

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@llextenso-editions.fr

Merci de nous envoyer vos articles à :
 redaction@llextenso-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 124)

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

Un an d'actualité juridique en droit de la franchise

Numéro réalisé avec le concours du cabinet d'avocats Simon Associés

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 requa-
 lification (§ 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 de pourparlers en dehors de tout lien contractuel (§ 42)

2. Rupture de 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)
 - α) Obligation légale (§ 58)
 - Rappel (§ 58)
 - Interprétation stricte de l'obligation légale (§ 62)
 - β) Obligation contractuelle (§ 66)
 - Paternité des comptes prévisionnels (§ 67)
 - Caractères « grossièrement erronés » des comptes prévisionnels (§ 70)
 - Tromperie du franchisé (§ 73)
- b) La charge de la preuve (§ 75)
 - α) Charge de la preuve de l'existence de l'obligation (§ 75)
 - β) 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)
 - α) Exigence d'un vice du consentement (§ 80)
 - Évolution jurisprudentielle (§ 81)
 - Appréciation *in concreto* (§ 83)
 - β) 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)
- α) Les stipulations contractuelles (§ 124)
- β) 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)
 - α) Le contrôle du refus d'agrément (§ 161)
 - β) 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)
 - α) La nature de la violation (§ 169)
 - β) Les sanctions de la violation (§ 173)
 - La responsabilité des protagonistes ayant violé le droit de préférence (§ 174)
 - 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)
 - α) La responsabilité du franchisé-cédant (§ 182)
 - β) 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 née 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)
 - α) La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchiseur (§ 219)

- Le manquement à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 219)
- La résiliation du contrat par le franchiseur sans juste motif (§ 222)
- β) La résiliation prononcée aux torts exclusifs du franchisé (§ 224)
- Le manquement à ses obligations contractuelles ou à son devoir général de loyauté (§ 224)
- 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)
 - α) Les préjudices indemnisables en cas de résiliation du contrat de franchise (§ 240)
 - La résiliation est imputable au franchiseur (§ 241)
 - La résiliation est imputable au franchisé (§ 243)
 - β) Les préjudices indemnisables en cas de nullité ou résolution du contrat de franchise (§ 245)
- 2. La clause pénale (§ 247)
 - a) Les caractères de la clause pénale (§ 248)
 - b) La révision judiciaire de la clause pénale (§ 251)
 - α) Les critères d'appréciation de son caractère manifestement excessif ou dérisoire (§ 251)
 - Appréciation objective (§ 252)
 - Appréciation subjective (§ 255)
 - β) 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)
 - α) Présentation des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence (§ 273)
 - β) 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)
 - α) La responsabilité contractuelle (§ 285)
 - β) 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)
 - α) Application de la loi choisie par les parties (§ 310)
 - β) Règles supplétives de volonté (§ 312)
 - b) Exceptions à l'application de la loi désignée (§ 314)
 - α) Dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord (§ 315)
 - β) Lois de police (§ 316)
 - γ) 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)

α) Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 873, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile (§ 330)

- Le dommage imminent (§ 331)
- Le trouble manifestement illicite (§ 333)
- Les effets (§ 339)

β) Les mesures ordonnées sur le fondement de l'article 873, alinéa 2 du Code de procédure civile (§ 341)

γ) 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.