

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

398^e année - 13 NOVEMBRE 2009 - N° 227 - 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)
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

Abonnements : 33, rue du Mail,
75081 Paris Cedex 02
Tél. : 01 56 54 42 10
Fax : 01 56 54 42 11
E-mail : abonnementpa@lextenso-editions.fr

Rédaction (p. 1 à 120)

**Publicité légale : Annonces pour les
départements 75, 92, 93, 94 (p. 121 à 152)**

A B O N N E M E N T S	
1 an France (TTC)	
Journal seul	132 €
Journal + Lextenso.fr	326 €
1 an Étranger (TTC)	
CEE	336 €
Hors CEE	646 €

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

Direction Artistique :
Groupe Poly Print/Bâton Rouge Agence

Un an d'actualité juridique en droit de la franchise

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

SOMMAIRE

Guy Gras.....	10
Préface	
Christian de Baecque.....	11
Avant-propos	
François-Luc Simon.....	12
Introduction	
L'identification du contrat de franchise (§ 1 à 31)	13
I. Distinction du contrat de franchise et des contrats voisins (§ 2)	
A. Contrat de franchise et contrats usuels de droit commercial (§ 3)	
1. Contrat de franchise et contrat d'affiliation (§ 4)	
2. Contrat de franchise et contrat de concession (§ 8)	
B. Contrat de franchise et société créée de fait (§ 10)	
II. Distinction du contrat de franchise et du contrat de travail (§ 11)	
A. La requalification du contrat de franchise en contrat de travail (§ 12)	
1. Le principe (§ 13)	
2. L'application du principe à la franchise (§ 16)	
a) Rejet de la requalification (§ 17)	
b) Admission de la requalification (§ 19)	
B. L'application des règles du Code du travail en dehors de toute requalification (§ 21)	
1. Conditions d'application du nouvel article L. 7321-1 du Code du travail (§ 22)	
2. Effets de l'application du nouvel article L. 7321-1 du Code du travail (§ 24)	
a) Absence de requalification (§ 25)	
b) Application des règles issues du Code du travail (§ 27)	
La formation du contrat de franchise (§ 32 à 102)	23
I. L'entrée en pourparlers (§ 33)	
A. La rupture des pourparlers (§ 34)	
1. Rupture de pourparlers en dehors de tout lien contractuel (§ 35)	
2. Rupture de pourparlers en présence d'un avant-contrat (§ 36)	
3. Précautions pouvant être envisagées par le franchiseur (§ 37)	
a) Avant la conclusion du contrat de franchise (§ 38)	
b) Après le terme du contrat de franchise (§ 39)	
B. La preuve du contrat de franchise (§ 40)	

1. Le caractère consensuel du contrat de franchise (§ 41)
2. Les moyens de preuve légalement admissibles (§ 42)
- II. Les conditions de validité du contrat de franchise (§ 43)
 - A. Le consentement (§ 44)
 1. La preuve par le franchiseur de l'absence de violation d'une obligation d'information (§ 45)
 - a) La violation d'une obligation légale ou contractuelle (§ 46)
 - α)** Obligation légale (§ 47)
 - Rappel (§ 47)
 - Interprétation stricte de l'obligation légale (§ 52)
 - β)** Obligation contractuelle (§ 57)
 - Comptes prévisionnels (§ 58)
 - Paternité des comptes prévisionnels (§ 58)
 - Caractère « grossièrement erroné » des comptes prévisionnels (§ 62)
 - Tromperie du franchisé (§ 66)
 - Le cas particulier du dol : la volonté de fausser le consentement du franchisé (§ 67)
 - La réticence dolosive (§ 69)
 - b) La charge de la preuve (§ 72)
 - α)** Charge de la preuve de l'existence de l'obligation (§ 72)
 - β)** Charge de la preuve de l'exécution de l'obligation (§ 73)
 2. Le franchisé doit démontrer l'existence d'un vice du consentement (§ 77)
 - a) Un vice du consentement du franchisé (§ 78)
 - α)** Exigence d'un vice du consentement (§ 78)
 - Évolution jurisprudentielle (§ 79)
 - Appréciation *in concreto* (§ 80)
 - β)** Nature du vice : dol ou erreur (§ 82)
 - b) Charge de la preuve et moyens de preuve (§ 84)
 3. La sanction de la violation de l'obligation d'information précontractuelle (§ 86)
 - a) La sanction du dol (§ 86)
 - b) La responsabilité délictuelle du franchiseur (§ 89)
 - c) L'indemnisation du préjudice subi par le franchisé (§ 90)
 - d) Prescription de l'action en nullité (§ 92)

