

Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

397^e année - 4 DECEMBRE 2008 - N° 243 - 10 euros

**Numéro
SPÉCIAL**

lextenso éditions

ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

Un an d'actualité juridique en droit de la franchise

Numéro réalisé avec le concours
du cabinet d'avocats
SIMON ASSOCIÉS



SIMON ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

www.petites-affiches.com

**ÉDITION
QUOTIDIENNE
DES JOURNAUX
JUDICIAIRES
ASSOCIÉS**

Petites  affiches

2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique

12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI
ARCHIVES COMMERCIALES

33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

Directeur de la publication :
Bruno Vergé
 Rédactrice en chef :
Emmanuelle Filiberti
 Responsables de rédaction :
Valérie Boccara et Céline Slobodansky
 Comité de rédaction :
Pierre Bézard, président honoraire
 de la chambre commerciale de la Cour
 de cassation
Éric Bonnet, directeur de la rédaction
 de la Gazette du Palais
Jean-Pierre Camby, conseiller des
 services de l'Assemblée nationale
Jean-Marie Coulon, premier président
 honoraire de la Cour d'appel de Paris
Alain Couret, professeur à l'Université
 Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Maurice Cozian, professeur émérite à
 l'Université de Bourgogne
Fernand Derrida, professeur honoraire
 à la faculté de droit de l'Université
 d'Alger
Michel Grimaldi, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Jean-François Guillemin, secrétaire
 général, groupe Bouygues
Paul Le Cannu, professeur à
 l'Université Paris I (Panthéon-
 Sorbonne)
Jacques Massip, conseiller doyen
 honoraire à la Cour de cassation
Denis Mazeaud, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Nicolas Molfessis, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Jacqueline Morand-Deville,
 professeur à l'Université Paris I
 (Panthéon-Sorbonne)
Bernard Reynis, président honoraire
 du Conseil supérieur du notariat
 de Paris
Alain Sauret, président du conseil de
 surveillance de Capstan Avocats
Rédaction : 33, rue du Mail,
 75081 Paris Cedex 02
Tél. : 01 42 61 87 87
Fax : 01 42 86 09 37
E-mail : redaction@lextenso-editions.fr

Merci de nous envoyer vos articles à :
 redaction@lextenso-editions.fr

Diffusion :
Tél. : 01 42 61 88 00
Fax : 01 42 92 03 91
E-mail : diffusion@petites-affiches.com

Rédaction (p. 1 à 96)
Publicité légale : Annonces pour les
départements 75, 92, 93, 94 (p. 97 à ???)

A B O N N E M E N T S

1 an France (TTC)	
Journal seul	128 €
Journal + Lextenso.fr	194 €
1 an Étranger (HT)	
CEE	330 €
Hors CEE	640 €

Pour tarifs particuliers
 (enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique :
 Groupe Poly Print/Bâton Rouge Agence

Droit de la franchise : un an de jurisprudence commentée

Numéro réalisé

SOMMAIRE

Jean-Claude Magendie.....	9
Avant-propos	
François-Luc Simon.....	10
Introduction	
L'identification du contrat de franchise (§ 1 à 38)	11
I. Distinction du contrat de franchise et des contrats voisins (§ 02)	
A. Contrat de franchise et contrat de commission-affiliation (§ 03)	
B. Contrat de franchise et contrat de concession exclusive (§ 07)	
C. Contrat de franchise et contrat de licence de marque et de savoir-faire (§ 11)	
II. Distinction du contrat de franchise et du contrat de travail (§ 15)	
A. La requalification du contrat de franchise en contrat de travail (§ 16)	
1. Le principe (§ 17)	
2. L'application du principe à la franchise (§ 21)	
B. L'application des règles du Code du travail en dehors de toute requalification (§ 24)	
1. Le dispositif précédent (§ 25)	
2. Les dispositions du nouveau Code du travail (§ 28)	
C. Effets (§ 36)	
La formation du contrat de franchise (§ 39 à 97)	22
I. L'entrée en pourparlers (§ 40)	
A. La rupture des pourparlers (§ 41)	
1. Rupture des pourparlers en dehors de tout lien contractuel (§ 42)	
2. Rupture des pourparlers en présence d'un avant-contrat (§ 45)	
3. Précautions pouvant être envisagées par le franchiseur (§ 46)	
a) Avant la conclusion du contrat de franchise (§ 47)	
b) Après le terme du contrat de franchise (§ 50)	
B. La preuve du contrat de franchise (§ 51)	
1. Le caractère consensuel du contrat de franchise (§ 52)	
2. Les moyens de preuve légalement admissibles (§ 53)	
II. Les conditions de validité du contrat de franchise (§ 54)	
A. Le consentement (§ 55)	

