



# *Lettre Européenne* *de la Franchise et de la Concurrence*

DECEMBRE 1992 - JANVIER 1993

## LE "DONJON MANAGEMENT"

Le partenariat dans le profit implique-t-il que le partenariat n'existe que dans le profit ? La disparition du profit implique-t-elle automatiquement celle du partenariat ?

Le commerce et l'économie se portent très mal, tout le monde le sait : tirons-en les conclusions qui s'imposent !

Il faut survivre, gagner du temps et consolider coûte que coûte les acquis. Rogner sur les budgets, ne payer que l'indispensable, et pour le reste, négocier des moratoires.

Il faut aujourd'hui penser davantage encore aux consommateurs, dans ses besoins et ses priorités, pour se préparer efficacement à cette mutation et avoir le juste produit au juste prix : voilà l'esprit du Donjon Management.

Les franchiseurs doivent passer de l'ère stalinienne au nouveau contrat social !

Il faut intégrer les franchisés ou leurs représentants dans les prises de décisions. Le parler vrai revient à dire : parler franc. Voilà la vraie franchise, aujourd'hui. Ce nouveau parler, qui engendre nécessairement une solidarité dans l'effort, doit être accepté et par le franchiseur, par les franchisés et par le réseau !

Plus qu'un dialogue alibi, il faut aujourd'hui gérer le consensualisme.

Olivier GAST  
Avocat à la Cour

*Prenez Moël et Bonnes Années.*  
*Olivier Gast*

**SUJET DU PROCHAIN NUMERO :**

**L'immixtion du Franchiseur dans la gestion du franchisé**

**EDITORIAL**

## LES DANGERS DE L'ARTICLE L 781-1 DU CODE DU TRAVAIL

Les relations entre le franchiseur et ses franchisés sont ambiguës. En effet, le franchiseur doit s'efforcer de fournir à ses franchisés une assistance toujours accrue tandis que les franchisés sont partagés entre un souhait légitime d'indépendance et le besoin qu'ils ont du soutien de leur franchiseur.

Le franchiseur doit protéger son concept en s'assurant du respect des normes qu'il a définies contractuellement ainsi que dans le manuel opératoire de savoir-faire et de cette manière, il tend à confiner ses franchisés à un rôle purement commercial en prenant en charge l'ensemble des opérations relatives à la gestion, à la comptabilité des points de vente.

Ce type de comportement soulève de prime abord la question juridique de la direction de fait qui suppose une immixtion du franchiseur dans la gestion de ses franchisés. A cela, il existe des échappatoires notamment dans le recours au contrat de mandat.

Mais parfois, le franchiseur va plus loin et transforme le franchisé, supposé être un commerçant indépendant, en un véritable salarié.

Parmi les multiples contentieux soulevés par les gérants de stations-service, se trouve en bonne place celui relatif à l'application de l'article L 781-1 du Code du Travail qu'a introduit une loi de 1941.

Cet article dispose que les dispositions du Code du Travail sont applicables aux catégories de travailleurs particuliers : *"dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, (...) qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à recevoir les objets à traiter,*

*manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise"*.

De plus, l'article L 781-2 du même code dispose que *"toute convention contraire aux dispositions du présent chapitre est nulle de droit"*.

On l'aura compris, le risque que soulèvent ces articles du Code du Travail est de voir, dès lors que les conditions en sont remplies, un contrat de franchise requalifié en contrat de travail. Les conditions sont au nombre de quatre :

. Il faut tout d'abord que le franchisé, que l'on supposera distributeur, s'approvisionne exclusivement ou "presque", auprès du franchiseur qui, dans notre exemple, est un fournisseur.

. Il est ensuite nécessaire que le franchisé exerce sa profession dans un local fourni ou agréé par le franchiseur.

. La troisième condition exige que le franchisé commercialise ses produits à des prix imposés par le franchiseur.

. Enfin, pour que l'article commenté soit applicable, il faut que le franchisé travaille aux conditions imposées par le franchiseur.

Une observation préalable s'impose ; ces quatre conditions sont cumulatives et le défaut de l'une d'entre elles supprime le risque de requalification.

