

La Loi Doubin s'applique aussi au "partenariat".

L'un des exposés les plus remarquables des dernières EuroJicsa a été celui présenté par M^e Olivier Gast sur les conséquences que l'application de la Loi Doubin ne manquerait pas d'avoir sur le fonctionnement de la franchise *et du partenariat* dans notre secteur. Là était la nouveauté : on croyait, généralement jusqu'alors, que cette loi ne s'appliquait qu'aux contrats de franchise. M^e Gast démontra qu'elle concernait, aussi, toutes les formes de partenariat, dès lors que celui-ci impliquait la concession par un fabricant à un commerçant du droit d'utiliser sa marque de fabrique.

Avocat à la Cour de Paris, et établi également à Bruxelles, M^e Gast peut être considéré comme le spécialiste européen numéro 1 du droit de la franchise. Il est à l'origine de la Loi Doubin et il a pris une part active à la rédaction du décret d'application de celle-ci, qui est (enfin) paru au J.O. au début du mois d'avril dernier.

Cette loi et ce décret s'inspirent de la *législation américaine* en la matière. D'où la nouvelle terminologie qui va s'imposer : tout contrat (de franchise, de concession ou de partenariat, mais aussi celui liant un groupement à ses adhérents) impliquent, aux termes de l'article 1 de la loi, une *obligation d'information préalable détaillée* du "concessionnaire" de l'utilisation de la marque par son concédant, quelles que soient les conditions particulières ou la forme du contrat. Ce document informatif s'appelle une *disclosure*. Le concédant (le *disclosant*) a donc obligation de *discloser*.

Le décret du 4 avril fixe les règles à appli-

quer pour discloser. Elles sont précises, et doivent être observées *sous peine de nullité de tous les contrats*. M^e Olivier Gast a commenté cet article 1 de la loi dans un "Guide pratique de la Loi Doubin", dont la lecture nous paraît indispensable à tous les *disclosants* comme à tous les *disclosés*, c'est-à-dire aux deux parties de toutes ces formes de contrat. Editeur, également, de la "Lettre européenne de la Franchise et de la Concurrence", le cabinet Gast est le conseil incontournable dans ce domaine.

Nous publions ci-après, sous la signature d'un collaborateur de M^e Gast, M^e Philippe Lapeyrière, *une synthèse* des nouvelles obligations à remplir par les *disclosants*. Elles sont désormais clairement définies. Tous les "partenaires", en plus des franchiseurs, doivent, notamment, s'y conformer.

Rappelons que nous avons publié, dans *L'Officiel* de mai 1990, un *tableau des formules de partenariat* proposées aux cuisinistes par 15 fabricants français de meubles de cuisines, qui mettait en évidence la disparité des situations d'un réseau à l'autre. Aucun n'impliquait une *disclosure*. La nécessité d'une régularisation s'impose, *pour tous les nouveaux contrats signés*. On se reportera, également, avec intérêt à *L'Officiel* de juin-juillet 1990 (compte-rendu des EuroJicsa), dans lequel nous avons reproduit l'intervention de M^e Gast qui, pour la première fois, informait les fabricants et les cuisinistes sur l'obligation de sortir du "flou" qui caractérisait (et qui caractérise encore) leurs relations contractuelles.

L'obligation d'information préalable

La nouvelle obligation d'information issue de la loi Doubin reflète une philosophie nouvelle du droit des contrats, qui se vérifie tant au regard de la doctrine et de la jurisprudence que de la Loi, et selon laquelle le mécanisme de protection de la partie la plus faible est assuré par une mise en garde descriptive et préventive de celle-ci.

L'article 1^{er} de la loi Doubin exprime clairement ce nouveau mode de recherche de l'équité. Point n'est besoin de paralyser les relations des parties au contrat par une réglementation pléthorique, l'autonomie de la volonté doit retrouver son empire dans le domaine contractuel, mais encore faut-il que cette volonté soit éclairée. La loi impose donc au partenaire supposé le plus fort qu'il fournisse à son futur cocontractant un certain nombre d'informations qui permettront à ce dernier de s'engager en toute connaissance de cause.

Un champ d'application vaste

Bien souvent présentée à tort dans la presse comme n'étant qu'une "loi sur la franchise", le champ d'application du texte est en réalité beaucoup plus large. Bien d'autres contrats sont concernés, dès lors que les conditions stipulées dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi sont remplies, c'est-à-dire sous réserve d'un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de l'activité.

Ce sont pour exemple les contrats de concessions, de partenariat, les licences de marque assorties d'un approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif, certaines coopératives, bon nombre de contrats regroupés sous la notion de commerce associé.