Directeur de la publication :
Bruno Vergé
 Rédactrice en chef :
Emmanuelle Filiberti
 Responsables de rédaction :
Valérie Boccara et Céline Slobodansky
 Comité de rédaction :
Pierre Bézard, président honoraire
 de la chambre commerciale de la Cour
 de cassation
Éric Bonnet, directeur de la rédaction
 de la Gazette du Palais
Jean-Pierre Camby, conseiller des
 services de l'Assemblée nationale
Jean-Marie Coulon, premier président
 honoraire de la Cour d'appel de Paris
Alain Couret, professeur à l'Université
 Paris I (Panthéon-Sorbonne)
Maurice Cozian, professeur émérite à
 l'Université de Bourgogne
Fernand Derrida, professeur honoraire
 à la faculté de droit de l'Université
 d'Alger
Michel Grimaldi, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Jean-François Guillemin, secrétaire
 général, groupe Bouygues
Paul Le Cannu, professeur à
 l'Université Paris I (Panthéon-
 Sorbonne)
Jacques Massip, conseiller doyen
 honoraire à la Cour de cassation
Denis Mazeaud, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Nicolas Molfessis, professeur à
 l'Université Paris II (Panthéon-Assas)
Jacqueline Morand-Deville,
 professeur à l'Université Paris I
 (Panthéon-Sorbonne)
Bernard Reynis, président honoraire
 du Conseil supérieur du notariat
 de Paris
Alain Sauret, président du conseil de
 surveillance de Capstan Avocats
Rédaction : 33, rue du Mail,
 75081 Paris Cedex 02
Tél. : 01 42 61 87 87
Fax : 01 42 86 09 37
E-mail : redaction@lextenso-editions.fr

Merci de nous envoyer vos articles à :
 redaction@lextenso-editions.fr

Diffusion :
Tél. : 01 42 61 88 00
Fax : 01 42 92 03 91
E-mail : diffusion@petites-affiches.com

Rédaction (p. 1 à 96)
Publicité légale : Annonces pour les
départements 75, 92, 93, 94 (p. 97 à ???)

A B O N N E M E N T S	
1 an France (TTC)	
Journal seul	128 €
Journal + Lextenso.fr	194 €
1 an Étranger (HT)	
CEE	330 €
Hors CEE	640 €

Pour tarifs particuliers
 (enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique :
 Groupe Poly Print/Bâton Rouge Agence

Droit de la franchise : un an de jurisprudence commentée

Numéro réalisé

SOMMAIRE

Jean-Claude Magendie.....	9
Avant-propos	
François-Luc Simon.....	10
Introduction	
L'identification du contrat de franchise (§ 1 à 38)	11
I. Distinction du contrat de franchise et des contrats voisins (§ 02)	
A. Contrat de franchise et contrat de commission-affiliation (§ 03)	
B. Contrat de franchise et contrat de concession exclusive (§ 07)	
C. Contrat de franchise et contrat de licence de marque et de savoir-faire (§ 11)	
II. Distinction du contrat de franchise et du contrat de travail (§ 15)	
A. La requalification du contrat de franchise en contrat de travail (§ 16)	
1. Le principe (§ 17)	
2. L'application du principe à la franchise (§ 21)	
B. L'application des règles du Code du travail en dehors de toute requalification (§ 24)	
1. Le dispositif précédent (§ 25)	
2. Les dispositions du nouveau Code du travail (§ 28)	
C. Effets (§ 36)	
La formation du contrat de franchise (§ 39 à 97)	22
I. L'entrée en pourparlers (§ 40)	
A. La rupture des pourparlers (§ 41)	
1. Rupture des pourparlers en dehors de tout lien contractuel (§ 42)	
2. Rupture des pourparlers en présence d'un avant-contrat (§ 45)	
3. Précautions pouvant être envisagées par le franchiseur (§ 46)	
a) Avant la conclusion du contrat de franchise (§ 47)	
b) Après le terme du contrat de franchise (§ 50)	
B. La preuve du contrat de franchise (§ 51)	
1. Le caractère consensuel du contrat de franchise (§ 52)	
2. Les moyens de preuve légalement admissibles (§ 53)	
II. Les conditions de validité du contrat de franchise (§ 54)	
A. Le consentement (§ 55)	