- α) Règle générale (§ 92)
- β) La spécificité de l'action en nullité pour dol ou erreur (§ 93)
- B. La cause (§ 94)
 - 1. Le savoir-faire (§ 95)
 - a) L'existence du savoir-faire (§ 95)
 - b) La transmission du savoir-faire (§ 99)
 - 2. Les signes distinctifs (§ 100)
- C. Respect des règles du droit de la concurrence (§ 102)

L'exécution du contrat de franchise (§ 103 à 186) 44

- I. Les relations entre les parties (§ 104)
 - A. Les obligations du franchiseur (§ 105)
 - 1. Les obligations du franchiseur relatives au savoir-faire (§ 106)
 - 2. L'obligation d'assistance (§ 108)
 - 3. Les obligations relatives à la publicité et au développement du réseau (§ 115)
 - 4. L'obligation d'approvisionnement (§ 119)
 - 5. L'obligation d'exclusivité territoriale (§ 122)
 - B. Les obligations du franchisé (§ 128)
 - 1. Les obligations financières du franchisé (§ 129)
 - 2. Les obligations inhérentes à l'achat et à la vente des produits commercialisés (§ 134)
 - a) L'obligation relative à l'achat de produits par le franchisé (§ 135)
 - b) Les obligations inhérentes à la vente (§ 139)
 - α) La prohibition des prix imposés (§ 139)
 - Les stipulations contractuelles (§ 141)
 - Le comportement des parties lors de l'exécution du contrat (§ 143)
 - β) Les obligations relatives à la vente sur internet (§ 146)
 - 3. Les obligations inhérentes à la transmission du savoir-faire (§ 147)
 - a) Le respect du concept (§ 148)
 - b) L'obligation de non-concurrence durant l'exécution du contrat (§ 150)
 - 4. L'obligation de bonne foi contractuelle (§ 151)
- II. Les relations avec les tiers (§ 152)
 - A. La responsabilité des tiers à l'égard des parties (§ 153)

1. La responsabilité du dirigeant de la société franchisée en tant que caution (§ 153)
2. La responsabilité du tiers, complice de l'inexécution par le franchisé de ses obligations contractuelles (§ 157)
 - a) La consistance de la faute du tiers au contrat (§ 158)
 - b) Les conditions de l'existence de la complicité (§ 162)
 - c) La preuve de la complicité (§ 164)
3. La responsabilité du tiers auteur d'une atteinte aux signes distinctifs à l'égard des parties (§ 167)
4. La responsabilité du banquier dispensateur de crédit à l'égard du franchisé (§ 171)
5. Les relations entretenues par le franchisé avec son bailleur (§ 174)
6. La responsabilité du séquestre du prix de vente du fonds de commerce (§ 178)
7. La responsabilité du prestataire de services à l'égard du franchiseur (§ 179)
- B. La responsabilité des parties à l'égard des tiers (§ 180)
 1. La responsabilité des parties à l'égard de la clientèle (§ 180)
 2. La responsabilité des parties en qualité d'employeur (§ 181)
 3. La responsabilité du franchiseur à l'égard du prestataire de services (§ 183)
 4. La responsabilité pénale des parties au contrat de franchise (§ 184)