• **LA MISE A DISPOSITION DE SIGNES DE RALLIEMENT** - Le texte vise "toute personne". Il faut donc considérer que sont concernées les personnes physiques comme les personnes morales, les commerçants et les non-commerçants.

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

Cette énumération semble couvrir l'intégralité des situations dans lesquelles le consommateur s'adresse davantage au commerçant en raison du signe distinctif sous lequel il exploite, que pour d'autres raisons.

Les logos sont directement visés par le texte puisque la définition légale du logo est d'être une marque figurative.

• **L'ENGAGEMENT D'EXCLUSIVITE OU DE QUASI-EXCLUSIVITE** - Les conventions visées par la Loi, pour emporter une obligation de divulgation préalable, doivent contenir un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour celui au bénéfice duquel le nom commercial, la marque ou l'enseigne est mise à disposition.

Il ressort du texte comme des travaux parlementaires que l'exclusivité visée est essentiellement une exclusivité d'approvisionnement.

La notion de quasi-exclusivité est plus complexe.

Il s'agit toujours de prendre en considération l'approvisionnement, mais à partir de quel point peut-on dire qu'il y a quasi-exclusivité d'approvisionnement ?

En dépit d'une jurisprudence, relative à l'interprétation de l'article L.781-1 du Code du Travail qui peut apporter un élément de réponse à cette question, il est préférable pour les opérateurs potentiellement touchés à une obligation d'information précontractuelle d'avoir soin de prévenir toute difficulté par la remise d'un document d'information.

Un contenu contraignant

• **MISE EN GARDE AU DISCLOSANT** - Abordé le contenu de l'obligation, c'est nécessairement avoir constamment présentes à l'esprit deux dispositions qui figurent dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi : les informations données devront être "sincères" et permettre au disclosé de "s'engager en connaissance de cause" (article précité in fine de la loi).

La combinaison des deux notions est redoutable pour le disclosant, car une information erronée peut être sincère, si l'erreur a été commise de bonne foi, mais elle n'aura pas permis un engagement du disclosé en connaissance de cause (réciproquement...).

Que doit entendre le disclosant par information "sincère" ? Du caractère vague des termes employés par le législateur, naît une relative insécurité, pour le disclosant, qui peut être palliée en approchant au plus près l'exhaustivité.

Conformément à cette règle, nous préconisons une rédaction de document se fondant sur un principe de "full disclosure" (divulgation totale). Plus que le texte même du décret d'application qui ne constitue qu'un guide des informations à communiquer, il faudra toujours conserver en mémoire l'impératif d'informer sur tous sujets nécessaires à un engagement en connaissance de cause du disclosé.

• **MISE EN EXERGUE DE CERTAINS RENSEIGNEMENTS** - Si la délivrance de certaines informations ne présente aucun problème pour les disclosants, d'autres sont en revanche difficiles à donner.

Il en est ainsi, exemple parmi d'autres, de la présentation de "l'état général (et local) du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat, et des perspectives de développement de ce marché".

Cette disposition implique-t-elle que le disclosant devra porter à la connaissance de tout disclosé, derrière qui peut se cacher un concurrent, des éléments confidentiels de l'entreprise ? De même, devra-t-il informer ces mêmes disclosés de la stratégie d'avenir de la société ?

Telle n'a certainement pas été l'intention du rédacteur du texte.

Deux séries d'informations sont requises par le législateur, dans l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi :

elles portent d'une part sur l'état du marché, et sur ses perspectives de développement d'autre part. Que recouvrent ces notions ?

Le décret a précisément décrit ce marché comme étant celui des produits ou services devant faire l'objet du contrat proposé. Ainsi, la présentation de l'état général du marché impliquera une description générale du marché sur lequel aussi bien le disclosant que ses concurrents exercent leur activité. Il va de soi que la description de l'état général du marché ne peut être réduite à l'entreprise du disclosant.

Il s'agira à n'en pas douter de communiquer au disclosé un "état des lieux", une photographie nationale indiquant notamment l'état de la concurrence existant sur ce marché ainsi que le positionnement actuel du marché : est-il en régression, expansion, en s'adressant pour cela à des organismes spécialisés tel que l'INSEE, compétents pour délivrer ce type d'informations.

De même que pour la description de l'état général (et local) du marché, les "perspectives de développement de ce marché" ne concerneront que des informations accessibles à tous, et établies par des organismes spécialisés (tels que précités). Il ne saurait en aucun cas s'agir de courir le risque d'informer d'éventuels concurrents sur des informations confidentielles internes à l'entreprise concernée.