1. La preuve par le franchiseur de l'absence de violation d'une obligation d'information (§ 56)

a) La violation d'une obligation légale ou contractuelle (§ 57)

- Obligation légale (§ 58)

α) Rappel (§ 58)

β) Interprétation stricte de l'obligation légale (§ 62)

- Obligation contractuelle (§ 66)

α) Paternité des comptes prévisionnels (§ 67)

β) Caractères « grossièrement erronés » des comptes prévisionnels (§ 70)

δ) Tromperie du franchisé (§ 73)

b) La charge de la preuve (§ 75)

- Charge de la preuve de l'existence de l'obligation (§ 75)

- Charge de la preuve de l'exécution de l'obligation (§ 76)

2. Le franchisé doit démontrer l'existence d'un vice du consentement (§ 79)

a) Un vice du consentement du franchisé (§ 80)

- Exigence d'un vice du consentement (§ 80)

α) Évolution jurisprudentielle (§ 81)

β) Appréciation *in concreto* (§ 83)

- Nature du vice : dol ou erreur (§ 85)

b) Charge de la preuve et moyens de preuve (§ 87)

B. La cause (§ 89)

1. L'existence du savoir-faire (§ 90)

2. La transmission du savoir-faire (§ 94)

L'exécution du contrat de franchise (§ 98 à 143) 36

I. Les relations entre les parties (§ 99)

A. Les obligations du franchiseur (§ 100)

1. L'obligation d'assistance (§ 101)

2. L'obligation d'approvisionnement (§ 105)

3. L'obligation d'exclusivité territoriale (§ 107)

4. Les obligations relatives à la publicité et au développement du réseau (§ 112)

5. L'obligation de renégocier le contrat (§ 114)

B. Les obligations du franchisé (§ 116)

1. Les obligations inhérentes à l'achat et à la vente des produits commercialisés (§ 117)

a) L'obligation relative à l'achat de produits par le franchisé (§ 118)

b) Les obligations inhérentes à la vente (§ 122)

- Les stipulations contractuelles (§ 124)
- Le comportement des parties lors de l'exécution du contrat (§ 125)

2. Les obligations inhérentes à la transmission du savoir-faire (§ 128)

a) Le respect du concept (§ 129)

b) L'engagement de non-concurrence durant l'exécution du contrat (§ 130)

II. Les relations avec les tiers (§ 132)

A. La responsabilité des tiers à l'égard des parties (§ 133)

1. La responsabilité du tiers, complice de l'inexécution par le franchisé de ses obligations contractuelles (§ 133)

2. La responsabilité du tiers auteur d'une atteinte aux signes distinctifs à l'égard des parties (§ 137)

3. La responsabilité du banquier dispensateur de crédit à l'égard du franchisé (§ 139)

B. La responsabilité des parties à l'égard des tiers (§ 140)

1. La responsabilité des parties à l'égard de leurs employés (§ 140)

2. L'absence de responsabilité du franchiseur du fait du franchisé (§ 143)

La circulation du contrat de franchise (§ 144 à 186)..... 49

I. La cession par le franchiseur du réseau et des contrats de franchise y afférents (§ 145)

A. Les modalités de la cession (§ 146)

1. En l'absence de clause autorisant la cession *ab initio* (§ 147)

2. En présence d'une clause autorisant la cession *ab initio* (§ 150)

B. Les conséquences de la cession du contrat de franchise (§ 153)

II. La cession par le franchisé de son contrat et de son fonds de commerce (§ 155)

A. L'accord du franchiseur à la cession (§ 156)

B. La mise en œuvre des clauses d'agrément et de préférence (§ 158)

1. La clause d'agrément (§ 159)

a) Le refus du franchiseur (§ 160)

