

# RESUME

Le **contrat de concession exclusive** et le **contrat de franchise** sont tous deux des contrats permettant au fabricant de distribuer ses produits ou services sur tout le territoire et de développer ainsi sa renommée.

Le contrat de concession exclusive permet au fournisseur de se lier avec des commerçants chargés de revendre ses produits.

Le contrat de franchise a le même objectif en incluant en plus le transfert d'un savoir-faire et d'une image.

Dans les deux cas, le commerçant reste indépendant du concédant ou du franchiseur dans la gestion de son commerce.

Pour être considéré comme un **contrat de concession exclusive**, ledit contrat doit répondre à certaines caractéristiques qui lui sont propres :

- l'existence d'une activité d'achat et de revente en l'état ;
- la notion d'exclusivité au plan géographique ou au plan des produits revendus ;
- le caractère limité de l'exclusivité, qui est une atteinte à la concurrence et doit donc être limitée dans l'espace et/ou dans le temps.

Par ailleurs, comme tout contrat, il doit respecter des **conditions générales de validité** mais également des conditions qui lui sont propres.

Parmi ces **conditions spécifiques**, on peut noter :

- la nécessité de justifier d'un bilan économique d'ensemble positif ;
- une durée limitée dans le temps à 10 ans en cas d'exclusivité de la concession ;
- une fixation des prix faite d'un commun accord.

Le contrat de concession exclusive, contrat synallagmatique, crée des obligations à la charge du concédant et du concessionnaire.

Du **côté du concédant**, les obligations sont les suivantes :

- l'obligation d'information préalable du concessionnaire
- l'obligation de non-concurrence
- l'obligation de garantie des vices cachés
- l'obligation de développer le réseau.

Du **côté du concessionnaire**, les obligations sont les suivantes :

- l'obligation de respecter l'exclusivité des autres distributeurs
- l'obligation de payer les marchandises

© 2017 Vuibert, tous droits réservés

- l'obligation de respecter les engagements commerciaux contenus dans le contrat de concession.

En fonction de la durée de la concession et des clauses comprises dans le contrat, il sera plus ou moins facile de le rompre. Dans tous les cas, la rupture ayant pour but de causer un préjudice au cocontractant est sanctionnée par le versement de dommages et intérêts.

Le **contrat de franchise** est soumis, comme tout contrat, à des **conditions générales de validité**. Il n'est en revanche soumis qu'à peu de conditions de validité spécifiques étant un contrat innommé créé par la pratique. Les conditions propres au contrat de concession exclusive et au respect de la concurrence sont déjà suffisantes pour l'encadrer.

Parmi les clauses présentes dans le contrat de franchise, il faut notamment noter les conditions spécifiques à la **clause de non-concurrence** postcontractuelle encadrée depuis peu par la loi dans le cadre des magasins de commerce de détail.

Comme pour le contrat de concession, le contrat de franchise crée des obligations à la charge du franchiseur et du franchisé.

Les **obligations du franchiseur** sont :

- l'information préalable du franchisé
- la mise à disposition réelle d'un savoir-faire spécifique
- une assistance dans la gestion de l'affaire du franchisé sans pour autant s'immiscer dedans au risque d'être requalifié dirigeant de fait.

Les **obligations du franchisé** sont surtout d'ordre financier : paiement d'un droit d'entrée, de droits d'exploitation (royalties) et de redevances publicitaires. Le franchisé doit respecter les obligations liées à l'exploitation de la marque et de l'image de la franchise.

Il est à noter qu'il est courant qu'un précontrat de franchise soit signé pour permettre au franchisé de réserver une zone géographique qui l'intéresse et d'avoir ainsi la priorité sur d'autres distributeurs potentiels.

La **rupture du contrat de franchise** est soumise aux règles générales de rupture des contrats commerciaux. Malgré le caractère *intitui personae* du contrat de franchise, un transfert de contrat est possible, en fin de contrat, sous réserve d'avoir l'accord du franchiseur.