Seule question restant en suspens : quel est le marché dont il faut décrire les perspectives de développement ? S'agit-il seulement de l'état général, ou également de l'état local du marché ?

Une présentation systématique des perspectives de développement de chaque zone d'activité offerte à des candidats semble difficile à concevoir, en raison des problèmes pratiques qu'elle ne manquerait pas de soulever.

Aussi, il devrait s'agir de présenter les perspectives de développement du marché dans sa généralité, sans adaptation spécifique, sauf dans l'hypothèse où des circonstances particulières, telles des mesures administratives, l'imposeraient, en entraînant des distorsions entre les perspectives de développement du marché à l'échelon national et local.

Des sanctions graves

• **LES SANCTIONS PENALES** - 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 la cinquième classe*.

L'article R. 25 du Code Pénal dispose dans sa dernière rédaction que : "les peines applicables aux *contraventions de la 5^e classe* sont une amende de 3 000 à 6 000 F inclusivement et un emprisonnement de dix jours à un mois ou l'une de ces deux peines seulement."

Le décret d'application se rapportant aux seules peines d'amendes, il n'y a pas lieu de tenir compte

des peines privatives de liberté que n'encourt pas le contrevenant.

Le second alinéa de l'article 2 du décret d'application dispose que : "en cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des *contraventions de la 5^e classe* sont applicables."

La récidive suppose que la personne poursuivie, ici le disclosant, ait déjà fait l'objet d'une condamnation pour la même infraction.

L'amende en cas de récidive est comprise entre 6 000 et 12 000 F.

Deux observations relatives au régime des contraventions s'imposent :

Comment se mettre en règle avec la Loi Doubin ?

Un "Guide pratique de la Loi Doubin", qui est un commentaire de l'article 1^{er} de la loi et de son décret d'application, a été rédigé par Me Olivier Gast. Il est édité par lui (Editions Gast - 1, avenue Bugeaud, 75116 Paris). Il est fort complet et couvre toutes les formes de distribution concernées : franchises, concession, partenariat, groupements.

Une initiative originale a, en outre, été prise par Me Gast, qui constitue une "initiation à la rédaction du document d'information pré-contractuelle (disclosure)". Cette initiation est effectuée au cours de "petits-déjeuners formation" qui se déroulent de 9 h à 11 h au St-James Club, à Paris. Leur calendrier est le suivant : 28 mai : 6, 13, 20 et 27 juin : 4 et 11 juillet.

Toutes précisions à ce sujet peuvent être obtenues auprès des Editions Gast.

1) en matière contraventionnelle, l'élément moral de l'infraction n'est pas requis. En d'autres termes, peu importe que le disclosant ait été de bonne foi, la sanction lui sera applicable dès lors qu'il aura signé un contrat définitif sans avoir remis le document d'information et le projet de contrat 20 jours avant la signature du contrat ;

2) la règle du non cumul des peines est sans effet sur les contraventions. Cela entraîne que le contrevenant peut être condamné à payer le montant des amendes sus-visé *autant de fois qu'il aura signé des contrats sans avoir satisfait à son obligation d'information préalable*.

Il en ressort que l'on ne saurait trop conseiller à toutes les personnes débitrices de l'obligation d'information de s'empressement de rédiger le document prévu par le décret d'application.

Une seconde infraction, cette fois intentionnelle, peut être la conséquence de l'obligation de divulgation mise à la charge des franchiseurs, concédants et autres partenaires.

suite page 9 →

Le texte intégral du Décret d'application

Décret n° 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la 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.

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre de l'industrie et de l'aménagement du territoire et du ministre délégué au commerce et à l'artisanat.

Vu le code pénal, notamment son article R 25 ;

Vu l'article 1er de la 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 ;

Le Conseil d'Etat (section des finances) entendu,

Décrète :

Art. 1er - Le document prévu au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée doit contenir les informations suivantes :

1°) L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital ;

2°) Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers, et dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour le contrat de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

3°) La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;

4°) La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'article 341-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ;

5°) Une présentation du réseau d'exploitants qui doit comporter :

a) La liste des entreprises qui en font partie avec

l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;

b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne pas exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ;

c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document doit préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;

d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci ;

e) L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités.

Le document doit, en outre, préciser la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation.

Art. 2 - Sera punie des peines d'amendes prévues pour les contraventions de la 5^e 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 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée.

En cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des contraventions de la 5^e classe sont applicables.

Art. 3 - Le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'industrie et de l'aménagement du territoire et le ministre délégué au commerce et à l'artisanat sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal Officiel de la République française.

Fait à Paris, le 4 avril 1991.