Un examen attentif de chacune des quatre conditions doit permettre d'évaluer s'il existe un risque, pour tel ou tel franchiseur, de se voir convoqué devant les juridictions prud'homales pour devoir payer les salaires de son franchisé.

### I - Un approvisionnement exclusif ou presque

Il s'agit de la condition la plus simple à analyser et les commentaires pourraient s'arrêter là s'il n'était prévu un terme vague et imprécis : "presque".

En effet, nombreux sont les franchiseurs dans le secteur de la distribution qui exigent de leurs franchisés qu'ils s'approvisionnent exclusivement auprès de leur franchiseur.

Pour exemple, un fabricant textile qui engage sa notoriété en créant un réseau de distribution en franchise ne peut accepter de voir ses franchisés exploiter sous son enseigne en commercialisant des produits concurrents.

Cette pratique a du reste été entérinée par le règlement d'exemption des Communautés Européennes relatif aux accords de franchise.

Le "presque" de l'article L 781-1 du Code du Travail n'est pas sans rappeler le "quasi" exclusif de la Loi Doubin.

La jurisprudence s'est prononcée pour définir ce qu'il fallait entendre par un approvisionnement presque exclusif.

Le raisonnement des Tribunaux a été pragmatique et d'une certaine manière logique puisqu'ils ont quantifié. Le seuil d'application de l'article L 781-1 du Code du Travail se situe autour de 80 % du chiffre d'affaires réalisé par le franchisé.

Ainsi, le franchisé qui réalise 30 % de son chiffre d'affaires en commercialisant des produits d'origine étrangère au franchiseur ne sera en principe pas assujéti au statut de la Loi de 1941.

Il en sera de même si le franchisé a indépendamment des activités de service qui constituent un pourcentage appréciable de son chiffre.

Une expertise sera parfois nécessaire pour déterminer, s'il y a lieu ou non de considérer que l'approvisionnement doit être considéré comme presque exclusif, sachant que cette appréciation relève en général du pouvoir souverain des juges du fond.

## II - Un local fourni ou agréé par le franchiseur

Local ne signifie pas fonds de commerce et une certaine partie de la doctrine avait estimé que le fait qu'un distributeur (franchisé ou autre), soit propriétaire de son fonds de commerce était incompatible avec l'éventuelle application de l'article du Code du Travail commenté.

Cette opinion n'a malheureusement pas rencontré l'écho de la jurisprudence et par local, il est possible d'entendre fonds de commerce. Lorsque le local est fourni par le franchiseur, il semble logique de considérer que l'exploitant est un gérant-salarié. Il en sera différemment si cette "fourniture" fait l'objet d'une convention de location-gérance. Certes, le locataire-gérant est appelé gérant libre mais il pourra être estimé salarié si les trois autres conditions de la Loi de 1941 sont réunies.

Enfin, que faut-il entendre par "agréé" ? Sur ce point, rares sont les franchiseurs qui ne soumettent pas la signature de leur contrat de franchise à un agrément préalable du local dans lequel exploitera le franchisé.

En définitive, il est difficile de discerner au travers de la jurisprudence une constante permettant de décider s'il y a ou non agrément.

En effet, si l'imposition de l'aménagement du local par le fournisseur ne semble pas devoir suffire pour considérer qu'il y a agrément du local, la jurisprudence n'en continue pas moins à relever systématiquement cet élément de fait qui constitue sans doute une forte présomption.

En d'autres termes, si les trois autres conditions de l'article L 781-1 du Code du Travail sont réunies et que le franchiseur impose au franchisé l'aménagement de son fonds, il en résultera probable-

ment une possible application à ce dernier du statut de salarié.

## III - Les prix imposés

Voilà qui devrait faire sursauter les franchiseurs qui, pour la plupart, connaissent l'infraction pénale édictée par l'Ordonnance du 1er Décembre 1986.

Les fournisseurs ne peuvent imposer le prix de revente aux distributeurs, c'est là un fait acquis.

Il est loisible au franchiseur de préconiser à son franchisé une certaine homogénéité dans le réseau, et même de lui imposer des maxima que le franchisé ne pourra dépasser.

Mais prétendre imposer au franchisé un prix minimum, c'est s'exposer aux foudres des juridictions correctionnelles.

