

1  
LE CADRE  
JURIDIQUE  
DE LA  
FRANCHISE

Olivier Gast

*Les enjeux de la loi Doubin conjuguent l'influence juridique des réseaux et l'approche financière du droit de la distribution.*

*La grande distribution continue à prendre des parts de marché. Le commerce de détail - celui qui est indépendant - se meurt, tous domaines d'activité confondus. On voit même les pharmaciens fermer boutique, les parfumeurs... La liste est longue. En remplacement, on constate l'émergence des chaînes, des réseaux commerciaux et des franchises. Appelons ce type de distribution le commerce indépendant organisé. Il représente 40 % du commerce de détail et obéit à la définition suivante : « C'est la distribution d'un produit ou d'un service à travers un commerçant indépendant sous une enseigne commune. »*

Dans cet ensemble, on trouve en réalité deux sous-ensembles :

- les réseaux organisés verticalement tels que franchises, concessions. Le pouvoir y est capitaliste ;
- les réseaux organisés horizontalement tels que les coopératives, les groupements. Le pouvoir est là démocratique. C'est l'assemblée générale des affiliés qui élit le Conseil d'administration et le Président.

Mais aujourd'hui, d'un point de vue de marketing contractuel, il y a convergence : le consommateur voit-il une différence entre System U (coopérative) et Intermarché (franchise) ?



Il se trouve que précisément ce commerce indépendant organisé correspond au champ d'application de la loi Doubin.

C'est l'Etat de Californie qui fut le premier à légiférer sur le domaine de la franchise en 1973 avec une approche financière et de transparence précontractuelle dans le monde de la distribution. Après un stage d'un an aux Etats-Unis à Washington en 1981 et après avoir pratiqué quotidiennement la franchise, je fus convaincu par l'intérêt de cette loi. De retour en France, j'en fus un ardent promoteur. Je l'ai notamment traduite et insérée dans mon ouvrage "Comment négocier une franchise"<sup>1</sup>. En 1985, je fis une proposition de loi.

La profession était opposée à ce texte. Mais le ministre Doubin a décidé en 1989 de marquer sa griffe en légiférant le commerce indépendant organisé. L'article 1<sup>er</sup> reprenait l'esprit de mes travaux. J'ai ensuite eu l'honneur de participer à la rédaction du décret qui a permis de définir le contenu de l'information précontractuelle.

Cette philosophie juridique de transparence continue de marquer des points dans d'autres secteurs d'activité, notamment le droit pénal des affaires. La jurisprudence applique la tendance actuelle du besoin fondamental de transparence inhérent à toute démocratie équilibrée. Les affaires débusquées par nos juges d'instruction n'ont-elles pas sauvé la 5<sup>e</sup> République en pourchassant sans compromission toutes les formes de combinaisons politico-financières. Il est heureux que ce soit la franchise qui ait lancé ce mouvement pour plus de transparence dans la vie des affaires.

La franchise est, rappelons-le, une méthode de collaboration commerciale durable par laquelle une entreprise, le franchiseur, propriétaire d'une enseigne, d'un nom, d'une marque, d'une collection de produits ou de services, ainsi que d'un savoir-faire, en concède l'usage à une ou plusieurs entreprises, dites franchisees, moyennant le paiement de redevances.

Il existe certains textes européens et français qui traitent plus spécifiquement de la franchise dans son contexte économique. Il s'agit notamment du code de déontologie européenne de la franchise<sup>2</sup> et surtout du règlement d'exemption pour les accords de franchise du 30 novembre 1988 qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1989.

Par ailleurs, la loi du 31 décembre 1989 dite loi Doubin<sup>3</sup> demeure le texte de référence de la réglementation française en matière de franchise.

On observe que la complexité croissante des rapports régissant le commerce indépendant organisé fait apparaître une multitude de contrats qui, sans porter l'appellation de "contrat de franchise", n'en sont pas moins régis par la loi Doubin. Toutefois, l'objet de cet article consiste à présenter les conditions d'application et les effets de la loi Doubin en matière de franchise ainsi que le bilan jurisprudentiel de ce texte.

