

# La Franchise

Guide juridique  
Conseils pratiques



DOMINIQUE BASCHET

**GUIDE PRO**

*Préface de  
Laurent Aynès*



Gualino éditeur

- à la suite d'une cession par un tiers ou d'un apport en pleine propriété au capital de la société franchiseur<sup>22</sup>.

Parfois le franchiseur n'est pas propriétaire de la marque qui peut appartenir, par exemple, à la société-mère de la société franchiseur ou à un fondateur personne physique. Dans ce cas, afin d'être titulaire de droits sur la marque, le franchiseur devra impérativement conclure avec le propriétaire de la marque un contrat de licence de marque. En l'absence de ce contrat, donc de droits du franchiseur sur la marque, le contrat de franchise pourra être annulé.

Par ailleurs, par application de l'article L.714-7 du Code de la propriété intellectuelle, toute transmission de marque, à la suite d'une cession ou d'une licence, doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques tenu par l'Institut National de la Propriété Industrielle.

La Cour de cassation a prononcé la nullité d'un contrat de franchise pour défaut de cause, le franchiseur n'ayant pu justifier qu'il était cessionnaire ou licencié de la marque et avoir accompli toutes les formalités nécessaires pour rendre son droit opposable aux tiers<sup>23</sup>.

Qu'il soit propriétaire ou licencié de la marque, le franchiseur doit veiller à ce que la marque soit renouvelée à son échéance. À défaut, le contrat de franchise pourra également être annulé pour absence de cause<sup>24</sup>.

## ■ § 4 Les obligations du franchiseur relatives à la marque

Qu'il soit propriétaire ou licencié de la marque, le franchiseur doit protéger la marque tant à l'égard du franchisé (I) qu'à l'égard des tiers (II).

### I. La protection de la marque à l'égard du franchisé

**186.** Comme le précise le point 7 de l'annexe du code de déontologie européen de la franchise<sup>25</sup>, en mettant la marque à la disposition de son franchisé, le fran-

22. N. Dreyfus et C. Moneira, « Le dirigeant de société face à la marque », *D.* 2003, n° 15, chron., p. 1018 et s.

23. Cass. com., 19 oct. 1999, *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> trim. 2001.

24. Versailles, 9 déc. 1987, *Cah. dr. entr.* 1988, 2., p. 42, comm. J.-J. Burst ; Versailles, 7 mars 2002, *RJDA*, 2002, n° 756, *JCPG* n° 30, 23 juill. 2003, II 10127, p. 1418, note J.-P. Viennois ; *L'Off. de la fr.*, n° 48, p. 114 ; Cass. com., 6 mai 2003, Rezo, *La lettre de la FFF*, suppl. jurid. n° 1/2004, p. 3.

25. *Infra*, Annexe n° 7, p. 509.

chiséur doit lui en garantir la jouissance paisible pendant toute la durée du contrat.

Le franchiseur doit entretenir et développer l'image de la marque notamment par des campagnes publicitaires auxquelles il pourra demander au franchisé de participer<sup>26</sup>.

Le franchiseur ne peut changer la marque, ni la délaissier au profit d'une autre<sup>27</sup>. Il doit veiller au respect par le franchisé des prescriptions d'utilisation de la marque généralement précisées dans la charte graphique.

Les contrats de franchise prévoient généralement que le franchisé doit faire exclusivement usage de la marque pour le seul magasin franchisé et pour les seuls produits commercialisés sous ladite marque.

Lors de l'expiration du contrat, le franchiseur devra s'assurer de la non-utilisation de la marque par l'ancien franchisé<sup>28</sup>.

### II. La protection de la marque à l'égard des tiers

**187.** Le franchiseur doit protéger la marque contre toute usurpation par des tiers non membres du réseau.

Il doit faire surveiller sa marque par un conseil en propriété industrielle qui lui adressera un avis de détection en cas de dépôt d'une marque identique ou similaire.

Dans ce cas, le franchiseur pourra :

- par application de l'article L.712-3 du Code de la propriété intellectuelle : formuler des observations, auprès du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle, pendant le délai de deux mois suivant la publication de la demande d'enregistrement ;
- par application de l'article L.712-4 du même code : faire opposition à la demande d'enregistrement auprès du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle ;
- engager une procédure en contrefaçon telle que prévue par les articles L.713-2, L.713-3, L.716-1, L.716-5 du Code de la propriété intellectuelle.

26. *Infra*, § 417.

