



## LES MANQUEMENTS DU FRANCHISÉ À SON OBLIGATION DE BONNE FOI

Principe fondamental du droit privé, la notion de « bonne foi » s'impose à tous les franchisés lors de la formation et de l'exécution du contrat de franchise. Tout praticien se doit alors de rédiger les clauses du contrat de franchise de manière à faciliter l'application de cette notion au plus grand nombre de situations concrètes.

**1 Généralités.** La notion de « bonne foi » est universelle et irradie tout le droit privé.

L'actualité juridique confirme l'importance décisive de cette notion dans tous les domaines du droit.

Ainsi, pour ne citer que les exemples les plus récents, on évoquera le rapport du groupe de travail sur la réforme du droit des contrats remis au garde des Sceaux fin 2008, élaboré dans la perspective d'une réforme du Code civil, qui reprend en « principe directeur » (art. 18) le devoir pour chaque partie « d'agir de bonne foi » et déplace les règles relatives à la bonne foi dans le chapitre consacré aux « dispositions générales » (1).

L'actualité juridique indique également que la notion de bonne foi est au cœur du droit des sociétés (2), du droit des baux commerciaux (3), du droit immobilier (4), du droit des sûretés (5), du droit de la propriété intellectuelle (6), du droit des brevets (7), du droit du commerce électronique (8), du droit du travail (9), etc.

**2 Droit de la distribution.** Le droit de la distribution n'échappe évidemment pas à l'inépuisable force de cette notion, en témoignent la construction jurisprudentielle issue des arrêts Huard (10) et Chevassus-Marche (11) et — plus récemment — les décisions rendues dans les affaires General Motors (12) et Nouvelles Frontières (13).

**3 Droit de la franchise.** En droit de la franchise, toutefois, l'application du principe de bonne foi est assez singulière. La loi Doubin (désormais codifiée aux articles L. 330-3 et R. 330-1 et suivants du Code de commerce) n'a envisagé en effet la question de la bonne foi précontractuelle que sous l'angle du franchiseur, qu'elle a soumis à une obligation particulière d'information en lui imposant de remettre un document d'information précontractuelle au franchisé.

Le dispositif issu de la loi Doubin ne formule en revanche aucune exigence quant à la « bonne foi » du franchisé. Cette dissymétrie, que les scandales intervenus à la fin des années 1980 ont pu expliquer dans une certaine mesure, conduit inévitablement l'observateur à s'interroger, vingt ans plus tard, sinon sur la pertinence de la règle légale, en tout cas sur l'état du droit positif.

**4 Approche.** Pour mettre de l'ordre dans le magma jurisprudentiel existant, il convient de distinguer la bonne foi du franchisé dans la formation (I) puis l'exécution du contrat de franchise (II).

### I. La bonne foi du franchisé dans la formation du contrat de franchise

**5 Manifestations.** Lors de la formation du contrat, la bonne foi du franchisé s'impose aussi bien dans la conduite des pourparlers (A) qu'au moment même de la conclusion du contrat de franchise proprement dit (B).

#### A. Bonne foi du franchisé et pourparlers

**6 Contenu.** Dès l'entrée en pourparlers, le franchisé doit agir de bonne foi ; cette exigence se traduit par l'existence d'un devoir de loyauté et de confidentialité.

**7 Exigence générale de bonne foi.** Si le franchisé n'est pas tenu de poursuivre les négociations, il doit néanmoins respecter l'exigence générale de bonne foi posée à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil et négocier loyalement, à peine d'engager sa responsabilité.

L'obligation de bonne foi prévue par ce texte régissant l'exécution des conventions s'étend en effet aux pourparlers.

[1] V. *Contrats, conc. consom.*, n° 11, novembre 2008, repère 10.

[2] *Cass. com.*, 10 juillet 2007, *JCP G* 2007. II. 10154.

[3] *Cass. civ. 3<sup>e</sup>*, 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-19916, FS-P+B.

[4] *Cass. civ. 3<sup>e</sup>*, 15 mai 2008, pourvoi n° 04-18932, FS-P+B.

[5] *Cass. com.*, 8 janvier 2008, pourvoi n° 05-13735, F-P+B.

[6] *Cass. civ. 1<sup>re</sup>*, 13 mars 2008, pourvoi n° 06-20152, F-P+B.

[7] *Cass. com.*, 25 avril 2006, *PIBD* 2006, n° 833, III, p. 461.

[8] *Cass. com.*, 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-13959.

[9] *Cass. soc.*, 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44092, FP-P+B+R.