- Le contrôle du refus d'agrément (§ 161)

- Les conséquences du refus d'agréer (§ 164)
- b) L'accord du franchiseur (§ 165)
- 2. La clause de préférence (§ 166)
 - a) La violation du droit de préférence consenti au franchiseur (§ 168)
 - La nature de la violation (§ 169)
 - Les sanctions de la violation (§ 173)
 - α) La responsabilité des protagonistes ayant violé le droit de préférence (§ 174)
 - β) La nullité du contrat conclu en fraude des droits du franchiseur et sa substitution au tiers acquéreur (§ 177)
 - b) Le non-exercice par le franchiseur de son droit de préférence (§ 181)
 - La responsabilité du franchisé-cédant (§ 182)
 - La responsabilité du tiers acquéreur (§ 185)

L'extinction du contrat de franchise (§ 187 à 290) 55

- I. L'arrivée du terme et l'absence de renouvellement du contrat de franchise (§ 188)
 - A. Renouvellement et prorogation du contrat de franchise (§ 189)
 - 1. Le renouvellement du contrat (§ 190)
 - a) Les conditions d'application du renouvellement (§ 190)
 - b) Le régime juridique du renouvellement (§ 192)
 - 2. La prorogation (§ 193)
 - a) Les conditions de la prorogation (§ 194)
 - b) Effets de la prorogation (§ 197)
 - B. Le non-renouvellement est un droit pour les parties (§ 199)
 - 1. Le principe (§ 199)
 - 2. La limite : le non-renouvellement fautif du contrat (§ 203)
 - a) Le non-respect des modalités contractuelles de non-renouvellement (§ 203)
 - b) L'abus (§ 206)
- II. La résiliation du contrat de franchise (§ 211)
 - A. Les modalités de la résiliation (§ 212)
 - 1. La résiliation n e du consentement mutuel des parties (§ 213)
 - a) Les conditions de l'accord révocatoire (§ 213)
 - b) Les effets de l'accord révocatoire (§ 215)

2. La résiliation unilatérale du contrat de franchise (§ 217)

a) La résiliation prononcée aux torts exclusifs de l'une des parties (§ 219)

- La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchiseur (§ 219)

α) Le manquement à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 219)

β) La résiliation du contrat par le franchiseur sans juste motif (§ 222)

- La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchisé (§ 224)

α) Le manquement à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 224)

β) La résiliation du contrat par le franchisé sans juste motif (§ 226)

b) La résiliation prononcée aux torts partagés du franchiseur et du franchisé (§ 232)

B. Les sanctions de la résiliation fautive (§ 234)

1. La détermination par le juge des préjudices consécutifs à l'anéantissement du contrat (§ 235)

a) Les conditions du droit à réparation (§ 236)

b) La mise en œuvre du droit à réparation (§ 239)

- Les préjudices indemnisables en cas de résiliation du contrat de franchise (§ 240)

α) La résiliation est imputable au franchiseur (§ 241)

β) La résiliation est imputable au franchisé (§ 243)

- Les préjudices indemnisables en cas de nullité ou résolution du contrat de franchise (§ 245)

2. La clause pénale (§ 248)

a) Les caractères de la clause pénale (§ 248)

b) La révision judiciaire de la clause pénale (§ 251)

- Les critères d'appréciation de son caractère manifestement excessif ou dérisoire (§ 251)

α) Appréciation objective (§ 252)

β) Appréciation subjective (§ 255)

- La charge de la preuve de son caractère manifestement excessif ou dérisoire (§ 257)

III. Les relations post-contractuelles (§ 259)

A. Les obligations post-contractuelles du franchiseur (§ 260)

1. Les obligations relatives au fichier client du franchisé et aux cartes de fidélité (§ 260)

2. Les obligations relatives aux stocks et au matériel du franchisé (§ 264)

B. Les obligations post-contractuelles du franchisé (§ 265)

1. L'interdiction d'utiliser les signes distinctifs (§ 265)

2. Les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation (§ 273)

a) La validité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation (§ 273)