L'extinction du contrat de franchise (§ 187 à 298)..... 65

- I. La survenance du terme et l'absence de renouvellement du contrat de franchise (§ 188)
 - A. Le renouvellement et la prorogation du contrat de franchise (§ 188)
 1. Le renouvellement du contrat (§ 189)
 - a) Les conditions d'application du renouvellement (§ 189)
 - b) Le régime juridique du renouvellement (§ 191)
 2. La prorogation (§ 192)
 - a) Les conditions de la prorogation (§ 193)
 - b) Effets de la prorogation (§ 196)
 - α)** Entre les parties (§ 197)
 - β)** À l'égard des tiers (§ 198)
 - B. Le non-renouvellement est un droit pour les parties (§ 200)

1. Le principe : l'absence de droit au renouvellement du contrat (§ 201)
2. La limite : le non-renouvellement fautif du contrat (§ 208)
 - a) Le non-respect des modalités contractuelles de non-renouvellement (§ 208)
 - b) L'abus (§ 211)
- II. La résiliation du contrat de franchise (§ 216)
 - A. Les modalités de la résiliation (§ 217)
 1. La résiliation née du consentement mutuel des parties (§ 218)
 - a) Les conditions de l'accord révocatoire (§ 218)
 - b) Les effets de l'accord révocatoire (§ 220)
 - α) Quant à sa force obligatoire (§ 221)
 - β) Quant au préjudice qui en découlerait (§ 222)
 2. La résiliation unilatérale du contrat de franchise (§ 224)
 - a) La résiliation prononcée aux torts exclusifs de l'une des parties (§ 225)
 - α) La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchiseur (§ 225)
 - Le manquement du franchiseur à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 225)
 - La résiliation du contrat par le franchiseur sans juste motif (§ 228)
 - β) La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchisé (§ 229)
 - Le manquement du franchisé à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 229)
 - La résiliation du contrat par le franchisé sans juste motif (§ 235)
 - b) La résiliation prononcée aux torts partagés du franchiseur et du franchisé (§ 240)
 - B. Les sanctions de la résiliation fautive (§ 243)
 1. La détermination par le juge des préjudices consécutifs à l'anéantissement du contrat (§ 244)
 - a) Les conditions du droit à réparation (§ 245)
 - b) La mise en œuvre du droit à réparation (§ 248)
 - α) Les préjudices indemnisables en cas de résiliation du contrat de franchise (§ 249)
 - Lorsque la résiliation est imputable au franchiseur (§ 250)
 - Lorsque la résiliation est imputable au franchisé (§ 253)
 - β) Les préjudices indemnisables en cas de nullité ou de résolution du contrat de franchise (§ 254)

2. La clause pénale (§ 257)

a) Les caractères de la clause pénale (§ 258)

b) La révision judiciaire de la clause pénale (§ 262)

α) Les critères d'appréciation de son caractère manifestement excessif ou dérisoire (§ 262)

- Appréciation objective (§ 263)
- Appréciation subjective (§ 265)

β) La charge de la preuve de son caractère manifestement excessif ou dérisoire (§ 268)

III. Les relations post-contractuelles (§ 269)

A. Les obligations post-contractuelles du franchiseur (§ 270)

1. Les obligations relatives au fichier clients du franchisé et aux cartes de fidélité (§ 270)

2. Les obligations relatives aux stocks et au matériel du franchisé (§ 273)

B. Les obligations post-contractuelles du franchisé (§ 275)

1. L'interdiction d'utiliser les signes distinctifs (§ 275)

a) Une obligation découlant de plein droit de la cessation du contrat de franchise (§ 275)

b) Les actions à la disposition du franchiseur à l'encontre de l'ancien franchisé (§ 278)

2. Les clauses de non-concurrence post-contractuelles et de non-réaffiliation (§ 281)

a) La validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles et de non-réaffiliation (§ 281)

α) Présentation des clauses de non-concurrence post-contractuelles et de non-réaffiliation (§ 281)

β) Les conditions de validité des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence (§ 284)

b) La mise en œuvre des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation (§ 288)

c) Les sanctions de la violation de la clause de non-concurrence et de non-réaffiliation (§ 291)