Un certain nombre de franchiseurs, conscients des difficultés que leurs franchisés rencontrent dans la gestion de leurs stocks, ont imaginé des systèmes ingénieux qui, par le truchement d'une caisse enregistreuse informatisée fournie par le franchiseur, leur permettent de connaître à tout moment l'état des stocks de leurs franchisés.

De cette manière, les franchiseurs savent quels sont les produits dont a besoin le franchisé. Cependant, le franchiseur doit se garder de la tentation de fixer sur cette caisse le prix de vente de chaque produit car cela reviendrait à imposer ce prix de revente au franchisé.

De même, s'il est possible de livrer en dépôt des marchandises aux franchisés qui les acquièrent au moment où ils les revendent, il faut que la remise que conserve le franchisé sur le prix de vente au consommateur soit suffisante (environ 30 % selon la Cour de Cassation) pour lui permettre de pratiquer une politique de prix personnelle.

Pour exemple, un arrêt de la Cour de Cassation relève que la vente au public à un prix inférieur au prix officiel (du fournisseur) aurait dû réduire une rémunération dont la modicité restreignait à tel point la possibilité de pratiquer une politique de prix personnelle que le

prix de vente fixé dans le contrat devait être considéré comme un prix imposé.

On notera que malgré la précision des termes légaux cette fois, la jurisprudence est fluctuante.

## IV - Les conditions d'intervention imposées

Le règlement d'exemption édicté par la Commission des Communautés Européennes relatif aux accords de franchise a pleinement justifié l'imposition de normes par le franchiseur à ses franchisés. Il n'en reste pas moins que le contrôle quotidien par le franchiseur de la comptabilité et des stocks du franchisé est susceptible d'entraîner l'application au franchisé d'un statut de salarié.

On note encore que constituent des conditions imposées, le fait pour le commerçant de ne pouvoir transformer le fonds ou l'aménager à sa convenance.

Les conditions imposées se rapportant aux horaires d'ouverture ou à la tenue vestimentaire sont d'autres éléments pris en compte.

Ces exigences sont considérées comme traduisant la volonté du fournisseur (franchiseur) de placer sous son contrôle l'activité du distributeur (franchisé).

## En conclusion

Un remède absolu contre l'application de l'article L 781-1 du Code du Travail est d'exiger des franchisés qu'ils se constituent en sociétés.

Un autre écueil sera à éviter, la direction de fait de l'entreprise du franchisé mais ceci pourrait faire l'objet d'un prochain article...

Ph. LAPEYRERE  
Avocat à la Cour  
Cabinet GAST

# PREMIERES SANCTIONS

## LOI DOUBIN : LES MAGISTRATS SANS CONCESSION

Une décision importante vient d'être rendue par le Tribunal de Commerce de Paris en Octobre 1992. Elle confirme la sévérité déjà adoptée par ce même Tribunal dans une décision antérieure prononcée toujours à propos de l'application de la Loi Doubin (voir numéro précédent de notre Lettre Européenne de la concurrence et de la franchise).

En l'espèce, le franchiseur spécialisé dans la pose et l'agencement de salles de bains a vu son contrat de franchise annulé pour cause de non-remise du document Doubin au franchisé vingt jours avant la signature dudit contrat.

Cette décision a de quoi inquiéter les franchiseurs qui ont considéré avec légèreté les implications de la nouvelle réglementation issue de la Loi Doubin et de son décret d'application. (malgré nos efforts de communication, mais que voulez-vous "vox clamat in deserto").

En effet, dans cette affaire, les relations pré-contractuelles entre les parties avaient duré près d'une année, délai durant lequel le candidat franchisé avait été extrêmement bien informé sur le réseau auquel il souhaitait adhérer.

Le franchisé, Monsieur Dupont, est entré en contact pour la première fois avec le franchiseur, la Société Martin, en Avril 1990.

Monsieur Dupont avait auparavant exercé la même activité que le franchiseur en nom propre pendant quinze ans, et avait souhaité rallier un réseau bénéficiant d'une enseigne notoire.

En Juin 1990, après de nombreuses rencontres entre le candidat franchisé et le franchiseur, ce dernier remettait à Monsieur Dupont un premier compte d'exploitation prévisionnel pour un magasin situé à Rouen.

