

<http://www.conseiljuridique.eu/franchise-nouvelles-pratiques-contractuelles-plaidoyer-f17816.html>

## Franchise et nouvelles pratiques contractuelles : Plaidoyer pour une modernisation du droit de la franchise

Publié le 17 novembre 2009 par ConseilJuridique.eu

### Sommaire :

- |                                 |                                 |
|---------------------------------|---------------------------------|
| 1. Catégorie 1 de clauses       | 3. Catégories 4 et 5 de clauses |
| 2. Catégories 2 et 3 de clauses | 4. Catégories 6 et 7 de clauses |

**La grande majorité des contrats de franchise manquent bien trop souvent d'efficacité sur plusieurs aspects fondamentaux de la relation franchiseur-franchisé. Ce constat, qui ne va pas de soi de prime abord, est pourtant indiscutable lorsque l'on compare les contrats de franchise que nous rencontrons habituellement avec les autres types de contrats de droit commercial, qui comportent souvent – pour ne pas dire toujours – de nombreuses clauses améliorant l'efficacité de la relation contractuelle.**



Rien ne peut justifier que les contrats de franchise soient à ce point réfractaire à la technique contractuelle.

Cette situation est par ailleurs néfaste pour le franchiseur, dont le contrat sera insuffisamment efficace ;  
Elle l'est aussi pour les actionnaires de la société du franchiseur, dont la participation, qui dépend notamment de l'efficacité du contrat, s'en trouvera aussitôt dévalorisée ;  
Elle l'est enfin pour les franchisés, qui appartiendront ainsi à un réseau reposant sur un contrat dénué de nuances.

Il est donc primordial de rappeler ici la **quarantaine de clauses** qui, issues de la technique contractuelle et du droit commun, mériteraient d'être appliqués plus souvent au contrat de franchise, pour en améliorer l'efficacité. Il convient de donner un aperçu de cette quarantaine de clauses, catégorie par catégorie, en envisageant successivement des thèmes aussi importants que la formation du contrat, l'approvisionnement, le territoire concédé, le concept et le savoir-faire, les garanties de paiement, la résiliation puis l'interprétation du contrat de franchise.

### Formation du contrat

La première catégorie de clauses concerne la formation du contrat. Il est vivement recommandé d'insérer par exemple dans le contrat de franchise **une clause de « déclarations préalables »** par laquelle sont énumérés les renseignements fournis par le franchisé avant la signature du contrat et ayant conduit le franchiseur à décider de contracter avec le franchisé. La nature de ces renseignements varie selon l'activité et la situation en cause ; Il peut s'agir par exemple de la situation financière du franchisé ou de l'apport en fonds propres dont il dispose, de ses diplômes, de ses antécédents judiciaires, etc.

Une telle clause est préférable car, si la jurisprudence des juridictions du fond (CA Amiens, 19 janvier 2004, inédit) et de la Cour de cassation (Cass.com., 12 février 2008, pourvoi n 0710.462 ; Cass.com., 14 juin 2005, pourvois n 0413.947 et n 0413.947) fait peser une obligation de contracter de bonne foi sur les deux parties au contrat de franchise, encore faut-il que le franchiseur démontre que la déclaration erronée du franchisé l'a effectivement induit en erreur, preuve pouvant être difficile à établir (Trib. Com., Quimper, 20 février 2009, inédit). L'intérêt d'insérer une telle clause est donc de sanctionner le franchisé dès l'instant que les déclarations qu'il a formulées préalablement à la signature du contrat se sont avérées inexactes. En pareil cas, le franchisé sera condamné au paiement de dommages et intérêts au profit du franchiseur, et le contrat de franchise pourra être résilié aux torts exclusifs du franchisé.

## Franchise et nouvelles pratiques contractuelles : Plaidoyer pour une modernisation du droit de la franchise

Publié le 17 novembre 2009 par ConseilJuridique.eu

### Sommaire :

- |                                 |                                 |
|---------------------------------|---------------------------------|
| 1. Catégorie 1 de clauses       | 3. Catégories 4 et 5 de clauses |
| 2. Catégories 2 et 3 de clauses | 4. Catégories 6 et 7 de clauses |

### 2. Catégories 2 et 3 de clauses



#### Approvisionnement

La deuxième catégorie de clauses est relative à l'approvisionnement.