# CORRIGES

## Exercices

### ★ EXERCICE 1 : Vente de vin et contrat de concession ⌘ 20 minutes

1. Que pouvez-vous lui répondre ?

#### Règle de droit

Le contrat de concession exclusive peut être signé pour une durée déterminée. Dans ce cas, il prend fin simplement par l'arrivée du terme. La rupture unilatérale avant terme n'est en principe pas possible. À l'arrivée du terme, le contrat pourra être renouvelé. Cependant, ce n'est pas une obligation et le non-renouvellement ne permet pas au concessionnaire de percevoir une indemnité.

#### Application au cas

En l'espèce, M. de La Lande a conclu un contrat pour une durée de cinq ans. Il n'a aucun motif valable lui permettant de rompre ce contrat avant terme. Il devra attendre la fin du contrat et prévenir le concessionnaire du non-renouvellement de ce contrat.

2. Sachant que le contrat de concession signé avec la cave à vins *Chez Marcel* expire dans un an, que pouvez-vous lui conseiller ?

#### Règle de droit

La loi, reprenant la jurisprudence, a encadré les modalités de rupture notamment des contrats de concession afin de limiter les abus faits par les concédants. Ainsi, toute rupture brutale d'une relation commerciale établie est sanctionnée par le versement de dommages et intérêts permettant de compenser le préjudice subi.

#### Application au cas

Si M. de La Lande rompt tout de suite son contrat sans attendre le délai d'un an, il pourra être poursuivi par le concessionnaire pour rupture abusive. De même, à l'expiration du délai de cinq ans, le mieux serait d'adresser au concessionnaire, même s'il n'a pas de droit au renouvellement, un courrier en respectant un préavis conforme à la durée de la concession et aux usages afin d'éviter ce même recours pour rupture abusive.

3. M. Bodive pourra-t-il bénéficier du contrat de concession signé entre M. de La Lande et la cave à vins *Chez Marcel* ?

#### Règle de droit

Le contrat de concession exclusive est un contrat conclu en considération de la personne du concédant et du concessionnaire. Il ne peut être transmis que dans les conditions prévues par le contrat lui-même. À défaut, la loi prévoit des conditions différentes selon que la cession est faite par le concédant ou le concessionnaire :

- la cession faite par le concédant : elle est possible uniquement si le nouveau concédant s'engage à garder les mêmes relations avec le concessionnaire. Le contrat reste le même mais le fournisseur a changé ;
- la cession faite par le concessionnaire : il doit soumettre le nouveau concessionnaire à l'agrément du concédant. En effet, ce dernier change de fournisseur et doit pouvoir donner son avis sur ce nouveau fournisseur qui lui est proposé. En général, après la cession, un nouveau contrat de concession est rédigé entre les nouveaux contractants.

#### Application au cas

En l'espèce, la cession de l'exploitation vinicole de M. de La Lande à M. Bodive n'entraîne pas automatiquement la cession du contrat de concession. Celle-ci est possible selon les conditions fixées dans ce contrat. Ici, n'ayant pas de précisions, on peut poser l'hypothèse que le concessionnaire souhaitera donner cet accord à la cession. En effet, la production de vin est une activité spécifique et il n'est pas certain que M. Bodive produise un vin de la même qualité que son prédécesseur.

### ★★ EXERCICE 2 : La franchise Déco'Plus ⌘ 20 minutes

1. Pouvez-vous lui présenter les avantages et les inconvénients d'un contrat de franchise ?

#### Règle de droit

Un contrat de franchise présente plusieurs avantages mais également des inconvénients.

#### Les avantages

- Permet de bénéficier d'un encadrement et d'un suivi intéressants pour celui qui se lance dans le commerce pour la première fois.
- Adapté à la distribution de marchandises comme de services.
- Permet de bénéficier immédiatement de la notoriété de la marque du concédant et d'un savoir-faire déjà éprouvés sur un marché, et donc de se développer plus rapidement.
- Exclusivité territoriale avantageuse selon la pertinence du périmètre d'exclusivité.

#### Les inconvénients

- Droit d'entrée parfois élevé.
- Coût des locaux et des travaux nécessaires pour se conformer au cahier des charges du réseau.
- Versement au cours du contrat d'une redevance dont le montant peut être élevé.
- Indépendance relative du franchisé du fait des prescriptions à suivre plus ou moins nombreuses.