[10] *Cass. com.*, 3 novembre 1992, *Bull. civ. IV*, n° 338 ; *JCP G* 1993. II. 22164, note G.-J. Virassamy ; *RTD civ.*, 1993, p. 124, n° 7, obs. J. Mestre ; *Juris-Data* n° 1992-002431.

[11] *Cass. com.*, 24 novembre 1998, *RTD civ.*, 1999, p. 98, obs. J. Mestre ; *Defrénois*, 1999, p. 371, obs. D. Mazeaud ; *JCP G* 1999. I. 143, obs. Ch. Jamin ; *Juris-Data* n° 1998-004489.

[12] *Cass. com.*, 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-17748, F-P+B.

[13] *TC Bobigny*, 29 janvier 2008, *RG* n° 2007/F00373.



La chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu en effet l'existence d'une telle obligation dans la phase précontractuelle depuis un arrêt du 20 mars 1972 (14). Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises par la Haute juridiction (15) et les juridictions du fond (16), tout en étant approuvée par les auteurs (17) avant d'être même consacrée — ce qui n'est pas rien — par l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations.

Toute faute du franchisé dans les circonstances entourant la rupture des pourparlers est donc de nature à engager sa responsabilité. La responsabilité du franchisé est alors de nature délictuelle ou quasi-délictuelle ; elle est fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil (18). En revanche, lorsqu'un avant-contrat a été signé au cours des pourparlers ou en prévision de ceux-ci (promesse de contrat de franchise, contrat de réservation, etc.), la violation par le franchisé de telles stipulations engage alors sa responsabilité contractuelle.

Qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, la responsabilité du franchisé peut être engagée par la seule constatation de sa mauvaise foi (19) ou sa légèreté blâmable (20). Sa responsabilité sera engagée alors même que sa faute serait légère. Plusieurs éléments peuvent être pris en considération dans l'appréciation d'une telle faute : l'état d'avancement des négociations avant la rupture, le motif (réel ou supposé) de la rupture, l'existence d'une offre de contracter, son degré de précision, la publicité donnée à la rupture, etc.

En revanche, le franchisé ne rompt pas abusivement les pourparlers par le seul fait de formuler plusieurs contre-propositions (21) ou, *a fortiori*, lorsque le franchiseur est lui-même revenu sur ses offres d'origine (22). Dans le même ordre d'idées, ne peut être sanctionné le franchisé qui, en présence d'une promesse de contracter, met fin aux pourparlers avant le terme du processus d'agrément décrit par ladite promesse et la remise des informations visées à l'article L. 330-3 du Code de commerce (23).

De même, le franchiseur qui conserve l'indemnité d'immobilisation versée à l'occasion de la conclusion d'un accord préparatoire par un candidat désireux d'entrer dans le réseau doit préalablement démontrer, en vertu des stipulations dudit accord, que le défaut de conclusion de l'accord définitif est imputable au seul candidat. Ainsi,

le franchiseur qui n'établit pas de manquement grave à l'obligation de loyauté du candidat est-il condamné à restituer la somme versée par ce dernier, jugée indûment retenue (24).

**8 Confidentialité.** La spécificité du contrat de franchise, dont l'une des caractéristiques essentielles tient à la communication d'un savoir-faire, implique, dans le cadre des négociations, la conclusion d'une clause de confidentialité. Étant donné l'objet principal du contrat de franchise, qui consiste en la réitération d'un savoir-faire, les pourparlers impliquent en effet la transmission d'informations qui, sans nécessairement correspondre au savoir-faire lui-même, n'en demeurent pas moins confidentielles. Tel est le cas notamment lorsque ces informations ont pour but de permettre au candidat franchisé d'apprécier la qualité de la méthode qui lui sera transmise. C'est pourquoi, à l'instar des négociations relatives à la conclusion de tous contrats portant sur la transmission d'un savoir-faire (25), il est recommandé de prévoir dans le contrat encadrant les négociations une clause de confidentialité, obligeant le franchisé, destinataire de ces informations, à ne pas les dévoiler — de quelque manière que ce soit —, ni à en faire usage.

Toutefois, il ne fait pas de doute qu'en l'absence de clause de confidentialité, la bonne foi impose au franchisé de ne pas divulguer ou utiliser les informations confidentielles si le contrat n'est finalement pas signé. Le franchisé qui les divulguerait ou les utiliserait pour son propre compte pourrait être ainsi sévèrement sanctionné pour avoir commis une faute délictuelle relevant, selon les cas, de la concurrence déloyale ou des agissements parasitaires.