- Présentation des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence (§ 273)
- Les conditions de validité des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence (§ 275)

b) La mise en œuvre des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation (§ 282)

c) Les sanctions de la violation de la clause de non concurrence (§ 284)

- La responsabilité contractuelle (§ 285)
- La cessation de la violation (§ 288)

Le contrat de franchise et les procédures collectives (§ 291 à 300) 77

I. Procédures collectives et mise en œuvre de la responsabilité du franchisé (§ 292)

II. Procédures collectives et mise en œuvre de la responsabilité du franchiseur (§ 295)

III. Procédures collectives et mise en œuvre de la responsabilité des tiers (§ 299)

Le contentieux du contrat de franchise (Éléments de procédure) (§ 301 à 357) .. 79

I. Règles procédurales communes à toutes les catégories de juridiction (§ 302)

II. Contentieux étatique (§ 304)

A. Les règles internationales : détermination de la loi applicable au contrat (§ 305).

1. La loi applicable au contrat (§ 308)

a) Désignation de la loi applicable au contrat (§ 309)

- Application de la loi choisie par les parties (§ 310)
 - Règles supplétives de volonté (§ 312)
- b) Exceptions à l'application de la loi désignée (§ 3014)
- Dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord (§ 315)

- Lois de police (§ 316)

- Exécution forcée du contrat (§ 317)

2. La loi applicable à la validité du contrat (§ 318)

- a) Les conditions de fond de la validité (§ 318)
- b) Les conditions de forme de la validité (§ 320)
- B. Éléments de procédure (§ 323)
 - 1. Les règles communes à toutes les juridictions (§ 324)
 - 2. Les règles inhérentes à la juridiction des référés (§ 327)
 - a) La compétence du juge des référés lorsque le franchisé est en liquidation judiciaire (§ 328)
 - b) Les pouvoirs du juge des référés (§ 329)
 - Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 873 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile (§ 330)
 - α) Le dommage imminent (§ 331)
 - β) Le trouble manifestement illicite (§ 333)
 - δ) Les effets (§ 339)
 - Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 873, alinéa 2 du Code de procédure civile (§ 341)
 - Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (§ 343)
- III. Contentieux arbitral (§ 346)
 - A. L'application du principe de « compétence-compétence » (§ 347)
 - B. Arbitrage de la Chambre arbitrale de Paris (§ 350)
 - 1. Dispositions communes aux différentes procédures (§ 351)
 - 2. Les différentes procédures (§ 355)

Index	90
Table des 121 décisions commentées	94

Le Cabinet Simon Associés remercie tout particulièrement Sonia Vecchione, Flore Sergent et Guénola Cousin pour leur contribution remarquable à l'élaboration de ce numéro spécial.

AVANT-PROPOS

La franchise n'est pas seulement un système de gestion d'entreprise au service d'une technique commerciale spécifique. Elle s'analyse désormais en un véritable mode de vie, du fait même de la croissance multiforme du contrat qui l'a vu naître. Né aux États-Unis sous le nom de *franchising*, le contrat de franchise régit des activités chaque jour plus nombreuses et diverses. Il est ainsi devenu la formule d'affiliation la plus répandue en France et dans le monde.

Devant le développement du véritable phénomène commercial et sociétal induit par un tel contrat, lui-même innomé, composite et non soumis à une réglementation particulière, le rôle du juge — que retrace avec précision et pertinence le bilan d'un an de jurisprudence réalisé par François-Luc Simon —, prend un relief particulier : on le voit, comme son office le commande, tenter d'ordonner un mécanisme conventionnel au carrefour des droits des obligations, de la propriété intellectuelle et de la concurrence. Il s'agit, en effet, pour lui de retrouver l'unité et la logique conceptuelle propre à la technique considérée au travers du foisonnement des types de franchises auxquels elle a donné naissance et qui se déclinent, selon la typologie la plus courante, en franchises de production, de service et de distribution.

À cet effet, il lui appartient d'avoir toujours le souci de préserver l'efficacité juridique d'un tel outil contractuel dont la flexibilité intrinsèque a permis d'organiser et de vivifier le phénomène, à la fois économique et commercial, du « réseau », caractéristique propre à la distribution contemporaine.

