

Le Contrat de Franchise

Probablement la technique contractuelle de commerce organisé la plus connue par le grand public, **le contrat de franchise** est un contrat de mise à disposition d'outils éprouvés : le franchiseur a testé un concept commercial avec succès et a choisi de le mettre à disposition d'un franchisé.

Après avoir défini l'objet du **contrat de franchise**, nous le distinguerons des autres techniques de commerce organisé que sont [la licence de marque](#) et la concession commerciale.

I. L'objet du contrat de franchise

Il n'existe aucune définition légale du **contrat de franchise** en droit français.

Le droit européen, dans les lignes directrices du Règlement d'exemption n°330 / 2010 du 20 avril 2010 définit cette notion de la manière suivante :

*« Les **accords de franchise** comportent des licences de droits de la propriété intellectuelle relatifs notamment à des marques ou à des signes distinctifs et à un savoir-faire pour l'utilisation et la distribution de biens ou de services. Outre une licence de droits de propriété intellectuelle, le franchiseur fournit normalement au franchisé, pendant la période d'application de l'accord, une assistance commerciale ou technique. La licence et cette assistance font partie intégrante de la méthode commerciale franchisée. Le **franchiseur** perçoit en règle générale une **redevance du franchisé** pour l'utilisation de cette méthode moyennant des investissements limités, un réseau uniforme pour la distribution de ses produits. Outre la concession de la méthode commerciale, les **accords de franchise** contiennent généralement une combinaison de restrictions verticales portant sur les produits distribués, en particulier la distribution sélective et/ou une obligation de [non-concurrence](#) et/ou la distribution exclusive ou des formes adoucies de ces restrictions » (point 189).*

Le code européen de la déontologie définit quant à lui la franchise ainsi :

*« La **franchise** est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le franchiseur et ses franchisés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire, et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un [contrat de franchise écrit](#), conclu entre les parties à cet effet »*

Au regard de ces définitions, ainsi que des définitions tant doctrinales que jurisprudentielles qui ont pu être élaborées en droit français, **le contrat de franchise**, se caractérise par la réunion de trois éléments essentiels qui doivent être fournis aux franchisés pour permettre à ceux-ci de

réitérer le succès du franchiseur : les signes distinctifs de l'enseigne du franchiseur (1), un savoir-faire (2) et l'assistance permanente du franchiseur (3).

1 - Les signes distinctifs

Le contrat de franchise doit comporter, à titre de validité du contrat, la mise à disposition par le franchiseur au profit du franchisé de signes de ralliement de la clientèle et le plus souvent une licence de la marque utilisée à titre d'enseigne, sous laquelle les franchisés exerceront leur activité.

Cela nécessite tout d'abord que le franchiseur soit titulaire de droits sur la marque dont il entend concéder une licence à ses franchisés, et que cette marque soit régulièrement déposée sur le territoire sur lequel les franchisés exerceront leur activité.

Ainsi, s'il n'est pas le déposant de la marque, il devra se faire céder les droits sur la marque, au titre d'un contrat de cession de marque, ou une licence d'utilisation de la marque, au titre d'un contrat de licence de marque, l'autorisant notamment à concéder à son tour des licences sur cette marque.

A défaut, si le franchiseur n'est pas titulaire de droits sur la marque ou que la marque dont une licence est concédée n'est pas régulièrement enregistrée, le contrat de franchise encourrait la nullité pour défaut de cause.

Il convient ensuite pour le franchiseur d'organiser les modalités de mise à disposition de la marque, ainsi que les conditions d'usage de la marque.

Le contrat devra par exemple prévoir :

- si le franchisé peut seulement utiliser la marque à titre d'enseigne ou s'il peut-il aussi apposer la marque sur les produits ;
- les utilisations interdites de la marque (ex : utilisation de la marque sur une rubrique de l'extrait Kbis des franchisés) ;
- l'étendue du territoire sur lequel le franchisé peut utiliser la marque ;
- une interdiction générale faite aux franchisés de porter atteinte à l'image de la marque ;
- les conditions dans lesquelles la défense de la marque sera organisée (titulaire du droit d'action en contrefaçon, en concurrence déloyale et parasitaire, et les conditions de ces actions) ;
- les conditions de cessation d'usage des signes distinctifs et de la marque par le franchiseur.