## B. Bonne foi du franchisé et conclusion du contrat

**9 Distinction.** Il arrive que le candidat franchisé, désireux d'intégrer un réseau de franchise, trompe le franchiseur par des déclarations erronées portant — par exemple — sur sa surface financière ou la nature des autres activités qu'il exerce. Selon les cas, certaines qualités du franchisé peuvent se révéler essentielles pour le franchiseur, qui n'aurait pas contracté s'il avait eu conscience de la réalité. À cet égard, il convient de rappeler que le franchisé est tenu

(14) Cass. com., 20 mars 1972, Bull. civ. IV, n° 93 ; RTD civ., 1972, p. 779, note G. Durry.

(15) Cass. com., 8 novembre 2005, Juris-Data n° 2005-030701.

(16) CA Aix-en-Provence, 14 janvier 1997, Juris-Data n° 1997-040104.

(17) J. Ghestin, *La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers*, JCP G 2007, I, 155 ; D. Mazeaud, *La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée*, Dr. et patr., juillet-août 1996, p. 44 et s., n° 13 ; M.-J. Grollemund-Loustalot-Forest, *L'obligation d'information entre contractants dans les contrats de distribution*, RJ com. 1993, p. 58 et s., n° 3.

(18) Cass. com., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-21216, inédit.

(19) CA Aix-en-Provence, 30 mars 2001, Juris-Data n° 2001-145087.

(20) Cass. com., 22 février 1994, Bull. civ. IV, n° 79, RTD civ., 1994, p. 849, note J. Mestre ; 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-19456.

(21) CA Paris, 1<sup>er</sup> juin 1995, Juris-Data n° 1995-022850.

(22) Cass. com., 26 mars 2008, pourvoi n° 07-11026, inédit.

(23) Cass. com., 17 mars 2009, pourvoi n° 08-12830.

(24) CA Grenoble, 28 février 2002, Juris-Data n° 2002-179643.

(25) J. Huet et F. Dupuis-Touboul, *Violation de la confidentialité des négociations*, LPA du 4 avril 1990.



par une obligation générale de contracter de bonne foi, qui s'impose alors même que le contrat ne comporterait aucune stipulation particulière ; cette obligation peut également être contractualisée par l'insertion de clauses protectrices du consentement du franchiseur, relatives à certaines des déclarations formulées par le franchisé.

**10** En l'absence de stipulation contractuelle. La loi Doubin ne fait peser aucune obligation d'information à la charge du franchisé.

Il en va différemment du Code européen de déontologie de la franchise, qui évoque le devoir de loyauté pesant sur le franchisé quant aux informations qu'il fournit au franchiseur en vue d'être sélectionné. Selon ce Code (pt 4) en effet « Le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée ». La note n° 11 dudit Code souligne aussitôt : « Le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné ». Toutefois, la jurisprudence ne reconnaît aucune force obligatoire à ce Code (26), sauf stipulation contraire des parties il est vrai (27).

En l'absence de stipulation contractuelle, le franchisé n'en demeure pas moins tenu par une obligation générale de contracter de bonne foi.

La Cour de cassation reconnaît en effet l'existence d'un principe autonome d'obligation de contracter de bonne foi dont la violation suffit à entraîner la nullité des conventions ; la solution est connue (28). Ce principe essentiel trouve à s'appliquer en toutes circonstances, notamment lorsque la loi n'a prévu aucun devoir d'information à la charge de l'une des parties (29), ce qui est précisément le cas des articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce.

La jurisprudence fait donc à juste titre peser une obligation de contracter de bonne foi sur les deux parties au contrat de franchise : la solution est consacrée tant par les juridictions du fond (30) que par la Cour de cassation (31).

Toutefois, il appartient au franchiseur de prouver que les renseignements erronés qui lui ont été communiqués par le franchisé ont été effectivement déterminants de sa volonté de contracter ; autrement dit, il lui incombe de démontrer qu'il n'aurait pas contracté s'il avait su que de tels renseignements étaient erronés. À cet égard, les

juridictions du fond peuvent parfois faire preuve d'une sévérité exagérée (32), de sorte qu'il est vivement recommandé d'insérer, dans le contrat de franchise, des stipulations reprenant les renseignements qui, fournis par le franchisé, ont convaincu le franchiseur de contracter.

**11** En présence de stipulations contractuelles. La jurisprudence montre en effet tout l'intérêt, pour le franchiseur, d'insérer dans le contrat des stipulations précisant les renseignements en considération desquels il a contracté avec le franchisé.