Si les relations entre les parties continuent à relever du principe de la liberté contractuelle, le législateur a voulu instaurer un mécanisme d'information préalable au bénéfice de la partie supposée ignorante (I). Toutefois, il faut reconnaître que certains points de cette loi sont imprécis. Les tribunaux ont donc été amenés à interpréter les dispositions controversées de ce texte (II).

**L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE**

L'article 1<sup>er</sup> de la loi Doubin<sup>4</sup>, complété par le décret d'application du 4 avril 1991<sup>5</sup>, précise les conditions d'application, le contenu et les effets de l'obligation d'information précontractuelle.

**Les conditions d'application de l'obligation d'information**

Le premier paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la Loi dispose : « Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause. »



1. Edition Usine Nouvelle 1982.
2. Les Procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise par Maître Olivier Gast, Editions Jupiter.
3. Le guide pratique de la loi Doubin - Franchise, concession, partenariat, groupements,.... par Maître Olivier Gast, Les Petites Affiches, 29 avril 1991, n° 51.
4. 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, JO de janvier 1990.
5. Décret n°91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1989, JO 29 avril 1991, n° 51.

## Le champ d'application

Deux caractéristiques principales peuvent être immédiatement identifiées dans les contrats visés par le législateur ; il s'agit d'une part de la mise à la disposition d'une personne de signes de ralliement, et d'autre part d'un engagement corrélatif de cette personne à une exclusivité ou une quasi-exclusivité. Les personnes physiques comme les personnes morales, les commerçants et les non-commerçants sont donc concernés par ces dispositions qui visent "toute personne".

A titre d'exemple, une personne physique non commerçante, mais actionnaire majoritaire d'une société peut concéder une marque qu'elle possède à cette société. La première condition est donc remplie, mais encore faut-il que cette personne physique exige de la société un engagement d'exclusivité.

La notion de "mise à la disposition" peut recouvrir aussi bien la licence ou concession de marque que des hypothèses plus marginales comme l'usufruit ou le mandat notamment si, par exemple, un agent commercial a l'obligation de faire usage de la marque du commettant dans l'exercice de son activité.

En outre, il n'est pas nécessaire que la personne qui "met à la disposition" soit propriétaire du signe distinctif.

Ainsi, le master-franchisé français d'un franchiseur étranger qui accordera aux franchisés une sous-licence de la marque étrangère doit remettre un document précontractuel d'information aux franchisés.

Les signes de ralliement énumérés par la loi sont "un nom commercial, une marque ou une enseigne".

Enfin, les conventions visées par la loi doivent contenir un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour celui au bénéfice duquel le nom commercial, la marque ou l'enseigne est mis à disposition.

## Les conditions d'exécution de l'obligation d'information

Le premier paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Doubin fait mention de la remise d'un "document". Il s'agit donc d'un écrit dont le contenu est, par ailleurs, précisé par le paragraphe 2 du même article.

Il est accompagné du "projet de contrat" dont il est évident qu'il ne doit pas recevoir de modifications significatives unilatérales par le franchiseur au jour de la signature du contrat définitif.

De même, si une modification dans l'organisation du franchiseur vient bouleverser l'équilibre contractuel entre la délivrance du document d'information précontractuelle et la signature du contrat, quelle serait la responsabilité du franchiseur s'il a tu des informations nouvelles au vu desquelles le candidat n'aurait pas contracté ?

Par exemple, un franchiseur fusionne avec une entreprise concurrente dont plusieurs franchisés sont déjà installés sur le territoire dont on propose l'exclusivité au candidat. Le franchiseur doit-il informer le candidat de cette fusion ? Mieux encore, le franchiseur doit-il informer le candidat d'un simple projet de fusion ?

En réalité, pour la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du franchiseur, il convient de se reporter aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1989.