27. Cass. com., 3 janv. 1996, *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, janv.-mars 1996, p. 4 ; Paris, 20 oct. 1995, *RG* 94/23434 ; Riom, 30 sept. 1998, *RG* 97/01959 ; Angers, 27 avril 2004 : H. Bensoussan, « L'enseigne doit vivre », *L'Off. de la fr.* n° 52, p. 122 et s.

28. *Infra*, § 892.

marque, de nature à engendrer un risque de confusion dans l'esprit du public, le franchiseur peut agir en contrefaçon contre le titulaire du nom de domaine<sup>49</sup>.

En revanche, si le nom de domaine est exploité pour des produits ou des services différents de ceux commercialisés sous la marque, le titulaire du nom de domaine pourra en principe continuer à l'utiliser<sup>50</sup>.

Ce principe comporte une exception relative aux marques notoires jouissant d'une renommée certaine qui, par application de l'article 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, bénéficient d'une protection étendue qui prévaut sur tout autre nom de domaine. Dans ce cas, le titulaire de la marque notoire pourra obtenir, notamment en référé, l'interdiction d'utilisation de ce nom de domaine et son transfert à son profit<sup>51</sup>.

**199.** On note par ailleurs que la jurisprudence a été divisée sur le point de savoir si le dépôt de la marque, notamment en classe 38 - Télécommunications, qui correspond à internet, protège ou non son titulaire contre le titulaire d'un nom de domaine qui reproduirait ou imiterait la marque enregistrée pour des produits ou services différents<sup>52</sup>. Désormais, il est inutile de déposer la marque en classe 38, sauf si le franchiseur a pour activité principale des services liés aux télécommunications.

49. TGI Paris, 24 mars 1999, *RDPI* 1999, n° 98, p. 36 ; TGI Marseille, 13 déc. 2000, *Gaz. Pal.* 4-6 mars 2001, p. 37 ; TGI Hazebrouck, 16 déc. 1999, *D.* 2000, n° 4, jurispr., p. 54 et s. ; TGI Nanterre, 18 janv. 1999, *LPA* 7 janv. 2000, n° 5, p. 14 et s. note E. Arnaud ; *PIBD*, 1999, n° 673, III, 147 ; TGI Nanterre, 20 mars 2000, *RG* 2000/02253 ; TGI Nanterre, 26 mars 2001, *Gaz. Pal.* 30 sept. - 2 oct. 2001, p. 6.

50. TGI Paris, 23 mars 1999, *D.* 2000, n° 6, p. 131, note M. Viala ; Versailles, 29 mars 2000, *D.* 2000, n° 4, jurispr. p. 909 et s., note F. Hercot ; TGI Paris 23 sept. 1999, *D.* 2000, n° 21, *Act. Jur.* p. 259 et s., note C. Manara ; TGI Nanterre, 2 avril 2001, *Gaz. Pal.* 30 sept. - 2 oct. 2001, p. 6.

51. TGI Nanterre, 16 sept. 1999, *D.* 1999, jurispr. p. 81 et s. ; TGI Paris, 25 mai 1999, *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> trim. 2001 ; TGI Nanterre, 31 janv. 2000, *Gaz. Pal.* 31 mars-1<sup>er</sup> avril 2000, p. 31 ; TGI Nanterre, 10 janv. 2000, *D.* 2000, n° 9, jurispr. p. 117 et s., obs. B. Poisson ; TGI Versailles, 14 avril 1998, *Gaz. Pal.* 2 juill. 1998, p. 40 ; Versailles, 8 janv. 2003, Propriété industrielle, avril 2003, p. 4 ; TGI Paris, 8 juill. 2003, *Lamy Droit des affaires*, oct. 2003, n° 64, p. 26 et s.

52. Pour la protection de la marque : Paris, 29 oct. 2003, *JCP G* 18 févr. 2004, p. 340 ; contre la protection de la marque : Versailles, 22 nov. 2001, *Comm. com. électr.*, avril 2002, com. 56, p. 20, obs. C. Caron ; TGI Nanterre, 21 janv. 2002, Propriété industrielle, avril 2002, p. 4, obs. I.M.C.

d) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 100 millions d'euros,

à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre ;

Après avoir présenté les divers événements pouvant affecter le franchiseur, va être rappelé le principe de l'intangibilité des dispositions contractuelles.

## § 2 La poursuite des contrats

**930.** Sauf aménagements contractuels décidés en accord avec le franchiseur, le franchiseur-« repreneur » ou le nouvel actionnaire de la société franchiseur ne peut modifier unilatéralement les dispositions contractuelles<sup>23</sup>.

