

UNIVERSITÉ LIBANAISE

Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives

Filière Francophone de Droit

**L'obligation de transparence précontractuelle
dans le contrat de franchise dans les systèmes
juridiques français et libanais**

Mémoire pour l'obtention d'un Master 2 en « Droit Interne et International des
Affaires »

Préparé par

Hawraa Hijazi

Membres du jury :

Docteur Cybelle Jalloul **Directeur**

Docteur Audine SALLOUM **Membre**

Professeur Ghaleb Farhat **Membre**

“L’Université Libanaise n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions contenues dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.”

Remerciements

Ce mémoire n'aurait été rédigé sans la motivation et l'intervention de quelques personnes.

Tout d'abord, mes sincères remerciements s'adressent à mon directeur de mémoire, Dr. CYBELLE JALLOUL, pour son acceptation de diriger ce travail, pour son aide, son attention, ses conseils précieux et sa disponibilité.

J'adresse aussi de vifs remerciements aux membres de ma famille, mes parents mes soeurs et à mon mari pour leur soutien moral, leur amour inconditionnel, leur encouragement continu et leur patience aboutissante à avoir une année plaisante.

Finalement, j'exprime de même mes remerciements aux membres du Jury pour leurs conseils précieux.

C'est grâce à Dieu et à vous que ce travail est réalisé. GRAND MERCI !

Sommaire

Introduction	5
Première partie : Phase précontractuelle : Une obligation de transparence timorée	9
Chapitre 1 : Ambiguïté entourant le contrat de franchise	11
Section 1 : Notion du contrat de franchise.....	13
Section 2: Notion de bonne foi dans le contrat de franchise	29
Chapitre 2: Phase précontractuelle: Une phase périlleuse	43
Section 1: Obligation d'information précontractuelle au sein de la loi Doubin	45
Section 2 : Obligation de transparence précontractuelle.....	56
Deuxième partie : Exigence d'une obligation de transparence précontractuelle renforcée	73
Chapitre 1 : Une obligation de transparence précontractuelle codifiée	75
Section 1: Clarification de la notion de bonne foi.....	77
Section 2: Élargissement du champ de l'obligation d'information précontractuelle	88
Chapitre 2: Efficacité de l'obligation de transparence précontractuelle dans le contrat de franchise	114
Section 1: Nouveauté de l'obligation de transparence précontractuelle vis à vis des obligations classiques	116
Section 2: Modernisation du droit des contrats par la consécration des solutions jurisprudentielles	125
Conclusion	143

Introduction

La franchise est définie comme une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante d'une part, et une ou plusieurs entreprises franchisées d'autre part. C'est un système de commercialisation de produits, services ou technologies, qui repose sur une efficace collaboration entre ces deux entreprises juridiquement et financièrement indépendantes l'une de l'autre.

Elle est considérée comme un échange de relations commerciales, économiques et humaines constaté.

Vu la rupture de l'immobilisme du droit commun des contrats, il y a eu recul de ce droit au profit des codes spéciaux par exemple le code de commerce et le code de consommation, ainsi qu'un glissement progressif d'un droit écrit, complexe, imprévisible et peu attractif vers un droit prétorien fluctuant. Poursuivant l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la règle de droit, la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a consacré et codifié plusieurs solutions jurisprudentielles en rendant le droit plus prévisible pour tous.

Le but principal de cette réforme, se traduisant par l'ordonnance n° 131/2016, était de doter les acteurs du monde économique d'un ensemble de règles destinées à faciliter leurs échanges en les rendant plus sûrs, en insérant de nombreuses dispositions qui permettent de réduire les incertitudes pouvant survenir dans la vie du contrat ainsi que renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats.

En réalité, le droit des obligations était devenu inaccessible et inadapté aux principaux problèmes contemporains. Dans ce sens, se doter d'un droit écrit des contrats plus lisible et prévisible, en adoptant une rédaction dans un style simple ainsi qu'une présentation plus claire et didactique, constitue une nécessité

susceptible d'attirer les investisseurs étrangers et les opérateurs qui souhaitent rattacher leur contrat au droit français.

Cela n'empêche pas l'influence de la réforme sur le contrat de franchise, les règles qui s'appliquent déjà, ne sont plus adaptées par la pratique, ainsi que l'existence des relations économiques entre les parties du contrat (le franchisé et le franchiseur) sont parfois inégalitaires ce qui pousse à lutter contre ces figures inégalitaires et à imposer des exigences relatives à l'équilibre et à la justice contractuelle.

Néanmoins, ce nouveau droit commun exige d'être le plus transparent possible dans l'information communiquée au franchisé, or, dans le cas où ce franchisé n'est pas profane, cette exigence pourra être diminuée, ce qui a causé un débat doctrinal sur l'incidence de ce nouveau droit sur le contrat de franchise, sujet de notre étude.

