T. com. Versailles, 22 juin 2001, LawLex024945 confirmé par Versailles, 27 février 2003, LawLex033477 ; Paris, 25 novembre 2010, LawLex101342.

¹²⁶ Douai, 2 juillet 2015, LawLex15909.

¹²⁷ Paris, 16 mars 2017, LawLex17571.

¹²⁸ Nîmes, 17 avril 2008, LawLex082193.

¹²⁹ Poitiers, 28 février 2017, LawLex17505, RJ com. 2017, 334, obs. LÉLOUP.



définies mais a seulement donné un accord de principe¹³⁰ ou lorsque la rupture ne traduit pas sa volonté de profiter du bénéfice d'une enseigne renommée lors du lancement de son activité, mais résulte de la prise de conscience de la sévérité des conditions commerciales imposées par le franchiseur¹³¹. **Par ailleurs, la clause du contrat de réservation de franchise en vertu de laquelle le franchiseur peut conserver l'intégralité des sommes versées par le candidat lorsque celui-ci renonce au projet est jugée abusive, en raison de son absence de réciprocité et du caractère disproportionné de la sanction¹³².**

II. Information précontractuelle

A. Champ d'application

46. Renouvellement et cession du contrat.

L'article L. 330-3 s'applique, selon la Cour de cassation¹³³, même en cas de renouvellement du contrat de franchise, fût-il tacite. La solution remet en cause les décisions des juges du fond qui avaient estimé que l'information n'a pas à être réitérée dès lors que les signataires du nouveau contrat sont les mêmes et que les caractéristiques fondamentales du nouveau contrat sont identiques à celles de l'ancien¹³⁴. Selon la jurisprudence, le caractère impératif de la remise de l'information exigée par l'article L. 330-3 du Code de commerce rend inopérante la renonciation effectuée par le franchisé dans le cadre du contrat renouvelé¹³⁵. Néanmoins, de manière plus mesurée, le juge estime que la non-remise d'un document d'information précontractuelle lors du renouvellement d'un contrat de franchise ne vicie pas le consentement du franchisé lorsque celui-ci connaît bien la franchise, son réseau, son mode de fonctionnement et le marché local¹³⁶.

Le franchiseur est également tenu de réitérer l'information précontractuelle en cas de cession du contrat de franchise¹³⁷. **En revanche, la mise en location-gérance du fonds de commerce du franchiseur n'emporte aucune obligation de remise d'un nouveau document d'information précontractuelle au**

¹³⁰ Cass. com., 18 janvier 2011, LawLex1186.

¹³¹ Douai, 29 juin 2011, LawLex111379.

¹³² Grenoble, 14 novembre 2017, LawLex171902.

¹³³ Cass. com., 9 octobre 2007, LawLex071569, RTD civ., 2008, 119, obs. GAUTIER ; RTD civ., 2008, 300, obs. FAGÈS ; *Communic. com. électr.*, 2008, n° 42, obs. STOFFEL-MUNCK ; RLC, 2008, 6, obs. MAINGUY et DEPINCE ; RLDA, 2007, n° 1354, obs. FERRÉ et DEBERDT ; D., 2008, 388, obs. FERRIER ; *Contrats Conc. Consom.*, 2007, n° 298, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP G, II, 10211, obs. DISSAUX ; RJDA, 2008, 355, obs. KENFACK ; JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD ; RJDA, 2008, n° 394. - V. aussi Paris, 6 juin 2018, LawLex18883, LD juill./août 2018, 3, obs. BORIES.

¹³⁴ T. com. Paris, 13 janvier 1997, LawLex02000267 ; Paris, 20 septembre 1994, LawLex021544 ; 6 novembre 1998, LawLex025151, RJDA, 1999, n° 400. - V. cep. Paris, 23 novembre 2000, LawLex024680, qui semble écarter l'obligation d'information précontractuelle lorsque la prise de contrôle du franchiseur n'implique pas la conclusion d'un nouveau contrat avec les franchisés.

¹³⁵ Versailles, 18 septembre 2014, LawLex14960.

¹³⁶ Paris, 15 juin 2016, LawLex161142.

¹³⁷ Rennes, 8 avril 2014, LawLex141873.



franchisé¹³⁸. Enfin, le franchisé est lui-même soumis à l'obligation précontractuelle d'information, en cas de cession de son contrat à un tiers, eu égard aux caractéristiques et aux documents comptables propres à l'activité cédée¹³⁹.

C. Sanction

1° Nullité

a) Nécessité d'un vice du consentement

53. Principe¹⁴⁰.

La jurisprudence estime que la violation de l'article L. 330-3 du Code de commerce entraîne l'annulation du contrat de franchise¹⁴¹ malgré l'absence de disposition spécifique en ce sens. Il ne s'agit cependant plus d'une nullité de plein droit¹⁴² : la nullité n'est encourue que si le défaut d'information du franchisé a vicié son consentement¹⁴³. Selon l'article L. 330-3 du Code de commerce, les informations données par le franchiseur ont pour objet de permettre au futur franchisé de s'engager en connaissance de cause. Si l'information a été correctement transmise¹⁴⁴ ou si, en dépit du défaut de remise du document d'information précontractuelle, le candidat à la franchise disposait d'éléments d'information suffisants pour garantir l'intégrité de son consentement, il n'y a pas lieu d'annuler le contrat¹⁴⁵. **A l'inverse, le juge ne peut, pour rejeter l'action en nullité d'un franchisé, se contenter de relever que ce dernier a attesté avoir reçu un document d'information précontractuelle complet, sans vérifier par lui-même si tel a bien**

¹³⁸ Paris, 7 mars 2018, LawLex18393, LEDICO mai 2018, 2, obs. BUCHER.

¹³⁹ Metz, 23 septembre 2008, LawLex091752, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 46, obs. MALAURIE-VIGNAL.

¹⁴⁰ S. LEQUETTE, Le champ contractuel - Réflexions à partir de la rentabilité économique, RDC 2016, 135.

¹⁴¹ Cass. com., 12 février 2008, LawLex08210 : la sanction de la violation de l'obligation précontractuelle d'information est la nullité et non la résiliation du contrat, censurant sur ce point Orléans, 26 octobre 2006, LawLex08171 ; Paris, 22 mai 2008, LawLex082196 ; 18 juin 1997, LawLex025680.

¹⁴² V. la jurisprudence antérieure prononçant la nullité de plein droit : Paris, 24 mars 1995, LawLex025457, JCP G, 1995, I, 3867, obs. JAMIN ; 17 mai 1995, LawLex03854, D., 1997, Somm. 55, obs. FERRIER ; RJDA, 1996, n° 3 et n° 331 ; Montpellier, 4 décembre 1997, LawLex025075 ; 3 octobre 2000, LawLex025322.

¹⁴³ Cass. com., 2 décembre 1997, LawLex025073, RJDA, 1998, n° 417 ; 24 mars 1998, LawLex025112 ; 19 octobre 1999, LawLex024387, LawLex024388 et LawLex024389, LPA, 8 mars 2006, 4, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; D., 2001, 296, obs. FERRIER ; RJDA, 2000, n° 258 ; 16 mai 2000, LawLex024378, LPA, 8 mars 2001, 13, obs. MATHEY ; JCP E, 2001, 269 ; RJDA, 2000, n° 974 ; 21 novembre 2000, LawLex024377 ; 22 octobre 2002, LawLex02000365 ; 20 mars 2007, LawLex07360, JCP G, 2007, II, 10133, obs. ATTUEL-MENDES ; JCP E, 2008, 1638, obs. MAINGUY et RESPAUD : un contrat de franchise ne peut être annulé du seul fait que le franchiseur n'a pas remis dans les délais légaux l'information précontractuelle obligatoire au franchisé.

¹⁴⁴ Colmar, 9 mars 1990, LawLex025772 ; Douai, 21 mars 1996, LawLex025555 : remise d'une étude d'implantation sérieuse ; Cass. com., 20 octobre 1998, LawLex024399 : étude optimiste, mais sérieuse ; Orléans, 1er mars 1991, LawLex031666 approuvée par Cass. com., 14 janvier 2003, LawLex03654, LPA, 8 mars 2006, 4 et 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; Versailles, 13 mai 2004, LawLex043491, Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 25, obs. FERRIER : remise de documents complets et de prévisions réalistes, dont le franchisé a lui-même reconnu le caractère seulement indicatif.

¹⁴⁵ V. not. Paris, 11 décembre 1998, LawLex025161 ; 13 janvier 1999, LawLex025167 ; 24 septembre 2008, LawLex093634 ; Cass. com., 15 mars 2011, LawLex11698 : même si une information manquante dans le document précontractuel a eu pour effet de fausser les prévisionnels établis par le franchiseur, le juge est tenu, avant d'annuler le contrat, de vérifier si ce manquement a déterminé le consentement du candidat ; Paris, 28 février 2018, LawLex18372, LD mars 2018, 2, obs. BORIES.



été le cas¹⁴⁶. La validité du consentement donné s'appréciant à la date de la conclusion du contrat, le franchisé ne peut se fonder sur des éléments postérieurs à celle-ci pour prétendre que son consentement a été vicié¹⁴⁷.

L'annulation du contrat implique ainsi que le juge apprécie le caractère déterminant du vice, qu'il s'agisse d'un dol ou d'une erreur, l'aptitude du candidat à être trompé, ainsi que la qualité de la gestion de ce dernier.

54. Aptitude du candidat à être trompé.

Pour établir l'existence d'un vice du consentement, le degré d'expérience du candidat constitue un facteur déterminant¹⁴⁸. Le candidat qui est à même d'apprécier la valeur des informations transmises compte tenu de son expérience passée¹⁴⁹ ou de sa qualité de commerçant averti¹⁵⁰ ne peut invoquer un dol¹⁵¹. Le futur franchisé rompu aux techniques de la distribution¹⁵², professionnel du secteur concerné¹⁵³, ou qui a exercé un commerce pendant seize ans avant la conclusion du contrat¹⁵⁴, ne peut prétendre avoir été abusé par les documents fournis par le franchiseur. Il en va de même du franchisé qui connaît très bien le marché local pour avoir été installé pendant plusieurs années dans la zone¹⁵⁵ ou pour qui la conclusion

¹⁴⁶ Cass. com., 10 janvier 2018, LawLex1866, LD février 2018, 2 et JCP E 2018, n° 1179, obs. BORIES. - V. aussi Nîmes, 14 juin 2018, LawLex18943, LD juill./août 2018, 3, obs. BORIES.

¹⁴⁷ Aix-en-Provence, 24 mars 2016, LawLex16761 ; 12 mai 2016, LawLex16996 : le nombre des entreprises qui ont quitté le réseau après la signature du contrat n'entre pas en ligne de compte.

¹⁴⁸ Rennes, 15 mars 2000, LawLex025289 : un contrat de franchise ne peut être annulé pour violation de l'obligation d'information précontractuelle lorsque le franchiseur est un commerçant expérimenté qui a une bonne connaissance du réseau pour y avoir travaillé pendant de longues années ; Nîmes, 23 juin 2005, LawLex06428 : candidat à la franchise ayant la qualité de commerçant expérimenté ; T. com. Paris, 24 novembre 2003, LawLex042198, LPA, 8 mars 2006, 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET : franchisé qualifié de commerçant expérimenté car il avait exploité un établissement similaire dans la même ville et ne pouvait ignorer l'état de la concurrence et les possibilités de consommation de la population locale ; Paris, 12 novembre 2014, LawLex141322.

¹⁴⁹ Douai, 5 décembre 1991, LawLex020285 ; Cass. com., 12 octobre 1993, LawLex026023 ; 10 janvier 1995, LawLex020316, LPA, 5 mai 1995, 13, obs. GAST ; D. Aff., 1997, 172 ; Gaz. Pal., 1995, 2, 1088, obs. MAROT ; RJ com., 1996, 332, obs. CLEMENT ; RJDA, 1995, n° 561 ; Paris, 16 septembre 2015, LawLex151130, LD novembre 2015, 6, obs. COHEN-BOULAKIA. - Comp. Cass. com., 10 décembre 2013, LawLex131835, qui souligne qu'un candidat précédemment ingénieur dans le domaine de l'industrie automobile ne dispose pas d'une expérience lui permettant d'apprécier les comptes prévisionnels communiqués par le franchiseur pour l'exercice d'une activité dans le domaine financier et immobilier ; 5 janvier 2016, LawLex1626, LawLex1639, LawLex1647, LD février 2016, 3 et Concurrences, 2/2016, 123, obs. MARTIN ; Contrats Conc. Consom. 2016, n° 65, obs. MALAURIE-VIGNAL : l'expérience acquise par les candidats dans les seuls secteurs de l'assurance ou du crédit ne leur permet pas d'apprécier l'état du marché local d'un concept alliant crédit et assurance ; Paris, 15 juin 2016, LawLex161142.

¹⁵⁰ Douai, 5 décembre 1991, LawLex025879 ; Orléans, 8 septembre 1997, LawLex025038 ; Rennes, 19 novembre 1997, LawLex025068 ; Paris, 27 avril 2000, LawLex025300 ; 24 janvier 2018, LawLex18177, LEDICO avril 2018, 2, obs. SIMON.

¹⁵¹ Paris, 16 avril 1991, LawLex025841 ; 29 octobre 1992, LawLex025950 ; 27 avril 2000, LawLex025300 ; 28 novembre 2001, LawLex04388 approuvé par Cass. com., 8 juillet 2003, LawLex034347 ; Versailles, 4 juillet 1996, LawLex025588.

¹⁵² Paris, 18 janvier 1995, LawLex025436.

¹⁵³ Paris, 14 novembre 2001, LawLex024955 ; Paris, 16 décembre 2015, LawLex151825, LD février 2016, 3, obs. MARTIN : les candidats à une franchise dans le secteur de la restauration rapide qui ont, l'un, reçu une formation d'assistant de direction en hôtellerie et restauration et occupé un poste à responsabilité d'assistant manager en restauration, l'autre, été diplômé d'une école supérieure de commerce et exercé des fonctions de conseiller clientèle et responsable commercial, ne peuvent être qualifiés de néophytes.

¹⁵⁴ Paris, 7 juillet 2006, LawLex08391, LPA, 15 novembre 2007, 23.

¹⁵⁵ Paris, 16 novembre 2006, LawLex08389, LPA, 15 novembre 2007, 16 ; 18 mars 2009, LawLex091693, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 164, obs. MATHEY : un franchisé ne peut prétendre avoir été victime d'un vice du consentement lorsque, à la date de la signature du



du contrat de franchise ne constitue qu'un changement d'enseigne dès lors que l'activité, exercée dans les mêmes locaux que la précédente, demeure identique¹⁵⁶. A fortiori, n'a pu être vicié le consentement de celui qui a une bonne connaissance du réseau parce qu'il y a travaillé avant d'en devenir franchisé¹⁵⁷ ou a déjà géré auparavant plusieurs autres établissements de l'enseigne¹⁵⁸. Le franchisé qui s'est déclaré, bien après la fourniture de l'information précontractuelle, satisfait de son appartenance au réseau, a spontanément proposé d'aider ses futurs collègues et a participé à l'expansion du réseau¹⁵⁹ ou ouvert une seconde franchise après un premier exercice équilibré¹⁶⁰, peut d'autant moins se prétendre victime d'un vice du consentement.

Même lorsqu'il n'est pas expérimenté, un courant de jurisprudence de plus en plus soutenu impose désormais au candidat d'être proactif et de rechercher lui-même les informations susceptibles de compléter les données fournies par le franchiseur, notamment en se renseignant auprès des autres membres du réseau dont la liste lui a été fournie¹⁶¹. En effet, l'obligation d'information qui pèse sur le franchiseur ne dispense pas le candidat à la franchise de rechercher lui-même les renseignements de nature à l'éclairer sur la pertinence et la rentabilité économique de son projet¹⁶², surtout s'il ne signe le contrat que plusieurs mois après la fourniture de l'information précontractuelle¹⁶³. Dans cette dernière hypothèse, le franchiseur n'est pas tenu d'actualiser les données fournies dans le document d'information précontractuelle pour les mettre à jour des événements intervenus entre la date de leur remise et la date de signature du contrat¹⁶⁴. Enfin, le franchiseur qui a attiré l'attention du candidat sur l'utilité de

contrat, il disposait d'une expérience professionnelle lui permettant de mesurer utilement les risques commerciaux souscrits, étant installé dans la région depuis plusieurs années et y ayant exploité plusieurs franchises ; 4 mai 2016, LawLex16891.

¹⁵⁶ Paris, 25 janvier 2017, LawLex17187, LD mars 2017, 6, obs. LOUVET ; Concurrences 2/2017, 108, obs. ERÉSÉO ; RJ com. 2017, 334, obs. LELOUP.

¹⁵⁷ Rennes, 15 mars 2000, LawLex025289.

¹⁵⁸ Lyon, 22 mars 2007, LawLex08392.

¹⁵⁹ Douai, 30 juin 2010, LawLex11224.

¹⁶⁰ Paris, 16 décembre 2015, LawLex151825.

¹⁶¹ Cass. com., 7 octobre 2014, LawLex141064 : lorsque le candidat est un professionnel du secteur, son manque de diligence dans l'obligation de se renseigner auprès d'autres membres du réseau peut lui être opposé par le franchiseur.

¹⁶² Rennes, 21 janvier 2014, LawLex14134 ; 26 janvier 2016, LawLex16316 ; 22 mars 2016, LawLex16692 ; Paris, 15 juin 2016, LawLex161142 ; 25 janvier 2017, LawLex17188, RJ com. 2017, 334, obs. LELOUP ; 17 mai 2017, LawLex17895, LD juillet-août 2017, 7, obs. VERTUT. - Comp. Paris, 7 janvier 2015, LawLex1525, retenant qu'un défaut de diligence dans la recherche de l'information ne peut être imputé au franchisé lorsqu'il contracte avec un franchiseur très confirmé, dont il n'a aucune raison de douter.

¹⁶³ Cass. com., 25 mars 2014, LawLex14529 ; V. aussi, Paris, 5 novembre 2014, LawLex141231, Concurrences 2/2015, 114, obs. MARTIN : contrat signé dix mois après la remise du document d'information ; Lyon, 28 mai 2015, LawLex15775 ; Cass. com., 15 septembre 2015, LawLex151120, LD, octobre 2015, 5, obs. LECLERC, retenant que le candidat à la franchise qui a signé le contrat plus d'un an après la remise du document d'information précontractuelle ne peut reprocher au franchiseur un défaut d'actualisation de ses informations que s'il indique celles qui ont été modifiées et dont la méconnaissance l'a empêché de s'engager en connaissance de cause ; Paris, 27 septembre 2017, LawLex171582.

¹⁶⁴ Paris, 22 novembre 2017, LawLex171938.



compléter les informations transmises par des études de marché et des analyses propres à son projet ne peut se voir reprocher aucun manquement à son obligation d'information précontractuelle¹⁶⁵.

55. Dol.

Il appartient au franchisé qui se prévaut d'un dol d'apporter la preuve de l'existence de manœuvres dolosives¹⁶⁶, de leur caractère intentionnel¹⁶⁷ et du vice du consentement¹⁶⁸, c'est-à-dire du caractère déterminant de l'information omise¹⁶⁹. Les documents transmis par le franchiseur, qui doivent être établis avec sérieux, au vu des données connues du marché local¹⁷⁰, ne doivent pas occulter les résultats déficitaires du fonds repris¹⁷¹ ni dissimuler l'inexpérience du franchiseur¹⁷². Constitue une réticence dolosive le fait de communiquer des informations partielles¹⁷³, imprécises¹⁷⁴ ou non actualisées¹⁷⁵ sur le réseau et ses perspectives de développement¹⁷⁶, sur l'existence même du réseau¹⁷⁷, sur l'état et les perspectives du marché local¹⁷⁸, sur la concurrence représentée par les dépositaires des produits de la marque, qui, installés sur son territoire, bénéficient des formations et du savoir-faire du réseau¹⁷⁹, ou de

¹⁶⁵ Orléans, 26 octobre 2017, LawLex171777.

¹⁶⁶ Cass. com., 6 mai 2002, LawLex024600 ; 14 juin 2005, LawLex056646.

¹⁶⁷ Rennes, 22 mars 2016, LawLex16692.

¹⁶⁸ Versailles, 20 octobre 2006, LawLex08187 : la preuve du vice du consentement incombe au franchisé, même si l'inexécution de l'obligation d'information est établie ; Paris, 27 avril 2000, LawLex025300. - V. égal. Cass. com., 14 juin 2005, LawLex056646.

¹⁶⁹ Paris, 28 mars 1991, LawLex025838 ; 26 mars 1999, LawLex025197 : un contrat de franchise doit être annulé pour dol lorsque les candidats ont été trompés par des promesses exagérément optimistes, sans lesquelles ils n'auraient certainement pas contracté ; 4 décembre 2003, LawLex042111 : la fourniture de comptes prévisionnels comportant de graves erreurs, en l'absence desquelles le franchisé ne se serait pas engagé, entraîne la nullité du contrat ; Paris, 9 mai 2001, LawLex024812 ; Nîmes, 6 octobre 2005, LawLex051 ; Caen, 4 mai 2005, LawLex06359 : non-remise d'éléments importants pour l'appréciation économique de l'opération ; Paris, 5 juillet 2006, LawLex062459 : lacunes de l'information ne portant pas sur un élément essentiel dont la révélation aurait été susceptible d'empêcher le franchisé de s'engager ; Aix-en-Provence, 27 mars 2007, LawLex082191 : l'attitude du franchiseur, qui trompe le candidat en lui dissimulant volontairement des informations susceptibles de modifier la décision de contracter, eu égard à la déconfiture du précédent franchisé, est équipollente au dol et justifie l'annulation du contrat de franchise ; Paris, 24 septembre 2008, LawLex093634 ; Cass. com., 3 avril 2012, LawLex12542, qui exclut l'annulation du contrat lorsque les irrégularités dans l'information précontractuelle fournie ne présentent pas un caractère déterminant.

¹⁷⁰ Paris, 19 mai 1999, LawLex025215.

¹⁷¹ Cass. com., 14 décembre 1999, LawLex024385 ; Versailles, 6 mars 1997, LawLex0200067.

¹⁷² Versailles, 29 octobre 1992, LawLex025949.

¹⁷³ Lyon, 28 mars 1997, LawLex025656, 31 mars 2005, LawLex06264 : absence de remise de la quasi-totalité des informations exigées par l'article L. 330-3 et l'article R. 330-1 du Code de commerce ; Toulouse, 13 septembre 2000, LawLex025318.

¹⁷⁴ Paris, 26 janvier 2001, LawLex024682.

¹⁷⁵ Aix-en-Provence, 4 mai 2006, LawLex061836 ; Paris, 23 juin 2006, LawLex07165 ; Colmar, 30 septembre 2015, LawLex151264, AJCA 2016, 99, obs. SIMON ; Concurrences 1/2006, 116, obs. ÉRÉSÉO.

¹⁷⁶ Rennes, 24 janvier 1996, LawLex025530 approuvée par Cass. com., 24 mars 1998, LawLex025112 ; Caen, 3 novembre 2005, LawLex06389 ; Aix-en-Provence, 13 décembre 2012, LawLex1310 : défaut de communication de renseignements relatifs aux résultats et au fonctionnement du réseau, qui auraient été de nature à dissuader le candidat de contracter et de s'exposer à la déconvenue qu'il a connue ; Paris, 16 novembre 2016, LawLex161971, LEDICO janvier 2017, 6, obs. ZAKHAROVA-RENAUD : franchiseur ayant dissimulé la liquidation récente d'un affilié ainsi que la présence dans le secteur concédé au franchisé de dépositaires disposant des mêmes avantages que les affiliés et donc susceptibles de lui livrer une active concurrence.