2. Le savoir-faire

Le savoir-faire constitue l'élément central du contrat de franchise : il correspond à un ensemble de connaissances pratiques résultant de l'expérience du franchiseur, devant répondre à certaines qualités pour pouvoir valablement causer le contrat de franchise : il doit être identifié, secret, substantiel et doit avoir été expérimenté par le franchiseur.

a) la définition du savoir-faire

Aucune loi spécifique ne définit ni ne réglemente le savoir-faire en France.

Le code européen de déontologie de la franchise donne la définition suivante du savoir-faire : « un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testé par lui ». Le code de déontologie de la franchise ajoute que ce savoir-faire doit être secret, substantiel et identifié.

Le Règlement d'exemption communautaire n°330/2010 apporte des précisions sur la définition du savoir-faire, dans le cadre cependant limité du bénéfice de l'exemption accordée par ce texte, qu'il définit comme :

« Un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci ; dans ce contexte « secret » signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible ; « substantiel » se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels ; « identifié » signifie que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité ».

Cette définition rejoint celle donnée par le règlement européen d'exemption n° 316/2014 de la Commission Européenne du 21 mars 2014 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie (qui incluent des accords de licence de savoir-faire). Si ce règlement ne s'applique pas à la franchise, sa définition du savoir-faire est intéressante, en ce qu'elle est plus récente que celle du règlement n°330/2010.

Dans ce règlement n° 316/2014, la définition du savoir-faire ne diffère pas en substance de celle contenue dans le règlement n°330/2010, sauf que l'expression « non brevetées » disparaît, pour qualifier les informations transmises.

Le savoir-faire devient donc :

« un ensemble d'informations, résultant de l'expérience et testées, qui est :

- i) secret, c'est-à-dire qu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible ;*
- ii) substantiel, c'est-à-dire important et utile pour la production des produits contractuels, et ;*
- iii) identifié, c'est-à-dire décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ».*

Bien que les règlements européens ne visent que 3 conditions, les juridictions françaises exigent que le savoir-faire soit également expérimenté.

b) les qualités requises du savoir-faire

(i) Le caractère secret du savoir-faire

Le savoir-faire est réputé être secret lorsque que les informations, méthodes, techniques et pratiques qui le constituent, ou leur simple combinaison, ne peuvent être généralement connus par les franchisés ou facilement accessibles pour ces derniers sans que le franchiseur ne leur les ai transmis.

(ii) Le caractère substantiel du savoir-faire

Le savoir-faire doit être significatif et utile aux franchisés aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels. En d'autres termes, il doit permettre aux franchisés d'exercer leur activité de manière performante et leur conférer un avantage concurrentiel, c'est-à-dire être mieux armés dans la concurrence que s'ils n'avaient pas reçu ce savoir-faire.

En pratique, le caractère substantiel du savoir-faire est souvent apprécié par les tribunaux en prenant en considération les résultats comptables des franchisés du réseau. Des résultats bénéficiaires constituent un indice du caractère substantiel du savoir-faire.

(iii) Le caractère identifié

Le savoir-faire doit avoir été formalisé sur un ou des support(s) permettant sa transmission. En général, le savoir-faire se trouve décrit dans un manuel opératoire (parfois appelé bible) auquel renvoie le contrat de franchise et qui permet d'établir la réalité des méthodes transmises par le franchiseur. Le savoir-faire peut également être formalisé dans d'autres documents, tels que les supports de formation.

Afin de tenir compte des perfectionnements apportés par le franchiseur au savoir-faire, les documents formalisant le savoir-faire doivent faire l'objet d'une mise à jour régulière en cours de contrat.

La délivrance d'une formation initiale, dès la signature du contrat de franchise, et de formations continues pendant l'exécution du contrat portant sur le savoir-faire permettra également au franchiseur, non seulement d'établir le caractère identifié du savoir-faire, mais encore de s'assurer de sa transmission aux franchisés du réseau.

(iv) Le caractère expérimenté du savoir-faire

c) Les conditions de l'expérimentation

En l'absence de définition légale du caractère expérimenté du savoir-faire, il convient de se référer à la jurisprudence pour pouvoir apprécier cette notion.

La jurisprudence admet généralement qu'il est souhaitable que le franchiseur ait expérimenté le savoir-faire dans une unité pilote, lui permettant de tester son concept dans des conditions typiques d'exploitation. A défaut, la nullité du contrat de franchise pour défaut de cause est susceptible d'être prononcée (CA Paris, 13 novembre 2013, RG 11/23262).