Dans l'hypothèse d'un versement d'une somme d'argent par le franchisé préalablement à la signature du contrat, une convention dite de réservation doit être prévue. En effet, le troisième paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1989 dispose que doivent être précisées par écrit « les prestations assurées en contrepartie de cette somme (...) ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit ».

Enfin, le quatrième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi prévoit que « le document prévu (...) ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent ».

La loi ne fait pas de distinction en cas de renouvellement de contrat. J'estime pour ma part qu'il faut distinguer les contrats à durée déterminée des contrats qui se renouvellent par tacite reconduction. Pour les premiers, il convient à mon sens de communiquer un document d'information précontractuelle accompagné du projet de contrat vingt jours avant la signature du nouveau contrat. En revanche, en cas de tacite reconduction, cette obligation ne semble pas s'imposer.

En tout état de cause, la remise des documents doit précéder la signature d'un contrat ou le versement d'une somme.

Il arrive fréquemment que les parties concluent un contrat de réservation ou contrat préparatoire de franchise avant la signature du contrat de franchise. C'est un contrat par lequel le franchiseur s'engage à réserver une zone territoriale au futur franchisé en contrepartie du versement d'une somme d'argent. Dans ce cas, le franchiseur doit communiquer un document d'information pré



contractuelle vingt jours au moins avant la signature de ce contrat de réservation.

Cette obligation est souvent oubliée par les franchiseurs. Je leur recommande d'en tenir compte dans la mesure où les sanctions sont applicables à cette situation.

## Le contenu de l'obligation d'information

Selon les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi, les informations données devront être « sincères », et permettre au franchisé de « s'engager en connaissance de cause ».

En outre, le législateur a imposé que le document contienne des informations portant notamment sur « l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat, ainsi que le champ des exclusivités ».

Le décret d'application a repris chacune de ces dispositions, en précisant le contenu de certaines des informations qui doivent être communiquées aux franchisés. Ainsi, par exemple, l'article 1<sup>er</sup>, 1 al. de ce décret requiert l'indication de « l'adresse du siège de l'entreprise (...) avec l'indication de sa forme juridique et (...) le cas échéant, le montant du capital ».

En définitive, les diverses informations requises par le décret peuvent être regroupées en fonction de leur objet : informations sur l'entreprise du franchiseur (identification de l'entreprise, évolution de l'entreprise, activités, le marché, ses résultats, évolution du réseau d'exploitants...) et informations sur le projet d'entreprise du franchisé (informations juridiques, financières ou de "marketing").

Le franchiseur peut aller au delà des informations obligatoires et communiquer tous les éléments qui permettront au franchisé de s'engager en connaissance de cause. La sincérité ne suffit pas et c'est la raison pour laquelle il est fortement conseillé de dépasser les termes du décret en donnant des renseignements complets.

Le franchiseur pourra notamment communiquer le curriculum vitae des dirigeants ainsi qu'un extrait de leur casier judiciaire alors que la loi ne parle que d'identité et d'expérience professionnelle.

En outre, je conseille d'établir le document d'information précontractuelle en deux exemplaires, de le signer, chaque page étant paraphée par les deux parties. Il s'agit là d'une précaution afin de se constituer une preuve.

## Les effets de l'obligation d'information (les sanctions)

L'article 2 du décret d'application prévoit que : « sera punie de peines d'amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1989 susvisée. En cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables ».

Cette disposition sanctionne pénalement le manquement par les personnes visées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi Doubin à leur obligation de divulgation préalable. Cependant, le texte reste silencieux sur les sanctions civiles qui découleront de ce manquement.

Les conditions d'application des sanctions pénales sont au nombre de trois :

- il est nécessaire que le franchisé ait signé le contrat définitif ;
- la seconde condition est alternative : le franchiseur doit avoir omis de remettre à son cocontractant soit le document d'information prévu par la loi Doubin, soit le projet de contrat ;
- la troisième condition tient en ce que cette omission n'a pas été réparée 20 jours au moins avant la signature du contrat.

Les peines applicables à l'infraction de manquement à l'obligation d'information préalable sont, aux termes de l'article 2 du décret d'application, les peines d'amendes prévues pour les contraventions de cinquième classe. Il faut savoir qu'en cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables.