¹⁷⁷ Poitiers, 11 mars 1997, LawLex025650 ; Paris, 17 mars 2010, LawLex101345, sur l'absence de communication par le franchiseur des dates de signature des contrats conclus avec d'autres franchisés et la dissimulation de ses précédents échecs.

¹⁷⁸ Lyon, 8 janvier 2004, LawLex041514 ; Paris, 16 novembre 2016, LawLex161971, LEDICO janvier 2017, 6, obs. ZAKHAROVA-RENAUD : présentation du marché local fondée sur des données anciennes et qui occulte la présence de quatre dépositaires de la marque.

¹⁷⁹ Cass. com., 13 juin 2018, LawLex18949, LD juill./août 2018, 3, obs. BORIES ; RJDA 2018, n° 635.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

dissimuler la faillite d'un précédent franchisé sur la même zone¹⁸⁰, l'importance du nombre de franchisés au sein du réseau¹⁸¹ ou l'important renouvellement des entreprises adhérentes¹⁸², la charge des cotisations mensuelles¹⁸³, ou l'interdiction de gestion frappant le franchiseur¹⁸⁴. **Les événements dissimulés ou omis doivent cependant avoir préexisté à la formation du contrat¹⁸⁵ ou avoir été raisonnablement prévisibles¹⁸⁶.**

Après avoir accueilli très favorablement les actions en nullité de franchisés, la jurisprudence semble aujourd'hui amorcer un retour vers une appréciation plus rigoureuse du vice du consentement en exigeant que le franchisé établisse positivement que l'omission des éléments allégués a été déterminante de son consentement¹⁸⁷ ou que le franchiseur a, sciemment, omis une information essentielle ou fourni des données erronées¹⁸⁸. Aussi, un franchisé ne peut-il prétendre que l'état du marché local constituait un élément essentiel et déterminant à ses yeux alors que, ayant repris un établissement qu'il savait devoir redynamiser, il s'est abstenu de réaliser une étude de marché portant sur la commune en cause¹⁸⁹. **Pareillement, le franchisé qui ne démontre pas avoir érigé l'ancienneté de la création du franchiseur ou sa solvabilité en conditions déterminantes de son engagement ne peut ultérieurement lui reprocher aucun dol à cet égard lors de la conclusion du contrat¹⁹⁰. Le défaut d'information délivrée au candidat à la franchise sur le transfert de ses charges effectué par le franchiseur vers une structure tierce n'est pas davantage source d'un vice du consentement lorsqu'il n'est pas démontré que cette pratique a eu une**

¹⁸⁰ TGI Avignon, 9 décembre 2003, LawLex041173 ; Cass. 1re civ., 3 novembre 2016, LawLex161805, LD décembre 2016, 6 et AJ Contrat, 2017, 85, obs. BORIES ; LEDICO, 1/2017, 5, obs. TOULOUSE ; JCP E, 2017, n° 1019, LE GAC-PECH ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 7, obs. MALAURIE-VIGNAL.

¹⁸¹ Paris, 8 avril 2004, LawLex091648 ; 26 octobre 2006, LawLex07759, D., 2007, 1917, obs. FERRIER : dissimulation du nombre de franchisés ayant quitté le réseau dans les douze derniers mois ; 22 mai 2008, LawLex082196, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 230, obs. MALAURIE-VIGNAL : informations incomplètes, erronées ou ambiguës, notamment en ce qui concerne le nombre des membres du réseau. - Comp. Dijon, 8 avril 2010, LawLex10594, JCP E, 2010, 1412, obs. DISSAUX, retenant que l'absence d'information sur les sortants n'a pas vicié le consentement du franchisé qui n'établit pas qu'il s'agissait d'un élément déterminant pour lui et lorsque les entrants sont nettement supérieurs aux sortants.

¹⁸² Colmar, 30 septembre 2015, LawLex151264, AJCA 2016, 99, obs. SIMON ; Concurrences 1/2006, 116, obs. ÉRÉSÉO ; Paris, 17 janvier 2018, LawLex18142, LEDICO mars 2018, 2, obs. ZAKHAROVA-RENAUD ; LD mars 2018, 2, obs. BORIES.

¹⁸³ Paris, 13 juin 2007, LawLex09889.

¹⁸⁴ Paris, 3 décembre 1999, LawLex025260.

¹⁸⁵ Aix-en-Provence, 28 septembre 2017, LawLex171650.

¹⁸⁶ Orléans, 26 octobre 2017, LawLex171777 ; 6 décembre 2017, LawLex172081

¹⁸⁷ V. not., rejetant la nullité d'un contrat lorsque le franchisé ne démontre pas que la dissimulation de la mesure de faillite personnelle et d'interdiction de gérer prononcée plusieurs années auparavant à l'encontre du franchiseur a été déterminante de son consentement, Cass. com., 5 janvier 2016, LawLex1650 ; Paris, 20 janvier 2016, LawLex16187 ; 25 janvier 2017, LawLex17188, RJ com. 2017, 334, obs. LELOUP. - V. égal. Paris, 19 avril 2017, LawLex17738, AJ Contrat, 2017, 291, obs. LECOURT ; LEDICO juillet 2017, 6, obs. TOULOUSE, retenant que des erreurs minimales contenues dans le document d'information précontractuelle sur la présence d'un membre du réseau depuis lors disparu ou sur une activité qui ne représente que 10 % des ventes ne sont pas susceptibles d'avoir déterminé le consentement du candidat ; dans le même sens, Paris, 6 décembre 2017, LawLex172081.

¹⁸⁸ Paris, 16 décembre 2015, LawLex151825 , LD février 2016, 3, obs. MARTIN ; Paris, 20 janvier 2016, préc.

¹⁸⁹ Cass. com., 5 janvier 2016, LawLex1631, LD février 2016, 3 et Concurrences, 2/2016, 123, obs. MARTIN ; Contrats Conc. Consom. 2016, n° 65, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RJDA 2016, n° 366.

¹⁹⁰ Paris, 3 mai 2017, LawLex17855.



incidence telle sur les comptes du franchiseur qu'elle a pu dissimuler sa situation déficitaire ou altérer son image au point que le franchisé n'aurait pas contracté¹⁹¹.

56. Erreur sur la rentabilité¹⁹².

La communication d'informations inexactes peut également être sanctionnée sur le fondement de l'erreur. Le contrat de franchise peut être annulé dès lors que le franchiseur a communiqué des informations susceptibles d'induire le candidat en erreur¹⁹³, notamment sur la rentabilité de l'exploitation, même s'il n'a pas commis de manquement à son obligation précontractuelle d'information, lorsque les résultats se révèlent très inférieurs aux prévisions et ont rapidement entraîné la liquidation judiciaire du franchisé¹⁹⁴. Une différence du simple au double entre les prévisions d'activité communiquées par le franchiseur et les résultats du franchisé traduit l'existence d'une erreur sur la substance même du contrat¹⁹⁵.

Toutefois, la jurisprudence la plus récente s'efforce d'encadrer le contentieux afin de canaliser l'afflux des prétentions fondées sur l'erreur sur la rentabilité de l'exploitation. La Cour de Paris souligne, en effet, qu'une erreur qui porte exclusivement sur la rentabilité ne constitue pas une cause de nullité du contrat : le franchisé doit caractériser une erreur déterminante de son consentement¹⁹⁶. **En outre, la discordance entre les résultats annoncés et les réalisations effectives du franchisé ne caractérise pas une erreur sur la substance lorsque d'autres membres du réseau ont, au cours de la même période et dans une zone géographique identique ou limitrophe, dépassé les estimations fournies¹⁹⁷.**

¹⁹¹ Versailles, 27 mars 2018, LawLex18514.

¹⁹² BOUCOBZA et SERINET, A propos de l'erreur sur la rentabilité, in Mélanges en l'honneur du Professeur Didier R. Martin, LGDJ, 2015, 85.

¹⁹³ Lyon, 3 mars 2000, LawLex024716 ; Caen, 6 mars 2001, LawLex034510 approuvée par Cass. com., 24 septembre 2003, LawLex033476, LPA, 8 mars 2006, 4 et 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; Colmar, 14 mars 2018, LawLex18532, erreur jugée déterminante du consentement du franchisé.

¹⁹⁴ Cass. com., 4 octobre 2011, LawLex111575, RDC 2012, 64, obs. GENICON ; JCP G, 2012, Chron. 63, n° 9, obs. SERINET ; JCP G, 2012, n° 135, obs. GHESTIN ; D. 2011, 3052, obs. DISSAUX ; D. 2012, 463, obs. AMRANI MEKKI et MEKKI ; RLDA 2012, n° 3830, obs. RIÉRA ; RDC 2012, 535, obs. GRIMALDI ; Concurrences 2012/1, 125, obs. MARTIN ; JCP E, 2013, n° 1200, obs. MAINGUY ; RJDA 2011, n° 1018.

¹⁹⁵ Lyon, 27 février 2014, LawLex141625, Concurrences 3-2014, 109, obs. ÉRÉSÉO ; Paris, 18 octobre 2017, LawLex171699.

¹⁹⁶ Paris, 2 décembre 2015, LawLex151656 ; 16 décembre 2015 LawLex151825, LD février 2016, 3, obs. MARTIN ; 20 janvier 2016, LawLex16187. - V. égal. Paris, 19 février 2014, LawLex141699, JCP E, 2014, n° 1308, obs. BORIES ; Concurrences 3-2014, 108, obs. ÉRÉSÉO, retenant qu'un franchisé ne peut invoquer une erreur substantielle sur la rentabilité de l'exploitation qu'il lui appartient seul d'apprécier en qualité de commerçant indépendant, lorsqu'aucun résultat n'a été contractuellement prévu ou garanti par le franchiseur.

¹⁹⁷ Paris, 25 janvier 2017, LawLex17188, RJ com. 2017, 334, obs. LELOUP ; 17 mai 2017, LawLex17895, LD juillet-août 2017, 7, obs. VERTUT.



2° Responsabilité civile

60. Indemnisation du préjudice du candidat.

Le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information n'entraîne pas nécessairement la nullité du contrat mais peut ouvrir droit à réparation¹⁹⁸. En effet, la violation d'une disposition légale constitue une faute susceptible de causer au moins en partie un préjudice et d'entraîner une réparation même si cette disposition est pourvue de sanctions propres¹⁹⁹. Alors que les juges du fond estimaient que les deux sanctions pouvaient se cumuler²⁰⁰, la Cour de cassation est intervenue pour préciser que le distributeur qui a obtenu l'annulation du contrat de franchise ne peut demander l'indemnisation d'un préjudice financier correspondant au défaut d'obtention de résultats commerciaux qu'il aurait été en droit d'attendre de l'exploitation²⁰¹.

Le franchiseur ou son gérant personne physique qui a commis une faute détachable de ses fonctions²⁰² engage sa responsabilité civile lorsqu'il remet au candidat des comptes prévisionnels dont il est incapable de justifier les bases d'élaboration et qui présentent des écarts non négligeables avec les chiffres réalisés par le franchisé²⁰³. **Le manque de sérieux du franchiseur, qui, en dépit de sa maîtrise complète de la marge commerciale, établit des comptes prévisionnels dans lesquels il surévalue du double le taux de cette marge et ne prévoit ni la rémunération des gérants, ni le point mort comptable permettant de déterminer le chiffre d'affaires minimum pour générer du bénéfice, engage également sa responsabilité à l'égard du franchisé²⁰⁴.** Il en va de même de celui qui, ayant facturé une étude relative à la viabilité et la rentabilité du projet de franchise, établit un document dépourvu de sérieux, fondé sur des éléments trompeurs, qui a concouru à la réalisation du préjudice subi par le franchisé²⁰⁵. Toutefois, le défaut d'information du candidat sur la consistance du réseau et les perspectives du marché n'engage la responsabilité du franchiseur que si le franchisé démontre que le préjudice subi est en relation directe avec des engagements auxquels il n'aurait pas consenti s'il avait été correctement informé²⁰⁶.

¹⁹⁸ Cass. com., 21 janvier 2004, LawLex04240 ; 27 janvier 2009, LawLex091831, Contrats Conc. Consom., 2009, n° 103, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RDC, 2009, 1150, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RJDA, 2009, n° 419.

¹⁹⁹ V. not., en matière de concurrence déloyale, Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020546.

²⁰⁰ Toulouse, 2 juin 2010, LawLex111627 ; Douai, 28 mai 2015, LawLex15774, retenant que le droit du franchisé de demander la nullité du contrat pour dol n'exclut pas la faculté d'agir en responsabilité pour obtenir réparation de son préjudice.

²⁰¹ Cass. com., 21 juin 2016, LawLex161157.

²⁰² Douai, 28 mai 2015, LawLex15774.

²⁰³ Cass. com., 31 janvier 2012, LawLex12196, JCP G, 2012, n° 1224, obs. STOFFEL-MUNCK ; D. 2013, 738, obs. FERRIER ; RJDA 2012, n° 583 et 763 ; Bordeaux, 6 mars 2017, LawLex17552, LEDICO juin 2017, 7, obs. ZAKHAROVA-RENAUD.

²⁰⁴ Cass. 1re civ., 25 janvier 2017, LawLex17175, LD mars 2017, 3, obs. BORIES ; RJ com. 2017, 333, obs. LELOUP.

²⁰⁵ Cass. com., 17 mars 2015, LawLex15369, LD avril 2015, 1, obs. BORIES ; AJCA 2015, 286, obs. REGNAULT ; Concurrences 2015/3, 101, obs. MARTIN.

²⁰⁶ Paris, 1er avril 2010, LawLex10703.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

Le préjudice qui résulte du manquement à l'obligation d'information précontractuelle réside dans la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non dans la perte d'une chance d'obtenir les gains attendus²⁰⁷. Le franchiseur peut aussi être condamné à rembourser au franchisé ses apports en capital et en compte courant, la mise en oeuvre de son engagement de caution ainsi que les loyers du bail conclu pour l'exploitation du fonds de commerce²⁰⁸, **voire, mais la solution paraît contestable, ses pertes d'exploitation**²⁰⁹.

Le franchiseur qui adopte une attitude excessivement encourageante pour déterminer le franchisé à contracter commet une faute²¹⁰, qui, en principe, engage sa responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article 1240 (ancien art. 1382) du Code civil²¹¹. Cependant, si le franchiseur s'est engagé contractuellement à remettre une telle information ou si le juge considère que celle-ci ne constitue qu'une manifestation de son obligation de transmettre son savoir-faire, le franchisé pourra mettre en jeu sa responsabilité contractuelle²¹². L'action en responsabilité offre de meilleures perspectives de réussite que l'action en nullité pour dol qui est fréquemment mise en échec en raison de la qualité de commerçant averti du franchisé²¹³ alors que cet argument est plus rarement opposé dans le premier cas²¹⁴.

Traditionnellement, le franchiseur est présumé fautif lorsque l'écart entre ses prévisions et les réalisations du franchisé se révèle trop important²¹⁵. Toutefois, le seul fait qu'un écart soit apparu entre les prévisions de chiffre d'affaires indiquées par le franchiseur et les résultats concrets de l'exploitation poursuivie par le franchisé ne saurait, à lui seul, établir l'insincérité ou le manque de crédibilité des chiffres et documents transmis²¹⁶. Ainsi, le franchiseur qui attire l'attention du candidat sur le fait que les chiffres communiqués ne présentent pas de caractère contractuel et ne constituent que des projections données à titre indicatif,

²⁰⁷ Cass. com., 31 janvier 2012, LawLex12196, préc. ; 15 mars 2017, LawLex17539, LEDICO mai 2015, 6, obs. MÉRESSE ; LD avril 2017, 3 et JCP E, 2017, n° 1279, obs. BORIES ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 178, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences 2017/3, 88, obs. FERRIER ; RDC 2018, 21, obs. STOFFEL-MUNCK ; RJDA 2017, n° 448.

²⁰⁸ Douai, 28 mai 2015, LawLex15774.

²⁰⁹ Montpellier, 3 mai 2018, LawLex18676, LEDICO juillet 2018, 2, obs. SIMON.

²¹⁰ Cass. com., 4 décembre 1990, LawLex025813, Contrats Conc. Consom., 1991, n° 28, obs. LEVENEUR ; JCP G, 1991, II, 21725, obs. VIRASSAMY.

²¹¹ Cass. com., 24 février 1998, LawLex025105, RJDA, 1998, n° 854 ; D., 1998, Somm. 337, obs. FERRIER.

²¹² Paris, 1er février 2006, LawLex062169, RJ com., 2006, 314, obs. LELOUP ; 16 janvier 1998, LawLex025088.

²¹³ Cass. com., 10 janvier 1995, LawLex020316, LPA, 5 mai 1995, 13, obs. GAST ; D. Aff., 1997, 172 ; Gaz. Pal., 1995, 2, 1088, obs. MAROT ; RJ com., 1996, 332, obs. CLÉMENT ; RJDA, 1995, n° 561.

²¹⁴ Paris, 20 mars 2001, LawLex043467.

²¹⁵ Douai, 6 octobre 1992, LawLex025945 approuvée par Cass. com., 7 mars 1995, LawLex024351, RJDA, 1995, n° 836 ; Paris, 3 février 1994, LawLex025369, approuvée par Cass. com., 30 janvier 1996, LawLex024342, RJDA, 1996, n° 776 ; Versailles, 29 juin 1995, LawLex025480, D., 1997, Somm. 55, obs. FERRIER ; Toulouse, 6 décembre 1995, LawLex025515 ; Riom, 29 octobre 1997, LawLex022623 ; Paris, 1er février 2006, LawLex062169, RJ com., 2006, 314, obs. LELOUP ; Orléans, 26 octobre 2006, LawLex08171 ; Colmar, 15 mai 2012, LawLex12837.

²¹⁶ Paris, 18 mars 2009, LawLex091693 ; - V. égal., T. com. Paris, 13 novembre 1996, LawLex02000266 ; Paris, 25 février 2000, LawLex025282 ; Orléans, 12 janvier 2012, LawLex12251.



en raison de l'aléa tenant à la personnalité de l'exploitant et au contexte local, ne saurait engager sa responsabilité lorsque les résultats ne sont pas atteints, à plus forte raison si les écarts entre prévisions et réalisations sont raisonnables²¹⁷. **De même, l'insuffisance de l'information fournie au candidat à la franchise n'engage pas la responsabilité du franchiseur lorsque les difficultés rencontrées ne résultent pas de ce manquement mais du retournement du marché en cause²¹⁸.**

Le franchiseur n'est tenu que d'une obligation de moyens dans l'élaboration de ses études²¹⁹. Sa responsabilité ne peut être engagée que s'il n'a pas mis en œuvre tous les moyens nécessaires à la réalisation d'une étude prévisionnelle correcte²²⁰ ou fourni une information sérieuse permettant au franchisé de s'engager en connaissance de cause²²¹. Il en va différemment lorsqu'il commet une faute lourde du fait de la très nette surévaluation du chiffre d'affaires prévisionnel²²². Par ailleurs, le franchiseur ne peut se retrancher derrière une mention du contrat selon laquelle le compte d'exploitation, qui comporte des estimations trois fois et demi supérieures aux réalisations, a été établi en commun avec le franchisé, dès lors que les projections reposent sur des chiffres qui ne peuvent émaner que de lui²²³. **Pareillement, ni l'environnement concurrentiel dans lequel se situe l'exploitation du franchisé, ni le défaut de vérification par ce dernier des informations transmises par le franchiseur ne peuvent être invoqués par ce dernier pour atténuée la portée de sa responsabilité²²⁴.**

III. Vices du consentement

62. Consentement libre et éclairé.

Le contrat de franchise doit être formé entre personnes capables dont le consentement n'a pas été vicié²²⁵, c'est-à-dire ni surpris par le dol ni obtenu par la violence ni fondé sur une erreur. Le consentement est exempt de vice lorsque le repreneur, en sa qualité d'ancien agent commercial de la société reprise, ne

²¹⁷ Rennes, 3 juillet 2012, LawLex121628 ; Paris, 23 novembre 2017, LawLex171976 et LawLex171993, LEDICO janvier 2018, 2, obs. SIMON.

²¹⁸ Cass. com., 21 juin 2017, LawLex171130.

²¹⁹ Cass. com., 19 mai 1992, LawLex025919 ; Douai, 23 juin 1994, LawLex024978 ; 4 juillet 1996, LawLex025589 approuvé par Cass. com., 11 janvier 2000, LawLex024383, RJDA, 2000, n° 259 ; Orléans, 8 septembre 1997, LawLex025038 ; Versailles, 29 mars 2001, LawLex025334 ; Lyon, 23 octobre 2003, LawLex034481.

²²⁰ Paris, 16 janvier 1998, LawLex025088.

²²¹ Lyon, 12 juin 2003, LawLex033618.

²²² Cass. com., 24 février 1998, LawLex025105. - V. égal. Lyon, 8 mars 2018, LawLex18406, pour un franchiseur qui avait sur-dimensionné toutes les prévisions communiquées au candidat.

²²³ Paris, 30 juin 2011, LawLex111373, Contrats Conc. Consom., 2012, n° 14, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²²⁴ Montpellier, 3 mai 2018, LawLex18676, précit.

²²⁵ Paris, 8 novembre 2001, LawLex024613.



pouvait ignorer les poursuites pénales engagées contre le franchiseur²²⁶, lorsqu'il n'est pas établi que le franchiseur connaissait les modalités exactes de l'évolution ultérieure du réseau à la date de signature du contrat²²⁷, lorsque le franchisé a effectué un stage de plus d'un mois avant la conclusion du contrat qui lui a permis d'utiliser le matériel objet de l'exploitation²²⁸ ou lorsque les nombreuses annotations portées de la main du franchisé sur le document d'information précontractuelle annexé au contrat établissent que celui-ci a âprement négocié les conditions proposées²²⁹. **Il en va également ainsi lorsque le franchisé a été informé que le matériel livré ne pouvait être manipulé que par un médecin²³⁰ ou pouvait le comprendre en dépit de l'interprétation tendancieuse de la loi effectuée par le franchiseur²³¹.** En revanche, le contrat doit être annulé lorsqu'il contient des clauses léonines dissimulées que le franchisé ne pouvait accepter²³², lorsque le franchiseur n'a pas informé le franchisé du fait que l'objet social de son entreprise est limité à la fabrication et à la vente de produits à partir du savoir-faire et sous l'enseigne concédés²³³, lorsque le territoire qu'il lui attribue est celui d'un concessionnaire exclusif alors que les deux contrats en cause comportent une clause d'exclusivité territoriale²³⁴ ou celui d'un précédent franchisé n'est toujours pas résilié²³⁵, lorsque le franchiseur fait état d'une grande compétence pour emporter le consentement du franchisé bien qu'il n'ait qu'une expérience de dix mois dans le secteur concerné²³⁶. **La présentation grossière et approximative des conditions d'exploitation de l'agence susceptible d'être exploitée par le candidat, à laquelle le franchiseur se livre délibérément pour obtenir la signature de conventions de formation préalables à la signature du contrat de franchise, caractérise également une manœuvre dolosive qui frappe de nullité le consentement obtenu²³⁷. La même sanction s'applique à un contrat de réservation de franchise qui entretient la confusion sur la nature du contrat proposé - franchise ou licence de marque - et donc sur les obligations à la charge des parties²³⁸.**

²²⁶ Cass. com., 6 décembre 2005, LawLex069 : la cession d'un contrat de franchise ne peut être annulée pour dol lorsque le repreneur, en sa qualité d'ancien agent commercial de la société reprise, ne pouvait ignorer les poursuites pénales engagées contre le franchiseur, sur lesquelles il fonde son action.

²²⁷ Dijon, 8 avril 2010, LawLex10594, JCP E, 2010, 1412, obs. DISSAUX.

²²⁸ Cass. com., 31 mars 1992, LawLex101228.

²²⁹ Angers, 26 mars 2013, LawLex13489.

²³⁰ Cass. com., 4 septembre 2018, LawLex181248.

²³¹ Paris, 7 septembre 2018, LawLex181271.

²³² Rennes, 14 février 1996, LawLex024950.

²³³ T. com. Marseille, 22 janvier 2001, LawLex024697.

²³⁴ Paris, 19 novembre 2008, LawLex091025.

²³⁵ Paris, 10 mars 2011, LawLex11700.

²³⁶ Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 2009, LawLex101028.

²³⁷ Versailles, 16 janvier 2018, LawLex18138.

²³⁸ Paris, 15 février 2018, LawLex18291.



Un franchiseur peut être condamné à indemniser le franchisé à hauteur de l'ensemble des pertes essuyées en exécution du contrat dès lors qu'il existe un lien de causalité entre le dol qui lui est reproché et le préjudice subi²³⁹. Inversement, le dol peut être le fait du candidat à la franchise si celui-ci prétend être libre de tout engagement à l'égard de son ancien franchiseur bien que les relations ne soient pas encore rompues²⁴⁰.

Section 4 Exécution du contrat

I. Droits et obligations du franchiseur

A. Transmission d'un savoir-faire

69. Savoir-faire expérimenté²⁴¹.

La franchise suppose la réitération d'une réussite et donc l'existence d'un succès préalable, valide, viable et vérifiable. Le système imaginé par le franchiseur doit avoir été mis en pratique, testé et éprouvé pour être valablement transmis à des franchisés. Le contrat de franchise peut être annulé pour défaut de cause si le savoir-faire transmis par le franchiseur n'a pas été expérimenté préalablement à la constitution du réseau²⁴².

L'expérimentation s'apprécie in concreto. Elle peut résulter de la longue tradition et du savoir-faire certain du franchiseur dans le domaine concerné²⁴³. Dans certaines franchises de services, l'expérience acquise par le franchiseur peut même suppléer le défaut d'originalité du savoir-faire transmis²⁴⁴. L'expérience acquise à l'étranger peut être invoquée par le franchiseur²⁴⁵, même si la transposition en France du savoir-faire a ultérieurement connu un échec en raison de la conjoncture du marché²⁴⁶. Réciproquement, le savoir-faire qui a fait ses preuves en France est valablement transmis à un franchisé qui se propose de le mettre en œuvre sur le sol américain, même si le franchiseur ne l'a pas expérimenté à l'étranger dans le cadre d'une unité pilote²⁴⁷. L'absence de développement du réseau ne justifie pas non plus l'annulation du contrat lorsqu'elle ne cause aucun préjudice au franchisé, qui a connu une

²³⁹ Cass. com., 14 janvier 2014, LawLex1446.

²⁴⁰ V., a contrario, Cass. com., 3 avril 2007, LawLex071114.

²⁴¹ DISSAUX, L'essai en matière de franchise, RTD com. 2015, 403.

²⁴² Cass. com., 30 janvier 1996, LawLex024343, RJDA, 1996, n° 775, approuvant Bordeaux, 8 février 1994, LawLex025371.

²⁴³ Cass. com., 24 mai 1994, LawLex021564 ; Paris, 26 mars 1992, LawLex021743.

²⁴⁴ Paris, 16 avril 1991, LawLex025841 : si le défaut d'originalité du savoir-faire transmis est indifférent dans certaines franchises de services, l'expérience acquise par le franchiseur y est essentielle.

²⁴⁵ Paris, 27 mai 1993, LawLex026006.

²⁴⁶ Cass. com., 13 décembre 1994, LawLex024352, approuvant Paris, 29 mai 1992, LawLex025925.

²⁴⁷ Versailles, 27 mai 1993, LawLex026005.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

augmentation sensible de son chiffre d'affaires au cours de la période contractuelle²⁴⁸. Enfin, la franchise n'est pas nulle pour absence de cause du seul fait qu'elle n'a été créée que quelques mois avant la signature du contrat, dès lors que ses fondateurs avaient précédemment acquis une expérience durable à titre individuel, qui a servi de base au concept franchisé²⁴⁹.

Le savoir-faire doit-il être expérimenté dans une unité pilote²⁵⁰ ? Cette exigence, posée par la norme AFNOR Z 20-000 d'août 1987, ajoute une condition aux textes européens, qui se contentent d'une expérimentation par le franchiseur²⁵¹. Certaines décisions réclament cependant que le savoir-faire ait préalablement été testé par des tiers²⁵² ou qu'il existe déjà un réseau commercial à la date de la conclusion du contrat²⁵³. **D'autres retiennent que l'exploitation en propre d'un site pilote au début puis tout au long de l'existence du réseau ne constitue pas une obligation légale du franchiseur, qui doit seulement avoir éprouvé et expérimenté son savoir-faire avec succès²⁵⁴.** Lorsque le franchisé avait connaissance du fait qu'il était le premier représentant de la marque²⁵⁵, avait accepté de servir d'unité pilote²⁵⁶ ou savait que l'unité pilote n'avait fonctionné que six mois avant que lui-même ne s'engage²⁵⁷, le défaut de développement du réseau ne peut justifier l'annulation du contrat de franchise. **Ainsi, un franchisé ne peut reprocher au franchiseur de lui avoir dissimulé que son implantation constituait l'une des premières expérimentations en province d'un concept éprouvé en région parisienne dès lors qu'il a obtenu pour cette raison une exonération de droit d'entrée et de la redevance de marketing nationale²⁵⁸.** De même, le

²⁴⁸ Rennes, 22 avril 2014, LawLex141976.

²⁴⁹ Aix-en-Provence, 12 janvier 2011, LawLex11124.

²⁵⁰ Après sa découverte par le franchiseur, le savoir-faire peut être expérimenté au sein d'unités pilotes, pour déterminer si ses effets peuvent être reproduits à grande échelle. Cette expérimentation s'effectue fréquemment selon la règle des trois-deux, c'est-à-dire au sein de trois unités pilotes pendant une période de deux années.

²⁵¹ L'art. 1er, paragr. g) du règlement 330-2010 du 20 avril 2010 définit ainsi le savoir-faire comme "un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci".

²⁵² Lyon, 30 mai 1997, LawLex025675 : un contrat de franchise est nul lorsque le savoir-faire transmis n'a pas été expérimenté par des unités pilotes.

²⁵³ Cass. com., 10 mai 1994, LawLex024357 : l'inexistence de tout réseau commercial à la date de conclusion du contrat de franchise établit le défaut d'expérimentation préalable du savoir-faire du franchiseur.

²⁵⁴ Paris, 24 avril 2017, LawLex17826, Gaz. Pal. 26 septembre 2017, 31, obs. HOUTCIEFF ; 28 février 2018, LawLex18372, LD mars 2018, 2, obs. BORIES. - V. aussi Cass. com., 8 juin 2017, LawLex171023, Contrats Conc. Consom. 2017, n° 172, obs. MALAURIE-VIGNAL ; LEDICO, septembre 2017, 6, obs. SIMON ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY, qui estime que l'absence de site pilote ne justifie pas l'annulation du contrat si le franchiseur a organisé des sessions de formation au cours desquelles il a transmis un savoir-faire spécifique au franchisé.

²⁵⁵ Paris, 29 mai 1991, LawLex025848 : un contrat de franchise ne peut être annulé pour défaut de développement du réseau dès lors que le franchisé n'ignorait pas, à la date de conclusion du contrat, qu'il était le premier représentant de la marque ; Angers, 26 mars 2013, LawLex13489, s'agissant d'un franchisé sachant être l'un des premiers membres du réseau.

²⁵⁶ Rouen, 14 mai 1992, LawLex025918 ; T. com. Paris, 5 novembre 2002, LawLex043490.

²⁵⁷ Lyon, 27 février 2014, LawLex141625 ; Concurrences, 3/2014, 109, obs. ÉRÉSÉO. - V. égal. Lyon, 7 novembre 2013, LawLex131613.

²⁵⁸ Paris, 10 mai 2017, LawLex17876.



franchiseur qui justifie d'une expérience de plus de vingt ans dans son domaine peut mettre en place un réseau de franchise sans avoir nécessairement testé son savoir-faire au sein d'une unité pilote²⁵⁹.

L'absence de savoir-faire expérimenté peut entraîner la nullité du contrat pour absence de cause²⁶⁰ ou vice du consentement²⁶¹. Le franchisé ne peut toutefois invoquer un dol du fait du défaut de savoir-faire expérimenté dès lors qu'il savait que le réseau, d'origine américaine, n'existait qu'à l'état embryonnaire en France et qu'il lui revenait d'apprécier son adéquation au marché national²⁶². Le franchisé peut également obtenir la résiliation du contrat aux torts du franchiseur lorsque celui-ci ne constitue pas de véritable réseau²⁶³.

70. Savoir-faire substantiel.

Le franchiseur est tenu de transmettre au franchisé un savoir-faire substantiel²⁶⁴, c'est-à-dire "significatif et utile au [franchisé] aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels"²⁶⁵. La substantialité du savoir-faire transmis s'apprécie au regard des objectifs qu'il a pour vocation de remplir, à savoir conférer un avantage concurrentiel au franchisé²⁶⁶ et lui permettre d'acquérir des connaissances sans avoir à se livrer à des expériences personnelles ou à des recherches²⁶⁷. **Le sérieux du savoir-faire ne se mesure pas à la fréquence de ses actualisations, mais à sa qualité intrinsèque**²⁶⁸. Ainsi, le franchiseur est réputé avoir transmis un savoir-faire substantiel par la remise de documents contenant une description complète de la méthodologie dans le domaine objet du contrat de franchise et sur les aspects commerciaux et d'organisation du réseau²⁶⁹. De même, un contrat de franchise ne peut être annulé pour absence de cause lorsque le savoir-faire transmis a permis l'augmentation du chiffre d'affaires

²⁵⁹ Paris, 2 mars 2016, LawLex16493.

²⁶⁰ Aix-en-Provence, 4 mars 1992, LawLex025901 approuvé par Cass. com., 10 mai 1994, LawLex024357 ; Paris, 11 juin 1992, LawLex025928 ; Bordeaux, 8 février 1994, LawLex025371 approuvé par Cass. com., 30 janvier 1996, LawLex024343.

²⁶¹ Versailles, 29 octobre 1992, LawLex025949 ; Bordeaux, 15 mars 2000, LawLex025290 ; Paris, 8 novembre 2001, LawLex024613.

²⁶² Lyon, 11 avril 2013, LawLex13699.

²⁶³ Paris, 15 octobre 1998, LawLex025143. - Comp., Cass. com., 24 mai 1994, LawLex021564, retenant qu'un contrat ne peut être résilié pour défaut d'expérience préalable du franchiseur lorsque ce dernier est l'héritier d'une longue tradition dans le domaine concerné et qu'il possède un savoir-faire certain en matière de commercialisation des produits contractuels.

²⁶⁴ Le fait que ce savoir-faire soit par ailleurs récent est sans incidence sur sa consistance, V. Paris, 23 novembre 2006, LawLex08390, LPA, 15 novembre 2007, 20, obs. CABINET SIMON et associés.

²⁶⁵ Règl. 330-2010, art. 1er, paragr., g).

²⁶⁶ Bordeaux, 17 avril 1991, LawLex02000265 ; Cass. com., 10 décembre 2013, LawLex131835 et LawLex131802, RTD civ., 2014, 109, obs. BARBIER.

²⁶⁷ Cass. com., 13 décembre 1994, LawLex024352.

²⁶⁸ Versailles, 21 février 2017, LawLex17428, LD avril 2017, 6, obs. ERÉSÉO ; Concurrences 2/2017, 111, obs. FERRIER.

²⁶⁹ Cass. com., 1er juillet 2003, LawLex033208, LPA, 8 mars 2006, 5, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET ; D., 2005, 152, obs. FERRIER. - V. égal., Paris, 9 mai 2012, LawLex12707 ; 27 février 2013, LawLex13263, sur la transmission par le franchiseur au franchisé d'un manuel opératoire composé d'un ensemble cohérent et complet de documents détaillant l'ensemble des activités liées à l'exploitation et contenant des recettes de fabrication singulières, le savoir-faire étant organisé autour d'une méthode commerciale originale qui a nécessité des efforts de développement et de mise au point ; Poitiers, 7 mai 2015, LawLex15629.



des magasins pilotes et conduit le franchisé, un an après la conclusion du contrat, à ouvrir un second établissement²⁷⁰. Le juge doit également tenir compte de la branche d'activité en cause ou du produit objet de la franchise²⁷¹ et des capacités du franchisé ainsi que de sa connaissance éventuelle du réseau²⁷². Un contrat de franchise doit être résilié lorsque le savoir-faire transmis est insuffisant et dénué d'originalité²⁷³. La transmission d'un savoir-faire inconsistant peut également entraîner l'annulation du contrat à condition que la preuve de son défaut d'intérêt soit apportée²⁷⁴. **Aussi, la technicité et la spécificité du savoir-faire mis en oeuvre au sein d'un réseau d'agences immobilières ne peut-elle être contestée lorsque sa transmission ne nécessite pas moins de 19 jours de formation²⁷⁵. De même, la contestation de la réalité du savoir-faire du franchiseur ne peut reposer sur les résultats déficitaires de quelques unités²⁷⁶.**

B. Obligation d'assistance

75. Obligation de conseil.

L'assistance technique due par le fournisseur se double d'une obligation de conseil, qui doit se traduire par des actes positifs tels que recommandations, avis et indications. Le franchiseur doit informer le franchisé, même expérimenté, des difficultés techniques liées à une implantation²⁷⁷. **Il doit ainsi le dissuader de prendre à bail des locaux inadaptés en raison de leur emplacement, de leur superficie et du coût du loyer, de nature à l'empêcher d'atteindre un taux de rentabilité minimale²⁷⁸.** Il manque à son obligation de conseil lorsque, s'étant fait rémunérer au titre d'une étude d'implantation, il ne propose pas de solution alternative au franchisé destinataire d'un arrêté municipal interdisant l'activité de vente au détail dans les locaux loués à cet effet²⁷⁹. En revanche, lorsque le contrat ne prévoit pas une telle obligation à sa charge, le choix d'un emplacement offrant peu de potentiel ne peut être imputé au franchiseur²⁸⁰. En outre, simple obligation de moyens, l'obligation de conseil est remplie lorsque le

²⁷⁰ Paris, 2 décembre 2015, LawLex151656.

²⁷¹ Paris, 9 mai 2001, LawLex024812.

²⁷² Angers, 12 novembre 1991, LawLex024404 : le franchisé ne peut invoquer sérieusement l'absence de savoir-faire dès lors qu'il exerçait précédemment au contrat de franchise des responsabilités chez le franchiseur.

²⁷³ Cass. com., 24 mai 1994, LawLex024356 ; 19 février 1991, LawLex025827 ; Paris, 25 février 1992, LawLex025897.

²⁷⁴ Toulouse, 13 janvier 2000, LawLex025269, D., 2000, AJ, 261 ; T. com. Paris, 13 janvier 1997, LawLex02000267.

²⁷⁵ Dijon, 8 mars 2018, LawLex18497, LEDICO juin 2018, 3, obs. BUCHER ; Contrats Conc. Consom. 2018, n° 109, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²⁷⁶ Versailles, 27 mars 2018, LawLex18514.

²⁷⁷ Cass. com., 8 janvier 2002, LawLex024969, RJDA, 2002, n° 494 ; Rouen, 24 octobre 2013, LawLex131518, Concurrences, 1/2014, 95, obs. MARTIN.

²⁷⁸ Paris, 23 mai 2018, LawLex18799, LEDICO juillet 2018, 3, obs. BENOIT ; AJ Contrat 2018, 336, obs. BORIES.

²⁷⁹ Cass. com., 28 septembre 2010, LawLex101059.

²⁸⁰ Toulouse, 14 octobre 2015, LawLex151358.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

franchiseur fait des suggestions et des propositions diverses pour améliorer la rentabilité de l'affaire²⁸¹, la présentation des produits en magasin, la gestion des achats et des stocks et les résultats commerciaux²⁸².

Cependant, l'obligation de conseil et d'assistance due par le franchiseur trouve sa limite dans l'indépendance de l'entreprise du franchisé²⁸³. Ainsi, le franchiseur n'est pas tenu d'assister le franchisé lors de la cession de son fonds de commerce, même lorsque le contrat prévoit son accord préalable²⁸⁴.

L'assistance que doit le franchiseur ne comprend pas davantage l'obligation d'accepter la mise en location-gérance du fonds ou de trouver un repreneur pour le compte du franchisé²⁸⁵. Tenu de ne pas s'immiscer dans la gestion du franchisé, il ne peut se voir reprocher d'avoir manqué à son obligation d'assistance lorsque celle-ci n'a pas été sollicitée²⁸⁶. De même, un courant de jurisprudence plus rigoureux retient que le défaut d'assistance ne peut se déduire des seules difficultés financières rencontrées par le franchisé qui demeure un commerçant indépendant responsable de sa gestion²⁸⁷.

75_01. Assistance en cas de difficultés financières.

En dépit de la forte intégration des réseaux de franchise, le franchisé demeure un commerçant indépendant, qui doit supporter seul les risques financiers inhérents à son activité. La jurisprudence estime par conséquent que le franchiseur ne peut être tenu, au titre de son obligation d'assistance, d'apporter un soutien financier ou publicitaire particulier à un franchisé en prise à des difficultés financières²⁸⁸ ou de le renflouer²⁸⁹, ni de prendre une participation dans son capital²⁹⁰ ou de reprendre l'exploitation de ses agences dont les résultats sont déficitaires²⁹¹.

De même, le devoir d'assistance n'emporte en principe aucune obligation de renégociation, de réfaction ou de modification des stipulations contractuelles. Le franchiseur n'est donc pas tenu de renoncer aux

²⁸¹ Paris, 31 janvier 2002, LawLex024698.

²⁸² Poitiers, 29 novembre 2011, LawLex112014.

²⁸³ Orléans, 8 septembre 1997, LawLex025038 ; Douai, 6 février 2003, LawLex04428 : les franchisés exploitent en leur nom une entreprise, et doivent assumer les charges de tout entrepreneur dès lors que le franchiseur a fourni son assistance ; Lyon, 12 juin 2014, LawLex142130. - V. aussi Paris, 24 avril 2013, LawLex13810 : un franchisé ne peut invoquer aucun manquement du franchiseur à son obligation d'assistance dès lors que celui-ci a proposé des mesures pour faire face aux difficultés rencontrées, auxquelles il n'a pas été donné suite, la franchise ne supprimant pas, par elle-même, tout risque inhérent à une activité commerciale.

²⁸⁴ Lyon, 8 janvier 2004, LawLex041514, LPA, 8 mars 2006, 3, obs. MAINGUY, RESPAUD, CADORET.

²⁸⁵ Versailles, 10 octobre 2017, LawLex171703.

²⁸⁶ Paris, 16 novembre 2011, LawLex111848 ; 2 décembre 2015, LawLex151682 ; 26 avril 2017, LawLex17826, Gaz. Pal. 26 septembre 2017, 31, obs. HOUTCIEFF ; 31 mai 2017, LawLex17958.

²⁸⁷ Paris, 2 décembre 2015, LawLex151656 ; 16 décembre 2015, LawLex151825, LD février 2016, 3, obs. MARTIN ; 20 janvier 2016, LawLex16187 ; 2 mars 2016, LawLex16496 ; 24 janvier 2018, LawLex18177, LEDICO avril 2018, 2, obs. SIMON.

²⁸⁸ Rennes, 3 juillet 2012, LawLex121628, soulignant qu'une telle aide exposerait d'ailleurs le franchiseur à un grief de discrimination à l'égard des autres franchisés.

²⁸⁹ Paris, 19 avril 2017, LawLex17738, AJ Contrat, 2017, 291, obs. LECOURT ; LEDICO juillet 2017, 6, obs. TOULOUSE.

²⁹⁰ Toulouse, 14 octobre 2015, préc.

²⁹¹ Cass. com., 7 janvier 2014, LawLex143, Concurrences, 2/2014, 114, obs. ÉRÉSÉO ; AJCA, 2014, 45, obs. LECOURT.



clauses financières du contrat, même lorsque le franchisé est victime d'un sinistre affectant le fonctionnement de son magasin²⁹². Sauf clause contraire, le franchiseur n'a pas davantage l'obligation de redéfinir un plan financier pour le compte de son franchisé en difficulté, ni de l'inciter à cesser son exploitation²⁹³. Quelques décisions ont toutefois étendu de manière excessive le champ d'application du devoir de conseil du franchiseur à la préconisation de mesures de nature à permettre au franchisé de redresser sa situation²⁹⁴, au besoin en modifiant les éléments de la franchise qui apparaîtraient inadaptés²⁹⁵. Ainsi, dans un arrêt contestable consacrant par anticipation le mécanisme de l'imprévision introduit par l'ordonnance de réforme du droit des contrats, la Cour de cassation a estimé que le franchiseur est tenu, lorsque les obligations nées du contrat impliquent une collaboration étroite et loyale, de négocier avec le franchisé si le plan de développement prévu s'avère difficilement réalisable et proposer des conditions acceptables²⁹⁶. Ultérieurement, la Cour d'appel de Paris, tout en reconnaissant qu'il ne saurait être mis à la charge du franchiseur l'obligation d'indemniser le franchisé de son manque à gagner ou de redresser son entreprise, a confirmé la tendance esquissée par la Haute juridiction en considérant que la mauvaise foi caractérisée de celui qui refuse obstinément d'aider son cocontractant à sortir de difficultés qu'il a lui-même contribué à créer, notamment par la pratique de prix discriminatoires par rapport à ceux consentis aux autres membres du réseau, peut engager sa responsabilité²⁹⁷.

F. Fixation unilatérale du prix

87. Prix concurrentiels.

Un arrêt isolé de la Cour de cassation avait considéré que le fournisseur doit assurer au débiteur de l'obligation d'approvisionnement exclusif les moyens de pratiquer des prix concurrentiels²⁹⁸. Toutefois, le juge se montre réticent à intervenir dans la fixation du prix et à apprécier le caractère concurrentiel ou

²⁹² Paris, 14 janvier 2004, LawLex041547.

²⁹³ Cass. com., 17 mai 2005, LawLex07155, Contrats Conc. Consom., 2005, n° 169, obs. MALAURIE-VIGNAL, censurant sur ce point Paris, 3 décembre 2003, LawLex07216 ; Paris, 6 juin 2018, LawLex18883, LD juill./août 2018, 3, obs. BORIES.

²⁹⁴ Cass. com., 5 décembre 2000, LawLex03775.

²⁹⁵ Douai, 6 septembre 2007, LawLex071744, D., 2007, AJ, 2303, obs. CHEVRIER ; D., 2008, 2198, obs. FERRIER.

²⁹⁶ Cass. com., 15 mars 2017, LawLex17539, LEDICO mai 2015, 6, obs. MERESSE ; LD avril 2017, 3 et JCP E, 2017, n° 1279, obs. BORIES ; Contrats Conc. Consom. 2017, n° 178, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences 2017/3, 88, obs. FERRIER ; RDC 2018, 21, obs. STOFFEL-MUNCK ; RJDA 2017, n° 448, approuvant Paris, 7 janvier 2015, LawLex1525. - Contra, Paris, 26 avril 2017, LawLex17826, Gaz. Pal. 26 septembre 2017, 31, obs. HOUTCIEFF, selon lequel en l'absence de mauvaise foi du franchiseur, un changement dans les conditions économiques et réglementaires d'exercice de l'activité franchisée ne déclenche aucune obligation de renégociation.

²⁹⁷ Paris, 27 septembre 2017, LawLex171582.

²⁹⁸ Cass. com., 3 novembre 1992, LawLex025951.



non des prix et des marges. Comme le soulignent certaines juridictions, la pratique de prix concurrentiels ne constitue pas une obligation essentielle du franchiseur²⁹⁹.

Un franchiseur ne peut pas agir en résiliation du contrat de franchise au seul motif que la centrale d'achats du franchiseur n'offrirait pas de tarifs compétitifs, dès lors que l'obtention de prix attractifs ne constitue qu'un critère parmi d'autres de son efficacité³⁰⁰. Néanmoins, s'il s'y est engagé, le franchiseur manque à ses obligations contractuelles en ne créant pas une centrale d'achats mais une simple centrale d'approvisionnement qui ne garantit pas aux franchiseurs des prix inférieurs à ceux qu'ils peuvent négocier individuellement auprès des fournisseurs³⁰¹. De même, la simple comparaison des marges du franchiseur avec celles d'autres réseaux ne démontre en rien une faute du franchiseur lorsque celui-ci n'a pris aucun engagement en termes de taux de marge brute et que le franchiseur a toujours dépassé les prévisions de chiffre d'affaires³⁰². Le franchiseur ne peut pas non plus reprocher au franchiseur une politique de prix non compétitive lorsqu'il n'a pas fait état de sources d'approvisionnement meilleur marché, comme le contrat le lui impose³⁰³, ou n'a pas fait usage de la procédure de référencement de nouveaux fournisseurs³⁰⁴. Le refus du franchiseur de référencer un fournisseur proposant des prix nettement plus attractifs que ceux pratiqués à l'égard des franchiseurs, mais pour des produits de piètre qualité, n'est pas abusif³⁰⁵. Par ailleurs, le positionnement prix du franchiseur ne peut être critiqué par un franchiseur qui, ayant exploité le même établissement sous une autre enseigne pendant une dizaine d'années avant la signature du contrat, connaît parfaitement le contexte concurrentiel local et conserve la maîtrise de ses prix de revente³⁰⁶. Le fait que le préambule du contrat d'approvisionnement précise que le fournisseur met en place des moyens commerciaux afin d'offrir aux clients des conditions tarifaires compétitives, n'implique pas pour autant une obligation de résultat de proposer des tarifs moins élevés que la concurrence, dès lors que le distributeur est libre de se fournir ailleurs³⁰⁷. Enfin, le franchiseur qui perçoit mensuellement plusieurs types de ristournes, notamment au titre du programme de fidélité de l'enseigne, ne peut dénoncer

²⁹⁹ Angers, 24 janvier 2012, LawLex12291.

³⁰⁰ Bordeaux, 14 décembre 2011, LawLex122009.

³⁰¹ Cass. com., 29 mars 2017, LawLex17628, LEDICO mai 2015, 5, obs. SIMON.

³⁰² Rennes, 23 mars 2004, LawLex043329, JCP E, 2005, 474, obs. RAYNARD ; Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 27, obs. FERRIER ; Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 33, obs. ANDRÉ.

³⁰³ Toulouse, 11 décembre 2007, LawLex08834 ; Paris, 1er octobre 2014, LawLex14996.

³⁰⁴ Paris, 1er avril 2015, LawLex15461, LD juin 2015, 2, obs. BORIES.

³⁰⁵ Paris, 12 janvier 2016, LawLex1676.

³⁰⁶ Paris, 2 mars 2016, LawLex16495.

³⁰⁷ Reims, 6 août 2013, LawLex131245.



l'absence de rentabilité de l'activité en se bornant à invoquer la pratique de marges nulles sur certains produits³⁰⁸.

Des décisions plus récentes adoptent cependant une approche plus favorable aux distributeurs. Elles estiment ainsi que le fournisseur manque à ses obligations lorsqu'il se prévaut d'un savoir-faire fondé sur une maîtrise de la logistique d'approvisionnement afin d'assurer la compétitivité des conditions d'achat mais fixe, en pratique, des tarifs supérieurs à ceux des concurrents³⁰⁹. Il en va de même lorsqu'il revend aux franchisés des produits avec une marge bénéficiaire de 4 % alors qu'il s'est engagé à consentir des prix d'achat fournisseur avec rétrocession des ristournes obtenues de ce dernier³¹⁰. Ces décisions incitent à la plus grande prudence dans la rédaction des promesses contractuelles.

I. Obligations en cas de procédure collective du franchisé

90. Gestion de fait.

Lorsque le franchisé est en cessation des paiements, le franchiseur doit s'abstenir de s'immiscer exagérément dans ses affaires sous peine d'être condamné à combler son insuffisance d'actif.

Certes, le franchiseur, pour assurer la cohérence du réseau, peut se livrer à un certain contrôle de la gestion de ses membres. Cependant, il doit se limiter strictement aux obligations inhérentes au contrat³¹¹. Ainsi, les simples conseils donnés par le franchiseur pour redresser la situation du franchisé en difficulté ne sauraient caractériser une immixtion fautive dans sa gestion³¹². De même, le fait que la dépendance économique des franchisés ait permis au franchiseur d'imposer à ces derniers l'abandon de la gestion de leurs recettes, par la conclusion d'accords de règlement, ne suffit pas à caractériser l'exercice d'une activité positive de direction des sociétés franchisées³¹³. La circonstance que les fournisseurs référencés approvisionnent le distributeur pour 90 % de ses besoins ou qu'un logiciel de gestion lui soit imposé ne permet pas de qualifier le franchiseur de dirigeant de fait de la société franchisée, dès lors qu'il n'a pas le pouvoir de bloquer les livraisons de tiers et que le logiciel ne permet pas la remontée d'informations comptables et financières³¹⁴. **Enfin, le franchiseur qui prend une participation dans le capital du franchisé**

³⁰⁸ Paris, 3 septembre 2014, LawLex14857.

³⁰⁹ Paris, 19 mars 2014, LawLex141746, AJCA, 2014, 190, obs. PONSARD.

³¹⁰ Rennes, 8 avril 2014, LawLex141873.

³¹¹ Paris, 18 juin 1992, LawLex025934 : en l'occurrence, l'aménagement du magasin, la définition de l'orientation commerciale de l'activité, le choix du personnel, l'approvisionnement, la détermination du prix d'achat et les conseils sur le prix de revente correspondaient à des obligations contractuellement souscrites par le franchiseur. - V. aussi Douai, 6 octobre 1994, LawLex025414.

³¹² Paris, 29 juin 1995, LawLex025481.

³¹³ Cass. com., 27 mai 2003, LawLex032299.

³¹⁴ Chambéry, 17 juin 2014, LawLex142176.



ne s'imisce pas dans la gestion de ce dernier afin de retarder son dépôt de bilan dès lors qu'il intervient à sa demande expresse³¹⁵.

Trois conditions sont requises pour retenir la responsabilité du franchiseur au titre d'une action en comblement de passif pour direction de fait. Il doit d'abord s'être comporté en dirigeant de fait. Le dirigeant de fait se définit comme "celui qui a eu au sein de la société une activité positive de direction, exercée souverainement et en toute indépendance"³¹⁶. Le franchiseur qui outrepassé ses prérogatives de contrôle devient un dirigeant de fait tenu de combler l'insuffisance d'actif de la société franchisée³¹⁷. Il doit ensuite avoir commis une faute de gestion. Constitue une telle faute le fait de poursuivre l'approvisionnement du franchisé alors même qu'il a connaissance des impayés et des difficultés de trésorerie de ce dernier³¹⁸. Enfin, il doit exister une relation de cause à effet entre la faute de gestion invoquée et la situation du franchisé³¹⁹. Lorsque ces conditions sont réunies, le franchiseur peut être contraint d'assumer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. Un franchiseur a ainsi pu être condamné à supporter jusqu'à la moitié de l'insuffisance d'actif du franchisé³²⁰. De même, selon la Cour d'appel de Paris, lorsque le franchiseur a transmis des comptes prévisionnels dénués de sérieux au franchisé, il doit, compte tenu de son comportement fautif, combler son insuffisance d'actif déduction faite de la proportion imputable au franchisé du fait de ses propres fautes³²¹.

91. Soutien abusif³²².

La notion de soutien abusif, qui a permis à l'origine aux créanciers d'une entreprise en difficulté d'engager la responsabilité civile des organismes financiers ayant apporté leur concours au débiteur, a été étendue

³¹⁵ Limoges, 15 décembre 2016, LawLex1729.

³¹⁶ Montpellier, 10 septembre 1996, LawLex025597, LPA, 20 février 1998, 22, obs. LIKILLIMBA.

³¹⁷ Cass. com., 9 novembre 1993, LawLex024360, JCP G, 1994, II, 22304, obs. VIRASSAMY, approuvant Dijon, 28 mai 1991, LawLex025847 : pour un franchiseur qui sert d'intermédiaire dans la négociation du compromis de vente du fonds de commerce, prépare les statuts de la société franchisée, effectue les démarches nécessaires à l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce puis se fait remettre tous les documents comptables, sociaux et bancaires nécessaires à la gestion de la société, conserve la signature bancaire de celle-ci, prépare tous les documents administratifs et les titres signés par la société, établit les déclarations fiscales et sociales et contrôle l'embauche du personnel.

³¹⁸ Dijon, 28 mai 1991, LawLex025847 ; Pau, 29 février 2000, LawLex025285.

³¹⁹ T. com. Saint-Nazaire, 26 novembre 1997, LawLex024403 : lorsque son emprise sur la direction de l'entreprise du franchisé est telle qu'elle ne peut être considérée comme étrangère à la liquidation judiciaire intervenue, la responsabilité du franchiseur est engagée.

³²⁰ Rouen, 14 mai 1992, LawLex025918.

³²¹ Paris, 22 mai 2013, LawLex13852.

³²² V. CARAMALLI, Réforme du soutien abusif de crédit : le point de vue du praticien, LPA, 18 avril 2005, 6 ; LEGEAIS, Les concours consentis à une entreprise en difficultés, JCP E, 2005, 1510 ; ROUTIER, De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de sauvegarde des entreprises, D., 2005, 1478 ; DISSAUX, La responsabilité du franchiseur en cas de défaillance du franchisé, AJCA, 2/2014, 60 ; REILLE, La responsabilité du franchiseur dans le cadre de la procédure collective du franchisé, AJCA, 2/2014, 65 ; LECOURT, Responsabilité du franchiseur et procédure collective du franchisé, RLDA 2017, n° 6340.



aux fournisseurs, et notamment aux franchiseurs³²³. À condition d'établir que la situation du franchisé était irrémédiablement compromise³²⁴ et que le franchiseur avait connaissance de cet état³²⁵, les créanciers pouvaient agir contre ce dernier. Cette jurisprudence a fait l'objet d'abondantes critiques car elle incitait les partenaires de l'entreprise à mesurer leur soutien en cas de difficultés, au moment où elle en avait précisément besoin, sous peine de voir leur responsabilité recherchée dans le cadre d'une procédure collective.

Tenant compte des observations de la pratique, le législateur a réformé le droit des procédures collectives³²⁶ et modifié le régime du soutien abusif. L'article L. 650-1, alinéa 1, du Code de commerce dispose désormais que "les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur³²⁷ ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci". Aussi, un franchiseur dont l'intérêt à poursuivre une exploitation déficitaire n'est pas démontré, eu égard à la dégradation de son image de marque et à la baisse corrélative de son propre chiffre d'affaires, ne peut-il être poursuivi pour soutien abusif³²⁸. **Il en va de même en l'absence de preuve d'une fraude de la part du franchiseur, c'est-à-dire d'utilisation de moyens déloyaux destinés à obtenir un avantage matériel indu ou de tentative d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive³²⁹.**

J. Responsabilité au titre de l'activité du franchisé

93. Tromperie et règles d'hygiène et de sécurité.

Le franchiseur peut être poursuivi pour complicité du délit de tromperie sur les qualités substantielles, prévu et réprimé par l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation, commis par le franchisé. Tel est le cas lorsqu'il fournit à son distributeur, sans vérification préalable de leur conformité à la réglementation, des étiquettes portant des indications fausses³³⁰.

³²³ Trib. arb., 26 mars 2002, LawLex03718 : le contrat de franchise doit être résilié aux torts exclusifs du franchiseur qui a soutenu artificiellement l'activité déficitaire de son franchisé en lui octroyant des crédits fournisseurs de plus en plus importants tout en lui faisant miroiter une zone de chalandise plus profitable.

³²⁴ Paris, 23 mai 2001, LawLex024813.

³²⁵ Cass. com., 27 mars 2001, LawLex024648, approuvant Rennes, 25 novembre 1998, LawLex024977.

³²⁶ L. 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises, JO 27 juillet 2005, et D. 2005-1677 du 28 décembre 2005.

³²⁷ V. Cass. com., 4 décembre 2007, LawLex071971, approuvant Douai, 29 juin 2006, LawLex072014 : un franchiseur ne peut être accusé d'avoir accordé un soutien abusif à son franchisé en poursuivant les livraisons alors que la situation financière de ce dernier était déficitaire, dès lors qu'il n'a fait qu'exécuter son obligation d'approvisionnement.

³²⁸ Douai, 4 avril 2012, LawLex12595.

³²⁹ Versailles, 10 avril 2018, LawLex18592.

³³⁰ Cass. crim., 16 décembre 1998, LawLex024396, D., 2000, Somm. 45, obs. PIZZIO, approuvant Angers, 11 février 1997, LawLex025642.



En revanche, si les produits vendus au consommateur sont sélectionnés directement par le franchisé et étiquetés selon les indications fournies par le franchiseur, et que le master franchisé ne joue qu'un rôle d'intermédiaire, le responsable de la première mise sur le marché et de l'infraction de tromperie est le franchisé³³¹. Il en va de même lorsque l'infraction est commise par le seul franchisé³³².

Le fait que le franchisé soit tenu de respecter les consignes du franchiseur en matière de sécurité ne le dispense pas de l'obligation de fournir aux consommateurs, le cas échéant, une information plus claire et moins confuse que celle établie par le franchiseur sur les risques d'utilisation des produits vendus³³³.

Aussi, un franchiseur ne peut-il être condamné in solidum avec son franchisé à réparer le préjudice d'un client lorsque celui-ci découle de l'inexécution d'une obligation de conseil à laquelle il n'est pas personnellement tenu³³⁴. En cas d'homicide involontaire imputable à un franchisé, du fait de son manquement aux règles d'hygiène et de sécurité, la Cour de cassation estime que l'atteinte portée à l'image de marque du franchiseur ne constitue qu'un préjudice indirect, au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale³³⁵.

94. Obligation de garantie du franchisé.

Puisque le statut de commerçant indépendant du franchisé interdit au franchiseur de s'immiscer dans la gestion de ses affaires, ce dernier ne répond pas en principe des engagements souscrits par son distributeur. Cette règle découle du principe de l'effet relatif des contrats³³⁶, selon lequel les conventions ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Ainsi, le franchiseur n'est pas tenu de régler les dettes du franchisé³³⁷, ni de couvrir ses pertes d'exploitation³³⁸, à moins qu'il ait exprimé une volonté contraire. **Il n'est pas tenu envers les consommateurs des fautes éventuellement commises par les garages affiliés à son réseau³³⁹.** Il n'a pas davantage l'obligation de garantir le franchisé dans le cadre d'une action en paiement d'un sous-traitant impayé, même si le franchiseur s'est contractuellement engagé à assister l'entrepreneur principal afin d'assurer le respect des standards du concept de la marque, mais sans accepter ni maîtrise d'ouvrage déléguée ni contrôle du chantier, dès lors que le franchisé a procédé sous

³³¹ Paris, 26 février 1998, LawLex041097.

³³² Poitiers, 18 novembre 1993, LawLex025352.

³³³ Cass. crim., 15 mai 2012, LawLex121030.

³³⁴ Rennes, 24 avril 2018, LawLex18633.

³³⁵ Cass. crim., 22 mai 2012, LawLex12805.

³³⁶ C. civ., art. 1199 (ancien art. 1165).

³³⁷ Cass. com., 3 juillet 1990, LawLex025791, RJDA, 1991, chron. 322, obs. VIRASSAMY.

³³⁸ Paris, 1^{er} février 2012, LawLex12224.

³³⁹ Versailles, 7 février 2017, LawLex17299.



sa propre responsabilité à la réalisation des aménagements du local par des prestataires de son choix³⁴⁰. Enfin, le franchiseur n'est pas tenu de garantir ses franchiseés de leurs condamnations au titre d'actes d'exercice illégal de la médecine dès lors qu'en dépit de l'interprétation tendancieuse des textes qu'il leur a communiquée, ces derniers étaient informés de la problématique juridique relative à leur activité³⁴¹. Cette règle connaît cependant deux exceptions.

D'abord, la jurisprudence a admis que l'apparence organisée par le franchiseur était créatrice d'obligations. Tel est notamment le cas lorsque les documents contractuels, qui comportent de multiples références au franchiseur alors que le nom du franchiseé n'y figure qu'une seule fois, sont de nature à entraîner la croyance légitime du consommateur en la qualité de cocontractant du franchiseur³⁴². A l'inverse, le franchiseur qui n'apparaît pas dans le contrat signé par des consommateurs, qui stipule expressément que le franchiseé est une entreprise indépendante, ne peut être tenu de réparer les défaillances de ce dernier en vertu de la théorie du mandat apparent³⁴³.

Ensuite, les manquements contractuels du franchiseur sont susceptibles de l'obliger à l'égard des créanciers du franchiseé : le franchiseé peut appeler le franchiseur en garantie, si les fautes de ce dernier sont à l'origine de sa propre défaillance³⁴⁴. La Cour de cassation a implicitement approuvé la solution dans une affaire concernant un contrat de crédit-bail mobilier³⁴⁵.

II. Droits et obligations du franchiseé

95. Obligation de non-concurrence³⁴⁶.

Au cours du contrat, l'obligation de non-concurrence du franchiseé peut prendre la forme d'une clause d'approvisionnement exclusif qui l'oblige à s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou des fournisseurs agréés par ce dernier. Celle-ci se distingue formellement de la clause d'approvisionnement prioritaire, qui n'impose pas au franchiseé de passer l'ensemble de ses commandes auprès du franchiseur³⁴⁷.

³⁴⁰ Cass. civ. 3e, 12 novembre 2014, LawLex141285.

³⁴¹ Paris, 7 septembre 2018, LawLex181271.

³⁴² V. Cass. com., 17 octobre 1995, LawLex024348 ; Cass. 1re civ., 13 mai 1997, LawLex025665 : un franchiseur peut être condamné in solidum avec son franchiseé envers les cocontractants de ce dernier lorsque les circonstances ont permis de croire qu'il était son mandataire.

³⁴³ Montpellier, 1er février 2018, LawLex18274.

³⁴⁴ Nîmes, 10 mars 1999, LawLex025188 : un franchiseur qui n'a pas commis de faute dans l'exécution de ses obligations n'est pas tenu de garantir les engagements pris par son franchiseé, commerçant indépendant, envers les tiers.

³⁴⁵ Cass. com., 1er juin 1999, LawLex024392.

³⁴⁶ V. SIMON, Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution, Cah. dr. entr., 2010, n° 4, 18, 20.

³⁴⁷ Cass. com., 23 juin 2009, LawLex093020. - V. égal., en l'absence d'exclusivité, Versailles, 12 juin 1997, LawLex025678 et T. com. Lyon, 6 septembre 2013, LawLex131326, qui rappelle que le franchiseé dont le contrat lui permet de s'approvisionner en produits d'autres marques offerts à des prix inférieurs, à condition qu'ils soient de qualité équivalente et d'en informer le franchiseur pour que l'ensemble du réseau en profite, n'est pas lié par une obligation d'approvisionnement exclusif.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

En droit commun des restrictions verticales, la clause d'approvisionnement exclusif ne bénéficie de l'exemption par catégorie que si sa durée est limitée à cinq ans, sans faculté de tacite reconduction³⁴⁸, sous réserve que la part de marché du fournisseur et du distributeur soit inférieure à 30 %. Un franchiseur ou un franchisé détenant une part de marché inférieure aux seuils d'exemption, dont le contrat stipule une clause d'approvisionnement exclusif d'une durée inférieure à cinq ans, aurait sans doute intérêt, pour couper court à toute discussion, à faire valoir l'exemption de plein droit de la clause en vertu du règlement 330-2010 en cas de contestation. Lorsque la durée de l'exclusivité est plus longue ou que les parts de marché sont supérieures à 30 %, il lui reviendra d'établir la validité de la clause d'approvisionnement exclusif pendant toute la durée du contrat en arguant de la nécessité de préserver l'identité et la réputation du réseau³⁴⁹.

La violation de la clause d'approvisionnement exclusif expose le franchisé à la résiliation du contrat de franchise à ses torts³⁵⁰, ainsi qu'à la réparation du préjudice causé au franchiseur³⁵¹. La même sanction s'impose lorsqu'il s'approvisionne auprès d'autres fournisseurs que ceux recommandés par le franchiseur alors que le contrat lui impose d'en avertir celui-ci au préalable afin qu'il puisse vérifier que les prix proposés sont plus avantageux et, le cas échéant, les référencer³⁵². En revanche, le franchisé qui s'approvisionne ponctuellement auprès d'un autre membre du réseau ne viole pas la clause d'approvisionnement exclusif, dès lors que les marchandises proviennent de la centrale d'achat de l'enseigne³⁵³. Pour s'exonérer de sa responsabilité, le franchisé peut également, le cas échéant, faire valoir une mauvaise exécution de ses obligations par le franchiseur³⁵⁴, tel que le manquement à son obligation de fourniture³⁵⁵. En revanche, le conflit entre le franchiseur et l'entreprise chargée d'approvisionner les distributeurs ne saurait justifier la dépose brutale de l'enseigne par le franchisé et la commercialisation de produits concurrents³⁵⁶. **Enfin, la stipulation pour autrui contenue dans le contrat de franchise qui impose au franchisé-promettant de s'approvisionner exclusivement auprès d'un tiers fournisseur, crée un**

³⁴⁸ Règl. 330-2010 du 20 avril 2010, art. 5, 1^o, a).

³⁴⁹ Paris, 11 mai 2016, LawLex16953 et LawLex16956 : une clause d'approvisionnement exclusif d'une durée supérieure à cinq ans tolérée par le règlement 330-2010 peut faire l'objet d'une exemption individuelle dès lors que les produits qu'elle concerne constituent un élément de la transmission du savoir-faire et participent au développement de la notoriété, de la marque et de l'enseigne et que le franchisé, à qui incombe la charge de la preuve, ne démontre pas qu'elle ne serait pas indispensable à la protection du savoir-faire et à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau.

³⁵⁰ Paris, 11 mars 1993, LawLex0200089 ; Amiens, 17 juin 1996, LawLex022511, D. Aff., 1997, 179 ; D. Aff., 1997, 172, obs. GAST.

³⁵¹ Paris, 20 octobre 1995, LawLex025501.

³⁵² Montpellier, 7 février 2012, LawLex12402.

³⁵³ Rennes, 10 novembre 2015, LawLex151532, précisant également qu'un approvisionnement très ponctuel en marchandises non référencées par l'enseigne et immédiatement retirées de la vente ne constitue pas une faute suffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat par le franchiseur.

³⁵⁴ Montpellier, 7 mars 2000, LawLex025287.

³⁵⁵ Paris, 15 mars 2000, LawLex025291.

³⁵⁶ Cass. com., 8 avril 2008, LawLex08525.



droit pour ce dernier contre le franchisé, en dépit de la faculté offerte à celui-ci de proposer d'autres sources plus compétitives³⁵⁷.

Une obligation de non-concurrence au sens strict pèse également sur le franchisé qui s'expose à la résiliation à ses torts lorsqu'il y contrevient. Tel est le cas du franchisé qui crée une société distincte pour proposer ses services sur le territoire d'autres membres du réseau en utilisant les signes distinctifs de l'enseigne et qui persiste dans ce comportement en dépit de rappels à l'ordre du franchiseur³⁵⁸, **qui ouvre un nouvel établissement sous une autre enseigne dans lequel il commercialise les produits contractuels**³⁵⁹, qui participe, en cours de contrat et par personne interposée, à une entreprise concurrente de celle du franchiseur³⁶⁰, **qui dissimule au franchiseur que l'un de ses dirigeants anime une société franchisée d'un réseau concurrent**³⁶¹, ou qui, dans une annonce sur les Pages jaunes, propose de livrer hors de son territoire exclusif³⁶². En revanche, un franchisé peut procéder à des ventes hors zone lorsque celles-ci ne résultent pas d'un démarchage actif de sa part³⁶³, ou ouvrir, en cours de contrat, de nouveaux fonds de commerce, qu'il projetait d'intégrer au réseau, avant que ses relations avec le franchiseur ne se dégradent à la suite de son adhésion à une association de franchisés contestataires³⁶⁴.

³⁵⁷ Cass. com., 20 décembre 2017, LawLex172131 et LawLex172132, LD janvier 2018, 9, obs. LOUVET ; LEDICO mars 2018, 1, obs. GRIMALDI ; Contrats Conc. Consom. 2018, n° 45, obs. MALAURIE-VIGNAL.

³⁵⁸ Toulouse, 6 mars 2013, LawLex13386.

³⁵⁹ Paris, 7 mars 2018, LawLex18393, LEDICO mai 2018, 2, obs. BUCHER.

³⁶⁰ Caen, 12 mars 2015, LawLex15390 ; 1er juin 2017, LawLex17966.

³⁶¹ Paris, 25 octobre 2017, LawLex171740.

³⁶² Paris, 10 septembre 2014, LawLex14919.

³⁶³ Paris, 25 septembre 2014, LawLex14979.

³⁶⁴ Colmar, 14 septembre 2010, LawLex11972. - Comp. Colmar, 19 juillet 2011, LawLex111380 : la résiliation du contrat est fondée lorsque le franchisé d'un réseau de centres de lavage automobile achète un nouveau fonds et tarde, en dépit de plusieurs mises en demeure de son franchiseur, à l'intégrer au réseau.



96. Clause de non-concurrence post-contractuelle³⁶⁵.

À l'expiration du contrat, le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence au franchisé, qui, pour être valable, doit être limitée dans le temps, dans l'espace et dans son objet³⁶⁶. Cette stipulation d'usage dans les contrats de franchise, qui a pour objet d'éviter que le savoir-faire transmis par le franchiseur ne soit utilisé à son détriment³⁶⁷, doit être proportionnée à l'intérêt légitime du franchiseur en rapport avec l'objet du contrat³⁶⁸. Aucune contrepartie financière n'est due au franchisé³⁶⁹, même si certaines décisions isolées l'ont exigée³⁷⁰. Contrairement au salarié lié par une clause de non-concurrence qui le prive de sa liberté de travailler, le franchisé est un commerçant indépendant qui conserve sa liberté et sa clientèle à l'issue du contrat. Après avoir estimé qu'une réparation était due au franchisé sur le fondement du quasi-contrat en cas de rupture à l'initiative du franchiseur au motif que la clause a pour effet de déposséder le distributeur d'une partie de sa clientèle³⁷¹, la Cour de cassation considère désormais que les règles relatives à l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dans cette hypothèse, car l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation du contrat³⁷².

1) Durée ou zone géographique limitée.

³⁶⁵ V. FERRIER, Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence, Cah. dr. entr., 1983, n° 1, 21 ; SERRA, La validité de la clause de non-concurrence dans les contrats de franchise..., D., 1987, chron. 113 ; PICOD, L'obligation de non-concurrence de plein droit et les contrats n'emportant pas transfert de clientèle, JCP E, 1994, I, 349 ; SEUTET, La protection du réseau de franchise. Les clauses post-contractuelles de non-concurrence et de non-affiliation, D. Aff., 1999, 1157 ; KENFACK, Fin des incertitudes sur la clause de non-réaffiliation ?, RJDA, 2006, n° 5, n° 263 ; MALAURIE-VIGNAL, Les liaisons étroites entre clause de non-concurrence et clause de non-réaffiliation, JCP E, 2012, 1402 ; DISSAUX, Propos orthodoxes sur l'indemnité de clientèle du distributeur évincé, D., 2012, 2562 ; TIQUANT, Les obstacles à la sortie du réseau : réflexions autour des clauses de non-concurrence post-contractuelle, RLDA, 2012, n° 4182 ; MAINGUY, Une indemnité de perte de clientèle ne résulte pas d'un enrichissement sans cause, RLDA, 2013, n° 4454 ; FOURNIER, Les clauses post-contractuelles en droit de la distribution, RLC 2016, n° 3005 ; MARCINKOWSKI, La clause de non-concurrence post-contractuelle dans le contrat de franchise, AJCA, 2016, 16.

³⁶⁶ Cass. com., 12 janvier 1988, LawLex021927, D., 1989, Somm. 269.

³⁶⁷ Rennes, 23 octobre 2007, LawLex072004.

³⁶⁸ Cass. com., 14 novembre 1995, LawLex024346 ; 12 mars 2002, LawLex020545, Cah. dr. entr., 2003, n° 5, 43, obs. RESPAUD.

³⁶⁹ Bourges, 2 mai 2013, LawLex13815 ; Rouen, 24 octobre 2013, LawLex131518, Concurrences, 1/2014, 95, obs. MARTIN.

³⁷⁰ V. cep., Toulouse, 11 décembre 2007, LawLex08834 : une clause de non-concurrence contenue dans un contrat de franchise et dépourvue de contrepartie financière est nulle ; Douai, 11 septembre 2008, LawLex081933 : une clause de non-concurrence qui tend non seulement à protéger le savoir-faire du franchiseur, mais aussi à lui permettre de reconstituer son réseau local, présente un caractère disproportionné, qui doit être compensé, à peine de nullité, par la stipulation d'une contrepartie pécuniaire ; Bordeaux, 3 février 2010, LawLex11995 ; Bourges, 2 mai 2013, LawLex13815.

³⁷¹ Cass. com., 9 octobre 2007, LawLex071569, Commun. com. électr., 2008, n° 42, obs. STOFFEL-MUNCK ; RLC, 2008, 6, obs. MAINGUY et DEPINCE ; RLDA, 2007, n° 1354, obs. FERRÉ et DEBERDT ; D., 2008, 388, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 2007, n° 298, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RJDA, 2008, 355, obs. KENFACK ; RJDA, 2008, n° 394.

³⁷² Cass. com., 23 octobre 2012, LawLex122236, rendue dans la même affaire, D., 2012, 2862, obs. DISSAUX ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 6, obs. MATHEY ; JCP E, 2013, 1068, obs. SASSOLAS ; RLDA, 2013, n° 4454 et JCP E, 2013, 1200, obs. MAINGUY ; D., 2013, 739, obs. FERRIER ; RDC, 2013, 641, obs. GRIMALDI ; LD, novembre 2012, 1, obs. DAVID-CALAS.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

La validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle est subordonnée à sa limitation dans le temps et dans l'espace³⁷³. Une clause de non-concurrence illimitée³⁷⁴ ou d'une durée et d'un rayon excessifs³⁷⁵, comme celle qui s'étend à six départements³⁷⁶, est nulle. Il en va de même de celle qui s'étend non seulement au territoire réservé, mais aussi aux départements limitrophes³⁷⁷ ou de celle qui ne comporte aucune limitation géographique alors que l'exclusivité accordée au franchisé était limitée à un territoire restreint³⁷⁸. Dans certains secteurs, comme celui de la restauration, une clause de non-concurrence limitée à une durée d'un an mais qui s'étend à un rayon de 50 km est considérée comme privant le franchisé de clientèle³⁷⁹. Certains juges ont adopté une solution médiane originale : ils ont estimé que la clause de non-concurrence dont la portée s'étend au-delà du département dans lequel l'ancien franchisé exerçait son activité n'est pas nulle, mais que sa sanction doit être limitée aux seules violations commises sur le territoire antérieurement concédé³⁸⁰. La jurisprudence récente de la Chambre commerciale de la Cour de cassation est plus sévère. Dès lors que la clause de non-concurrence est disproportionnée, elle est nulle et il n'appartient pas au juge de procéder à sa réfaction à hauteur de ce qui serait licite, ni d'office³⁸¹, ni à la demande du franchiseur³⁸². En revanche, en l'absence d'affectation

³⁷³ Colmar, 9 juin 1982, LawLex025684 ; Paris, 23 octobre 1986, LawLex025699 ; Cass. com., 12 janvier 1988, LawLex021927 ; Paris, 15 avril 1992, LawLex022506 ; 22 septembre 1992, LawLex025941 ; 26 février 1999, LawLex025184 ; 30 juin 2000, LawLex020757 ; Rouen, 24 octobre 2013, LawLex131518, Concurrences, 1/2014, 95, obs. MARTIN.

³⁷⁴ Caen, 3 novembre 2005, LawLex06389.

³⁷⁵ Bourges, 16 août 2000, LawLex025317 : une clause de non-concurrence, interdisant au franchisé d'exercer pendant 5 ans et dans le périmètre de 50 kilomètres autour de la localité dans laquelle un franchisé est installé, est nulle ; Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020454, Cah. dr. entr., 2003, n° 5, 43, obs. RESPAUD : clause couvrant, pendant deux ans, tout le territoire de l'Union ; Paris, 21 janvier 2003, LawLex04162 : clause couvrant, pendant une durée de cinq ans, l'ensemble du territoire national ; Cass. com., 3 avril 2012, LawLex12543, JCP E, 2012, n° 1402, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom. 2012, n° 169, obs. LEVENEUR ; LPA 28-29 août 2012, 6, obs. LE GAC-PECH ; JCP G, 2012, n° 1151, obs. MEKKI ; D. 2012, 2761, obs. GOMY ; D. 2013, 739, obs. FERRIER ; JCP E, 2013, n° 1200, obs. MAINGUY, pour une clause qui fait interdiction de s'affilier à un réseau concurrent sur l'ensemble du territoire métropolitain à un franchisé qui exerce son activité dans une agence située à Manosque ; Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14970, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 268 et JCP E, 2014, n° 1657, obs. MALAURIE-VIGNAL ; AJCA 2015, 92, obs. RIERA ; RDC 2015, 70, obs. GRIMALDI : rayon de 50 km autour de tout point de vente de l'enseigne quittée.

³⁷⁶ Cass. com., 30 mars 2016, LawLex16710, JCP E, 2016, n° 1223, obs. DISSAUX ; LD mai 2016, 5, obs. BORIES ; AJCA 2016, 306, obs. COMERT.

³⁷⁷ T. com. Chambéry, 26 août 2005, LawLex0510310 : estimant cette couverture anormalement étendue. Une telle clause serait par ailleurs également contraire à l'art. 5, 3° du Règl. 330-2010 du 20 avril 2010, qui réserve l'exemption aux clauses limitées aux locaux ou terrains à partir desquels le franchisé a exercé son activité pendant la durée du contrat.

³⁷⁸ Angers, 9 février 2011, LawLex11716, RJ com., 2011, 179, obs. LELOUP ; approuvée par Cass. com., 3 avril 2012, LawLex12543, préc. : une clause de non-affiliation imposée à un franchisé exerçant son activité dans une seule agence située à Manosque est insuffisamment limitée dans l'espace lorsqu'elle lui fait interdiction de s'affilier à un réseau concurrent sur l'ensemble du territoire métropolitain ; Chambéry, 27 novembre 2012, LawLex122461.

³⁷⁹ Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14970, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 268 et JCP E, 2014, n° 1657, obs. MALAURIE-VIGNAL ; AJCA 2015, 92, obs. RIERA ; RDC 2015, 70, obs. GRIMALDI censurant Bourges, 2 mai 2013, LawLex13000815, et sur renvoi, Bourges, 10 septembre 2015, LawLex151113, Concurrences 1/2006, 115, obs. FERRIER.

³⁸⁰ Paris, 3 juin 2011, LawLex111037.

³⁸¹ Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020545, Cah. dr. ent. 2003-5, 43, obs. RESPAUD. - Dans le même sens, V. Paris, 21 juin 2017, LawLex171103, LD septembre 2017, 6 et JCP E, 2017, n° 1596, obs. BORIES ; LEDICO octobre 2017, 6, obs. BUCHER.

³⁸² Cass. com., 30 mars 2016, LawLex16710, JCP E, 2016, n° 1223, obs. DISSAUX ; LD mai 2016, 5, obs. BORIES ; AJCA 2016, 306, obs. COMERT.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

du commerce entre États membres³⁸³, une clause de non-concurrence d'une durée de deux ans³⁸⁴, voire trois ans³⁸⁵, a été jugée valable dans certains cas. **Des décisions estiment cependant, sans vérifier l'existence d'une affectation du commerce entre États membres, qu'une clause de non-concurrence post-contractuelle qui n'est pas limitée aux locaux et terrains à partir desquels le franchisé a opéré pendant la durée du contrat, est nulle³⁸⁶.** Dans tous les cas, la limitation dans le temps et dans l'espace de la clause de non-concurrence ne suffit pas si elle n'est pas également proportionnée à l'objet du contrat de franchise³⁸⁷. Ces exigences ont été étendues aux clauses de non-réaffiliation³⁸⁸.

2) Objet limité.

L'objet de la clause de non-concurrence post-contractuelle ou de non-rétablissement permet de la distinguer de la clause de non-réaffiliation. Alors que les premières visent à interdire au franchisé d'exercer une activité identique dans les locaux de l'ancienne franchise, la troisième lui impose seulement de ne pas s'affilier à un réseau concurrent. La clause de non-affiliation, qui établit une simple restriction, apparaît moins limitative de la liberté entrepreneuriale du franchisé que la clause de non-concurrence, qui met en place une véritable interdiction³⁸⁹.

Selon la Cour de cassation, une clause de non-réaffiliation est valable dès lors que l'interdiction faite à l'ancien franchisé de s'intégrer dans un réseau concurrent de celui du franchiseur ne l'empêche pas d'exercer une activité similaire, c'est-à-dire concurrente³⁹⁰, à titre indépendant³⁹¹ ou en s'affiliant à un réseau de taille moindre³⁹². Ainsi, la clause de non-réaffiliation qui se borne à interdire, pendant une durée d'un an, et dans un rayon de 5 kilomètres, l'usage d'une enseigne de renommée nationale ou régionale et la vente de produits liés dans le magasin, ne s'oppose pas à la poursuite d'une activité

³⁸³ En cas d'affectation du commerce entre États membres, le juge français doit appliquer le droit européen et donc le règlement 330-2010 qui fixe à un an la durée de validité de la clause post-contractuelle de non-concurrence.

³⁸⁴ Douai, 15 octobre 2001, LawLex020606.

³⁸⁵ Versailles, 12 juin 2003, LawLex04297 ; Cass. com., 6 avril 1999, LawLex024393 approuvant Paris, 27 juin 1996, LawLex025585.

³⁸⁶ Caen, 1er juin 2017, LawLex17966.

³⁸⁷ Cass. com., 12 mars 2002, LawLex020545, Cah. dr. entr., 2003, n° 5, 43, obs. RESPAUD, approuvant Toulouse, 1er mars 1999, LawLex020991.

³⁸⁸ Paris, 28 avril 2011, LawLex111248 approuvée par Cass. com., 3 avril 2012, LawLex12543, JCP E, 2012, 1402, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Contrats Conc. Consom., 2012, n° 169, obs. LEVENEUR ; LPA, 28-29 août 2012, 6, obs. LE GAC-PECH ; JCP G, 2012, 1151, obs. MEKKI ; D., 2012, 2761, obs. GOMY ; D., 2013, 739, obs. FERRIER ; JCP E, 2013, 1200, obs. MAINGUY.

³⁸⁹ Toulouse, 11 décembre 2007, LawLex08834 : une clause de non-concurrence rédigée en termes très généraux et qui interdit par conséquent tant l'affiliation à un réseau concurrent que l'exploitation d'un commerce indépendant est nulle.

³⁹⁰ Cass. com., 4 avril 1995, LawLex021467 : la clause interdisant au franchisé d'exploiter d'autres fonds de commerce que celui faisant l'objet du contrat ne fait pas obstacle à la poursuite de la même activité dans son fonds après la rupture du contrat. - V. déjà, Cass. com., 22 janvier 1991, LawLex025821, RJDA, 1991, n° 375 ; 13 octobre 1992, LawLex025946 ; Poitiers, 19 mai 1993, LawLex021641.

³⁹¹ Lyon, 8 novembre 2007, LawLex08550.

³⁹² Douai, 15 octobre 2001, LawLex020603, LawLex020604, LawLex020605.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

identique dans ce lieu et ne porte donc pas atteinte à la liberté du commerce³⁹³. La faculté d'adhérer à un autre réseau ou de trouver d'autres sources d'approvisionnement ne doit toutefois pas être purement formelle³⁹⁴. Tel n'est pas le cas, en raison de son caractère trop général au regard de l'objet du contrat, de la clause qui interdit au franchisé pendant un an à compter de la rupture du contrat, de recourir sur la commune d'implantation de son fonds de commerce et sur les communes avoisinantes à une enseigne nationale et de s'approvisionner hors de tout réseau national ou régional³⁹⁵.

3) Intérêt légitime et proportionnalité.

Pour être licite, la clause de non-concurrence doit avoir pour objet de protéger les intérêts légitimes du franchiseur en rapport avec l'objet du contrat³⁹⁶. Selon la Cour de cassation, la clause qui empêche le franchisé de s'affilier à un réseau concurrent pendant une durée d'une année n'est pas nécessairement disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur³⁹⁷. L'intérêt légitime du franchiseur réside dans la protection du savoir-faire³⁹⁸ c'est-à-dire la nécessité d'éviter la divulgation des techniques à des tiers au réseau³⁹⁹, de préserver la réputation et l'identité du réseau⁴⁰⁰, de reconstituer son réseau localement⁴⁰¹ ou de sauvegarder ses possibilités de réimplantation dans la zone considérée⁴⁰². En revanche, la clause ne peut avoir pour unique objet de protéger un territoire⁴⁰³. Ainsi, une clause de non-concurrence d'une durée de deux ans, rédigée en termes obscurs et généraux alors que d'autres procédures

³⁹³ Cass. com., 2 décembre 2008, LawLex082173.

³⁹⁴ Cass. 2e civ., 10 janvier 2008, LawLex08164, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 71, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2009, Pan., 2896, obs. FERRIER, approuvant Versailles, 30 janvier 2007, LawLex081181.

³⁹⁵ Cass. com., 18 décembre 2007, LawLex0812, Contrats Conc. Consom., 2008, n° 75, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RJDA, 2008, nos 368 et 395.

³⁹⁶ Cass. com., 14 novembre 1995, LawLex024346, D., 1997, Somm. 59, obs. FERRIER, approuvant Rennes, 31 mars 1993, LawLex021651.

³⁹⁷ Cass. soc., 30 mai 2012, LawLex122428, D., 2012, 2762, obs. GOMY ; Contrats Conc. Consom., 2012, n° 230, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2013, 739, obs. FERRIER.

³⁹⁸ Cass. com., 24 novembre 2009, LawLex093553, Contrats Conc. Consom. 2010, n° 43, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2010, n° 1220, obs. DISSAUX ; RDC 2010, 921, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; RJDA 2010, n° 208, ni l'existence ni la valeur du savoir-faire ne doivent être contestées.

³⁹⁹ Paris, 30 juin 2000, LawLex020757, D., 2000, AJ, 379, obs. CHEVRIER ; 9 février 2011, LawLex11716.

⁴⁰⁰ Décision Cons. conc. n° 97-D-48 du 18 juin 1997, LawLex022657. - V. aussi, Versailles, 11 mai 2006, LawLex072015, D., 2007, 1914, obs. FERRIER : une clause de non-concurrence post-contractuelle ne peut être considérée comme plaçant un franchisé dans un état de dépendance lorsqu'elle est proportionnée à l'impératif de protection du réseau.

⁴⁰¹ Cass. com., 22 février 2000, LawLex024380, Europe, 2000, n° 149, obs. IDOT ; Contrats Conc. Consom., 2000, n° 99, obs. POILLOT-PERUZZETTO ; RTD com., 2001, 550, obs. POILLOT-PERUZZETTO ; Contrats Conc. Consom., 2000, n° 92, obs. LEVENEUR ; RJDA, 2000, nos 650 et 720, approuvant Caen, 3 avril 1997, LawLex022505 ; Rennes, 23 octobre 2007, LawLex072004 : une clause de non-réaffiliation est valable lorsqu'elle a pour objectif de permettre au franchiseur de reconstituer le maillage de son réseau, et laisse au franchisé la faculté d'exercer une activité identique sans avoir recours à un réseau concurrent.

⁴⁰² Paris, 26 juin 1997, LawLex025028 ; Lyon, 7 février 2008, LawLex093103 : une clause de non-concurrence post-contractuelle limitée dans le temps et la durée est valable lorsque le franchiseur a un intérêt légitime à se donner du temps, après la cessation du contrat, pour réimplanter son enseigne sans être gêné par l'activité de son franchisé usant du savoir-faire qu'il a acquis auprès de lui.

⁴⁰³ Rennes, 22 mars 2004, LawLex043329, JCP E, 2005, 474, obs. RAYNARD ; Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 27, obs. FERRIER, Cah. dr. entr., 2005, n° 6, 33, obs. ANDRÉ ; Paris, 25 février 2010, LawLex10684.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

contractuelles protègent déjà les intérêts du franchiseur⁴⁰⁴, ou d'une durée de trois ans et interdisant toute représentation d'un concurrent alors qu'une obligation de confidentialité bénéficie déjà au franchiseur, dont le savoir-faire n'est pas fondé sur une technicité particulière⁴⁰⁵, ou n'est pas original⁴⁰⁶, ou est inconsistant⁴⁰⁷, ou a vocation à être abandonné au profit d'autres marques⁴⁰⁸, n'est pas valable. Plus particulièrement, une clause de non-concurrence stipulée dans un contrat de franchise portant sur un fonds de commerce de détail alimentaire doit être annulée dès lors que, dans un tel secteur, elle protège nécessairement un savoir-faire de faible technicité, spécificité et originalité et n'est au demeurant pas applicable lorsque le contrat vient normalement à son terme, ce qui démontre qu'elle est étrangère à la protection des intérêts concurrentiels du franchiseur⁴⁰⁹. La nullité ne peut être prononcée que si une disproportion entre la restriction de la liberté du franchisé et l'intérêt du franchiseur est établie⁴¹⁰. Tel n'est pas le cas de la clause qui n'interdit que le commerce de fleurs en libre-service, sans prohiber l'exercice de l'activité selon les méthodes traditionnelles⁴¹¹, ou qui n'interdit qu'une forme particulière de restauration, sans exclure les autres⁴¹².

4) Incidence de la loi Macron⁴¹³

Le nouvel article L. 341-2 du Code de commerce issu de la loi Macron du 6 août 2015 pose en principe que "toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat est réputée non écrite". Elle prévoit une dérogation en faveur des clauses qui remplissent quatre conditions cumulatives, inspirées du règlement restrictions verticales 330-2010 : elles doivent concerner des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat ;

⁴⁰⁴ Paris, 30 juin 2000, LawLex020757, D., 2000, AJ, 379, obs. CHEVRIER : clause de préférence en cas de cession du fonds ou d'agrément de l'éventuel cessionnaire.

⁴⁰⁵ Décision Cons. conc. n° 97-D-48 du 18 juin 1997, LawLex022657.

⁴⁰⁶ Cass. 2e civ., 10 janvier 2008, LawLex08164, Contrats Conc. Consom. 2008, n° 71, obs. MALAURIE-VIGNAL ; FERRIER, D. 2009, 2896.

⁴⁰⁷ T. com. Évry, 24 mai 2007, LawLex071448. - Comp., lorsque le savoir-faire est reconnu : Rennes, 23 octobre 2007, LawLex072004 ; Lyon, 31 janvier 2008, LawLex10587 ; Cass. com., 24 novembre 2009, LawLex093553, Contrats Conc. Consom., 2010, n° 43, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2010, 1220, obs. DISSAUX ; RJDA, 2010, n° 208 ; Paris, 25 février 2010, LawLex10684.

⁴⁰⁸ Paris, 2 avril 2008, LawLex081157.

⁴⁰⁹ Paris, 23 septembre 2009, LawLex10215, Contrats Conc. Consom., 2010, n° 97, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14967, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 269, obs. MALAURIE-VIGNAL ; AJCA 2015, 92, obs. RIERA ; RDC 2015, 70, obs. GRIMALDI.

⁴¹⁰ Cass. com., 17 novembre 1998, LawLex04182 ; 1er juillet 2003, LawLex030003209, LawLex030003210, LawLex04209, LawLex04210, RJDA, 2004, n° 35, D., 2004, n° 16, 1153, obs. PICOD ; 26 novembre 2003, LawLex034479, RJDA, 2004, nos 521 et 548 ; 7 janvier 2004, LawLex0460, D., 2005, 152, obs. FERRIER.

⁴¹¹ Rouen, 24 octobre 2013, LawLex131518, Concurrences, 1/2014, 95, obs. MARTIN.

⁴¹² Paris, 19 novembre 2014, LawLex141327.

⁴¹³ DJAVADI et FOURGOUX, L'encadrement des réseaux de distribution : Les questions soulevées par l'article L. 341-1 de la loi Macron, Concurrences, 1-2016, 16 ; GRISON, La loi Macron du 6 août 2015 : Le point de vue de la franchise, concurrences, 1-2016, 20.



être limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat ; être indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat ; être d'une durée n'excédant pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1.

Ce nouvel encadrement des clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation post-contractuelles ne manquera pas de susciter un important contentieux qui portera sans doute en premier lieu sur son applicabilité aux contrats de franchise : la définition du champ d'application matériel et temporel de la loi étant très ambiguë, il n'est pas certain que tous les contrats de franchise y soient soumis. A supposer cette première question réglée, les contrats soumis aux nouvelles dispositions de la loi Macron susciteront un débat de fond. Les nouvelles conditions de validité des clauses post-contractuelles qui limitent la liberté d'exercice des exploitants apparaissent dans certains cas plus restrictives que celles retenues par la jurisprudence française. Les franchiseurs auxquels la loi est applicable devront donc réécrire leurs contrats s'ils souhaitent se mettre en conformité avec le nouveau dispositif. Par ailleurs, la question de la compatibilité de l'article L. 341-2 avec le droit européen de la concurrence se pose. En faveur de celle-ci, l'on avancera que le législateur s'est borné à reproduire les conditions d'exemption du règlement 330-2010. Mais la difficulté est ailleurs : le droit français déclare désormais de façon impérative automatiquement non écrites les clauses de non-concurrence post-contractuelles qui ne remplissent pas les conditions du règlement d'exemption alors que celui-ci se contente d'exempter de plein droit des clauses conformes à ses conditions. Or, des clauses non exemptées en vertu du règlement peuvent parfaitement répondre aux conditions d'une exemption individuelle. Le droit français substitue donc une présomption irréfragable d'illicéité à une absence de présomption de validité susceptible de preuve contraire. La contrariété avec le droit de l'Union, lorsque celui-ci sera applicable, paraît avérée dans la mesure où une disposition du droit français de la concurrence ne peut prohiber un accord ou une clause conforme au droit de la concurrence de l'Union.

98. Redevances⁴¹⁴.

Tandis que le droit d'entrée est dû par le franchisé au franchiseur lors de la formation du contrat, la redevance rémunère ce dernier tout au long de la relation contractuelle. Une telle redevance existe toujours dans les contrats de franchise de services ; sa présence dans les contrats de franchise de

⁴¹⁴ V. GAST, Comment évaluer financièrement un savoir-faire ?, LPA, 1993, n° 103, 9 ; SENILHES, ROUX, BERGAUD, COUTEL, Franchiseurs : optimisez la perception de vos redevances et le partage d'informations tout en prévenant le risque d'ingérence, AJCA 2016, 8 ; RIERA, Retour sur l'obligation de loyauté dans les contrats de distribution, RLC 2017/66, n° 3222.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

distribution n'est pas constante car le franchiseur peut se rémunérer par le biais du prix des marchandises ou par les sommes qu'il facture au titre du mandat de recouvrement qu'il exerce, le cas échéant, pour le compte du franchisé⁴¹⁵. La redevance couvre plusieurs prestations du franchiseur : dépenses publicitaires⁴¹⁶, mise à disposition de la marque, assistance technique et commerciale, etc⁴¹⁷. Son existence est essentielle puisqu'elle permet un bon fonctionnement commercial et technique du réseau, assure le profit du franchiseur et du franchisé et permet d'alimenter un budget de recherche-développement.

L'assiette et les modalités de paiement de la redevance sont fixées par le contrat. Le franchisé ne saurait se retrancher derrière une ambiguïté de rédaction pour tenter d'échapper à son obligation⁴¹⁸. Par ailleurs, le franchiseur ne commet aucune faute dans le prélèvement de ses cotisations dès lors que celles-ci ne dépassent ni le pourcentage annoncé dans le compte d'exploitation prévisionnel ni le taux de barème compris dans le contrat de franchise⁴¹⁹. La redevance s'établit principalement de trois manières : somme forfaitaire fixe, somme fixe unitaire à chaque contrat du franchisé avec ses clients ou somme proportionnelle au chiffre d'affaires. Cette dernière forme, la plus usitée, est souvent dégressive pour favoriser le développement des franchisés. Dans cette hypothèse, l'obligation du franchisé de payer la redevance va de pair avec celle de déclarer son chiffre d'affaires mensuel, l'inexécution des deux obligations entraînant la résiliation du contrat⁴²⁰. Ainsi, le franchisé qui sous-estime son chiffre d'affaires à hauteur de - 136 %⁴²¹ ou qui, en dépit de rappels à l'ordre, ne transmet pas au franchiseur les bilans de ses exercices comptables, base de calcul de la redevance⁴²², commet une faute grave justifiant la rupture immédiate des relations par le franchiseur. Par ailleurs, lorsqu'en dépit d'une clause du contrat de franchise prévoyant cette faculté, le franchisé s'oppose à un audit de sa comptabilité destiné à vérifier ses déclarations de chiffres d'affaires, sur lesquelles sont assises ses redevances, le franchiseur dispose d'un intérêt personnel à obtenir l'exécution forcée de cette stipulation⁴²³. En revanche, la non-déclaration de

⁴¹⁵ Cass. com., 23 juin 2004, LawLex041669 ; 30 juin 2004, LawLex041665.

⁴¹⁶ Cass. com., 16 juin 1992, LawLex024419.

⁴¹⁷ Riom, 10 février 2016, LawLex16356, retenant que, qu'il ait été ou non effectivement transmis, les redevances dues par le franchisé ne sont pas exclusivement assises sur le savoir-faire du franchiseur, mais également sur le droit d'exploiter la marque, sur les conditions commerciales et les prestations de formation.

⁴¹⁸ Cass. com., 20 mars 2007, LawLex07259, approuvant Paris, 8 décembre 2004, LawLex07416.

⁴¹⁹ Cass. com., 13 février 2001, LawLex020086, approuvant Douai, 19 mars 1998, LawLex020087.

⁴²⁰ Paris, 28 septembre 2011, LawLex111616.

⁴²¹ Paris, 28 janvier 2015, LawLex15125.

⁴²² Versailles, 21 février 2017, LawLex17452, LD avril 2017, 6, obs. ERÉSÉO ; Concurrences 2/2017, 111, obs. FERRIER.

⁴²³ Paris, 26 octobre 2017, LawLex171754.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

certaines prestations ne procède pas nécessairement d'une volonté de dissimulation de son chiffre d'affaires par le franchisé, mais de leur caractère non facturable⁴²⁴.

Le paiement de la redevance constitue une obligation substantielle du franchisé. Le contrat de franchise est un contrat synallagmatique imposant des obligations réciproques aux parties : l'obligation du franchisé consiste à payer la redevance en contrepartie des prestations du franchiseur⁴²⁵. Le franchisé ne pourrait se dispenser de payer la redevance qu'en cas d'inexécution par le franchiseur de ses obligations. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution est cependant soumise à des conditions strictes. Le manquement du franchiseur doit être grave et porter sur une obligation essentielle⁴²⁶, telle que l'obligation d'assistance⁴²⁷ ou l'obligation d'exclusivité⁴²⁸. Le franchisé doit établir la réalité de l'inexécution alléguée, ainsi que l'antériorité ou la concomitance de cette inexécution avec la suspension du paiement⁴²⁹. Tel n'est pas le cas lorsque le franchisé justifie le non-paiement de ses redevances par l'inexécution par le franchiseur de son obligation de fournir un logiciel de traduction, alors que cette fourniture n'était assortie d'aucun délai et ne paraissait pas si essentielle, le franchisé ayant laissé passer deux années avant de signer le contrat concernant ses modalités d'exécution⁴³⁰. **Le franchisé ne peut pas davantage, pour justifier le non-paiement de ses redevances de publicité, se prévaloir de la suppression d'une aide commerciale par le franchiseur, dès lors que celle-ci n'est pas contractuelle et ne présente pas de lien avec l'obligation inexécutée**⁴³¹. Le juge ne peut prononcer que la résiliation aux torts partagés lorsque l'existence des manquements est établie mais non leur chronologie⁴³². Un franchisé ne peut pas non plus prétendre que la redevance mise à sa charge revêt un caractère manifestement disproportionné au regard du service rendu par le franchiseur lorsqu'il ne se fonde que sur une seule prestation, non représentative, parmi l'ensemble de celles dont il bénéficie⁴³³. Il doit enfin, pour se prévaloir de l'exception d'inexécution, avoir mis le franchiseur en demeure de respecter ses obligations⁴³⁴.

⁴²⁴ Cass. com., 30 mars 2016, LawLex16710, JCP E, 2016, n° 1223, obs. DISSAUX ; LD mai 2016, 5, obs. BORIES ; AJCA 2016, 306, obs. COMERT.

⁴²⁵ Paris, 22 septembre 1992, LawLex021711.

⁴²⁶ Cass. com., 7 février 1995, LawLex021488 ; Paris, 19 mars 2014, LawLex141746, AJCA, 2014, 190, obs. PONSARD.

⁴²⁷ Aix-en-Provence, 24 septembre 1998, LawLex025141 ; Cass. com., 13 juin 2018, LawLex18948.

⁴²⁸ Grenoble, 19 février 1997, LawLex021292 : un franchisé peut suspendre le paiement de ses redevances lorsque le franchiseur viole son obligation d'exclusivité.

⁴²⁹ Cass. com., 25 janvier 2000, LawLex020852 ; Paris, 27 février 2013, LawLex13263 ; Montpellier, 10 décembre 2013, LawLex131887 ; Versailles, 6 mai 2014, LawLex141999.

⁴³⁰ Cass. com., 27 avril 2011, LawLex11856.

⁴³¹ Paris, 22 novembre 2017, LawLex171946.

⁴³² Paris, 16 juin 1993, LawLex022654.

⁴³³ Paris, 28 novembre 2012, LawLex122396.

⁴³⁴ Paris, 9 janvier 2014, LawLex1424.



Par ailleurs, un franchisé ne peut contraindre le franchiseur à renégocier le montant des redevances en invoquant le bouleversement de l'économie du contrat causé par des événements qui n'ont pas été stipulés comme des conditions déterminantes de sa conclusion, ou la baisse de son chiffre d'affaires, lorsque les royalties sont contractuellement déconnectées de ses résultats financiers⁴³⁵.

Le non-paiement par le franchisé de ses redevances constitue un motif sérieux de résiliation du contrat de franchise⁴³⁶. En pratique, par précaution, la résiliation du contrat sera précédée d'une ou plusieurs mises en demeure préalables⁴³⁷. La résiliation sera prononcée aux torts du franchisé qui persiste à ne pas payer⁴³⁸. **Enfin, le franchiseur ne peut être réputé avoir définitivement renoncé au paiement des redevances du seul fait qu'il ne l'a pas réclamé au franchisé au cours de sa période de démarrage**⁴³⁹.

100. *Intuitus personae*.

L'introduction d'une part d'*intuitus personae* dans les contrats de distribution conclus entre personnes morales est fréquente. Certes, le fait de lier le sort d'un contrat conclu avec une société à la personne de ses dirigeants ou à la composition de son capital a pour effet de lever le voile de la personnalité morale. Cependant, le principe de la liberté contractuelle milite pour la reconnaissance des clauses d'*intuitus personae*. Celles-ci présentent un grand intérêt pour le franchiseur, en lui garantissant la confidentialité du savoir-faire ainsi que la pérennité de ses structures de commercialisation. Aussi un contrat de franchise conclu *intuitu personae* doit-il être résilié lorsque la société franchisée ouvre son capital à une société concurrente de celle du franchiseur⁴⁴⁰. De même, il a été jugé que la cession de 95 % des actions d'une société franchisée à un groupe concurrent équivaut à un transfert du contrat de franchise et peut constituer un motif de résiliation⁴⁴¹. **Le franchisé d'une chaîne de hamburgers qui prend une participation dans un établissement appartenant à une chaîne de pizzerias viole la clause lui interdisant tout investissement dans le secteur de la restauration rapide, même s'il ne s'agit pas de produits identiques et si les fonds sont distants de plusieurs kilomètres, dès lors que les deux exploitations partagent les mêmes caractéristiques élémentaires (service quasi instantané, produits à faible coût, menus limités et**

⁴³⁵ Paris, 15 juin 2016, LawLex161132.

⁴³⁶ Paris, 11 mars 1988, LawLex022649, RJ com., 1989, 27, obs. GALLET ; Cass. com., 16 janvier 1990, LawLex025766 ; Montpellier, 10 décembre 2013, LawLex131887

⁴³⁷ Cass. com., 11 janvier 2000, LawLex024382 ; 6 avril 1999, LawLex024393 ; Rennes, 25 juin 1997, LawLex025026 ; Paris, 8 décembre 1999, LawLex025262.

⁴³⁸ T. com. Marseille, 29 avril 1999, LawLex025206 ; Paris, 21 mai 1999, LawLex025216 ; 27 mai 1993, LawLex026006.

⁴³⁹ Aix-en-Provence, 28 septembre 2017, LawLex171650.

⁴⁴⁰ Paris, 6 février 1992, LawLex025893 ; 3 juillet 1998, LawLex021099 ; 16 février 2017, LawLex17374, LEDICO avril 2017, 6, obs. SIMON.

⁴⁴¹ Cass. com., 15 janvier 1991, LawLex024436, approuvant Orléans, 28 février 1989, LawLex02000101.



standardisés, horaires d'ouverture larges...)⁴⁴². Dans un contrat conclu intuitu personae prévoyant une faculté de résiliation automatique et sans préavis en cas d'impossibilité pour le cocontractant d'exécuter personnellement les prestations, notamment du fait de sa condamnation liée à son activité ou en raison de faits de nature à nuire à sa réputation, il a été jugé que la mise en examen de l'intéressé pour des actes de corruption auprès du personnel d'une cliente essentielle de la marque était, en dépit de la présomption d'innocence, de nature à nuire à sa réputation et à justifier la résiliation immédiate prévue par le contrat⁴⁴³. Par ailleurs, même si le contrat de franchise ne contient pas de clause de non-concurrence en cours de contrat, l'intuitus personae qui a présidé à sa conclusion ainsi que le principe de la bonne foi interdisent au franchisé d'ouvrir un restaurant concurrent au travers d'une société tierce⁴⁴⁴. La jurisprudence estime également que le fait, pour le gérant du franchisé, de participer à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des membres du réseau, dont l'objet manifeste une défiance certaine à l'égard du franchiseur, caractérise la violation d'une obligation essentielle du contrat de franchise conclu intuitu personae, qui justifie la mise en oeuvre de la clause résolutoire pour "manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur"⁴⁴⁵.

101. Propriété commerciale⁴⁴⁶.

Le franchisé qui exploite son activité dans des locaux dont il est locataire peut-il se prévaloir de la propriété commerciale, prévue aux articles L. 145-4 et suivants du Code de commerce relatifs aux baux commerciaux ? La reconnaissance de la propriété commerciale permet au commerçant locataire d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration ou à défaut, une indemnité compensant le préjudice qui lui est causé par la privation des locaux consacrés à l'exploitation. La propriété commerciale ne se justifie que si le locataire a réuni une clientèle autour des lieux loués.

⁴⁴² Paris, 13 décembre 2017, LawLex172085.

⁴⁴³ Cass. com., 8 décembre 2015, LawLex151789, AJCA, 2016, 85, obs. DAGORNE-LABBE.

⁴⁴⁴ Paris, 15 février 2017, LawLex17354.

⁴⁴⁵ Paris, 3 mai 2017, LawLex17855.

⁴⁴⁶ V. FERRIER, Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence, Cah. dr. entr., 1983, n° 1, 21 ; BOULARAN, Propriété commerciale et franchise, JCP CI, 1985, I, 14416 ; FABRE, Distribution et contrat, la clientèle dans la franchise, Cah. dr. entr., 1993, n° 3 ; DERRUPPE, La propriété commerciale des concessionnaires et franchisés, LPA, 23 avril 1997 ; Le franchisé a-t-il encore une clientèle et un fonds de commerce ?, AJDI, 1997, 1002 ; SABIRAU-PEREZ, Le rôle de la clientèle dans le fonds de commerce, Gaz. Pal., 14-15 octobre 1998, Doctr. 5 ; La propriété commerciale des franchisés, LPA, n° 229, 16 novembre 2000 ; PROOST et BRISARD, Clientèle et franchise : le divorce du droit et de l'économie, LPA, n° 73, 11 avril 2002 ; MAROT, Franchise et propriété de la clientèle : la Cour de cassation a tranché définitivement, LPA, n° 25, 4 février 2003 ; CASSON, Le franchisé et la propriété commerciale, LPA, n° 214, 27 octobre 2003 ; AUQUE, Bail commercial et commerces intégrés in Le droit de la distribution : droit commun ou droit spécial, LGDJ, 2005, 167 ; AMÉDÉE-MANESME, La vraie nature juridique du fonds de commerce du franchisé et l'impact de l'appartenance à un réseau en cas de cession de ce fonds de commerce, JCP E, 2010, 1110 ; BEN SOUSSEN et LELOUP, Incidence du contrat de franchise et des autres formes de contrats de distribution sur la valeur du fonds de commerce, RLDA, 2012, n° 73 ; REGNAULT, Le sort des données dans la franchise, AJCA 2016, 191.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

Initialement, la Cour d'appel de Paris avait dénié au franchisé la propriété de sa clientèle, au motif que celle-ci était principalement attirée par la marque du franchiseur⁴⁴⁷. Il incombait donc au franchisé, pour bénéficier du statut des baux commerciaux, d'établir qu'il disposait d'une clientèle propre, distincte de celle du franchiseur⁴⁴⁸, en démontrant que le droit au bail, dont il avait la jouissance, avait sur la clientèle un attrait prévalant sur celui de la marque du franchiseur⁴⁴⁹. Seule une décision isolée de 1992 affirmait que le franchisé dont les apports ont permis de concrétiser la clientèle simplement virtuelle du franchiseur avait droit au renouvellement de son bail commercial⁴⁵⁰. Opérant un revirement, la cour d'appel a ensuite estimé que le franchisé, commerçant indépendant, est comme tel propriétaire de sa clientèle⁴⁵¹. La Cour de cassation a ultérieurement consacré cette solution⁴⁵² : "la clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé puisque, même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mises à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise, elle est créée par son activité, avec des moyens que, contractant à titre personnel avec ses fournisseurs ou prêteurs de deniers, il met en œuvre à ses risques et périls". Le risque d'entreprise devient ainsi le critère essentiel de la propriété commerciale. La clause imposant au franchisé d'exploiter son activité sous la seule enseigne du franchiseur est nulle lorsqu'elle fait obstacle à la déspecialisation partielle du bail commercial⁴⁵³. Aussi, lorsque le franchiseur est également le bailleur du franchisé et que le bail a pour destination exclusive l'activité franchisée, la rupture du contrat de distribution n'a-t-elle pas pour effet d'entraîner celle du bail, ni d'imposer au fournisseur de verser une indemnité de congé, dès lors que le franchisé peut solliciter la déspecialisation⁴⁵⁴.

⁴⁴⁷ Paris, 6 février 1996, LawLex025334, D., 1997, Somm. 57, obs. FERRIER ; RTD com., 1996, 237, obs. DERRUPPÉ ; JCP G, 1997, II, 22818, obs. BOCCARA ; Gaz. Pal., 1996, I, Doctr. 557, obs. BASCHET ; D. Aff., 1996, 446, confirmant TGI Évry, 9 décembre 1993, LawLex025359, LPA, 24 août 1994, obs. LANCIAUX ; JCP E, 1995, I, 443, obs. GRANIER ; D., 1995, Somm. 154, obs. ROZÉS.

⁴⁴⁸ TGI Paris, 30 octobre 1998, LawLex025150 : le bénéfice du statut des baux commerciaux est subordonné à la preuve, par le franchisé, qu'il dispose d'une clientèle propre, attirée par son activité personnelle, voire par l'emplacement des locaux, et non seulement par la marque du franchiseur.

⁴⁴⁹ TGI Paris, 26 septembre 1995, LawLex025491 : un franchisé doit être considéré comme propriétaire de son fonds de commerce lorsqu'il est titulaire d'un ensemble de droits dotés d'un pouvoir attractif sur une clientèle, la marque du franchiseur ne représentant qu'un élément parmi d'autres.

⁴⁵⁰ TGI Paris, 24 novembre 1992, LawLex025957, LPA, 24 août 1994, obs. LANCIAUX ; JCP E, 1995, I, 443, obs. GRANIER ; D., 1995, Somm. 154, obs. ROZÉS.

⁴⁵¹ Paris, 4 octobre 2000, LawLex025323 et LawLex02000246, D., 2001, AJ, 380 ; JCP E, 2001, 324, obs. BOCCARA ; JCP G, 2001, II, 10467, obs. BOCCARA ; RTD com., 2001, 50, obs. DERRUPPÉ ; Cah. dr. entr., 2001, n° 4, 26, obs. RESPAUD ; RJDA, 2001, n° 426. Adde : Toulouse, 13 janvier 2000, LawLex025269, D., 2000, AJ, 261 ; Paris, 3 juillet 2002, LawLex024312, confirmant la solution.

⁴⁵² Cass. 3e civ., 27 mars 2002, LawLex024694, AJDI, 2002, 376, obs. BLATTER ; D., 2002, AJ, 1487 ; D., 2002, 2400, obs. KENFACK.

⁴⁵³ Cass. 3e civ., 12 juillet 2000, LawLex024732, RTD com., 2000, 871, obs. MONÉGER ; D., 2000, AJ, 399, obs. MONÉGER-DUPUIS ; Gaz. Pal., 14-15 mars 2001, 11, obs. BRAULT ; JCP E, 2001, 177, obs. KEITA ; RJDA, 2000, 963, approuvant Caen, 8 septembre 1998, LawLex024733, RTD com., 1999, 387, obs. MONÉGER ; Gaz. Pal., 4-6 juin 2000, 33, obs. BARBIER.

⁴⁵⁴ Cass. 3e civ., 30 juin 2010, LawLex10800, RJDA 2010, n° 1066.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

Le franchisé a droit à une indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement si la clientèle locale existe grâce à son activité et fait partie du fonds de commerce qu'il exploite à ses risques et périls⁴⁵⁵. En revanche, l'existence d'une clientèle locale attachée au fonds de commerce du franchisé n'exclut pas que le franchiseur ait pu, de son côté, développer une clientèle nationale attachée à la notoriété de son enseigne, qu'il peut, sans se rendre coupable de concurrence déloyale, librement démarcher à la fin du contrat au moyen du fichier qu'il a constitué, pour l'orienter vers le nouveau franchisé⁴⁵⁶. Après avoir estimé que le franchisé avait droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui causent la rupture du contrat et l'existence d'une clause de non-concurrence qui le dépossède de sa clientèle⁴⁵⁷, la Cour de cassation est revenue sur sa position. Elle a écarté l'application des règles relatives à l'enrichissement sans cause au franchisé qui se prétend dépossédé de sa clientèle par l'effet d'une clause de non-concurrence post-contractuelle, dès lors que l'enrichissement et l'appauvrissement trouvent, selon la Haute juridiction, leur cause dans l'exécution ou la cessation du contrat⁴⁵⁸. A fortiori, le franchisé ne peut prétendre à une indemnité de clientèle lorsque le franchiseur l'a délié de ses obligations de non-affiliation et de non-concurrence⁴⁵⁹. **Cependant, lorsque le contrat de franchise réserve au franchisé la propriété de la clientèle, le franchiseur ne peut substituer au logiciel d'exploitation un nouvel outil assorti d'un contrat de licence qui lui permet de désactiver le compte du franchisé à l'expiration du contrat, le dépossédant ainsi de l'accès à la clientèle sans encourir la résiliation du contrat à ses torts⁴⁶⁰. De même, la clause d'un avenant au contrat de franchise, dont il est précisé qu'il prime sur le contrat lui-même, qui réserve au franchisé la propriété de la clientèle locale s'oppose au transfert au franchiseur des contrats en cours à la date de la rupture, prévue par une autre stipulation du contrat⁴⁶¹, ou à l'application d'une clause de non-concurrence postcontractuelle qui le priverait de la faculté d'exploiter cette clientèle⁴⁶². Enfin, le cessionnaire du fonds de commerce du franchisé ne peut, lorsqu'il n'a pas adhéré au réseau, reprocher au**

⁴⁵⁵ Cass. 3e civ., 27 mars 2002, LawLex024694, AJDI, 2002, 376, obs. BLATTER ; D., 2002, AJ, 1487 ; D., 2002, 2400, obs. KENFACK.

⁴⁵⁶ Rennes, 28 juin 2011, LawLex111299. V. cep. Paris, 29 avril 2014, LawLex14672, qui considère que les clauses et mécanismes contractuels qui permettent au franchiseur d'obtenir la transmission du fichier client du franchisé portent atteinte au droit de propriété de ce dernier sur son fonds de commerce.

⁴⁵⁷ Cass. com., 9 octobre 2007, LawLex071569, Commun. électr., 2008, n° 42, obs. STOFFEL-MUNCK ; RLC, 2008, 6, obs. MAINGUY et DEPINCE ; RLDA, 2007, n° 1354, obs. FERRÉ et DEBERDT ; D., 2008, 388, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 2007, n° 298, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RJDA, 2008, 355, obs. KENFAC ; RJDA, 2008, n° 394.

⁴⁵⁸ Cass. com., 23 octobre 2012, LawLex122236, rendue dans la même affaire, D. 2012, 2862, obs. DISSAUX ; Contrats Conc. Consom., 2013, n° 6, obs. MATHEY ; JCP E, 2013, 1068, obs. SASSOLAS ; RLDA, 2013, n° 4454 et JCP E, 2013, 1200, obs. MAINGUY ; D., 2013, 739, obs. FERRIER ; RDC, 2013, 641, obs. GRIMALDI.

⁴⁵⁹ Angers, 17 février 2015, LawLex15236, LD avril 2015, 1, obs. BORIES.

⁴⁶⁰ Paris, 10 mai 2017, LawLex17871, AJ Contrat, 2017, 341, obs. REGNAULT.

⁴⁶¹ Paris, 7 juin 2017, LawLex171027.

⁴⁶² Paris, 13 décembre 2017, LawLex172064, LD janvier 2018, 3 et AJ Contrat, 2018, 89, obs. BORIES ; LEDICO mars 2018, 2, obs. MARTIN ; RJDA 2018, n° 224.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

franchiseur d'exploiter le fichier clientèle du cédant, dès lors que celui-ci n'est pas compris dans la cession mais est attaché à la qualité de membre du réseau⁴⁶³.

Le bénéfice de la propriété commerciale a également pour conséquence l'indépendance fiscale du franchisé⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Agen, 13 juin 2018, LawLex18914, LD juill./août 2018, 7, obs. BONNET-DESPLAN.

⁴⁶⁴ CAA Paris, 3 octobre 2000, LawLex024979.



Section 5 Fin du contrat

II. Non-renouvellement

105. Principe de la liberté de ne pas renouveler⁴⁶⁵.

L'arrivée du terme constitue l'une des causes d'extinction des rapports nés du contrat entre les parties. L'une d'elles ne saurait se prévaloir de son intérêt à la poursuite des relations contractuelles pour obtenir un dédommagement ou exiger un motif légitimant la rupture⁴⁶⁶. Le franchiseur n'a donc pas l'obligation de renouveler un contrat de franchise à durée déterminée⁴⁶⁷. Le non-renouvellement ne constitue pas, en l'absence d'abus ou de malveillance du franchiseur, une faute susceptible d'engager sa responsabilité⁴⁶⁸. **La rupture d'un contrat de franchise n'est pas abusive du seul fait qu'elle est concomitante avec celle de 55 % des membres d'une partie du réseau, dès lors qu'une telle circonstance ne permet pas en soi de suspecter que la décision du franchiseur vise à détourner les investissements de ces derniers au profit de ses succursales⁴⁶⁹. De même, le fait de soumettre la reconduction du contrat à l'acceptation, par le franchisé, de conditions moins avantageuses, ne constitue pas un abus du droit de ne pas renouveler le contrat⁴⁷⁰.**

Il ne peut y avoir de rupture abusive du contrat lorsque celui-ci, prévu pour une durée déterminée, arrive à terme⁴⁷¹. A fortiori, le franchiseur peut refuser de reconduire le contrat à son échéance devant la violation réitérée de ses obligations par le franchisé⁴⁷². L'abus est également exclu lorsque le non-renouvellement du contrat de franchise est fondé sur un refus du franchisé de signer le contrat soumis par le franchiseur, dont les nouvelles conditions ne présentent aucun caractère illicite ou disproportionné⁴⁷³. Dans tous les cas, le franchisé, qui ne bénéficie d'aucun droit au renouvellement, ne peut invoquer la perte d'une chance de réaliser sa marge brute au cours de la période non-renouvelée⁴⁷⁴.

⁴⁶⁵ GARINOT, Que reste-t-il de l'abus dans le non-renouvellement du contrat ?, D. 2014, 2014.

⁴⁶⁶ Cass. com., 4 janvier 1994, LawLex025362, D., 1995, 355, obs. VIRASSAMY ; D., 1995, Somm. 69, obs. FERRIER ; Contrats Conc. Consom., 1994, n° 69, obs. LEVENEUR ; Versailles, 21 février 2017, LawLex17428, LD avril 2017, 6, obs. ERÉSÉO ; Concurrences 2/2017, 111, obs. FERRIER.

⁴⁶⁷ Rennes, 13 mai 1992, LawLex025519.

⁴⁶⁸ Cass. com., 5 juillet 1994, LawLex024354, Contrats Conc. Consom., 1994, n° 219 ; Versailles, 3 juin 2010, LawLex101153 : un franchiseur peut, sans abus, faire savoir dans les délais contractuels son intention de ne pas renouveler le contrat à l'échéance et proposer au franchisé un contrat différent correspondant au nouveau contrat-type soumis à l'ensemble du réseau.

⁴⁶⁹ Versailles, 21 février 2017, LawLex17428 et LawLex17452, LD avril 2017, 6, obs. ERÉSÉO ; Concurrences 2/2017, 111, obs. FERRIER ; approuvées par Cass. com., 4 septembre 2018, LawLex181254.

⁴⁷⁰ Versailles, 6 mars 2018, LawLex18409.

⁴⁷¹ Paris, 16 octobre 2002, LawLex0301870.

⁴⁷² Paris, 21 février 1991, LawLex03604.

⁴⁷³ Paris, 19 septembre 2012, LawLex122221.

⁴⁷⁴ Paris, 9 octobre 2013, LawLex131387.



Cependant, en cas de renouvellements successifs d'un contrat à durée déterminée, la jurisprudence tend à interpréter largement la notion de préavis raisonnable au regard de l'ancienneté des relations requise par l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce et n'hésite pas à contrôler la durée du préavis de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée.

III. Rupture brutale de relations commerciales établies

108. Applicabilité de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce à la franchise⁴⁷⁵.

Comme les autres contrats de distribution, la franchise relève du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, aux termes duquel : "engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers (...) de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels (...). Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure".

Le texte s'applique aux relations contractuelles, formalisées ou non, à durée indéterminée ou déterminée⁴⁷⁶. En revanche, il ne couvre pas l'hypothèse des relations entretenues après l'expiration d'un contrat à durée déterminée non tacitement renouvelable, qui sont précaires et peuvent être rompues à tout moment, à plus forte raison lorsque le franchiseur n'a pas laissé espérer leur reconduction⁴⁷⁷. **Le franchisé dont le contrat à durée déterminée arrive à échéance ne peut pas davantage raisonnablement anticiper une continuité de la relation commerciale pour l'avenir⁴⁷⁸. Ne constitue pas une rupture, en l'absence de preuve d'une modification de l'équilibre contractuel ou d'une baisse de rentabilité pour le franchisé, la création, par le franchiseur, de trois enseignes concurrentes sur la zone de chalandise d'un distributeur qui ne dispose d'aucune exclusivité contractuelle⁴⁷⁹.**

Même si le texte réserve in fine le cas de l'inexécution contractuelle, un franchiseur ne saurait justifier la rupture soudaine des relations par de prétendus impayés alors que les créances invoquées ne sont pas

⁴⁷⁵ DEPINCE, Le contrat de franchise dans la tourmente de l'application de l'article L. 442-6 du Code de commerce, in La crise du contrat de franchise, Lextenso, 2015, 73 ; DISSAUX, L'indemnisation du distributeur en cas de rupture brutale, RDC 2015, 991.

⁴⁷⁶ Paris, 3 juin 2011, LawLex111037 : même si les parties ont formellement exclu toute reconduction tacite.

⁴⁷⁷ Paris, 14 octobre 2015, LawLex151322.

⁴⁷⁸ Cass. com., 21 juin 2017, LawLex171130. - V. égal. Paris, 28 février 2018, LawLex18372, LD mars 2018, 2, obs. BORIES.

⁴⁷⁹ Paris, 14 décembre 2016, LawLex1717, LD janvier 2017, 12, obs. BONNET-DESPLAN ; AJ Contrat, 2017, 89, obs. LECOURT ; LEDICO, février 2017, 5, obs. TOULOUSE ; AJ Contrat 2017, 185, obs. ERÉSÉO ; RDC 2017, 292, obs. GRIMALDI.



échues à la date de la notification⁴⁸⁰ ou n'atteignent qu'un montant cumulé de 5 000 euro⁴⁸¹. En revanche, une rupture immédiate des relations fondée sur les impayés répétés du franchisé n'engage pas la responsabilité du franchiseur, en particulier lorsque cette mesure a été précédée de multiples rappels à l'ordre évoquant cette sanction⁴⁸². **De même, constitue une faute grave justifiant la rupture, la violation des procédures d'encaissement mises en place par le franchiseur et l'atteinte portée à l'image du réseau⁴⁸³.**

Le préavis accordé au franchisé doit tenir compte de la notoriété des produits contractuels et lui permettre de réorganiser son activité dans des conditions garantissant le maintien d'un niveau d'activité équivalent⁴⁸⁴. **L'appartenance à un réseau même notoire, qui dispose d'une faible part de marché, ne constitue pas un obstacle à faculté de diversification du franchisé⁴⁸⁵. L'existence d'une situation de dépendance, qui justifie un allongement de la durée du préavis accordé, peut cependant résulter du jeu cumulé de clauses imposées par le franchiseur qui limitent la faculté du franchisé de se reconvertir après la rupture des relations commerciales⁴⁸⁶. En revanche, le franchisé qui n'est tenu à aucune exclusivité à l'égard de son franchiseur et dont la concentration du chiffre d'affaires avec ce dernier résulte d'un choix stratégique commercial n'est pas placé dans un état de dépendance⁴⁸⁷. De même, celui qui n'use pas de la faculté que lui offre le contrat de solliciter du franchiseur l'autorisation de vendre d'autres produits, n'est pas placé dans un état de dépendance vis-à-vis de ce dernier dès lors qu'il a délibérément choisi de s'approvisionner exclusivement auprès de lui⁴⁸⁸.** Enfin, le juge doit, pour apprécier le caractère suffisant du préavis accordé dans le cadre de relations poursuivies après l'expiration du contrat, se fonder non sur l'ensemble de la relation contractuelle, mais seulement sur la durée des relations postérieures à celle-ci⁴⁸⁹.

IV. Conséquences de la rupture

A. Rapports entre les parties

1° Franchisé

109. Concurrence déloyale.

⁴⁸⁰ Pau, 15 avril 2010, LawLex10946.

⁴⁸¹ Lyon, 7 février 2013, LawLex1311.

⁴⁸² Paris, 16 novembre 2011, LawLex111848.

⁴⁸³ Paris, 15 février 2017, LawLex17345.

⁴⁸⁴ Rennes, 28 juin 2011, LawLex111299.

⁴⁸⁵ Paris, 22 novembre 2017, LawLex171946.

⁴⁸⁶ Paris, 22 novembre 2017, LawLex171946.

⁴⁸⁷ Paris, 16 mars 2018, LawLex18533.

⁴⁸⁸ Paris, 22 novembre 2017, LawLex171946.

⁴⁸⁹ Nîmes, 5 mai 2011, LawLex111049.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

À l'issue du contrat, le franchisé doit s'abstenir de tout comportement déloyal sous peine de voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1240 (ancien art. 1382) du Code civil.

1) Confusion

Par la confusion, une entreprise cherche, en imitant son concurrent, à détourner la clientèle en l'induisant en erreur sur l'origine des produits ou services. La confusion présente un caractère déloyal lorsqu'un ancien franchisé développe son propre réseau en s'inspirant des concepts et méthodes du franchiseur⁴⁹⁰. Cependant, il revient au franchiseur qui se prétend victime d'actes de concurrence déloyale commis par une société créée à l'initiative du dirigeant de l'ancienne société franchisée, non tenu par une clause de non-concurrence post-contractuelle, d'établir en quoi l'activité de cette société est susceptible de créer une confusion avec la sienne⁴⁹¹. Tel est le cas lorsque l'ancien franchisé continue d'utiliser les signes de ralliement de la clientèle après la cessation du contrat⁴⁹², **qu'il mette ou non en oeuvre le savoir-faire transmis**⁴⁹³.

2) Dénigrement

Le dénigrement consiste à diffuser des propos malveillants à l'encontre d'un opérateur, concurrent direct ou non. Pour caractériser un dénigrement, les informations malveillantes doivent faire l'objet d'une diffusion publique, notamment sous la forme d'une publicité⁴⁹⁴, d'affichage public⁴⁹⁵, de diffusion de tracts⁴⁹⁶, d'interview donnée à un magazine grand public⁴⁹⁷ ou encore de participation à une émission de télévision⁴⁹⁸. La diffusion de circulaires dénigrantes auprès des membres du réseau constitue également un acte de concurrence déloyale⁴⁹⁹. En revanche, un ancien franchisé ne commet pas de dénigrement en

⁴⁹⁰ Cass. com., 14 février 2012, LawLex12279, RJDA 2012, n° 728.

⁴⁹¹ Cass. com., 27 avril 2011, LawLex11856.

⁴⁹² Paris, 29 février 2012, LawLex12352 ; Caen, 15 mai 2015, LawLex15675.

⁴⁹³ Paris, 26 avril 2017, LawLex17804.

⁴⁹⁴ Nancy, 23 mai 1991, LawLex021806.

⁴⁹⁵ V. cep., Paris, 9 octobre 2013, LawLex131387, retenant que le franchisé dont le contrat n'a pas été renouvelé ne commet pas de dénigrement en apposant une affiche sur sa vitrine sur laquelle il prétend que le franchiseur s'est "débarrassé" de lui et annonce son intention de saisir la justice, dès lors que la diffusion d'un tel message, certes publique, demeure limitée.

⁴⁹⁶ Lyon, 19 novembre 1999, LawLex031097.

⁴⁹⁷ Paris, 13 mai 2015, LawLex15618. - V. égal. Besançon, 30 juin 2015, LawLex15971, qui retient le dénigrement commis par l'ancien franchisé qui contacte les membres du réseau par courriel pour les informer qu'un avocat parisien spécialisé dans la défense des franchisés lui aurait fait part de l'absence de sérieux du franchiseur et de son intention de déposer plainte pour abus de confiance et escroquerie et pour les inviter à lui signaler l'évolution de leur situation ou toutes expériences à partager, qui fait paraître un article dans lequel il affirme que le franchiseur vend du "vent" à ses franchisés et qu'il a été victime de la concurrence déloyale d'un autre franchisé sans réaction du franchiseur et qui fait état de son action judiciaire et de son intention de créer une association avec d'autres franchisés afin que "d'autres ne tombent pas dans le panneau".

⁴⁹⁸ Cass. com., 13 avril 2010, LawLex10476.

⁴⁹⁹ Cass. com., 24 mai 1994, LawLex021564 approuvant Paris, 26 mars 1992, LawLex021743 : le franchisé qui adresse aux autres membres du réseau des lettres-circulaires dénigrant le franchiseur commet un acte de concurrence déloyale envers ce dernier ; Paris, 20 septembre 1994, LawLex021544 ; 23 novembre 2006, LawLex08390, LPA, 15 novembre 2007, 20 ; Versailles, 6 mai 2014, LawLex141999.



évoquant les problèmes du réseau lors d'une réunion entre franchisés et représentants du franchiseur ou en mettant la fédération nationale de la franchise en copie d'un courrier adressé au franchiseur critiquant le défaut d'information précontractuelle, ou encore en relatant à un candidat à la franchise les difficultés qu'il a personnellement rencontrées⁵⁰⁰. De même, la publicité donnée par les membres d'une association de franchisés, mécontents du concept, aux difficultés rencontrées avec le franchiseur et le ton sarcastique employé par l'un d'eux dans ses relations avec ce dernier ne caractérisent pas un dénigrement dès lors qu'ils visent à protéger les intérêts des membres du réseau et à résoudre les problèmes existants⁵⁰¹. Les propos doivent non seulement être malveillants, mais aussi jeter le discrédit sur celui qui en est victime. Tel est le cas des informations dénonçant les pièges de la franchise⁵⁰², prétendant que les nouvelles marques du franchisé ont un meilleur rapport qualité-prix⁵⁰³, faisant état des éléments de discorde existant avec le franchiseur en émettant ces propos d'allégations dénuées de fondement⁵⁰⁴, ou imputant au franchiseur des pratiques douteuses et la volonté d'"arnaquer" les franchisés⁵⁰⁵, ou lui reprochant son incompetence, son absence de savoir-faire et son désintérêt pour les difficultés des franchisés⁵⁰⁶. Le dénigrement du franchiseur par le franchisé crée un trouble manifestement illicite que le juge des référés est tenu de faire cesser⁵⁰⁷.

3) Détournement de clientèle.

Un ancien franchisé ne peut, après la rupture de son contrat, céder la ligne téléphonique attachée à l'exploitation, sans se rendre coupable de détournement de clientèle⁵⁰⁸. Il ne peut pas non plus continuer d'accepter les bons de réduction créés et émis par le franchiseur, tenir compte de l'ancienneté de la clientèle attachée au réseau pour le calcul des points de son propre programme de fidélité et utiliser le nom de l'enseigne dans l'annuaire⁵⁰⁹. **La création d'un nouveau réseau caractérisé par une organisation et un nom similaires à ceux de son ancien franchiseur⁵¹⁰ lui est également interdite. L'annulation d'une clause de non-concurrence post-contractuelle n'empêche pas la condamnation du franchisé pour concurrence déloyale lorsqu'il utilise le savoir-faire et les techniques commerciales acquises auprès du**

⁵⁰⁰ Paris, 8 avril 2004, LawLex091648. - V. aussi Bordeaux, 22 juin 2010, LawLex11973 ; Rennes, 8 avril 2014, LawLex141873.

⁵⁰¹ Paris, 2 juillet 2014, LawLex142208.

⁵⁰² Paris, 20 septembre 1994, LawLex021544 ; 24 septembre 2008, LawLex093634.

⁵⁰³ Nancy, 23 mai 1991, LawLex021806.

⁵⁰⁴ Lyon, 19 novembre 1999, LawLex031097.

⁵⁰⁵ Versailles, 8 mars 2016, LawLex16581, LD avril 2016, 1, obs. ÉRÉSÉO.

⁵⁰⁶ Paris, 17 février 2016, LawLex16434.

⁵⁰⁷ Cass. com., 13 avril 2010, LawLex10476.

⁵⁰⁸ Bordeaux, 6 septembre 2000, LawLex020747.

⁵⁰⁹ Bourges, 10 septembre 2015, LawLex151113, Concurrences 1/2006, 115, obs. FERRIER.

⁵¹⁰ T. com. Chambéry, 26 août 2005, LawLex0510310 ; Montpellier, 1er juillet 2014, LawLex142237.



franchiseur pour créer une activité concurrente⁵¹¹. En revanche, le franchiseur ne peut se plaindre d'actes de concurrence déloyale de la part d'une société créée par les anciens dirigeants de son franchisé, en l'absence de clause de non-concurrence post-contractuelle, et s'il n'établit pas dans quelle mesure l'activité de cette société est source de confusion à son égard⁵¹². **De même, en l'absence de clause de non-concurrence post-contractuelle, un franchisé peut, à l'expiration du contrat, continuer à travailler avec la clientèle qu'il a auparavant développée, contracter avec le prestataire informatique du réseau ou tenter de s'associer avec un autre franchisé⁵¹³.**

4) Parasitisme

Le franchisé ne doit pas utiliser la notoriété de son ancien franchiseur pour la promotion de sa nouvelle activité. Il ne peut ainsi dans un article de presse relatant l'achat d'un restaurant appartenant à une enseigne concurrente y associer le franchiseur⁵¹⁴ ou mettre en exergue, dans sa communication, l'expérience acquise au sein du réseau⁵¹⁵. En revanche, il ne commet pas de faute en copiant le concept du franchiseur qui ne justifie ni de droits de propriété intellectuelle ni d'un effort créatif⁵¹⁶.

110. Obligation de non-concurrence⁵¹⁷.

Les contrats de franchise comportent généralement des clauses organisant les relations post-contractuelles. Il en est ainsi des clauses de non-concurrence et de non-affiliation. Sous réserve que leurs conditions de validité⁵¹⁸, que la loi Macron du 6 août 2015 a rendu plus strictes, soient remplies, la violation de ces clauses engage la responsabilité du franchisé.

1) Clause de non-concurrence

Il y a violation de la clause de non-concurrence lorsque le franchisé continue d'exercer l'activité franchisée dans le même local⁵¹⁹, même s'il y adjoint une activité complémentaire⁵²⁰, ou dans la même zone

⁵¹¹ Caen, 1er juin 2017, LawLex17966.

⁵¹² Cass. com., 27 avril 2011, LawLex11856 ; Nîmes, 7 mai 2015, LawLex15634.

⁵¹³ Paris, 26 avril 2017, LawLex17826, Gaz. Pal. 26 septembre 2017, 31, obs. HOUTCIEFF.

⁵¹⁴ Cass. com., 6 mai 2002, LawLex024601.

⁵¹⁵ Besançon, 30 juin 2015, préc.

⁵¹⁶ Paris, 19 mai 2010, LawLex10704 ; 16 mars 2018, LawLex18533.

⁵¹⁷ BUY, Loi "Macron" : focus sur les clauses restrictives d'après-contrat, D. 2015, 1902 ; FERRIER, La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques... en matière de distribution (?), D. 2015, 1904 ; FOURNIER, Les clauses post-contractuelles en droit de la distribution, RLC 2016, n° 3005 ; MARCINKOWSKI, La clause de non-concurrence post-contractuelle dans le contrat de franchise, AJCA 2016, 16.

⁵¹⁸ V. en particulier § 410, 419, 420 et 481.

⁵¹⁹ Paris, 8 mars 1996, LawLex04956 ; T. com. Paris, 19 décembre 1997, LawLex021198 ; Aix-en-Provence, 24 septembre 1998, LawLex025141 ; Rennes, 28 juin 2011, LawLex111299.

⁵²⁰ Paris, 23 novembre 2006, LawLex08390, LPA, 15 novembre 2007, 20.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

géographique⁵²¹, ou encore use auprès de sa clientèle d'un carnet de garantie comportant de nombreux emprunts à celui du franchiseur⁵²². L'ancien franchisé viole également la clause de non-concurrence lorsqu'il propose, postérieurement à la rupture du contrat, une offre qui poursuit des objectifs similaires à ceux de la franchise et s'adresse à une clientèle analogue, même s'il ne s'agit que d'une activité parmi d'autres de sa nouvelle exploitation⁵²³, ou lorsqu'il s'implique dans une société créée par des membres de sa famille pour distribuer des produits concurrents de ceux du franchiseur⁵²⁴. En revanche, la cession par un franchisé de son fonds de commerce à deux sociétés juridiquement distinctes, mais gérées par la même personne⁵²⁵, ou le fait que son locataire-gérant exploite son fonds de commerce au profit d'une enseigne concurrente, alors que la rupture du contrat l'a délié de toute obligation envers le franchiseur⁵²⁶, ne caractérise pas un manquement à l'obligation de non-rétablissement. De même, le gérant de la société franchisée, à qui la clause de non-concurrence figurant au contrat de franchise s'applique à défaut de reprise expresse de ses engagements par la société, ne manque pas à ses obligations du seul fait qu'il a pris une participation dans le capital d'une société tierce exerçant l'activité franchisée mais établie hors du rayon d'application de la clause⁵²⁷. **Enfin, une clause de non-concurrence, qui prive le franchisé de la clientèle locale que le franchiseur lui a cédée par avenant au contrat, ne lui est pas opposable⁵²⁸.**

2) Clause de non-réaffiliation

La clause de non-réaffiliation n'interdit pas au franchisé d'exercer une activité similaire, mais seulement de s'affilier à un réseau concurrent. L'exercice par le franchisé d'une activité sous un signe et une enseigne n'induit pas nécessairement l'appartenance à un réseau ou à une organisation concurrente⁵²⁹. En outre, la violation de la clause interdisant au franchisé d'apposer sur son magasin une enseigne de renommée nationale n'est pas manifeste, lorsqu'il n'est pas établi que le nouveau fournisseur dispose d'une telle notoriété⁵³⁰. De même, la constitution d'un nouveau réseau par d'anciens franchisés est exempte de faute lorsque la clause interdit seulement au franchisé d'adhérer à un réseau concurrent⁵³¹. La violation de la

⁵²¹ Paris, 30 janvier 2002, LawLex03467.

⁵²² Nîmes, 27 juin 1996, LawLex025584.

⁵²³ Montpellier, 16 octobre 2012, LawLex122195.

⁵²⁴ Aix-en-Provence, 7 mars 2013, LawLex13376.

⁵²⁵ Cass. com., 17 novembre 1998, LawLex021056, approuvant Paris, 8 mars 1996, LawLex021978.

⁵²⁶ Paris, 19 novembre 2009, LawLex10563, Contrats Conc. Consom., 2010, n° 126, obs. MALAURIE-VIGNAL.

⁵²⁷ Toulouse, 11 mai 2011, LawLex111059.

⁵²⁸ Paris, 13 décembre 2017, LawLex172064, LD janvier 2018, 3 et AJ Contrat, 2018, 89, obs. BORIES ; LEDICO mars 2018, 2, obs. MARTIN ; RJDA 2018, n° 224.

⁵²⁹ Cass. com., 8 juillet 2003, LawLex032735, RJDA, 2004, n° 36.

⁵³⁰ Cass. com., 25 janvier 2000, LawLex024381, approuvant Versailles, 4 juillet 1997, LawLex025034. - V. égal. Cass. com., 20 mai 2008, LawLex081088.

⁵³¹ Paris, 25 janvier 2006, LawLex08191.



clause de non-réaffiliation ne cause pas non plus de préjudice au franchiseur lorsque le franchisé a changé d'adresse et de dénomination, afin d'éviter tout risque de confusion, et exploite les normes et le savoir-faire d'un nouveau franchiseur⁵³². En revanche, le franchisé qui adhère à un réseau concurrent⁵³³ ou crée son propre réseau alors qu'il était tenu à une interdiction absolue de participer directement ou indirectement à une organisation comparable à celle du franchiseur⁵³⁴ manque à son obligation de non-réaffiliation. En pratique, une participation minoritaire du franchiseur au capital du franchisé peut avoir pour objet de rendre plus difficile la réaffiliation du distributeur à un réseau concurrent, notamment en conférant au franchiseur un droit d'agrément ou de veto ou en maintenant une participation post-cession compliquant la gestion du nouveau fournisseur. Il a été jugé que même en l'absence de toute clause d'exclusion, celle-ci pouvait être prononcée en application de la volonté implicite des parties et de l'indivisibilité entre la participation et le contrat de distribution et compte tenu des usages en vigueur dans les réseaux de distribution⁵³⁵.

La clause de non-réaffiliation ne peut être soumise aux conditions de licéité de la clause de non-concurrence, qui interdit au franchisé l'exercice d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte⁵³⁶. Sa validité n'est pas non plus subordonnée à la stipulation d'une contrepartie financière⁵³⁷. Toutefois, la clause de non-réaffiliation ne saurait faire obstacle à l'exercice du commerce par le franchisé et doit être proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur. **La clause peut du reste viser la protection non seulement des équipes franchisées, mais aussi des succursales et cabinets indépendants de l'enseigne⁵³⁸. L'interdiction faite au franchisé de s'affilier à une enseigne de renommée nationale ou régionale et de vendre des produits dont les marques sont liées à ces enseignes, pendant un an et dans un rayon de cinq kilomètres, n'est pas proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur et doit être annulée, dès lors qu'elle prive son débiteur du support d'un réseau structuré d'approvisionnement et le place dans l'impossibilité de poursuivre l'exploitation de son fonds de commerce dans des conditions économiquement rentables⁵³⁹.** De même, une clause de non-réaffiliation présente un caractère

⁵³² Paris, 28 avril 2011, LawLex111248.

⁵³³ Paris, 26 novembre 1999, LawLex020874.

⁵³⁴ Cass. com., 4 avril 1995, LawLex021467, censurant Poitiers, 19 mai 1993, LawLex021641.

⁵³⁵ Grenoble, 16 septembre 2010, JCP G, 2011, 273, obs. MOUSSERON.

⁵³⁶ Cass. com., 28 septembre 2010, LawLex101062, RDC, 2011, 187, obs. BÉHAR-TOUCHAIS ; Contrats Conc. Consom., 2010, n° 271, obs. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E, 2010, 1943, obs. DISSAUX ; JCP E, 2010, 2134, obs. RAYNARD.

⁵³⁷ Cass. com., 31 janvier 2012, LawLex12248, Contrats Conc. Consom. 2012, n° 83, obs. LEVENEUR ; JCP E, 2012, n° 1205, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D. 2012, 2763, obs. SERRA.

⁵³⁸ Versailles, 21 février 2017, LawLex17428 et LawLex17452, LD avril 2017, 6, obs. ERÉSÉO ; Concurrences 2/2017, 111, obs. FERRIER, approuvées par Cass. com., 4 septembre 2018, LawLex181254.

⁵³⁹ Cass. com., 18 décembre 2012, LawLex122501, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 53, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D., 2013, 738, obs. FERRIER ; RDC, 2013, 646, obs. BÉHAR-TOUCHAIS.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

anticoncurrentiel lorsque le savoir-faire qu'elle protège est dépourvu de technicité, de spécificité et d'originalité et que sa portée, tant temporelle (3 ans) que géographique (5 km) est disproportionnée à l'objectif poursuivi⁵⁴⁰. La Cour d'appel de Paris exige, en outre, pour constater le caractère anticoncurrentiel de la clause de non-réaffiliation que celle-ci restreigne sensiblement la concurrence sur le marché concerné⁵⁴¹. Même si un franchisé a poursuivi ses relations avec le franchiseur à l'expiration du contrat, il n'est pas tenu par la clause de non-réaffiliation stipulée dans un contrat qui n'a pas été expressément renouvelé⁵⁴².

La violation de l'engagement de non-concurrence ou de non-réaffiliation expose le franchisé au paiement de la clause pénale stipulée au contrat⁵⁴³. Le préjudice résultant de la violation de la clause de non-concurrence ne comprend pas la perte totale de la clientèle du secteur, dès lors que les franchisés étaient autorisés contractuellement à poursuivre une activité similaire⁵⁴⁴. Le franchiseur ne peut pas non plus obtenir à titre de réparation les redevances dues pendant toute la durée de l'infraction commise par le franchisé ayant adhéré à un réseau concurrent alors qu'il n'a engagé aucune démarche pour exploiter ou confier en franchise les secteurs délaissés⁵⁴⁵, ni la marge qu'il aurait pu réaliser jusqu'à la fin du contrat, surtout lorsque celle-ci doit intervenir plusieurs années après alors que la durée de la clause est limitée à un an⁵⁴⁶.

B. Rapports avec les autres réseaux

113. Complicité de violation d'obligations contractuelles.

La sévérité des règles d'urbanisme commercial qui, avant l'adoption de la loi LME du 4 août 2008, limitaient strictement les possibilités d'ouverture de magasins dans les centres-ville, a entraîné une lutte des enseignes de distribution afin de s'assurer le contrôle des points de vente existants. De fait, on a assisté ces dix dernières années à une explosion du contentieux fondé sur les règles de la concurrence

⁵⁴⁰ Paris, 6 mars 2013, LawLex13350, Contrats Conc. Consom., 2013, n° 113, obs. MALAURIE-VIGNAL ; Concurrences, 2/2013, 91, obs. FERRIER ; RJ com., 2013, 349, obs. LELOUP et SABATIER, approuvée par Cass. com., 23 septembre 2014, LawLex14967, Contrats Conc. Consom. 2014, n° 269, obs. MALAURIE-VIGNAL ; AJCA 2015, 92, obs. RIERA ; RDC 2015, 70, obs. GRIMALDI ; 3 avril 2013, LawLex13516 ; RJDA, 2013, n° 999, approuvée par Cass. com., 16 septembre 2014, LawLex14954, AJCA, 2014, 390, obs. PECNARD ; Paris, 11 septembre 2013, LawLex131325. - V. égal. Cass. com., 8 juin 2017, LawLex171021, Contrats Conc. Consom. 2017, n° 171, obs. MALAURIE-VIGNAL ; LD juillet-août 2017, 7, obs. LEFEUVRE ; LEDICO, septembre 2017, 5, obs. BUCHER ; AJ Contrats 2017, 443, obs. DISSAUX ; JCP E 2018, n° 1131, obs. MAINGUY, déclarant nulle une clause de non-réaffiliation dont l'étendue géographique n'est pas déterminée à défaut de définition de la zone de chalandise.

⁵⁴¹ Paris, 2 juillet 2014, LawLex142187.

⁵⁴² Versailles, 30 janvier 2014, LawLex14240, D. 2015, 952, obs. FERRIER.

⁵⁴³ Paris, 12 septembre 1997, LawLex025042 ; 15 juin 2011, LawLex111377.

⁵⁴⁴ Paris, 18 décembre 1998, LawLex021031, D. Aff., 1999, 420.

⁵⁴⁵ Versailles, 11 mai 2006, LawLex072015, D., 2007, 1914, obs. FERRIER. - Contra Paris, 26 avril 2017, LawLex17804.

⁵⁴⁶ Saint-Denis de la Réunion, 4 mai 2016, LawLex16943.



déloyale, opposant les grands réseaux de franchise qui s'accusent mutuellement d'une nouvelle forme de débauchage, qui consiste à approcher les distributeurs de réseaux concurrents pour les inciter à résilier leurs contrats et rejoindre leur propre réseau.

Comme en matière de revente hors réseau dans le cadre de la distribution exclusive ou sélective, la seule connaissance de l'affiliation d'un franchisé à un réseau concurrent ne suffit pas à rendre un franchiseur complice de la résiliation avant terme de son contrat par le franchisé. **En effet, l'appartenance à un réseau déterminé n'est pas nécessairement synonyme de soumission à une clause de non-réaffiliation, notamment dans des domaines où ce type de clauses n'est pas d'application généralisée**⁵⁴⁷. En outre, la rupture du contrat de franchise peut s'expliquer par d'autres causes que la volonté du franchisé d'adhérer à un autre réseau, comme la mauvaise exécution de ses obligations par le franchiseur⁵⁴⁸. Lorsque le franchisé a déjà exprimé des griefs à l'encontre de son franchiseur, le simple fait, pour un concurrent, d'avoir démarché un franchisé et de lui avoir communiqué les coordonnées d'un avocat spécialisé dans la défense des droits des franchisés ne suffit pas à le rendre complice de la rupture ultérieure du contrat de franchise, dès lors qu'une telle décision relève du libre arbitre du franchisé⁵⁴⁹. En outre, la responsabilité du franchiseur concurrent ne peut être recherchée s'il n'est pas clairement établi qu'il a noué des contacts avec le franchisé avant la rupture⁵⁵⁰, s'il ne l'a approché qu'après la rupture⁵⁵¹, même fautive⁵⁵², du contrat ou lorsque les circonstances lui permettaient légitimement de croire que le contrat était déjà rompu⁵⁵³. Une action en désorganisation ne peut, sans abus, être intentée contre lui lorsqu'un franchisé du réseau rival est passé dans le sien, dès lors que ce transfert s'inscrit dans un contexte de concurrence entre distributeurs en vue de maintenir un réseau de commerce de proximité⁵⁵⁴. En revanche, la complicité du franchiseur concurrent dans la violation de ses obligations par le franchisé sera retenue

⁵⁴⁷ Dijon, 8 mars 2018, LawLex18497, LEDICO juin 2018, 3, obs. BUCHER ; Contrats Conc. Consom. 2018, n° 109, obs. MALAURIE-VIGNAL, dans le secteur de l'immobilier.

⁵⁴⁸ Cass. com., 23 janvier 2007, LawLex07145, RJDA, 2007, n° 574.

⁵⁴⁹ Paris, 24 septembre 2009, LawLex10211. - V. aussi Paris, 25 février 2010, LawLex10684, Contrats Conc. Consom. 2010, n° 209, obs. MALAURIE-VIGNAL ; D. 2011, 551, obs. FERRIER. - Comp. Nîmes, 8 septembre 2005, LawLex06540.

⁵⁵⁰ Cass. com., 24 novembre 2009, LawLex093554 et LawLex093555, D. 2011, 551, obs. FERRIER ; Paris, 25 février 2010, LawLex10684, préc. ; Cass. com., 7 juin 2011, LawLex111031, RDC, 2012, 141, obs. GRIMALDI.

⁵⁵¹ Cass. com., 9 juin 2009, LawLex092927.

⁵⁵² Cass. com., 15 mai 2007, LawLex092656, D., 2008, 2193, obs. FERRIER ; D., 2007, AJ, 1498.

⁵⁵³ Cass. com., 3 avril 2007, LawLex07429. Adde : Toulouse, 20 mars 2013, LawLex13492, pour un franchisé ne faisant plus partie du réseau au moment où le concurrent du franchiseur a racheté son fonds de commerce.

⁵⁵⁴ Cass. com., 16 décembre 2010, LawLex101473.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg

s'il est établi qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer⁵⁵⁵ l'existence du contrat, même si cette connaissance ne portait pas sur le détail des clauses⁵⁵⁶.

Lorsque le contrat de franchise comporte un droit de préférence⁵⁵⁷ ou de préemption⁵⁵⁸, que le franchiseur en titre n'a pas exercé⁵⁵⁹ ou lorsqu'il n'est pas établi que le franchiseur concurrent connaissait l'intention du franchiseur en titre d'exercer son option⁵⁶⁰, la tierce complicité est exclue. Dès lors, l'achat de fonds de commerce franchisés d'un réseau concurrent avant le terme des contrats de franchise et d'approvisionnement, ne constitue pas un acte de concurrence déloyale, en l'absence de manoeuvres déloyales⁵⁶¹. De même, le franchiseur ne peut demander la poursuite du contrat en référé lorsque, invité à exercer son droit d'agrément ou de préemption, il a opposé une réponse négative aux deux options proposées et que les parties ont prévu la résiliation automatique de l'accord dans de telles circonstances⁵⁶². La volonté d'éluder le droit de préférence et de préemption du franchiseur peut résulter du choix de limiter à 49 % la fraction de la société franchisée cédée à un tiers, aussitôt contredit par l'octroi à ce dernier de prérogatives exorbitantes⁵⁶³. Par ailleurs, le droit de préférence stipulé au profit du franchiseur doit être exécuté de bonne foi par le franchisé, c'est-à-dire sans inclure de condition manifestement irréalisable dans l'acte de cession⁵⁶⁴.

Enfin, le franchiseur dépossédé devra faire preuve de prudence dans l'exercice de ses actions en justice, car le juge n'hésite pas à déclarer l'action abusive s'il constate qu'elle n'a d'autre objet que de protéger son territoire⁵⁶⁵.

⁵⁵⁵ Cass. com., 19 décembre 2000, LawLex020693, RJDA, 2001, n° 739.

⁵⁵⁶ Cass. com., 23 janvier 2007, LawLex07142 et LawLex07149, D., 2008, 2199, obs. FERRIER ; RJDA, 2007, n° 574 ; 2 décembre 2008, LawLex082173.

⁵⁵⁷ Cass. com., 23 janvier 2007, LawLex07144, RJDA, 2007, n° 574, approuvant Besançon, 30 novembre 2004, LawLex07206 ; Cass. com., 6 septembre 2011, LawLex111453, D., 2012, 585, obs. FERRIER.

⁵⁵⁸ Cass. com., 15 mai 2007, LawLex092656, D., 2008, 2193, obs. FERRIER ; D., 2007, AJ, 1498, obs. CHEVRIER approuvant Rennes, 10 janvier 2006, LawLex093106.

⁵⁵⁹ Cass. com., 6 septembre 2011, LawLex111453 : le franchiseur qui a laissé expirer le délai pour exercer son droit de préférence, alors que l'offre de rachat présentée par son concurrent excluait la reprise des contrats de franchise et d'approvisionnement, ne peut reprocher à ce dernier aucun acte de concurrence déloyale tenant à la rupture de ces contrats par le franchisé.

⁵⁶⁰ Cass. com., 9 juin 2009, LawLex092928.

⁵⁶¹ Agen, 11 juin 2014, LawLex142131, AJCA, 2014, 342, obs. PONSARD.

⁵⁶² Paris, 6 juin 2013, LawLex13964.

⁵⁶³ Cass. com., 26 février 2013, LawLex13265, AJCA 2014, 87, obs. BRETZNER et DUMINY.

⁵⁶⁴ Paris, 13 juin 2012, LawLex121329, Concurrences, 4/2012, 93, obs. ÉRÉSÉO ; RDC, 2013, 183, obs. BÉHAR-TOUCHAIS.

⁵⁶⁵ Cass. com., 24 novembre 2009, LawLex093554, préc., approuvant Paris, 2 octobre 2008, LawLex093628.



Mise à jour Droit de la franchise - Juristrateg