#### Application au cas

En l'espèce, le fait d'avoir recours à une franchise va permettre à Marlène et Fabien de se lancer plus facilement dans cette création d'entreprise. Cependant, ils devront respecter les consignes données par le franchiseur en termes d'agencement de leur magasin et de choix de leurs fournisseurs, ce qui limitera leur liberté créative.

#### 2. Quels sont les coûts supplémentaires évoqués par le banquier ?

##### Règle de droit

Le contrat de franchise consiste pour le franchiseur à mettre à la disposition du franchisé un concept qu'il va pouvoir exploiter de façon autonome, mais également un savoir-faire, une marque et/ou une enseigne ainsi que des conseils.

La contrepartie pour le franchisé est de verser différentes sommes au franchiseur :

- une **redevance initiale forfaitaire** : **droit d'entrée** permettant d'adhérer au réseau augmenté du coût des services fournis par le franchiseur préalablement et à l'occasion de l'ouverture du magasin ;
- des **royalties ou droits d'exploitation** : versements réguliers représentant un pourcentage du chiffre d'affaires du franchisé ;
- des **redevances publicitaires** : sommes versées au franchiseur et affectées au budget publicitaire de l'enseigne.

Le contrat de franchise peut exiger différents aménagements du local commercial afin de garder une certaine cohérence de la franchise et de protéger son image. Les dépenses liées à ces aménagements sont à la charge du franchisé.

#### Application au cas

En l'espèce, Fabien n'a tenu compte d'aucun des coûts d'accès à la franchise concernant le droit d'entrée, les droits d'exploitation, les éventuelles redevances publicitaires mais également les frais engagés pour aménager le local commercial conformément aux attentes du contrat de franchise.

#### 3. La clause de non-concurrence citée par Fabien est-elle valable ?

##### Règle de droit

Le contrat de franchise peut contenir une clause de non-concurrence. Cette clause empêche le franchisé, à la fin du contrat de franchise, de s'installer dans une certaine zone géographique pour exploiter la même activité et faire ainsi concurrence au franchiseur.

Depuis la loi du 6 août 2015, les clauses de non-concurrence prévues dans les franchises exploitant des magasins de commerce de détail sont soumises à des conditions de validité spécifiques :

- 1° elles doivent concerner des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat de franchise ;
- 2° elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat de franchise ;
- 3° elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat de franchise ;
- 4° leur durée n'excède pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1.

Dans tous les cas, la clause de non-concurrence porte atteinte à la liberté d'exercer une activité commerciale. Elle doit donc être justifiée, limitée dans le temps et dans l'espace.

### **Application au cas**

En l'espèce, le contrat de franchise signé par Fabien et Marlène peut très bien comporter une clause de non-concurrence. Cependant, celle-ci ne semble pas valable. L'activité exploitée par Fabien et Marlène est une activité de commerce de détail. La clause de non-concurrence doit être limitée au secteur géographique d'exploitation du magasin, la zone commerciale les 3 Soleils située à Besançon et ne peut concerner tout l'est et le sud de la France. Elle doit être limitée dans le temps à une durée d'un an et non 10 ans qui est une durée abusive.

### **★★ EXERCICE 3 : La franchise Live'out ⌘ 30 minutes**

1. Le franchiseur Live'out avait-il la possibilité de refuser de signer le contrat de franchise pour un motif lié au local choisi par ces trois amis ?

#### **Règle de droit**

Le contrat de franchise est un contrat par lequel, moyennant une contribution financière, une entreprise (le franchisé) acquiert auprès d'une autre entreprise (le franchiseur) le droit d'utiliser son enseigne et/ou sa marque, son savoir-faire, de commercialiser ses produits ou services, conformément aux directives prévues dans le contrat, tout en bénéficiant d'une assistance commerciale ou technique.

Afin de respecter l'image de marque de la franchise et de garder une cohérence entre les différents franchisés pour ne pas perturber les clients, le contrat de franchise va fixer les conditions à respecter par le franchisé pour exploiter son activité sous la marque ou l'enseigne du franchiseur. Ces conditions peuvent concerner la surface du local, son agencement, sa décoration, le choix des couleurs, etc.