Après trois mois de réflexion et de nouvelles réunions d'information,

Monsieur Dupont et la Société Martin signaient un contrat de réservation le 10 Septembre 1990.

Selon les termes de ce contrat, il était prévu que le candidat franchisé verserait à sa signature la somme de 45.000 Francs au franchiseur.

Par ailleurs et surtout, ce contrat était destiné à laisser un délai de réflexion important à Monsieur Dupont afin qu'il puisse "procéder à une étude de marché, rechercher un magasin, préparer un plan de financement et un compte d'exploitation prévisionnel".

Le jour de la signature, était remis au candidat franchisé un exemplaire du contrat de franchise afin qu'il ait tout loisir de l'examiner.

La signature du contrat de franchise devait en principe intervenir le 31 Décembre 1990. Jusqu'à cette date, le franchiseur réservait de manière exclusive au candidat franchisé la zone de Rouen et son agglomération.

Entre ces deux signatures et comme s'y était engagée la Société Martin dans le contrat de réservation, tous les renseignements relatifs à la franchise qu'envisageait d'exploiter Monsieur Dupont lui ont été fournis.

De son côté, Monsieur Dupont procédait à toutes les vérifications et études prévues ainsi qu'à la recherche d'un local.

Un nouveau compte d'exploitation prévisionnel était établi le 15 Janvier 1991, prenant en considération les recherches et études que s'était engagé à faire le candidat franchisé dans son contrat de réservation.

Il ne devait finalement signer son contrat de franchise que le 30 Avril 1991.

Auparavant, Monsieur Dupont avait suivi trois semaines de formation au mois de Mars 1991 lors

desquelles il eut tout loisir d'apprendre le savoir-faire du franchiseur, mais aussi de connaître les difficultés d'exploitation inhérentes à un commerçant indépendant, franchisé de la chaîne Martin.

Ce stage qui est intervenu avant la signature du contrat de franchise, a permis à son bénéficiaire de prendre là encore connaissance des impératifs de l'activité à laquelle il se destinait.

Une fois le contrat signé, Monsieur Dupont s'est avéré être un piètre commercial et a raté de nombreuses ventes.

Se refusant à imputer cet échec à ses carences personnelles, Monsieur Dupont a assigné son franchiseur devant le Tribunal de Commerce de Paris aux fins de voir annulé le contrat de franchise au motif principal que le **document d'information pré-contractuelle** ne lui aurait pas été remis vingt jours avant sa signature !

Dans le cadre de la procédure ainsi engagée, le franchiseur a mis en avant un grand nombre d'arguments et de preuves démontrant que toutes les informations requises par la Loi Doubin avaient été fournies au candidat franchisé pendant l'année entière qui s'était écoulée entre les premiers contacts et la signature du contrat de franchise.

A l'époque de la signature, le décret du 4 Avril 1991 était paru depuis trois semaines et le franchiseur n'avait pas eu le temps matériel de formaliser son document.

Cependant, la Société Martin avait respecté l'esprit et la lettre de la Loi, en ce qu'elle avait transmis pendant toute la période pré-contractuelle l'ensemble des informations prescrites par la nouvelle réglementation.

Le franchiseur a ainsi pu prouver

que le franchisé s'était engagé en connaissance de cause.

Malgré cette circonstance, le Tribunal s'est refusé à considérer que le franchisé avait été suffisamment informé et s'est borné à constater que le document en tant que tel n'avait pas été remis, pour annuler le contrat.

Le Tribunal a, en effet, relevé que "la Société Martin n'a pu produire le document prévu par la Loi. Elle a en conséquence violé une des dispositions impératives de ladite Loi. Le contrat de franchise signé le 30 Avril 1991 est déclaré nul et de nul effet".

Logiquement, le Tribunal a remis les parties en l'état et a ordonné à la Société Martin de rembourser des sommes importantes à son franchisé.

C'est ainsi que le franchiseur a été condamné à rembourser à Monsieur Dupont le droit d'entrée qu'il avait reçu de ce dernier, ainsi que les redevances mais aussi une somme destinée à compenser les investissements réalisés par le

franchisé et à permettre à ce dernier de réaménager son point de vente.

Au total, le franchiseur doit aujourd'hui verser à son franchisé la somme globale de 550.000 Francs.