Michel ROCARD

Par le Premier ministre

Le ministre délégué au commerce et à l'artisanat,

François DOUBIN

Le garde des sceaux, ministre de la justice

Henri NALLET

Le ministre de l'industrie et de l'aménagement du territoire,

Roger FAUROUX

C'est l'hypothèse d'un document d'information contenant des informations non seulement erronées mais délibérément insincères. On peut en effet entrer ici dans la *qualification de l'escroquerie* telle que réprimée par l'article 405 du Code pénal.

Il est en effet possible de considérer que le document d'information remis au candidat constitue l'emploi de manœuvres frauduleuses si le débiteur de l'information a sciemment remis un document inexact.

Il semble donc indispensable de s'entourer de prudence dans la rédaction du document d'information.

• **LES SANCTIONS CIVILES** - En premier lieu, il ne fait guère de doute que l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1989 doit être considéré comme étant un texte d'ordre public.

Cependant, il convient de s'interroger sur la nature de cet ordre public.

En effet, s'il s'agit d'un ordre public de direction, comme pourrait tendre à le laisser penser l'existence des dispositions répressives sus-examinées, l'absence de divulgation entraînerait une *nullité absolue du contrat*.

S'il s'agit d'un ordre public de protection, comme cela est plus probable car les dispositions de la loi du 31 décembre 1989 visent bien à protéger la partie considérée comme la plus faible en lui assurant un consentement éclairé, *la nullité du contrat, à défaut de divulgation préalable, sera relative*.

Outre, les délais de prescription différents et la détermination des personnes pouvant demander la nullité, la principale distinction entre les deux

types de nullité est que la seconde peut être couverte par une confirmation.

Il reste à examiner le cas de la remise en temps utile d'un document comportant des informations inexactes.

Il faut ici prendre en considération le *degré de l'inexactitude* des informations.

Si leur fausseté est telle qu'on peut croire qu'elle a déterminé le consentement du candidat, le contrat sera annulé pour vice du consentement.

Il s'agira d'une nullité pour erreur, si le disclosant était de bonne foi, pour dol s'il était de mauvaise foi. Par ailleurs, la responsabilité contractuelle de ce dernier sera appréciée diversement dans l'un et l'autre cas.

Si le document contenait des informations partiellement fausses sans que l'on puisse considérer que cette inexactitude a déterminé le candidat à contracter, la nullité du contrat ne pourra à notre avis être invoquée. Il restera à déterminer l'éventuelle responsabilité contractuelle encourue par le disclosant.

Conclusion

La Disclosure renforcera la sécurité juridique des disclosés.

Pour les disclosants sérieux, l'innovation n'est pas considérable puisqu'ils délivraient souvent de manière spontanée bon nombre des renseignements prévus par le texte.

Cependant, *le changement résidera pour eux dans une rédaction formelle et délicate du document*, qui devra être réalisée avec beaucoup d'attention.

Philippe LAPEYRERE
Avocat à la Cour de Paris

Installation des tableaux de commande de protection et de répartition des circuits électriques

La nouvelle norme NF C 15-100 est homologuée depuis le 5 avril dernier. Ainsi, les installations électriques réalisées dans des ouvrages dont la demande de permis de construire ou de déclaration préalable de construction a été déposée après le 5 avril 1991 doivent comporter obligatoirement un disjoncteur différentiel à haute sensibilité 30 mA sur certains circuits (cf. l'Officiel N.1.91). Voici quelques règles élémentaires à considérer lors de l'installation des tableaux de commande, de protection et de répartition des circuits électriques.

Les tableaux de commande, de protection et de répartition des circuits électriques doivent être placés dans des emplacements facilement accessibles et ne nuisant pas aux conditions de fonctionnement de l'appareillage. Leur installation dans les salles d'eau est déconseillée et interdite dans les volumes 0,1 et 2.

Ils ne sont pas placés dans des placards ou penderies où les objets entreposés peuvent rendre leur accès difficile, gêner la ventilation et être la cause d'échauffements anormaux ou d'incendie. De tels emplacements sont toutefois admis si des dispositions sont prises pour en assurer une aération correcte, ne pas empêcher le libre accès et ne pas pouvoir entreposer d'objets devant les appareils.

Ils ne sont installés ni au-dessus, ni au-dessous d'un évier, d'un lavabo, d'un poste d'eau, d'un appareil de cuisson ou de chauffage.

Les organes de manœuvre des appareils sont situés entre 1 et 1,80 m au-dessus du sol fini. Cette hauteur est limitée à 1,30 m dans les locaux pour handicapés ou personnes âgées.