On songe tout d'abord à la **clause d'« audit »**, qui organise les conditions dans lesquelles le franchiseur peut rapidement vérifier le parfait respect par le franchisé de l'obligation d'approvisionnement. Cette clause prévoit les conditions de l'audit et, au besoin, l'astreinte à laquelle le franchisé serait tenu pour le cas où il déciderait de s'y soustraire. Elle peut également prévoir que le franchisé supportera le coût de l'audit pour le cas où il n'aurait pas respecté son obligation d'approvisionnement. Une telle clause est particulièrement efficace en pratique.

On songe également à la **clause de « réduction de prix »**, qui accorde une remise au franchisé lorsque celui-ci s'approvisionne au-delà du seuil d'approvisionnement imposé contractuellement. Cette clause présente un effet incitatif évident et il est vrai qu'en pratique elle encourage le plus grand nombre de franchisés à « jouer le jeu » de l'approvisionnement. De ce fait, tout le monde y gagne.

Il faut aussi évoquer la **clause dite de « tolérance »**, à insérer dans le contrat de franchise ou les CGV selon les cas, grâce à laquelle le franchiseur peut procéder à une modification sensible du volume, du nombre et/ou des caractéristiques des produits commandés par chaque franchisé. Une telle clause permet de pallier les hypothèses dans lesquelles la commande ne pourra être respectée avec précision, en évitant que la responsabilité du franchiseur soit engagée de ce fait ; Elle permet aussi au franchiseur de bénéficier de volume plus important et donc de réduire le prix d'un produit en augmentant, dans la limite fixée par la clause, la commande de chaque franchisé. Cette clause profite donc également, dans une certaine mesure, aux franchisés.

#### Territoire concédé

La troisième catégorie de clauses concerne le territoire concédé.

On songe tout d'abord à la **clause dite « parapluie »**, qui supprime tout ou partie de l'exclusivité accordée au franchisé en cas de manquement par ce dernier à certaines obligations, que la clause a précisément vocation à définir (paiement des redevances, atteinte d'un CA minimum, respect de la clause d'approvisionnement, de la redevance de publicité, du concept et du savoir-faire, etc.). Il convient de rappeler aussi la **clause de « développement »**, qui subordonne la possibilité d'ouvrir de nouveaux points de vente au respect de certaines obligations, qui peuvent être différentes de celles visées par la clause parapluie.

On n'oubliera pas la **clause d'« activité continue »**, qui oblige le franchisé à exploiter son point de vente de manière continue ; cette obligation va au-delà de celle (plus fréquente en pratique) par laquelle le franchisé s'engage à démarrer son activité dans un délai courant à compter de la signature du contrat de franchise.

## Franchise et nouvelles pratiques contractuelles : Plaidoyer pour une modernisation du droit de la franchise

Publié le 17 novembre 2009 par ConseilJuridique.eu

### Sommaire :

- |                                 |                                 |
|---------------------------------|---------------------------------|
| 1. Catégorie 1 de clauses       | 3. Catégories 4 et 5 de clauses |
| 2. Catégories 2 et 3 de clauses | 4. Catégories 6 et 7 de clauses |

### 3. Catégories 4 et 5 de clauses



#### Concept et savoir-faire

La quatrième catégorie de clauses concerne le respect du concept et l'application du savoir-faire.