α) La responsabilité contractuelle (§ 292)

β) La cessation de la violation (§ 295)

La circulation du contrat de franchise (§ 299 à 317)..... 90

- I. La cession du contrat de franchise et la substitution de franchiseur (§ 300)
 - A. La substitution résultant de la cession pure et simple du contrat de franchise (§ 301)
 - 1. Les conditions encadrant la cession du contrat de franchise en présence d'une acceptation *ab initio* (§ 302)
 - 2. Les conditions encadrant la cession du contrat de franchise en l'absence de clause autorisant la cession *ab initio* (§ 304)
 - B. Le changement de franchiseur résultant d'un apport partiel d'actifs (§ 306)
 - 1. Le principe de transmission universelle de patrimoine (§ 306)
 - 2. L'exception au principe de transmission universelle de patrimoine : l'*intuitu personae* (§ 308)
- II. La substitution de franchisé du fait de la cession du contrat et/ou de la cession de son fonds de commerce (§ 310)
 - A. La clause d'agrément (§ 311)
 - B. La clause de préférence (§ 313)
 - 1. La violation de la clause de préférence (§ 314)
 - 2. La mise en œuvre de la responsabilité du franchisé et du tiers acquéreur en dehors de toute violation du pacte de préférence (§ 316)

Franchise et procédures collectives (§ 318 à 343)..... 97

- I. Les relations entre les parties au contrat de franchise (§ 319)
 - A. L'ouverture d'une procédure collective (§ 320)
 - 1. La preuve de l'état de cessation des paiements (§ 321)
 - 2. La déclaration des créances (§ 322)
 - 3. L'admission des créances (§ 324)
 - B. La préservation et l'optimisation de l'actif du débiteur (§ 326)
 - 1. Les nullités de la période suspecte (§ 327)
 - 2. Les actions pour soutien abusif de crédit (§ 329)
 - C. L'avenir du contrat de franchise (§ 331)
 - 1. La question de la poursuite des contrats en cours (§ 332)
 - 2. Les relations post-contractuelles (§ 333)
- II. Les relations entre les parties et les cautions (§ 334)
 - A. La mise en œuvre du cautionnement (§ 335)

- B. Les moyens de défense de la caution (§ 336)
- III. Éléments de procédure spécifiques aux procédures collectives (§ 337)
 - A. La qualité pour agir (§ 338)
 - 1. Le dessaisissement du débiteur dans le cadre d'une liquidation judiciaire (§ 339)
 - 2. La représentation des créanciers : l'exemple du plan de cession (§ 340)
 - B. Les clauses compromissaires (§ 341)
 - C. Les voies de recours : l'exemple de la tierce opposition (§ 342)

Le contentieux du contrat de franchise (éléments de procédure) (§ 344 à 372) 106

- I. Contentieux étatique (§ 345)
 - A. Les règles communes à toutes les juridictions (§ 346)
 - 1. Responsabilité contractuelle (§ 346)
 - 2. Responsabilité délictuelle (§ 350)
 - 3. Aveu judiciaire (§ 351)
 - 4. Action du liquidateur (§ 353)
 - B. Les règles inhérentes à la juridiction des référés (§ 354)
 - 1. La compétence du juge des référés lorsque le franchisé est en difficulté financière (§ 355)
 - 2. Les pouvoirs du juge des référés (§ 357)
 - a) Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 873 du Code de procédure civile (§ 358)
 - α) Notions de « dommage imminent » et de « trouble manifestement illicite » (§ 359)
 - Le dommage imminent (§ 359)
 - Le trouble manifestement illicite (§ 360)
 - β) Les pouvoirs du juge des référés (§ 362)
 - b) Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (§ 365)
- II. Contentieux arbitral (§ 367)
 - A. Les cas d'ouverture du recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale (§ 368)
 - B. L'opposabilité des sentences arbitrales (§ 371)