À défaut, le contrat sera résilié aux torts exclusifs du franchiseur qui pourra, le cas échéant, être condamné à payer des dommages et intérêts à son franchisé.

Ainsi, à la suite de la reprise d'un réseau :

– le franchiseur ne peut délaïsser la marque reprise notamment au profit d'une autre marque existante<sup>24</sup> ;

– le franchiseur doit respecter l'exclusivité territoriale consentie à un franchisé ;

– à la suite du transfert de succursales sous une autre enseigne, la cour de Paris a jugé que la sortie du réseau de 50 % environ des magasins a entraîné « par sa nature même et son ampleur quantitative un véritable démembrement de ce réseau dont la force et la qualité ne pouvaient se trouver que fortement amoindries »<sup>25</sup>. Aussi la cour prononça la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur ;

– le franchiseur ne peut modifier la politique de distribution :

- en réduisant progressivement le nombre de ses franchisés pour diffuser ses

23. Cass. com., 3 janv. 1996, pourvoi B. 94.12.314.

24. Rouen, 9 nov. 2000, *Fr. Mag.*, avril-mai 2001, p. 32 ; *L'Off. de la fr.*, n° 34, p. 128 ; *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> trim. 2001 ; T. com. Nanterre, 11 juill. 1996, *RG* n° 96 F 2675 ; Reims, 12 mai 1998, arrêt n° 345, dossier n° 1262/96 ; Paris, 10 mars 1989, *Gaz. Pal.* 12-13 juill. 1989, p. 6, note C. Jamin ; *Le quotidien juridique* 16 janv. 1990, p. 2 ; T. com. Paris, 9 févr. 2004, *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> semestre 2004, p. 9 ; Rennes, 20 janv. 2004, *L'Off. de la fr.*, n° 54, p. 102 ; *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> sem. 2004, p. 11.

25. Paris, 12 sept. 1997, *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, nov. 1997, p. 1.

produits dans des boutiques lui appartenant et dans des réseaux de grande surface<sup>26</sup> ;

\* en supprimant l'accès direct à un système de réservation informatisée par un système de réservation par téléphone<sup>27</sup> ;

\* en supprimant la centrale d'achats, le franchisé devant désormais acheter les produits directement auprès des fournisseurs. À ce titre, la Cour de Rouen a jugé que « La modification des termes de l'accord initial à la seule initiative de la Société Centrale de Parfumerie a nécessairement abouti à la suppression des éléments essentiels et nécessaires du contrat de franchise, en l'absence desquels la qualification juridique de franchise ne peut être retenue, en l'espèce l'assistance technique et commerciale telle que précisément définie au contrat »<sup>28</sup>.

La Cour de cassation a néanmoins cassé cet arrêt estimant que les juges de fond n'avaient pas précisé « Les éléments lui permettant d'affirmer que la Société Rose de France avait adhéré au réseau de franchise au seul motif que le franchiseur exerçait une activité de centrale d'achats »<sup>29</sup>.

En outre le franchiseur qui, à la suite de la reprise d'un réseau, se trouve à la tête de deux réseaux concurrents ne peut privilégier un réseau au détriment de l'autre, notamment en détournant la clientèle du réseau nouvellement acquis au profit de son premier réseau<sup>30</sup>.

Dans les lignes directrices sur l'évolution du réseau de franchise, la Fédération Française de la Franchise a posé les principes suivants :

« ... Le franchiseur cède le réseau :

*Le franchiseur doit tenir compte de l'intérêt des franchisés dans le cas de la cession de son réseau...*

*La transparence :*

*Le dialogue permanent entre franchiseurs et franchisés est inhérent à la franchise...*

*Le repreneur reprend le réseau en l'état et ne peut donc pendant la durée des contrats « choisir » les franchisés, leur imposer de nouvelles règles, en modifier l'enseigne. Il se doit d'assurer le maintien de son concept et des services liés au contrat, en particulier*

26. Paris, 7 juin 1996, *RG* n° 95/258.

27. Paris, 16 févr. 1995, *RG* n° 93/026019.

28. Rouen, 9 nov. 2000, *Fr. Mag.* avril-mai 2001, p. 32 ; *L'Off. de la fr.*, n° 34, p. 128 ; *Lettre européenne des réseaux commerciaux*, 1<sup>er</sup> trim. 2001 ; Cass. com. 20 mai 2003, pourvoi 01-00668.

29. Cass. com., 20 mai 2003, pourvoi n° 01-00668.

30. Versailles, 12 juin 1997, *RG* n° 6907/94 ; Paris, 16 févr. 1995, *RG* n° 93/026019.