L'addition paraît bien lourde pour un franchiseur qui a remis toutes les informations requises par la Loi Doubin à ceci près qu'il n'a pas respecté pour ce faire la forme requise, à savoir l'établissement d'un document correspondant avec précision aux exigences de ladite Loi.

Le prix est d'autant plus lourd qu'il est à payer à un franchisé qui n'avait pas les qualités requises et dont l'échec n'est aucunement imputable au franchiseur (*dura lex sed lex* !)

Il est donc vivement conseillé, ou plutôt rappelé, aux franchiseurs qu'ils ne peuvent se permettre de prendre à la légère la réglementation qui leur impose de remettre un document d'information pré-contractuelle à leur franchisé vingt jours avant la signature.

Les conséquences financières du non-respect de la Loi peuvent être en l'occurrence catastrophiques pour la pérennité d'un réseau.

Il vaut mieux ne pas faire l'économie de l'investissement, en temps et en argent, nécessaire à l'établissement du document Doubin et respecter la Loi, plutôt que de prendre le risque de se voir sanctionner financièrement dans des proportions considérables.

Les coûts respectifs ne sont en rien comparables.

Dans cette période difficile que nous vivons actuellement, il est hautement préférable d'avoir la Loi de son côté. Sachez que ce ne sont pas les magistrats qui vous dispenseront de payer les conséquences de vos actes illicites.

Un franchiseur prévenu en vaut deux !

Titiane SOUALLE  
Avocat à la Cour  
Cabinet GAST

## BRUXELLES ET LA DISTRIBUTION SELECTIVE

Le schéma devient aujourd'hui relativement habituel de voir des franchiseurs commercialiser leurs produits au moyen de la distribution sélective, parallèlement à une distribution classique dans les points de vente franchisés de leur réseau.

Aussi, les décisions récentes de la Commission des Communautés Européennes relatives à ce mode de distribution sont-elles particulièrement intéressantes.

Le 16 Décembre 1991, la Commission rendait la décision YVES SAINT LAURENT, suivie le 24 Juillet 1992 de la décision GIVENCHY.

Dans ces deux décisions, la Commission a confirmé la condamnation traditionnelle des critères de sélection "quantitatifs", par opposition aux critères de sélection "qualitatifs".

Ainsi, les critères relatifs à la compétence du distributeur et au standing du point de vente sont considérés comme n'étant pas restrictifs de concurrence. Toutefois, la clause dite "d'environnement de marque", qui est destinée à déterminer un niveau suffisant de

standing au regard de l'agrément du distributeur par un nombre minimal de marques préalablement agréées par le concédant, a dû être supprimée au cours des négociations intervenues avec la Commission préalablement à la délivrance de sa décision.

Les clauses permettant d'introduire une sélection de nature quantitative ont été considérées comme restrictives de concurrence au sens de l'article 85-1 du Traité de Rome. Il s'agit là, principalement, des clauses d'achat minimum, de stock minimum, de contrôle des rétrocessions entre distributeurs, d'assortiment et d'achat des nouveaux produits du concédant. De telles clauses peuvent toutefois bénéficier d'une exemption en application des dispositions de l'article 85-3, dans la mesure où elles sont limitées et appliquées de manière non-discriminatoire, à l'exception des critères de sélection de nature purement quantitative qui demeurent strictement prohibés.

S'agissant ensuite d'un secteur d'activité proche de celui de la distribution des produits cosmétiques, la Commission a condamné le système adopté par les laboratoires VICHY

pour la distribution de leurs produits dermatologiques, ce système aboutissant pour la Commission à une sélection d'ordre quantitatif. VICHY, après avoir dans un premier temps résisté à la distribution de ces produits aux seuls pharmaciens d'officine, a assoupli ce système en subordonnant l'agrément du distributeur à la qualité de diplômé en pharmacie, et non plus de pharmacien d'officine.

La Commission a condamné le 11 Janvier 1991 ce critère d'agrément des distributeurs. VICHY introduisant alors un recours en annulation de cette décision devant le Tribunal de Première Instance des Communautés.

Le recours a été rejeté par le Tribunal, aux motifs que l'appréciation à laquelle s'était livrée la Commission était justifiée, en ce qu'elle avait estimé que le critère d'agrément retenu par VICHY était de nature quantitative, présentait un caractère disproportionné et était susceptible d'affecter de façon sensible la concurrence et le commerce intercommunautaires.

Nathalie ENGLENDER  
Cabinet GAST

## PHILDAR - PRONUPTIA :

### DES VICTOIRES "EN CHAÎNE" POUR LA FRANCHISE

**P**rès d'un an après l'affaire PHILDAR, la Cour d'Appel de Paris a rendu le 22 Septembre 1992 un arrêt confirmant une nouvelle fois, très nettement, la validité et l'intérêt des contrats de franchise, tant pour les parties à ces contrats que pour les consommateurs, et ce, bien qu'une procédure de règlement judiciaire ait été ordonnée à l'encontre du franchiseur.

Cet arrêt se situe dans le courant jurisprudentiel se dégageant des neuf arrêts rendus par la Cour d'Appel de Douai le 5 Décembre 1991, dans des affaires qui opposaient des franchisés PHILDAR à leur franchiseur, et qui sont loin de m'être inconnues, dans la mesure où j'avais, en 1985, rédigé le contrat de franchise PHILDAR, et où j'ai défendu le franchiseur (et son contrat !) devant la Cour d'Appel de Douai.

La similitude entre les faits ayant donné naissance au prononcé des arrêts PHILDAR et PRONUPTIA, ainsi que celle des moyens soulevés, est frappante. Ainsi se trouve banalisée, pour le plus grand intérêt des réseaux de franchise, les décisions validant les systèmes de franchise élaborés et gérés avec sérieux, tel le réseau PHILDAR, et ce, tant au regard des règles de droit national que de droit communautaire.

Sans grande surprise, les franchisés ont tout d'abord invoqué la nullité de leur contrat pour se soustraire à leur responsabilité résultant des nombreuses violations de leurs obligations. Toutefois, au-delà du texte même de la convention, les juges ont recherché l'application pratique qui en résultait, pour en conclure que la nullité du contrat pour indétermination du prix ne pouvait être retenue, faute pour les franchisés d'être liés à PRONUPTIA par une réelle obligation d'approvisionnement exclusif, condition première de l'application au contrat de l'article 1129

du Code Civil.

Les franchisés reprochaient également au franchiseur d'imposer les prix de revente qu'il avait lui-même déterminés, rendant de la sorte impossible toute initiative de leur part dans ce domaine, et ce, contrairement aux prérogatives résultant de leur statut de commerçant indépendant.

La Cour a cependant écarté ce moyen, au motif qu'il avait été prouvé que les franchisés fixaient librement le prix de revente des produits acquis directement auprès des fournisseurs agréés, et que pour le reste, les prix communiqués par le franchiseur ne l'étaient qu'à titre indicatif, point que la Commission de Bruxelles avait déjà constaté dans sa décision du 17 Décembre 1986, et qui donc ne pouvait être remis en cause par une juridiction nationale.

L'article 1131 était également invoqué à l'appui de la démonstration de la nullité du contrat, au motif que ce dernier aurait été dépourvu de cause, le savoir-faire du franchiseur étant inexistant aux dires des franchisés.

Toutefois, la Cour a - notamment - procédé à un rappel des éléments constitutifs de la franchise PRONUPTIA : enseigne notoirement connue et largement diffusée, clientèle ciblée et spécifique, méthodes commerciales originales et en constante évolution, large communication du savoir-faire et de ses évolutions "tant par la remise d'un manuel opératoire que par la diffusion de circulaires, de cahiers regroupant chaque année les informations techniques nouvelles et de réunions périodiques des franchisés en congrès pour échanges directs", style diffusé sur le plan national et supporté par des campagnes publicitaires, et enfin, assistance technique et commerciale constante.

La Cour en a conclu fort logique-

ment que les contrats considérés n'étaient pas dépourvus de cause, pour écarter le moyen.

Il est également fondamental de constater l'importance accordée dans cet arrêt par les magistrats à l'esprit de franche coopération qui doit exister entre les membres d'un réseau. Ainsi, dans les considérants de l'arrêt relatifs à la rupture du contrat, les juges ont rappelé que les franchisés ont été "loin de manifester envers le franchiseur l'esprit de collaboration qui doit présider aux rapports entre commerçants liés par des intérêts complémentaires (les uns distribuant des produits sélectionnés par les autres sous sa marque) (...) alors qu'aucun manquement grave n'avait été établi à l'encontre du franchiseur en dehors de troubles mineurs nés de l'ouverture de la procédure collective".