Cette exigence d'une unité pilote ne se fonde non pas sur une norme ayant une valeur légale mais sur :

- la norme AFNOR Z 20-000 publiée le 16 juillet 1987, qui définit l'« unité pilote » comme « le centre d'exploitation dans lequel le savoir-faire du franchiseur est mis en œuvre » ;

- le code européen de déontologie de la franchise, qui n'est contraignant à l'égard des parties à un contrat de franchise que si le contrat le stipule, et qui dispose en son article 2.2 que le franchiseur doit « avoir mis au point et exploité avec succès un concept sur le marché pertinent, pendant au moins un an et dans au moins une unité pilote, avant le lancement du réseau de franchise sur ce marché ».

Le règlement européen d'exemption ne l'exige quant à lui pas particulièrement, définissant simplement le savoir-faire comme un ensemble de connaissances pratiques résultant de l'expérience du franchiseur.

Ainsi, en l'absence de normes à valeur légales exigeant que le savoir-faire ait été expérimenté au sein d'un pilote, la Cour de cassation, faisant suite à plusieurs arrêts d'appel en ce sens, a jugé dans un arrêt du 8 juin 2017, que si le savoir-faire du franchiseur doit avoir été expérimenté, cela ne signifie pas que l'existence d'un pilote soit exigé (Cass. com.n 8 juin 2017, n° 15-29093).

L'absence d'un magasin pilote ne saurait donc justifier à elle-seule le prononcé de la nullité du contrat de franchise, et l'expérimentation du savoir-faire est susceptible résulter d'un test suffisant qui n'aurait pas été formaté dans le cadre d'un magasin pilote. Il conviendra dans cette dernière hypothèse de faire preuve d'une parfaite transparence vis-à-vis des candidats à la franchise, afin d'éviter tout vice du consentement de leur part, tant dans le document d'information précontractuel que dans le contrat, en rappelant qu'il n'existe pas de pilote.

Il n'en demeure pas moins que l'exigence de constitution d'un magasin pilote subsiste d'un point de vue managérial, afin notamment de pouvoir formaliser les conditions typiques d'exploitation d'un franchisé et de définir l'organisation qui en découlera pour le franchiseur et le réseau.

Il semble toutefois que l'expérimentation doit avoir été menée par le franchiseur lui-même, et non au sein d'un pilote exploité par un franchisé (Cass.com., 30 janvier 1996, pourvoi n°94-13.792).

La durée de l'expérimentation n'est pas d'avantage précisée mais la norme AFNOR Z 20-000 publiée le 16 juillet 1987 précise que « **ne peut être considéré comme unité pilote que le centre, doté d'une comptabilité autonome et présentant un résultat positif d'au moins douze mois** ». Selon cette norme, le savoir-faire devrait donc être expérimenté pendant une durée minimum de douze mois, étant toutefois rappelé que cette norme est dépourvue de force obligatoire.

Il est difficile de fixer une durée minimum de l'expérimentation de son savoir-faire par le franchiseur. La jurisprudence n'est pas constante à ce sujet et cette durée dépend notamment de l'activité en cause.

Cette expérimentation doit durer le temps nécessaire pour permettre au franchiseur de mettre au point le savoir-faire qu'il transmettra par la suite à ses franchisés.

Une durée d'expérimentation comprise entre douze et dix-huit mois semble être un minimum incompressible, sauf circonstances particulières.

Il semble toutefois qu'une faible durée d'expérimentation du savoir-faire ne peut à elle seule remettre en cause l'existence de ce celui-ci (CA Montpellier 12 avril 2011 RG 09/07385).

Enfin, il n'est pas forcément nécessaire que le savoir-faire ait été exploité dans la même ville que celle où le **franchisé** considéré s'implante mais il suffit qu'il ait été exploité dans des conditions comparables (CA Paris, 10 mai 2012, RG n° 07-21875).

β) Le succès de l'expérimentation

Il est souvent considéré en jurisprudence que l'expérimentation du savoir-faire par le **franchiseur** doit avoir été réalisée avec succès, c'est-à-dire avoir été rentable (CA Paris, 3 octobre 2012 RG 11/05235 et 11/05237). Toutefois, certaines décisions ont pu juger que l'insuffisance de succès du concept commercial ne pouvait remettre en cause le savoir-faire du franchiseur (CA Montpellier 12 avril 2011 RG 09/07385).