Index 113

Table des 121 décisions commentées 117

PRÉFACE

Les consultations publiques de la Commission européenne ainsi que celles de l'Autorité de la concurrence française étant désormais terminées, nous attendons dans les prochaines semaines, le nouveau règlement communautaire applicable aux accords verticaux dont la version actuelle arrive à expiration le 31 mai 2010 (1). La Fédération française de la franchise (FFF) a participé activement à ces discussions tant au plan national qu'au plan communautaire. Ces échanges ont confirmé notre analyse sur la nécessité et l'urgence de rappeler les spécificités et les forces concurrentielles de la franchise au regard d'autres modes de distribution. Force est déjà de constater qu'après avoir bénéficié en 1988 d'un règlement d'exemption par catégorie spécifique (2), la franchise vingt ans plus tard figure simplement dans les lignes directrices du règlement actuel et qu'il est très probable que les rédacteurs de la prochaine mouture de ce texte maintiennent cette position, estimant que les spécificités de la franchise ne « méritent » pas de développement particulier dans le règlement. De notre point de vue, cette situation de la franchise est non seulement difficilement compréhensible mais également totalement injustifiée.

Un manque de reconnaissance difficilement compréhensible au regard des enjeux économiques. La franchise est une forme de distribution en développement constant qui n'a plus à démontrer la réussite de son modèle économique. Trois données économiques et sociales de l'année 2008 permettent d'en comprendre les enjeux en France (3) : avec presque 50.000 franchisés et plus de 1.200 réseaux, la franchise représente l'une des toutes premières forces du commerce indépendant ; avec 130 milliards d'euros de chiffre d'affaires réalisé dans ses réseaux en 2008, le poids économique de la franchise représente 6 % du PIB national ; dans la période d'incertitude que nous traversons, la franchise est un véritable vecteur pour la création d'emplois et la reconversion professionnelle (75 % des franchisés sont des ex-salariés).

Une absence de prise en considération totalement injustifiée au regard des effets pro-concurrentiels de la franchise. Les effets pro-concurrentiels de la franchise sont connus et reconnus depuis longtemps (4). Pour mettre en évidence ces effets dans le cadre des discussions ayant eu lieu, la FFF a confié récemment à des chercheurs de l'École polytechnique et du Laboratoire d'économie industrielle du CREST la réalisation d'une étude économétrique sur « les effets concurrentiels de la franchise » (5). Ce rapport terminé, deux constats ressortent tout particulièrement de l'étude réalisée : d'une part, il apparaît que les franchisés permettent de diversifier l'offre dans les zones où la demande est plus faible et, d'autre part, que les franchisés sont moins chers que leurs confrères succursalistes. Les effets pro-concurrentiels et notam-

ment l'effet bénéfique de la franchise pour le consommateur sont ainsi clairement démontrés. Enfin, soulignons que la franchise n'a pas fait l'objet en France et en Europe de grandes décisions judiciaires en droit de la concurrence avec des montants record de condamnation... ce qui n'a pas été le cas d'autres formes de distribution ces dernières années. Cette absence de considération doit nous amener à réagir et à réaffirmer les spécificités de la franchise.

L'urgente nécessité de réaffirmer l'identité de la franchise. Nous devons réaffirmer ce qui nous paraît évident : la bonne réitération par le franchisé du savoir-faire transmis par le franchiseur est l'élément fondamental du contrat de franchise et ce savoir-faire transmis n'est pas commun aux autres modes de distribution.

— **Le transfert de savoir-faire est l'élément fondamental qui identifie la franchise.** Ce savoir faire est constitué par des informations concernant « tous les domaines de l'activité et notamment technique, commercial, promotionnel, publicitaire, administratif, financier, le domaine de la formation du personnel et de la gestion en général » (6). L'objet du contrat de franchise est la réitération du savoir-faire par le franchisé, conformément aux directives de son franchiseur, alors que celui du contrat de distribution sélective est d'identifier à l'aide de critères prédéfinis, les distributeurs les plus aptes à commercialiser les produits et/ou services d'un fournisseur sur son marché.