C'est là une reconnaissance éclatante de l'intérêt supérieur du réseau.

Enfin, la Cour a condamné les agissements parasitaires d'anciens franchisés consistant dans le pillage de l'idée promotionnelle du franchiseur. Aussi, la valeur de l'idée commerciale, ou "promotionnelle", selon les termes employés par la Cour d'Appel de Paris, peut désormais être invoquée comme fondement d'une action en concurrence déloyale et justifier la réparation du préjudice subi par un franchiseur.

Olivier GAST  
Avocat à la Cour

Si vous souhaitez recevoir l'arrêt PRONUPTIA ainsi que l'article d'Olivier GAST : "Une nouvelle confirmation de la validité des contrats de franchise : l'arrêt PRONUPTIA", tel que publié aux "Petites Affiches" n° 146 du 4 Décembre 1992, téléphonez aux Editions GAST: nous vous ferons parvenir gratuitement une copie de l'article.

**Des chiffres trop optimistes ne sont plus suffisants pour engager la responsabilité du franchiseur**

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation vient de décider que le franchiseur n'était pas tenu d'une obligation de résultat dans l'établissement des prévisions d'activité de son futur franchiseur. Ainsi, il ne suffit pas pour engager la responsabilité du franchiseur que les prévisions contenues dans les études préalables faites par le franchiseur et communiquées à son futur franchiseur ne se réalisent pas une fois le contrat conclu. Il est également nécessaire de prouver que l'auteur des études a manqué de sérieux et de diligence dans leur élaboration (Cass. Com. 19.05.1992)

**Garantie à première demande et mention manuscrite**

La mention selon laquelle les particuliers se portent garants à première demande des sommes dues aux termes du contrat (de crédit-bail), ne suffit pas à les engager. C'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon qui a fait application, à la garantie à première demande, des règles dégagées par la jurisprudence en matière de cautionnement, résultant de la combinaison des articles 1326 et 2013 du Code Civil : l'article 1326 exige la mention manuscrite de la somme "en toutes lettres et en chiffres", dans tout acte juridique par lequel une partie s'engage envers une autre partie à lui verser une somme d'argent. Cette prescription, rappelle la Cour, ne constitue pas une simple règle de preuve mais a pour finalité la protection de la caution. (Cour d'Appel de Dijon, 26 Février 1992)

**Confirmation des exigences relatives au savoir-faire**

Un contrat de franchise doit être déclaré nul et de nul effet comme dépourvu de cause lorsque le franchiseur ne transmet pas un savoir-faire réel, objectif et original : il en est ainsi lorsque le franchiseur ne fait que concéder des droits relatifs à l'utilisation d'une machine, alors que ces éléments sont à la disposition de tout acquéreur d'un matériel de ce type. (Cour d'Appel de Paris, 29 Septembre 1992)

**Confirmation et conséquences de la nullité pour indétermination du prix des contrats cadres de distribution**

Dans un premier arrêt du 23 Juin 1992, la Cour de Cassation annule un contrat-cadre d'approvisionnement exclusif dans lequel les prix des produits livrés à l'affilié étaient "laissés à la libre volonté" du groupement de distribution.

Dans un second arrêt en date du même jour, elle indique "qu'en cas de nullité du contrat, les produits livrés doivent être payés à leur valeur réelle, sans inclure la part du bénéfice réalisé par le fournisseur".