Dans une affaire (33) relative à un contrat de master-franchise — transposable à la franchise —, ledit contrat contenait une clause de non-concurrence interdisant au master-franchisé de participer directement ou indirectement à une entreprise ayant une activité concurrente de l'activité franchisée. Ce faisant, le master-franchisé avait certifié par écrit au franchiseur, préalablement à la signature du contrat, être libre de tout engagement de cette nature, alors qu'il était encore lié à un autre réseau ayant la même activité. Le contrat de master-franchise a logiquement été annulé pour dol du franchisé.

Il est fortement conseillé au franchiseur de préciser dans le contrat de franchise que les renseignements qui lui ont été fournis par le franchisé lors de la phase précontractuelle — renseignements pouvant figurer dans une liste non limitative annexée au contrat de franchise proprement dit — ont été vérifiés par le franchisé qui, ce faisant, en garantit la véracité. L'insertion de cette clause évite ainsi toute incertitude quant à la teneur des informations communiquées par le franchisé (car le contrat en précisera le contenu) ou à leur portée (car le contrat précisera la sanction attachée à une telle inexactitude). La validité d'une telle clause ne fait aucun doute ; et, si on la rencontre depuis quelques années (34), elle reste encore trop peu usitée en pratique.

## II. La bonne foi du franchisé dans l'exécution du contrat de franchise

**12** Manifestations. Lors de l'exécution du contrat, la bonne foi du franchisé doit se vérifier tant au travers du comportement qu'il adopte (A) qu'au moyen de l'interprétation qu'il fait du contrat (B).

[26] CA Colmar, 28 mai 1993, *Juris-Data* n° 1993-048286.

[27] CA Paris, 21 octobre 1998, *Juris-Data* n° 1998-024128.

[28] Cass. com., 27 novembre 2007, pourvoi n° 06-17060 ; 20 septembre 2005, *Bull. civ. IV*, n° 176, p. 191 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 2005, *RTD civ.* 2005, p. 381, obs. J. Mestre ; 16 mai 1995, arrêt n° 911.

[29] Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 novembre 1991, *Bull. civ. I*, n° 331 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 1991, *Bull. civ. III*, n° 108 ; Cass. com., 8 novembre 1983, *Bull. civ. IV*, n° 98.

[30] CA Amiens, 19 janvier 2004, n° 8.

[31] Cass. com., 12 février 2008, pourvoi n° 07-10462 ; 14 juin 2005, pourvoi n° 04-13947.

[32] TC Quimper, 20 février 2009, inédit.

[33] CA Montpellier, 22 mars 2005, *Juris-Data* n° 2005-291081.

[34] CA Paris, 13 septembre 2002, *Juris-Data* n° 2002-194650.





## A. Bonne foi et comportement du franchisé

**13 Hypothèses.** Le franchisé commet parfois une faute que le contrat de franchise n'a pas précisément envisagée. La notion de « bonne foi » prend alors le relais car, conformément à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, le contrat de franchise doit être exécuté de bonne foi ; la jurisprudence fournit plusieurs illustrations utiles : tentative de désorganisation du réseau, fausses déclarations, détournement du droit de préférence, cession du contrat de franchise, etc.

**14 Tentative de désorganisation du réseau.** Dans une affaire récente (35), un franchisé avait pris l'initiative singulière de transmettre à tous les autres franchisés du réseau la copie des messages virulents qu'il avait lui-même adressés au franchiseur. La Cour d'appel de Paris a fait droit à la demande de résiliation du contrat formée par le franchiseur. La Cour a en effet considéré « Qu'un tel comportement, qui révèle un manquement direct à l'obligation de loyauté contractuelle, celle-ci prenant un relief particulier entre les parties à un contrat de franchise, exclut toute possibilité de poursuite, dans la confiance exigée pour sa pleine mise en œuvre, de l'engagement considéré et justifie la résiliation de la convention aux torts exclusifs (du franchisé) ».

**15 Fausses déclarations.** Dans une autre affaire, les juges du fond (36) ont retenu que, pour résilier le contrat de franchise, le franchiseur pouvait utilement faire grief au franchisé de lui avoir communiqué, en cours de contrat, de fausses informations. En l'espèce, le franchisé avait transmis au franchiseur des relevés mensuels donnant un chiffre d'affaires minoré par rapport au bilan annuel, ce qui lui permettait, par l'apparence qu'il avait ainsi créée, de réduire le montant des redevances. De ce fait, le contrat a valablement été résilié par le franchiseur aux torts du franchisé.