— **Ce savoir-faire n'est pas commun aux autres réseaux de distribution car il doit impérativement permettre la réussite économique du franchisé.** Le savoir-faire « doit être utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché » (7). L'efficacité du savoir-faire transmis par le franchiseur est une absolue nécessité et les conséquences pratiques qui en découlent sont propres à la franchise telles que : la mise en jeu de la responsabilité d'un franchiseur pour avoir transmis un savoir-faire insuffisant ou encore l'absence d'obligation pour le franchiseur de définir des critères objectifs de sélection de ses franchisés — la formation à son savoir-faire étant essentielle (8) — ou enfin le « devoir de police » et d'assistance du franchiseur au sein de son réseau afin d'en garantir l'uniformité indispensable à sa réussite. Les récents débats nous amènent à devoir réaffirmer des évidences pour défendre notre identité et ne pas sombrer dans une globalisation européenne des différentes formes de distribution, avec à terme la dilution du concept de franchise dans d'autres formes telles que la distribution sélective. Nous avons une réelle spécificité, défendons-la et faisons-le savoir.

Guy GRAS

Président de la Fédération française de la franchise

(1) Règlement n° 2790/99 du 22 décembre 1999 concernant les accords verticaux et pratiques concertées.

(2) Règlement n° 4087/88 du 30 novembre 1988 applicable aux accords de franchise.

(3) Étude annuelle d'impact de la franchise, résultats 2008, Diagnostic et Systems.

(4) CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia, règlement n° 4087/88 du 30 novembre 1988.

(5) Étude des effets concurrentiels de la franchise, juin 2009.

(6) Commission CE, 17 décembre 1986, décision sur la franchise Yves Rocher, JOCE n° L. 8 du 10 janvier 1987, pt 22.

(7) Cf. article 1^{er} 3 g) du règlement n° 4087/88 du 30 novembre 1988.

(8) CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia, « [15] [...] ce système [de franchise] ouvre par ailleurs à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche et les fait profiter de la réputation du signe ».

AVANT-PROPOS

Il n'est pas surprenant que depuis trois ans les Petites Affiches consacrent un numéro spécial aux décisions judiciaires dans le domaine de la franchise.

En effet, la franchise est une pratique commerciale qui reflète parfaitement notre époque de mondialisation et de désir de proximité, puisqu'il s'agit, pour une entreprise, de bénéficier de la puissance d'un grand groupe, tout en ayant la liberté d'action d'un petit face aux besoins de son marché local.

Depuis vingt ans le législateur a réglementé les pratiques par la loi dite Doubin qui vient compléter le droit des obligations.

Si quelques-uns des litiges que nous avons à résoudre au Tribunal de commerce de Paris dans ce domaine, concernent des questions purement juridiques, la plupart doivent prendre en compte les faits qui se sont produits durant l'exécution du contrat, car les litiges se créent soit sur la formation, soit sur l'exécution, soit sur l'extinction du contrat de franchise.

L'analyse des faits par le juge se fondera sur trois articles du Code civil :

— l'article 1109 qui est relatif au consentement : le consentement a-t-il été donné en toute connaissance de cause par le franchisé et

aurait-il ou non signé le contrat si les informations qu'il a découvertes par la suite lui avaient été communiquées auparavant ? Telle est l'une des premières questions que se pose le juge ;

— l'article 1134 qui concerne, notamment, l'exécution de bonne foi des conventions : quelle partie est de bonne ou de mauvaise foi ? Telle est l'une des questions que le juge doit trancher ;

— l'article 1382 qui traite de la réparation des dommages causés : l'une des parties a-t-elle subi un préjudice causé par l'autre et quel est le montant de ce préjudice ?

Chacune de ces questions nécessite un examen approfondi par le juge des faits et des éléments de preuve du litige, examen basé à la fois sur l'application de la loi et sur l'expérience que le juge consulaire a acquise au cours de sa vie professionnelle.