Enfin, l'absence de divulgation ou la divulgation erronée d'un document d'information précontractuelle peut entraîner la nullité du contrat de franchise pour vice de consentement, notamment si le franchisé peut démontrer que son consentement a été vicié en raison de l'absence totale d'informations ou de l'inexactitude des informations partiellement fournies. Il est donc indispensable de s'entourer de prudence dans la rédaction du document d'information.

La loi Doubin et son décret d'application ont certes renforcé la sécurité juridique des franchisés.



Cependant, le manque de précision de ces textes a obligé le juge à les interpréter.

### BILAN JURISPRUDENTIEL SUR L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

Il est incontestable que le juge a joué un rôle majeur en matière de franchise dans la mesure où la sève vitale de la franchise a été façonnée par la jurisprudence. Au demeurant, les précisions apportées aux modalités d'application de la loi Doubin par le juge témoignent de l'importance de son rôle notamment sur l'application de cette loi dans le temps et sur ses sanctions.

#### L'application de la loi Doubin dans le temps

Au préalable, il convient de noter que les difficultés d'interprétation portant sur le champ d'application *stricto sensu* sont désormais réglées notamment en ce qui concerne les divers contrats concernés par les dispositions de la loi Doubin<sup>6</sup>.

Ainsi, les contrats de concession, de licence de marque, assortis d'un approvisionnement quasi-exclusif sont régis par ce texte, comme je l'ai précisé en introduction, faisant partie du commerce indépendant organisé.

La cour d'appel de Paris a également retenu l'application de la loi Doubin pour un contrat de location-gérance, dès lors qu'une obligation d'approvisionnement exclusif était imposée au locataire-gérant<sup>7</sup>.

La question de l'application de la loi dans le temps est un peu plus épineuse. Pour les contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi Doubin, la jurisprudence a, de façon constante, rejeté ces demandes en vertu des principes de droit transitoire. La question a été plus controversée dans l'hypothèse où le contrat était signé entre le 31 décembre 1989 (date d'entrée en vigueur de la loi) et le 4 avril 1991 (date d'entrée en vigueur du décret d'application).

La tendance jurisprudentielle est de faire de la loi du 31 décembre 1989 une loi d'application immédiate, tout au moins quant à l'obligation de communication préalable du contrat de franchise 20 jours avant sa signature<sup>8</sup>. En revanche, il existe encore un doute à propos des informations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre

1989 dans la mesure où celles-ci ont été complétées par le décret d'application du 4 avril 1991. Toutefois, la dernière jurisprudence en la matière exige, d'ores et déjà, la remise par le franchiseur au candidat franchisé d'un minimum d'informations générales.

La question de l'application de la loi dans le temps est, cependant, amenée à disparaître au fur et à mesure du déroulement des litiges en cours.

#### Les sanctions de la loi Doubin

Deux types de sanctions peuvent être retenus ; l'une découle des dispositions du décret d'application, l'autre de la jurisprudence. En effet, l'article 2 du décret d'application dispose que la violation de la loi Doubin est sanctionnée pénalement par une contravention de cinquième classe.

Ces sanctions pénales sont en pratique peu appliquées dans la mesure où le montant prévu pour ces peines est dérisoire.

En revanche, aucune sanction civile en cas de non-respect de ses dispositions n'a été prévue par le législateur.

Un débat a donc animé la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si le non-respect des dispositions de la loi Doubin doit être sanctionné automatiquement d'une part et si cette sanction doit être la nullité du contrat ou sa résiliation d'autre part.

Dans les dernières décisions rendues en la matière, le juge semble considérer que la non-remise d'un document d'information précontractuelle 20 jours avant la signature du contrat ou la communication d'informations erronées peut entraîner la nullité du contrat de franchise, mais certes pas de manière automatique.