Ce travail, le juge le mènera — et c'est la-même tout le paradoxe apparent de la démarche — en retrouvant les « fondamentaux » du droit des obligations et en manifestant la fécondité, sans cesse renouvelée, de cette matrice du droit.

Quelques rapides exemples illustreront — du moins, je l'espère —, mon propos. Ils correspondent aux « noeuds » de contentieux les plus fréquents en matière de franchise ; les juridictions saisies vont devoir trancher en recourant — et la jurisprudence citée dans cet ouvrage le démontre avec acuité —, au classicisme retrouvé et « bien tempéré » de la théorie générale des obligations.

C'est tout d'abord la jurisprudence de la Cour de cassation qui rappelle, contrainte par la persistance d'un certain tropisme « subjectiviste » des juges du fond, que nul vice du consentement de la part du franchisé ne saurait s'inférer du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle telle que prévue par la loi dite Doubin et codifiée à l'article L. 330-3 du Code de commerce. Ainsi se trouve évitée, grâce aux principes énoncés par les articles 1109 et suivants du Code civil, toute dérive du droit des affaires vers celui de la consommation et tout risque d'assimi-

lation à un simple consommateur du commerçant indépendant que demeure le franchisé.

De la même façon, en cours d'exécution du contrat, le principe de l'intangibilité de celui-ci énoncé par l'article 1134, alinéa 1 du Code civil servira à exclure qu'une partie puisse refuser — argument régulièrement soulevé par les franchisés — d'appliquer l'engagement souscrit en raison du déséquilibre qui l'affecterait depuis sa signature, sauf à la partie se déclarant lésée de démontrer avoir été victime de manœuvres dolosives de la part de son cocontractant lors de la formation du contrat.

Il n'est peut-être pas sans intérêt non plus de relever ici que l'article 1131 du Code civil est devenu l'instrument le plus utile pour moraliser la franchise en l'absence d'originalité du savoir-faire transmis, essence même de tout contrat de franchise. En ce cas, l'engagement considéré, dont la finalité même est l'exploitation par le franchisé d'un savoir-faire qui, théoriquement, doit être substantiel, en procurant à celui qui le reçoit un avantage concurrentiel, éprouvé et identifié, sera regardé comme dépourvu de cause et pourra être annulé.

C'est ainsi également qu'au-delà de l'originalité du concept de franchise, la clause de non-réaffiliation insérée dans quasiment tous les contrats est soumise au classicisme contentieux du principe de proportionnalité et de nécessité, comme toute autre clause de non-concurrence ; l'interdiction d'affiliation à un réseau concurrent faite au franchisé sera, par suite, jugée non proportionnée à la sauvegarde des intérêts légitimes du franchiseur dès lors que la possibilité laissée au franchisé d'exercer son activité hors de tout réseau demeure purement formelle.

Enfin, le juge se servira du tout aussi traditionnel concept de l'abus de droit pour rechercher l'éventuelle responsabilité du franchiseur en cas de non-renouvellement d'un contrat de franchise, bien qu'il n'existe aucun « droit » à celui-ci.

Ces quelques exemples ne peuvent à l'évidence qu'être réducteurs au regard de la richesse foisonnante du bilan jurisprudentiel, véritable panorama du droit en action, présenté et commenté par François-Luc Simon, et indispensable pour appréhender le droit prétorien de la franchise tel qu'il s'invente au quotidien.

Louis Josserand n'écrivait-il pas déjà, dans son Cours de droit civil positif, que le droit est tel que la jurisprudence « le comprend et l'aménage, les documents législatifs n'étant que des matériaux dont l'assemblage et la mise en oeuvre lui sont confiés » ? Tel m'apparaît en tout cas être spécifiquement le cas en droit de la franchise.

Jean-Claude MAGENDIE
Premier président de la Cour d'appel de Paris

INTRODUCTION

Nous voilà parvenus au troisième numéro spécial annuel consacré à l'examen de la jurisprudence rendue en matière de franchise.

