

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