On songe ici notamment à la **clause d'« assiduité »** incitant le franchisé à être présent aux formations et réunions organisées par le franchiseur. La **clause de « perfectionnement »** permet au franchiseur de bénéficier, de manière organisée, des propositions d'évolutions du savoir-faire que les franchisés pourraient avoir relevées dans le cadre de leur activité, sans que le franchiseur soit pour autant tenu d'en tenir compte. La **clause d'« implication »** encourage la présence du dirigeant de la société franchisée au sein du point de vente. La **clause de « sollicitation »** subordonne certains aspects de la mise en œuvre de l'obligation d'assistance du franchiseur à la demande expresse du franchisé. La **clause de « confidentialité renforcée »**, étend le spectre de l'obligation de confidentialité, telle qu'on la rencontre habituellement. Ainsi, l'interdiction contenu dans cette clause concerne toute exploitation sous quelle que forme que ce soit (et non plus sous une forme déterminée); la clause s'applique à tout tiers (et non pas seulement au franchisé lui-même) et doit donc faire peser sur le franchisé une obligation de vigilance, selon laquelle celui-ci répond de l'utilisation par toute personne du savoir-faire du franchiseur; Cette clause doit être valable au-delà du terme du contrat de franchise (et non pas seulement pour sa durée initiale).

Il convient d'y ajouter la **clause d'« alerte-défense »**, qui prévoit une obligation pour le franchisé d'informer le franchiseur de toute atteinte à la marque, au concept et au savoir-faire dont il aurait connaissance. Elle pourra, en outre, être complétée par l'obligation pour le franchisé d'assister le franchiseur dans le cadre de l'action qu'il intenterait à l'encontre du tiers malveillant en fournissant toutes les informations utiles dont il aurait besoin; Les parties pourront se concerter sur les modes d'actions les plus appropriés, etc. Force est d'ailleurs de constater que cette clause est expressément prévue par les lignes directrices sur les restrictions verticales à la concurrence, qui la considère comme nécessaire à la protection des droits de propriété intellectuelle du franchiseur.

La **clause de « non sollicitation de personnel »** prévoit une interdiction réciproque de faire des offres d'engagement à un salarié, collaborateur de l'autre partie même si la sollicitation initiale est formulée par le salarié ou le collaborateur. Elle envisage également la durée pendant laquelle les parties se font cette mutuelle interdiction, les éventuelles exceptions par exemple le licenciement du salarié débauché, et la sanction attachée à sa méconnaissance.

La **clause de « non concurrence renforcée »** est quant à elle fondamentale. Les clauses de non concurrence sont quasi systématiques dans les contrats de franchise. Pourtant, la plupart de ces clauses ne comportent pas deux aménagements renforçant considérablement la position du franchiseur. En premier lieu, la clause de non concurrence, qui ne lie que le signataire du contrat, pourra être étendue à d'autres personnes préalablement déterminées. Devront ainsi être visées non seulement le gérant de la société franchisée, mais également l'ensemble de ses associés, le personnel du franchisé, ses mandataires, les conjoints, parents et collatéraux. Le cercle de ces personnes ne devra pas être trop étendu au risque, sinon, de voir la validité de la clause de non concurrence remise en question, faute de trouver sa légitimité qui réside dans la protection des intérêts légitimes du franchiseur et d'être proportionnée à la protection desdits intérêts. Pour élargir le cercle de ces débiteurs, certains d'entre eux pourront intervenir à l'acte, on songe notamment au gérant, aux associés; Pour les autres, le contrat de franchise prévoira que le franchisé se porte fort du respect par les personnes indiquées, de la clause de non concurrence. En second lieu, il conviendra d'indiquer que la clause de non concurrence est applicable pendant l'exécution du contrat. Certes, la doctrine s'accorde sur le fait qu'une telle obligation, pendant le contrat, découle de la bonne foi qui préside à l'exécution du contrat. Néanmoins, pour éviter toute discussion sur ce point, le contrat rappellera que l'obligation de non concurrence est effective pendant la durée du contrat, le franchisé s'interdisant de d'exercer une activité annexe pendant cette période et même au-delà du terme contractuel.

<http://www.conseiljuridique.eu/franchise-nouvelles-pratiques-contractuelles-plaidoyer->

Il est nécessaire, ici comme ailleurs, d'apporter le plus grand soin à la rédaction d'une telle clause, car la jurisprudence, particulièrement étoffée sur cette question, attache une importance capitale à la rédaction, qu'il s'agisse d'apprécier les conditions de validité d'une telle clause que les effets qu'elle produit.