Compte tenu de la spécificité de ce type de litiges, le Tribunal de commerce de Paris a décidé, en 2008, de spécialiser une de ses chambres dans le droit de la distribution et de la franchise.

Christian de BAECQUE

Président du Tribunal de commerce de Paris

Vient de paraître



Droit des entreprises en difficulté

Deen Gibirila

DEFRENOIS

lextenso éditions

Disponible sur **Librairie Lgdj.fr**
www.lgdj.fr

PA

INTRODUCTION

Ce numéro spécial constitue le quatrième d'une série commencée en novembre 2006, à la faveur de l'idée simple consistant à analyser l'essentiel des décisions récentes intéressant le droit de la franchise, regroupées de manière ordonnée et commentées par référence au droit commun, sous un angle se voulant toujours pratique et théorique à la fois (1). Chaque année, il s'est donc agi d'observer cette ligne de conduite, tout en tenant compte des évolutions du moment.

Sur le fond, les problématiques nouvelles ont été systématiquement examinées, et leur évolution suivie année après année. Sur la forme, l'examen a porté sur le plus grand nombre de décisions, qu'elles soient publiées ou inédites ; ce faisant, plus de 500 décisions auront ainsi été analysées sur la seule période de juin 2005 à juin 2009.

Chaque numéro spécial a jusqu'alors bénéficié de la préface des plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire : celles de Guy Canivet (2) et Vincent Lamanda (3), successivement premier président de la Cour de cassation, puis celle de Jean-Claude Magendie (4), premier président de la Cour d'appel de Paris, comme pour rappeler l'importance que la franchise occupe dans l'économie actuelle et marquer la richesse que déploie la jurisprudence en cette matière, située au croisement de plusieurs domaines du droit (5).

Dans cette continuité, Christian de Baecque, président du Tribunal de commerce de Paris, m'a fait l'honneur, à son tour, de manifester par son avant-propos sa vision de la franchise, façonnée par son expérience irremplaçable de la pratique des affaires et du droit. Je lui exprime ma très vive gratitude.

De même, Guy Gras, président de la Fédération française de la franchise, a bien voulu accepter de rédiger la préface de cette nouvelle édition et nous faire ainsi partager sa connaissance privilégiée de ce secteur d'activité si particulier. Je lui adresse mes très sincères remerciements.

Il me faut dire aussi que, de toutes celles parues jusqu'alors, la présente édition est certainement la plus volumineuse et la plus complète. J'y ai repris, au moyen des quelques 160 décisions récentes commentées, l'ensemble des problématiques juridiques actuelles, en m'efforçant d'offrir une photographie détaillée et complète du droit positif.

Cette analyse demeure articulée — comme à l'accoutumée — 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 omniprésentes découlant du droit des procédures collectives et du contentieux étatique ou arbitral.

L'accent a été porté également sur l'importance capitale du droit commun et de la technique contractuelle ; droit commun, auquel le juge se réfère constamment, car indispensable à la compréhension de la jurisprudence et de ses évolutions ; technique contractuelle, déterminante pour l'anticipation des difficultés et la conduite des solutions pratiques qui s'imposent à tous les acteurs de la franchise ; enfin, droit commun et technique contractuelle sans lesquels la pratique quotidienne de la franchise ne serait pas.

Voilà de quoi considérer, à l'occasion de la célébration des vingt ans de la loi Doubin (6), que le droit de la franchise est un droit vivant, passionnant et en permanente évolution.

François-Luc SIMON

Docteur en droit

Avocat au Barreau de Paris

Simon Associés

Membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise

(1) V. pour une analyse d'ensemble, F.-L. Simon, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Éditions Joly, février 2009, 593 p.

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

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

(4) J.-C. Magendie, *Un an d'actualité juridique en droit de la franchise*, numéro spécial, LPA 2008, n° 243, p. 5.

(5) Il faut entendre 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 processuel, le droit international.

(6) Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, désormais codifiée aux articles L. 330-3 et suivants du Code de commerce.