#### **Application au cas**

En l'espèce, la franchise choisie par Mickaël, Quentin et Noam concerne un *escape game*. La surface du local choisi est importante pour l'organisation de cette activité. Le contrat de franchise peut en effet exiger une surface minimale. Si elle n'est pas respectée, le franchiseur peut refuser de signer le contrat de franchise.

2. Quelle précaution Noam pourrait-il prendre pour éviter qu'un autre entrepreneur ne signe le contrat de franchise avant lui dans cette nouvelle zone ?

#### **Règle de droit**

© 2017 Vuibert, tous droits réservés

En matière de franchise, il est possible de signer un précontrat afin de réserver une zone géographique souhaitée. Ce précontrat prévoit le versement d'une somme préalablement à la signature du contrat définitif. Ce contrat est une forme de clause de dédit entraînant la perte de la somme en cas de non-conclusion du contrat par le franchisé. Il permet au franchisé de chercher un local adéquat et le financement nécessaire avant de signer le contrat de franchise sans risquer que celui-ci ne soit signé par un autre franchisé dans le même secteur géographique.

#### **Application au cas**

En l'espèce, Noam pourrait signer un précontrat de franchise afin de réserver cette zone géographique et éviter que le franchiseur ne signe le contrat de franchise avec une autre entreprise.

#### **3. Pourquoi ne peut-il pas y avoir deux franchises Live'out dans la même zone commerciale ?**

##### **Règle de droit**

Le contrat de franchise a pour but de permettre au fabricant d'un produit ou au créateur d'un concept de le développer sur tout le territoire plus facilement qu'en mettant en place lui-même des points de distribution. Il consiste à vendre son savoir-faire et son enseigne à un partenaire qui sera chargé d'exploiter lui-même l'activité. Il est donc conseillé pour le franchiseur de ne pas accepter l'ouverture de deux franchises dans la même zone géographique, qui pourraient alors se faire concurrence. D'ailleurs, le contrat de franchise prévoit souvent une clause d'exclusivité territoriale en faveur du franchisé.

##### **Application au cas**

En l'espèce, nous n'avons pas le contenu du contrat de franchise. Cependant, on peut supposer qu'il contient une clause d'exclusivité territoriale expliquant pourquoi il ne peut y avoir deux franchises Live'out présentes dans la même zone commerciale.

#### **4. Quelle obligation le franchiseur Live'out semble-t-il ne pas avoir respectée ?**

##### **Règle de droit**

Le franchiseur est soumis à une obligation préalable d'information du franchisé. Cette information doit prendre la forme d'un document écrit remis au moins 20 jours avant la signature du contrat de franchise afin de donner au franchisé un délai de réflexion suffisant.

Les mentions obligatoires à indiquer dans ce document sont : le nom et la forme juridique de l'entreprise, les informations générales sur le réseau, son historique, un état général du marché national et local pour le secteur concerné, la liste des franchisés, les conditions financières du contrat. Ces conditions seront reprises dans le précontrat et pour certaines dans le contrat de franchise lui-même.

Ce dernier doit mentionner la description du savoir-faire transmis, les modalités de ce transfert, la durée du contrat mais également les conditions financières.

##### **Application au cas**

En l'espèce, le franchiseur n'a pas respecté son obligation d'information préalable du franchisé. En effet, le franchisé n'a pas une connaissance correcte du réseau de franchise, de son développement ni des conditions financières.

#### **5. Quelle(s) demande(s), Mickaël, Quentin et Noam pourront-ils faire au nom de leur société franchisée ?**

##### **Règle de droit**

Le non-respect de l'obligation d'information préalable du franchisé donne lieu à différentes sanctions :

- la nullité du contrat en cas de preuve d'un vice de consentement ;
- le versement de dommages et intérêts en cas de preuve d'un préjudice subi ;
- une contravention de cinquième classe sanctionnant pénalement le franchiseur prévue par l'article R. 330-2 du Code de commerce et applicable à tout défaut d'information en présence d'une obligation d'exclusivité.

##### **Application au cas**

En l'espèce, Mickaël, Quentin et Noam pourront demander la nullité du contrat de franchise et le versement de dommages et intérêts pour le préjudice qu'ils ont subi du fait d'un défaut d'information par le franchiseur. Un recours au pénal pourra éventuellement être également engagé si l'élément moral est prouvé.