Avant la réforme de 2016, la loi Doubin qui a été codifiée par l'article L.330 du code de commerce français, a imposé de fournir un document d'information précontractuelle au candidat franchisé. Cependant, dans le but d'éclaircir et détailler ces informations qui peuvent influencer le consentement du franchisé, il a été nécessaire d'introduire cette phase précontractuelle se manifestant par le devoir d'information précontractuelle et le devoir de négocier en bonne foi dans l'ordonnance n°131/2016.

L'ordonnance du 10 février 2016 a pour objectif de rendre le droit des contrats, le régime général des obligations et de la preuve plus lisible et plus accessible afin que le code civil soit correspondant au droit positif.

En conséquence, la rédaction de nouvelles dispositions du code civil relatives aux contrats, au régime général des obligations et à la preuve sont simplifiées et clarifiées pour une meilleure simplification du vocabulaire utilisé et un renforcement de l'attractivité du droit français, en ce qu'elle s'inspire des projets européens d'harmonisation du droit, ainsi qu'une étendue de l'efficacité

économique du droit civil, en consacrant et en organisant certains mécanismes juridiques issus de la pratique.

Cette ordonnance a provoqué une refonte majeure d'un corps de textes qui a resté à peu près inchangé depuis 1804 et ce texte a ainsi connu de multiples modifications à l'occasion de la loi n° 287/2018 du 20 avril 2018. Elle a transformé en profondeur l'état du droit existant.

Jusqu'à l'ordonnance de 2016, la période préparatoire à la formation du contrat, particulièrement importante en pratique, n'était pas abordée par le code civil, la jurisprudence, de longue date, en avait fixé les contours en s'appuyant sur les principes généraux de droit tels que le principe de liberté contractuelle et celui de bonne foi.

Cependant, le droit civil étant un droit codifié, son contenu doit y être clairement énoncé. Il était donc préférable que les négociations, l'offre et l'acceptation soient explicitement visées par le code civil. L'ordonnance a mis aussi un terme bien venu aux fluctuations et incertitudes jurisprudentielles, en éclaircissant les principes de droit. Pour cette raison, les incidences de cette ordonnance, notamment en matière de droit des sociétés et des contrats, concernent l'encadrement de la période des négociations du contrat, la restauration de l'efficacité des avants-contrats, le nouveau dispositif relatif aux vices du consentement, la consécration de la théorie de l'imprévision, la clarification des remèdes à l'inexécution contractuelle...

L'ordonnance, ayant pour objet d'améliorer la lisibilité et la prévisibilité du droit français des contrats et de le mettre à jour dans un contexte de concurrence, a conduit à un toilettage du code civil en commençant par l'intégration de dispositions qui reprennent des solutions jurisprudentielles notamment en créant de nouvelles obligations d'information, et en exigeant la fourniture d'un contenu très précis dans le but louable de moraliser les rapports contractuels.

Les obligations d'information et de bonne foi, se manifestant par l'obligation de transparence précontractuelle qui à son tour régit la phase précontractuelle du contrat de franchise, ont subi un développement, en consacrant la bonne foi durant toute la vie du contrat depuis sa formation jusqu'à sa conclusion ainsi qu'en codifiant l'obligation d'information précontractuelle dans le code civil alors qu'elle était régie par la loi du 31 décembre 1989 connue par la loi Doubin disposant l'obligation d'information à la charge du bénéficiaire d'un engagement d'exclusivité relatif aux contrats de distribution tels que la concession et la franchise.

Face à ce développement dans le droit des obligations et des contrats, une question se pose sur l'incidence de cette réforme sur la phase précontractuelle du contrat de franchise ainsi que l'efficacité de cette période précontractuelle dans ce contrat. Cette réforme a-t-elle mené à l'adoption d'un régime équilibré au regard de deux de ses valeurs cardinales (la liberté et la bonne foi) ? Est-ce-que ce nouveau droit cherchera telles remèdes à la position déséquilibrée entre les parties contractantes du contrat ?

Pour pouvoir répondre à ces interrogations, il est indispensable de traiter la question du domaine de l'obligation de transparence précontractuelle dans une première partie et l'étendue de cette obligation dans une deuxième partie. Nous allons aborder dans un premier temps la timidité de l'obligation de transparence précontractuelle régissant la phase précontractuelle du contrat de franchise avant la réforme de 2016 et dans un second temps, l'exigence de l'obligation de transparence renforcée et codifiée avec la réforme.

Première partie : Phase précontractuelle : Une obligation de transparence timorée

Le contrat de franchise est un nouveau concept de relations contractuelles, issu de la pratique qui s'est développée grâce à une jurisprudence favorable née en Europe.

C'est le fruit d'une stratégie de développement économique étendue dans divers pays. Cette dernière, étant remarquée comme un système de commercialisation de produits, services ou de technologies, est basée sur une collaboration efficace et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes (franchiseur-franchisé). Cette collaboration exige une transparence accrue entre les deux contractants dès le début du chemin de conclusion du contrat de franchise. La conclusion de ce contrat que ce soit dans le système libanais ou français, débute par la phase précontractuelle qui se distingue par deux obligations fondamentales qui sont le fruit d'un principe essentiel en droit, le principe de la liberté contractuelle. En vertu de ce principe, les parties sont libres de contracter ou pas à condition de respecter les dispositions de l'ordre public. Cependant, les obligations régissant la phase précontractuelle du contrat de franchise sont l'obligation de négocier de bonne foi et l'obligation d'information précontractuelle.