**16 Détournement du droit de préférence.** Un autre exemple est très révélateur. Le contrat de franchise comporte souvent des clauses interdisant au franchisé de céder le contrat ou un élément essentiel de son fonds de commerce sans l'agrément du franchiseur. De telles clauses imposent donc au franchisé de proposer la vente par préférence au franchiseur. Il a été jugé (37) que n'est pas de bonne foi le franchisé qui, pour tenter de déjouer une telle clause, attend le terme du contrat de franchise pour céder son droit au bail, soit en l'espèce cinq jours seulement après ledit terme. En pareil cas, en effet, le projet de vente a nécessairement été mis au point alors que le contrat de franchise était encore valable. Le franchisé a donc violé le pacte de préférence, cette violation causant au franchiseur un préjudice lié au fait de n'avoir pas pu percevoir de nouvelles redevances (précisons que, dans cette affaire, le contrat de franchise pré-

voyait expressément que tout projet — même partiel — de cession devait être soumis au franchiseur).

**17 Cession du contrat par le franchisé.** Si l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 du Code de commerce s'impose avant tout au franchiseur — lorsqu'il propose à un candidat franchisé de contracter —, le franchisé se trouve à son tour débiteur de cette obligation lorsqu'il procède lui-même à la cession de son contrat de franchise. En pareille hypothèse, le franchisé se doit d'informer le franchiseur qui lui succède, dans les conditions fixées aux articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce.

Ainsi, dans une espèce récente (38), les juges du fond ont condamné le franchisé ayant cédé son contrat de franchise sans avoir mis le nouveau franchisé en mesure de prendre connaissance, dans le délai légal de vingt jours, des informations requises par les articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce. Ainsi, en l'espèce, faute d'avoir disposé d'une information préalable et sincère durant le délai de réflexion de vingt jours, le franchisé, reprenant le fonds cédé, n'a pu se rendre compte du caractère déficitaire de l'exploitation, si ce n'est postérieurement à la cession litigieuse ; le consentement du cessionnaire ayant été vicié, la nullité du contrat de cession est justifiée. D'une manière plus générale, il faut considérer que la jurisprudence précisant les contours de l'obligation de bonne foi pesant sur le franchiseur est transposable aux cas où le franchisé procède à la cession de son contrat de franchise.

## B. Bonne foi et interprétation du contrat par le franchisé

**18 Hypothèses.** Au stade de l'exécution, la bonne foi exige également une interprétation du contrat, proche du « bon sens », voisine de l'équité. Elle permet de déterminer l'étendue et la nature des obligations contractuelles, en présence de stipulations contractuelles mal rédigées, contradictoires ou même incomplètes. Les articles 1156 et suivants du Code civil sont inspirés par cette considération, en particulier l'article 1156, qui impartit à l'interprète de toujours rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes.

**19 Application.** Dans une affaire récente (39), les juges du fond adoptent en effet un raisonnement directement inspiré des considérations fixées aux articles 1156 et suivants du Code civil, en retenant que : « Les contrats de franchise devant être exécutés de bonne foi, les franchisés ne peuvent se prévaloir d'une « définition » *a posteriori* de l'assortiment minimum, telle que rapportée dans les conditions analysées *supra*, pour se contenter de commandes mensuelles réduites à zéro ou symboliques (pour une valeur de quelques

[35] CA Paris, 24 septembre 2008, *Juris-Data* n° 2008-374047.

[36] CA Paris, 13 septembre 2002, *Juris-Data* n° 2002-194650.

[37] CA Angers, 19 décembre 2006, *Juris-Data* n° 2006-330903.

[38] CA Metz, 23 septembre 2008, *Juris-Data* n° 2008-371948.

[39] CA Pau, 8 novembre 2007, RG n° 06/575, inédit.



dizaines d'euros par mois) (...); il n'existait aucune difficulté matérielle d'approvisionnement auprès de la société CSF pour que M. X exécute son obligation minimum, à compter des huit jours de la signification : aucune circonstance ne justifie de modérer l'astreinte fixée, dès lors que le franchisé s'est contenté de se prévaloir d'une définition *a posteriori* de l'assortiment minimum qui ne correspondait pas à l'exécution de bonne foi du contrat de franchise ».

**20 Conclusion générale.** On le voit, malgré le silence gardé par la loi, la notion de « bonne foi » ne quitte jamais le franchisé. La jurisprudence se charge en effet, lorsque ce n'est pas le contrat de

franchise lui-même, de le contraindre à ne pas induire son partenaire en erreur, tant au stade de la formation du contrat que lors de son exécution. C'est dire que le droit commun des contrats, encore une fois, justifie parfaitement les solutions consacrées en la matière par la jurisprudence.

*François-Luc SIMON*

*Docteur en droit*

*Avocat au Barreau de Paris*

*Cabinet Simon Associés*

*Membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise*