

JURIDIQUE

# UN DROIT JURISPRUDENTIEL

L.S.A (H)  
91 rue du Fbs. St. Honore  
75008 PARIS  
Tel : 47.42.69.45

24 MARS 89

**Malgré un règlement d'exemption collective européen et un projet de loi-cadre national, le droit de la franchise reste largement jurisprudentiel, à la satisfaction des franchiseurs soucieux de contenir les interventions de la puissance publique.**

Les sources des règles encadrant la franchise sont désormais aussi bien nationales qu'européennes. Dans les deux cas, les sources sont tantôt publiques tantôt privées. Bien qu'émanées par des institutions différentes, le développement de droit tend à s'unifier par un phénomène d'osmose intellectuelle.

## Les sources nationales.

Privées ou publiques, elles sont au nombre de trois.

1. *Sources privées.* Deux sources privées existent. Dans l'ordre chronologique, la profession est la première source de règles. Bien que les dispositions du code déontologique n'aient pas force de loi bien évidemment, elles ont influencé la formation des règles contraignantes: en l'absence de textes réglementaires ou législatifs, le juge s'est reporté à ses dispositions pour analyser, comprendre ou trancher les litiges impliquant cette forme nouvelle de coopération. Au terme de son préambule, le code définit la franchise comme «une méthode de collaboration contractuelle entre deux parties juridiquement indépendantes et égales: le franchiseur; et d'autre part, une ou plusieurs entreprises: le(s) franchisé(s).

Depuis août 1987, sous la cote Nfz 20.000, existe une norme Afnor. Elle a beau spécifier la plupart des liens unissant le franchiseur au franchisé, ses effets sont limités pour trois raisons. Comme toute norme, elle n'a que valeur facultative. Bien que la Fédération française de la franchise ait, en 1985, sollicité sa rédaction pour éviter que le gouvernement ne réglementât le domaine, elle trouve plus commode de se référer à son propre code.

Comme cette spécification est antérieure au règlement européen ayant cours, elle est quelque peu dépassée.

2. *Les sources publiques.* Si des dispositions réglementaires régissent la franchise, ce n'est qu'indirectement. Les sources publiques de son droit interne demeurent, à ce titre, encore et toujours, jurisprudentielles. La situation pourrait changer si le projet de loi-cadre, en cours d'élaboration, devait être adopté.

— Les dispositions réglementaires. Les dispositions légales ou réglementaires qui régissent le franchisage ne lui sont pas particulières. Il s'agit des dispositions les plus générales du droit commercial: elles définissent les caractères distinctifs du contrat, les obligations des co-contractants, le régime de responsabilité, etc.

Si le projet de loi-cadre de François Doubin, ministre du Commerce, entend soumettre au Parlement à la prochaine session de printemps, était adopté, il initierait une réglementation autonome de la franchise. En un article unique mais «assez long» s'inspirant «largement» du code de déontologie et de la norme — au dire du cabinet de François Doubin — il précise la nature des informations que «l'entreprise qui propose le contrat» serait, avant la signature du contrat, tenue de fournir à son co-contractant potentiel. Comme «l'entreprise qui propose le contrat» est celle du franchiseur le plus souvent, cet article tendrait à protéger davantage le franchisé que le créateur du réseau.

Bien que la Fédération française de la franchise ne souhaite pas l'établissement d'une réglementation complète, elle n'est pas opposée à cet article visant à ga-

rantir la transparence — et donc la solidité — de la relation franchiseur/franchisé. Elle souhaiterait que le franchisé fut, lui aussi, soumis à l'obligation de transparence.

— Les dispositions jurisprudentielles. En l'absence de réglementation du franchisage, le juge a dû se donner des règles au fur et à mesure qu'on lui soumettait des conflits.

S'inspirant du code de déontologie, il s'est donné une définition faisant écho à celle du code de déontologie.

Le juge s'assure que le contrat qu'il examine satisfait bien les conditions auxquelles il peut être qualifié de franchise. Si tel n'est pas le cas, il n'hésite pas à requalifier le contrat et à lui appliquer les règles correspondant à son statut effectif.

Même si les organisations professionnelles préfèrent confier au juge le soin de développer le droit de la franchise, la jurisprudence actuelle pose des problèmes de procédure et de fond que connaît bien Olivier Gast, avocat à la Cour, président de l'Université européenne de la franchise et de la commission Franchising auprès de l'Union internationale des avocats (1). Selon lui, et malgré un arrêt Copy 2 000 de 1987, le juge hésite encore à user du référé pour faire cesser l'usage litigieux de l'enseigne du franchiseur par le franchisé. Bien que la cour de Cassation veuille que les franchiseurs s'engagent, par la clause du «prix déterminable», sur la base de prix auquel ils fourniront la marchandise aux franchisés tenus de s'approvisionner près d'eux, les trois-quarts des contrats de franchise de distribution ne prévoient pas de telles clauses et sont ainsi hors-la-loi. Le franchiseur n'est pas assez protégé après la signature du contrat qui le rend plus vulnérable à l'égard de son fran-

1/ Sous le titre « Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise », M<sup>re</sup> Olivier Gast vient de publier, aux Editions Juridiques Associées un nouvel ouvrage sur le sujet.

146