Le premier numéro, préfacé par le premier président de la Cour de cassation d'alors, Guy Canivet (1), avait marqué le point de départ des études que Les Petites Affiches ont bien voulu me confier régulièrement depuis lors. Par ce premier numéro, il s'agissait essentiellement de présenter les très nombreuses décisions de justice rendues en matière de franchise au cours l'année écoulée, en les regroupant de manière ordonnée, en les commentant par l'analyse de leur motivation, appréciée à la fois — et principalement — sous l'angle du droit commun, mais aussi par référence aux décisions rendues par le passé.

Le deuxième numéro, préfacé par le premier président de la Cour de cassation, Vincent Lamanda (2), était comparable au précédent quant à la méthode employée. Il s'en différençait toutefois, tant sur le fond, par l'examen de problématiques nouvelles, que sur la forme, notre attention s'étant portée à la fois sur la jurisprudence publiée mais aussi sur les décisions inédites rendues par les juridictions du fond, rendues accessibles au plan national par la remarquable base de données de la Cour de cassation. Ce faisant, la multitude des décisions analysées l'an passé, 115 exactement, avait permis d'enrichir l'analyse.

Qu'en est-il alors de ce nouveau numéro spécial ?

Bien évidemment, j'ai souhaité reprendre l'ensemble des problématiques juridiques actuelles, toujours sous un angle théorique et pratique, en m'efforçant d'offrir une photographie détaillée et complète de la jurisprudence récente, par l'analyse des décisions rendues de juin 2007 à juin 2008, soit 121 décisions commentées cette année. Cette analyse demeure articulée autour des principaux thèmes qui animent la matière, relatifs à l'identification du contrat de franchise, sa formation, son exécution, sa circulation, son extinction, sans oublier les questions — aussi sérieuses que spécifiques — relatives aux procédures collectives ainsi qu'au contentieux étatique et arbitral.

J'ai également continué à mettre en évidence la myriade de droits que le juge applique au quotidien ; ce juge qui, constamment, fonde

ses décisions sur le droit commun, j'entends par là le droit des obligations, la technique contractuelle, le droit commercial, le droit des sociétés, le droit de la concurrence (interne et communautaire), le droit de la consommation, le droit de la propriété intellectuelle, le droit du travail, le droit des procédures collectives, le droit fiscal, le droit de la preuve, le droit processuel, le droit international ; ce juge qui, jour après jour, litige après litige, participe activement — et souvent de manière décisive — à la construction cohérente du droit appliqué au contrat de franchise ; ce juge, qui appréhende ce domaine du droit dans son application la plus concrète, en ramenant la théorie aux difficultés journalières ; ce juge, bâtisseur du droit de la franchise.

L'accent a donc été porté cette année sur l'importance capitale du droit commun ; droit commun, auquel le juge se réfère de manière incessante ; droit commun, indispensable à la compréhension de la jurisprudence ; droit commun, déterminant pour la maîtrise du droit positif, l'anticipation des solutions à venir, et la rédaction des différents actes juridiques que nous élaborons en pratique ; droit commun, sans lequel le droit de la franchise ne serait pas. C'est ce qui explique la longueur accrue de cette nouvelle étude par rapport aux précédentes, étude suffisamment longue pour analyser en droit les décisions commentées, mais suffisamment courte — aussi — pour en permettre une lecture rapide, du moins sur les réponses apportées aux questions qui viennent d'être posées en jurisprudence.

Si une étude à paraître prochainement se propose d'apporter une analyse bien plus exhaustive et approfondie du droit de la franchise par l'examen rétrospectif des vingt années de jurisprudence rendues depuis l'entrée en vigueur de loi Doubin (3), ce nouveau numéro spécial a l'ambition plus modeste de rendre hommage à la jurisprudence et d'honorer ainsi, comme il se doit, ce juge qui « toujours décide » (4).

François-Luc SIMON

*Docteur en droit
Avocat à la Cour*

(1) G. Canivet, *Le contrat de franchise : un an d'actualité, numéro spécial, LPA 2006, n° 224, p. 5.*

(2) V. Lamanda, *Droit de la franchise, numéro spécial, LPA 2007, n° 229, p. 7.*

(3) F.-L. Simon, *Théorie et pratique du droit de la franchise, Éditions Joly, à paraître, février 2009.*

(4) Nous reprenons ici l'une des formules du premier président Pierre Drai.