Ces décisions traduisent le fait que l'appréciation du caractère expérimenté du savoir-faire dépend des conditions d'espèce de chaque cas.

Toutefois, il apparaît clairement que la jurisprudence dominante retient qu'il est nécessaire que la mise à disposition du concept au profit du franchisé :

- ait fait l'objet d'une expérimentation préalable ;
- soit effectuée dans des conditions comparables à celles de son expérimentation au sein du ou des magasins pilotes.

3. L'assistance permanente du franchiseur

Le franchiseur a enfin l'obligation de fournir aux franchisés une assistance permanente pour la mise en œuvre du savoir-faire pendant l'exécution du contrat de franchise.

L'obligation de fournir une assistance à ses **franchisés** ne signifie pas que **le franchiseur** a l'obligation de régler absolument toutes les difficultés qu'ils peuvent rencontrer dans l'exploitation de leur activité, les franchisés demeurant des commerçants indépendants, responsables de leur gestion.

Il appartient au **franchiseur** de veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance des franchisés, dans le cadre de sa mission d'assistance.

L'assistance fournie par le **franchiseur** est susceptible de prendre diverses formes : visite d'un animateur, réunion au sein du réseau, assistance téléphonique etc...

S'il n'est pas contestable que le franchiseur a bien une obligation d'assistance vis-à-vis des franchisés, l'étendue de l'obligation d'assistance du franchiseur est strictement limitée par les termes du contrat de franchise. Il appartient donc au franchiseur de définir les obligations qualitatives d'assistance qu'il prend vis-à-vis de ses franchisés.

Si le franchiseur prend des engagements qualitatifs en termes d'assistance, ce qui n'est pas obligatoire, par exemple en prenant l'engagement de rendre visite au minimum deux fois par an à **chaque franchisé** dans leur point de vente, sa responsabilité pourrait être engagée dès lors

qu'il ne respecterait pas cet engagement, ou qu'il ne serait pas en mesure de prouver qu'il l'a respecté.

Aussi si de tels engagements sont pris, le franchiseur doit s'assurer d'une part de les respecter scrupuleusement, et d'autre part de mettre en place tous les outils requis pour se constituer, collecter et conserver les preuves du respect de ces engagements quantitatifs (ex : imposer aux animateurs réseau de faire signer aux franchisés un bordereau de visite à chaque visite d'un point de vente pour démontrer que le nombre de visites promis a bien été réalisé).

Par ailleurs, sauf mention contraire au contrat de franchise, l'obligation d'assistance, en ce qu'elle consiste à aider le franchisé dans la limite prévue au contrat, n'est pas une obligation de résultat, mais une simple obligation de moyens. Il appartiendra donc au franchisé de prouver le manquement allégué du franchiseur à cette obligation.

II. Les différences entre la franchise et les autres formes d'organisation de réseau

Il existe principalement trois formules contractuelles utilisées par les réseaux qui « recrutent » des indépendants sous leur enseigne : la franchise, la licence de marque et la concession commerciale.

Le contrat de licence de marque est un contrat par lequel le titulaire d'une marque octroie à un tiers indépendant le droit de l'exploiter, le plus souvent en contrepartie d'une rémunération. Il s'agit donc ni plus ni moins que d'une "location de la marque".

La concession commerciale comporte une mise à disposition d'enseigne, le plus souvent une marque, mais se définit au surplus par ses exclusivités. Le concédant s'engage à fournir exclusivement en produits contractuels un concessionnaire qui jouit d'une exclusivité territoriale et s'engage à une exclusivité de revente. Ce contrat, axé sur la distribution de produits, a séduit nombre d'industriels qui privilégiaient une organisation territoriale de la concurrence au sein de leurs réseaux (automobile, matériaux de construction).

Les principales différences entre **le contrat de franchise**, le contrat de licence de marque et le contrat de concession commerciale peuvent être résumées dans le tableau synthétique ci-dessous.