La raison de la position de la Cour Suprême apparaît dans un troisième arrêt, lui aussi rendu le 23 Juin : les produits livrés doivent être payés à leur valeur réelle car appliquer le prix au tarif demandé par le fournisseur aboutirait à l'exécution de contrats nuls. (Cass. Com. arrêts du 23 Juin 1992)

**Détermination ou indétermination du prix ?**

La Cour d'Appel de Paris vient de juger que la condition de détermination du prix ne s'appliquait pas à une convention de franchise d'articles vestimentaires et de prêt-à-porter dès lors que cette convention s'analysait en "un jeu complexe d'obligations de faire et de ne pas faire synallagmatiques". A surveiller. (Cour d'Appel de Paris, 29.10.1992)

**De la validité du contrat de franchise**

La Cour d'Appel de Paris vient de juger que même en l'absence d'originalité des produits, le contrat de franchise est valable dès lors que le franchiseur transmet un certain savoir-faire consistant en une méthode de présentation des vitrines, une dynamique commerciale, et des méthodes de réception de la clientèle et de formation des bouchers délégués par un personnel qualifié.

Les magistrats ont également rejeté la nullité du contrat pour indétermination du prix au motif que le contrat ne contenait pas de clause d'approvisionnement exclusif au profit du franchiseur.

Enfin, il n'y a pas immixtion du franchiseur dans la gestion du franchiseur, dès lors que le franchiseur bénéficiait d'un mandat pour procéder à l'achat des marchandises auprès de fournisseurs qui facturaient directement le franchiseur, ce dernier n'ayant jamais contesté le système. (Cour d'Appel de Paris, 5ème Chambre, 18 Juin 1992)

**Des obligations du franchiseur à l'égard de son réseau**

Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 Juin 1992 mérite l'attention en ce qu'il souligne les diverses obligations que le franchiseur doit respecter vis-à-vis du réseau qu'il a constitué, et vis-à-vis de chacun des franchiseurs qui le composent : il ne doit pas remettre en question l'organisation de sa formule, notamment en modifiant ses concepts par un changement de produits, au détriment des intérêts du réseau.

La Cour de Cassation rappelle également que le franchiseur ne doit pas exercer de concurrence déloyale à l'égard de son réseau, sous quelque forme que ce soit. La Cour rappelle à cet effet la réciprocité des obligations d'exclusivité du franchiseur et de non-concurrence du franchiseur. En contrepartie de l'exclusivité dont il bénéficie, le franchiseur doit éviter tout comportement commercial susceptible de concurrencer déloyalement, directement ou indirectement, les franchiseurs de son réseau.

En résumé, l'équilibre des rapports commerciaux, juridiques et financiers doit prévaloir dans le réseau. (Arrêt de la Cour de Cassation, 16 Juin 1992)

**Concurrence déloyale de TF1**

La chaîne publique vient d'être condamnée au paiement de 25 millions de francs de dommages et intérêts à France 2 pour concurrence déloyale, en raison d'une trop grande similitude entre les émissions "La nuit des héros" et "Les marches de la gloire". Ainsi, le jugement du Tribunal de Commerce de Nanterre du 2 Décembre 1992, très novateur dans le droit de l'audio-visuel, se situe dans le courant jurisprudentiel actuel protecteur des "idées commerciales".

**Rejet du recours pour excès de pouvoir intenté par la F.F.F.**

Nous avons annoncé, dans la "Lettre Européenne de la Franchise et de la Concurrence" de Mai-Juin 1992, que la F.F.F. avait déposé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, s'agissant de l'adoption de l'Arrêté Ministériel du 21 Février 1991 imposant aux seuls membres des réseaux de franchise d'informer les consommateurs de leur qualité de commerçant indépendant.

Nous avons critiqué ce recours, au motif qu'il présentait des effets pervers pour l'avenir des réseaux de franchise (voir à ce sujet notre article "Excès de vitesse pour excès de pouvoir" dans le numéro précité de la "Lettre Européenne").

Aussi, nous nous félicitons du rejet par le Conseil d'Etat de ce recours, qui donne raison à la thèse que nous avons défendue dans l'intérêt supérieur des réseaux intégrés. (Séance du Contentieux du 30 Octobre 1992, lecture du 13 Novembre 1992).

**EDITIONS GAST**

1, Avenue Bugeaud - 75116 PARIS - Tél. (1) 47 27 48 50  
RCS PARIS 330338757

Directeur : Philippe GAST  
Rédacteur en Chef : Nathalie ENGLENDER  
Rédacteur Adjoint : Titiane SOUALLE

Dépôt légal : 1er trimestre 1993 - ISSN : 1161-1421

Tous droits de reproduction réservés. Toute reproduction, même partielle, ne peut être faite sans l'accord exprès du support.