Le juge exige la démonstration que le candidat franchisé ne s'est pas engagé en toute connaissance de cause, en d'autres termes que son consentement a été vicié. En effet, la grande majorité des décisions qui prononcent la nullité des contrats de franchise retient la réunion simultanée des deux



6. Loi Doubin : pour quels contrats ? par Maître Olivier Gast, LSA le journal de la distribution, 5<sup>e</sup> Chambre 24 mars 1995, Gaz mars 1995  
7. CA Paris 7 avril 1995, Ed Le Maraîcher, Ertéco.  
8. CA Paris, 5<sup>e</sup> Chambre A 7 avril 1993, D 1995, som 75 et CA Paris 5<sup>e</sup> Chambre 24 mars 1995, Gaz Pal 3 février 1996, p 10 et suivantes.

conditions : l'absence d'informations exigées par la loi ou le décret d'une part et l'absence d'un engagement en connaissance de cause d'autre part.

La nullité des contrats de franchise est une mesure redoutable puisqu'elle a pour conséquence de condamner le franchiseur au remboursement notamment du droit d'entrée et des redevances ainsi que des investissements réalisés par le franchisé. En effet, la nullité entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat de franchise

En définitive, la loi Doubin et son décret d'application constituent un apport majeur pour le monde de la franchise et le commerce indépendant organisé en général, dans la mesure où ces textes ont contribué à clarifier et assainir les relations entre les partenaires économiques par une nouvelle approche financière des systèmes de distribution basée sur la transparence

Toutefois, la partie n'est pas gagnée. Il reste à sensibiliser tous les acteurs intervenant dans le

domaine de la franchise qui connaissent encore mal ces dispositions, et plus encore tous les autres qui pensent pouvoir éviter l'application de la loi en qualifiant autrement que franchise leur contrat...

Par ailleurs, il faut rester vigilant sur l'adaptation des dispositions de la loi Doubin à l'environnement économique français et à son évolution.

La franchise, rappelons-le, est une technique de développement des PME, dont le rôle en Europe ne fait que renforcer une politique de l'emploi intelligente.

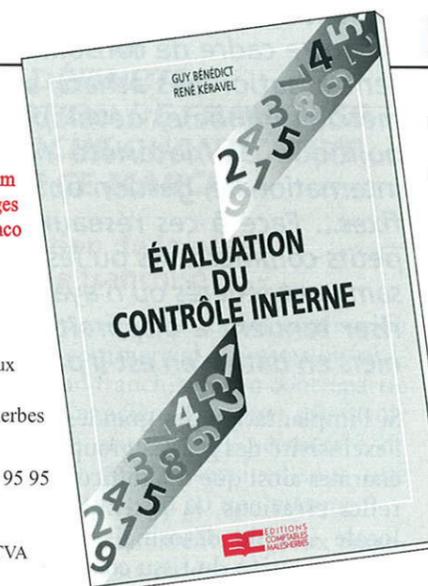
Il est donc souhaitable que les autres pays de l'Union Européenne appliquent la même réglementation ou obéissent à une même logique : la transparence précontractuelle. Ainsi, l'Espagne a opté en janvier 1996 pour une réglementation de la franchise calquée sur la loi Doubin. D'autres pays suivront sans doute.

Olivier GAST  
Avocat à la Cour de Paris,  
Cabinet Gast International  
Membre du GEIE EFLAW

Format 160 x 240 mm  
112 pages  
150 F F ttc franco

Adressez votre commande  
accompagnée du règlement aux  
Editions comptables Malesherbes  
88, rue de Courcelles  
75008 Paris - Tél. (1) 44 15 95 95

Une facture faisant ressortir la TVA  
sera jointe à votre envoi.



### EVALUATION DU CONTRÔLE INTERNE

«Le mérite de l'ouvrage de Guy Bénédic et René Keravel est de proposer une méthode d'évaluation du contrôle interne qui permettra à chacun de déterminer le degré de confiance qu'il peut avoir dans les procédures de l'entreprise et de voir de quelle manière elles peuvent être améliorées.»

Nouvelle édition  
revue et augmentée  
de l'ouvrage de 1989