Contrat : Mise à disposition de signes distinctifs Mise à disposition d'un savoir-faire Assistance permanente Exclusivités (approvisionnement, revente, territoriale)

Contrat	Mise à disposition de signes distinctifs	Mise à disposition d'un savoir-faire	Assistance permanente	Exclusivités (approvisionnement, revente, territoriale)
Licence	Oui	Non	Facultatif	Facultatif
Concession	Oui	Non	Facultatif	Oui

Contrat	Mise à disposition de signes distinctifs	Mise à disposition d'un savoir-faire	Assistance permanente	Exclusivités (approvisionnement, revente, territoriale)
Franchise	Oui	Oui	Oui	Facultatif

Contrairement à la licence de marque et à la concession commerciale, **la franchise** garantit au franchisé la jouissance d'un savoir-faire, et l'assistance du franchiseur pour la mise en œuvre de ce savoir-faire.

La franchise comporte donc un engagement contractuel fort vis-à-vis du franchisé : celui-ci sait qu'il bénéficie largement d'une expérience éprouvée par le franchiseur. La franchise comporte corrélativement un risque tant de validité du contrat au cas où le savoir-faire n'aurait pas les qualités précitées, que d'inexécution si le franchiseur n'a pas conservé les preuves de l'assistance à laquelle il s'est engagée. C'est donc un contrat dont la gestion juridique est exigeante pour le franchiseur.

Inversement, la notion de savoir-faire apporte au **franchiseur** l'avantage de pouvoir contractuellement encadrer très précisément les conditions d'usage de son concept, ce qui garantit l'homogénéité de l'image de la marque. La notion de savoir-faire est très importante pour assurer l'homogénéité des comportements des distributeurs à chaque fois que le savoir-faire est essentiellement intellectuel ou quand la transmission d'un tour de mains est requise.

La licence est au contraire un engagement contractuel plus simple : elle est valide dès lors que la marque existe, c'est-à-dire qu'elle est enregistrée. Des obligations telles que la mise à disposition d'un cahier du concept architectural et d'une charte graphique au licencié sont stipulées, mais la preuve de leur exécution est aisée. Une obligation de jouissance paisible du licencié pèse-t-elle tout au plus sur le concédant s'il n'a pas limité sa responsabilité à cet égard. Elle l'oblige à maintenir la validité de sa marque et à en assurer la défense contre les contrefacteurs notamment.

Ce contrat est donc à l'inverse protecteur du concédant, dont la responsabilité est fort limitée. Cela ne l'empêche pas, via la définition extrêmement précise des éléments de l'identité de la marque (collections et caractéristiques des produits, positionnement prix, identité visuelle et communication) de contrôler strictement l'usage qui en est fait par le licencié. Le recours à la licence en matière de contrôle de la promesse de l'enseigne peut-être aussi efficace que le **choix de la franchise**. L'on aura en revanche compris que le licencié bénéficiera de droits bien moins étendus à l'égard du concédant de la marque que ceux dont un franchisé pourrait faire état vis-à-vis d'un franchiseur.

La concession est un contrat de licence doublé d'une organisation territoriale forte de la concurrence entre distributeurs du même réseau. L'avantage est pour distributeur de s'assurer un monopole de distribution local sur un produit donné. Pour le fournisseur, souvent un industriel, il est de garantir l'étanchéité de son réseau de distribution en organisant une

distribution exclusive de ses produits dans le réseau agréé, avec un interlocuteur unique sur une zone de chalandise donnée

Pourquoi faire un contrat de franchise ?

Le contrat de franchise permet de développer son réseau rapidement, en recrutant localement des indépendants motivés pour exploiter votre concept. Il existe un effet de levier financier puisque ce sont eux qui investissent dans chaque point de vente. Il faut cependant un **contrat de franchise** bien rédigé pour éviter qu'ils en copient impunément votre concept et cessent de payer vos redevances pour lancer un réseau concurrent.

Que contient un contrat de franchise ?

Un contrat de franchise prévoit les obligations du franchiseur (mise à disposition de la marque, d'un savoir-faire et d'une assistance). Il fixe également les éventuels droits d'entrée et redevances que devra payer le franchisé en contrepartie.

Comment avoir un contrat de franchise ?

Il est conseillé de faire appel à un avocat spécialisé dans le **droit de la franchise** : si le contrat est mal rédigé, il suffit qu'un franchisé trouve une faille, et il peut très bien ruiner le fruit de plusieurs années de développement en quelques mois.

Combien de temps dure un contrat de franchise ?

La durée d'un **contrat de franchise** varie selon les secteurs d'activité et les investissements de départ réalisés par le franchisé : en général, la durée est adaptée pour que le franchisé puisse amortir son investissement de départ sur la durée du contrat (le plus souvent, entre 5 et 10 ans).