#### Garanties de paiement

la cinquième catégorie de clauses concerne les garanties de paiement. Elles sont évidemment fondamentales puisque le franchiseur dispose de deux voire trois sources de produits financiers, à savoir : le droit d'entrée, la redevance de franchise et, le cas échéant, l'approvisionnement.

On retrouve ici tout d'abord, mais sous une autre forme, **la clause dite « d'audit »**, qui autorise ici le franchiseur à auditer les comptes de la société franchisee, pour vérifier que les sommes déclarées par le franchisee sont exactes.

Il convient ensuite et surtout de se référer aux **différentes clauses relatives aux « garanties »** accordées quant au paiement des sommes dues par le franchisee,

(mais dont le montant ne pourra qu'être limité puisque les banques exigent en pratique qu'elle donne lieu au dépôt par le franchisee d'une somme équivalente), et à un nantissement de fonds de commerce (qui n'interviendra en pratique qu'en second rang de sorte que le franchisee puisse financer son activité) ; il faut donc également envisager l'octroi d'un nantissement des parts sociales du dirigeant, caution personnelle et solidaire du dirigeant, voire d'une caution réelle. Les mécanismes issus du droit des sûretés ne manquent pas.

[<< Page précédente](#) 1 2 **3** 4 [Page suivante >>](#)

<http://www.conseiljuridique.eu/franchise-nouvelles-pratiques-contractuelles-plaidoyer->

[don](#) | [A propos](#) | [Annonces](#) | [Contact](#)

[ACCUEIL](#) | [ACTUALITÉS](#) | [DOSSIERS](#) | [EVENEMENTS](#) | [ANNUAIRE](#) | [LOI ET DÉCRET](#)

Recherche par mots clé...

**DOSSIERS**

- ▶ Actualité juridique
- ▶ Bibliographie du Juridique
- ▶ Conseils de professionnels juridiques
- ▶ Extraits de loi et décret
- ▶ Formalités juridique création / reprise / transmission
- ▶ Information sur les cabinets juridiques
- ▶ Juridique financier

**NAVIGATION**

- ▶ Actualités
- ▶ Dossiers
- ▶ Evénements
- ▶ Revue de presse
- ▶ Annuaire
- ▶ A propos

**FLUX RSS**

- ▶ Actualités
- ▶ Dossiers
- ▶ Communiqués de presse

**NEWSLETTER**








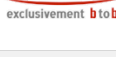

Inscrivez vous !  
 Soumettez vos articles, dossiers et témoignages sur le site, créez votre profil, diffusez vos actualités

**EQUYLIBRE®**

www.vente-fonds-commerce.fr

**partenaire entreprise.fr**

**VOS PARTENAIRES**

**LIENS UTILES**

[Sauvegarde-Fichier.fr](#)  
 Sauvegarde de vos fichiers  
 La solution professionnelle pour la protection des fichiers de votre entreprise. [ Cliquez-ici ]

[Annuaire du conseil juridique](#)  
 Annuaire des professionnels classés par régions et départements [ Cliquez-ici ]

[Conseil National des Barreaux](#)

[Accueil](#) > [Dossiers](#) > [Formalités juridique création / reprise / transmission](#)


**Franchise et nouvelles pratiques contractuelles : Plaidoyer pour une modernisation du droit de la franchise**

Publié le 17 novembre 2009 par [ConseilJuridique.eu](#)

**Sommaire :**

1. Catégorie 1 de clauses	3. Catégories 4 et 5 de clauses
2. Catégories 2 et 3 de clauses	4. Catégories 6 et 7 de clauses

**4. Catégories 6 et 7 de clauses**



**Résiliation du contrat de franchise**

Une sixième catégorie de clauses, décisive en pratique, concerne la résiliation du contrat de franchise. Ces clauses se subdivisent à nouveau en deux sous-catégories : celles concernant les conditions nécessaires à la résiliation du contrat, et celles relatives à ses effets.

Pour ce qui concerne les conditions de la résiliation, il y aurait beaucoup à dire, tant la jurisprudence est riche en la matière. Même si la technique contractuelle réserve plusieurs mécanismes complémentaires utiles au franchiseur, on évoquera ici essentiellement la **clause de « résiliation »**. Elle doit envisager, d'une part, les obligations du franchisé dont la violation justifiera la rupture de la relation contractuelle et, d'autre part, les conditions de forme à respecter par son auteur (forme et délai de la mise en demeure, forme et prise d'effet de la lettre de résiliation) tout en réservant, enfin, les fautes devant justifier la résiliation du contrat, sans recours à l'envoi préalable d'une mise en demeure.

Il est recommandé, de prévoir notamment que la résiliation puisse être opérée selon plusieurs modalités, variables selon le manquement commis. Les sanctions peuvent ainsi être ventilées de la façon suivante, allant de la moins à la plus sévère : résiliation après mise en demeure restée infructueuse pendant un délai fixé au contrat (par exemple un mois) ; Résiliation après préavis ; Résiliation immédiate, sans mise en demeure ni préavis ; Résiliation automatique et sans formalité.

Pour ce qui concerne les effets de la résiliation du contrat de franchise, il convient de distinguer la **clause « pénale »**, bien connue des juristes et qui permet au juge d'exercer son rôle modérateur, de celui de la **clause dite « d'astreinte conventionnelle »**, moins utilisée mais pourtant très efficace, qui provoquera un effet automatique à la charge du franchisé, sans que le juge ne puisse ici s'y opposer.

On évoquera aussi, entre autres exemples, la **clause de « dédit »**, qui confère à l'une et/ou l'autre des deux parties le droit de résoudre unilatéralement le contrat moyennant le versement d'une somme d'argent forfaitaire. Sa prévision au profit du franchisé est a priori à déconseiller dans la mesure où le savoir-faire est révélé au franchisé dès la signature du contrat (à ce titre, on relèvera cependant que la loi américaine prévoit un droit de repentir sans frais au profit du franchisé, pendant 10 jours ouvrables à compter de la signature du contrat). Si néanmoins une telle stipulation est prévue au profit du franchisé, elle doit être entourée de précautions strictes afin de préserver au mieux la confidentialité du savoir-faire. La clause de dédit peut en revanche se révéler fort opportune si elle est prévue au profit du franchiseur. En effet, elle peut permettre à ce dernier, moyennant le paiement d'un dédit, de résoudre le contrat – ce qui implique le remboursement du droit d'entrée et des dépenses éventuellement perçues – de résoudre le contrat s'il s'avère que les capacités commerciales du franchisé et/ou son adaptation au réseau déçoivent ses espérances. En tout état de cause, la clause de dédit doit être rédigée avec soin, afin d'éviter tout ambiguïté sur sa nature, et le risque qu'elle ne soit qualifiée en clause pénale et ainsi soumise au champ d'application des articles 1152 et 1231 du code civil. En effet, la clause de dédit ne s'analysant pas en une clause pénale, elle échappe au pouvoir de révision du juge issu des articles 1152 et 1231 du code civil (v. par ex. Cass. com., 14 fév. 2006, pourvoi n° 0411.560 ; Cass. com., 3 juin 2003, pourvoi n° 0012.580).

**Interprétation du contrat**

La dernière catégorie de clauses concerne l'interprétation du contrat de franchise, qui doit toujours rester limpide.

On citera ici pour mémoire la **clause de « définition »**, qui clarifie les notions employées et permet de s'assurer que chaque partie en a une compréhension identique ; La **clause dite « interprétation »**, qui précise les éléments sur la base desquels le juge devra interpréter le contrat ; Dans ce cadre, les parties pourront évacuer l'ensemble des éléments précontractuels, ceux relevant du stade de la négociation, pour prévoir que le contrat constitue l'intégralité de leur accord (clause dite d'intégralité) ; Ce choix à l'avantage de la simplicité et évite que des éléments relevant du stade de la négociation, parfois contradictoires avec ce qui a été définitivement convenu, ne puissent être retenus par la suite comme créant des obligations.

**La clause « d'immutabilité »**, selon laquelle le fait pour l'une ou l'autre des parties de ne pas revendiquer l'application d'une clause quelconque du contrat ne peut en aucun cas être interprété comme valant renonciation par cette partie aux droits qu'elle tient de ladite clause ; De même, cette clause peut-elle préciser que tout délai supplémentaire qui serait accordé par l'une des parties doit être considéré comme ayant été donné à titre exceptionnel et ne saurait donc en aucun cas avoir pour effet de modifier le délai initial fixé aux termes du contrat.

On évoquera aussi, pour mémoire, la **clause de « forme »**, la **clause d'« éléction de domicile »**, ainsi que la **clause dite « de preuve »**, souvent essentielles à l'application pérenne du contrat de franchise.

**Conclusion générale**

on le voit à travers des quelques exemples qui viennent d'être donnés, l'application des richesses de la technique contractuelle doit largement contribuer à une meilleure efficacité du contrat de franchise.

**Contribuer à l'article**

**Commenter l'article**

**Marque-pages**

**A LIRE ÉGALEMENT :**

- ▶ 18/12 - Quid de la Charte Internet
- ▶ 09/12 - L'usurpation d'identité sur les réseaux sociaux
- ▶ 07/12 - Application des règles du code du travail au franchisé

**DANS LA MÊME CATÉGORIE :**

- ▶ 31/03 - CONCOURS ESPOIRS DE L'ECONOMIE 2009
- ▶ 30/03 - Réunion Info-Cédants - 27 avril 2009 - Anancy
- ▶ 12/03 - Les modalités d'ouverture du tel

**DANS L'ACTUALITÉ**

nom de domaine droit noms de domaine départ à la retraite SNC cabinet avocat cession dépôt nom domaine entreprise SARL réserver nom domaine Achat nom domaine accord de franchise cession d'entreprise droit de la franchise transmission d'entreprise cybersquatting extension nom de domaine transmission marque nom de domaine justice repreneur **SAS** réservation nom de domaine Simon associés enregistrer nom de domaine juridique franchise **conseil juridique en entreprise** conseil juridique franchise

1/2

SIMON ASSOCIES

<http://www.conseiljuridique.eu/franchise-nouvelles-pratiques-contractuelles-plaidoyer->

Organisme représentatif et de coordination des barreaux français. Observatoire de la profession d'avocat. Annuaire des barreaux et des avocats.

[ Cliquez-ici ]

## Contact Presse

**Enderby**  
**Cyril Chassaing**  
Tél. 01 45 26 18 52

[<< Page précédente](#) 1 2 3 **4**

Liens :

 [Simon Associés](#)

 [A voir : conseils franchise, droit de la franchise, conseil, droit, franchise, Simon associés, juridique franchise, cabinet avocat, accord de franchise, partenariat](#)

Poster un commentaire :

**Pseudo :** \*

**Commentaire :** \*

\* Champ obligatoire

[Retour à la liste des dossiers](#)

► [financement entreprise](#)  
► [annuaire entreprise](#)  
► [sauvegarde fichier](#)

► [coffret cadeau](#)  
► [partenaire](#)  
► [fonds de commerce](#)

► [location de bureaux](#)  
► [nom de domaine](#)  
► [transmission d'entreprise](#)

► [immobilier d'entreprise](#)  
► [coffret cadeaux](#)  
► [cadeaux d'entreprise](#)

[Accueil](#) | [Commentaires](#) | [Articles les plus lus](#) | [Annuaire](#) | [Partenaires](#) | [Espace presse](#) | [Proposer un site](#) | [Connexion](#) | [Publicité](#) | [Libbre.fr](#)

ConseilJuridique.eu - Tous droits réservés 2009 © - Un site de Libbre Network

Mesure d'audience ROI fréquentation par 