Vu l'importance de la relation commerciale entre franchisé et franchiseur, il est intéressant de déterminer le domaine de l'obligation de transparence précontractuelle régissant le contrat de franchise avant la réforme du droit des contrats et des obligations de 2016.

L'étude de cette obligation dans ce contrat et son application qui semble une application timorée surtout avant la réforme des obligations et des contrats de 2016, nous mène premièrement à identifier le contrat de franchise et découvrir l'ambiguïté l'entourant ainsi que le rôle de la notion de la bonne foi dans un premier chapitre et la phase périlleuse régissant ce contrat, et se manifestant par les obligations d'information et de transparence précontractuelles dans un second chapitre.

Chapitre 1 : Ambiguïté entourant le contrat de franchise

Le contrat de franchise est un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, le droit d'exploiter son enseigne et son savoir-faire dans le but de commercialiser des types de produits et / ou services déterminés. Ce droit d'exploitation est accordé par un échange d'une compensation financière directe ou indirecte. Cependant, la mise en place d'une franchise nécessite la signature d'un contrat qui matérialise l'accord des cocontractants sur le principe et les modalités de la mise en place de cette organisation de travail. Cette collaboration de travail impose l'obligation de négocier en bonne foi dans la phase précontractuelle jusqu'à la conclusion du contrat. La bonne foi est une notion vaste jouant un rôle dans la phase précontractuelle avant la conclusion du contrat de franchise dans laquelle les parties sont engagées par une obligation de transparence.

Vu l'importance de ce mode de distribution dans l'économie contemporaine, il est intéressant de présenter le débat doctrinal ayant eu lieu pour définir le contrat de franchise et déterminer sa nature ainsi que sa réglementation dans les deux systèmes français et libanais avant la réforme de 2016 dans une première section, et la notion de bonne foi et son rôle dans la phase précontractuelle de ce contrat dans une seconde section.

Section 1 : Notion du contrat de franchise

La franchise est un modèle de développement qui impose une collaboration entre le franchiseur et son partenaire, le franchisé. Ce mode de distribution a été le sujet de diverses études et recherches pour pouvoir lui trouver une définition légale et déterminer sa nature ambiguë.

L'importance du contrat de franchise dans le domaine du droit des sociétés et dans la vie économique a poussé la doctrine ainsi que la jurisprudence à qualifier ce contrat en le comparant avec d'autres formes contractuelles similaires en trouvant des points de divergence et de complémentarité avec chacun des contrats de représentation commerciale, de travail, de concession exclusive et le contrat de mandat, ainsi qu'à étudier sa réglementation dans les deux systèmes libanais et français.

Paragraphe 1 : Qualification du contrat de franchise

Sujet de notre étude, le contrat de franchise a été l'essence de nombreuses recherches exercées par la doctrine et la jurisprudence pour pouvoir définir ce contrat et déterminer sa nature. Cette nature ambiguë a été la cause de confusion de ce contrat avec d'autres contrats tels que le contrat de représentation commerciale, le contrat de mandat, le contrat de travail et le contrat de concession exclusive ce qui nous pousse à présenter la complémentarité et la convergence entre ces différentes formes contractuelles.

a) Définition du contrat de franchise

Il a été difficile de trouver une définition légale relative au contrat de franchise ainsi qu'une réglementation spécifique à ce type de contrat. Dans un premier temps, aucun développement n'a été envisagé à l'étude du contrat de franchise. Ce sont exclusivement les contrats commerciaux qui ont été envisagés. L'étude de ce

contrat a, dans un second temps, été intégrée dans des ouvrages consacrés au droit de la distribution et précisément aux contrats de distribution.¹

Vu la difficulté de définir le contrat de franchise, la jurisprudence et la doctrine et notamment le code de déontologie européen de la franchise ont donc proposé diverses définitions. Or, 2 textes ont tenté de le définir : l'arrêté du 29 novembre 1973 et le règlement numéro 4087/88 du 30 novembre 1988 remplacé par le règlement numéro 4087/99 puis par le règlement numéro 330/2010 du 20 avril 2010.

Selon le règlement numéro 4087/88, la franchise est considérée comme étant une convention par laquelle une entreprise qui est le franchiseur, accorde à une autre qui est le franchisé, en échange d'une indemnité financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou services déterminés. De plus, le contrat de franchise exige l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation claire des locaux et/ou des moyens de transports visés au contrat ainsi que la fourniture par le franchiseur au franchisé de l'assistance commerciale ou technique pendant la durée du contrat.

À son tour, le code de déontologie européen de la franchise l'a considéré comme un système de commercialisation de produits, services, de technologies, qui est basé sur une coopération étroite et continue entre le franchiseur et ses franchisés qui sont des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, et dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit, et impose l'obligation d'exploiter l'entreprise.

Ce droit ainsi octroyé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une remède financière directe ou indirecte, à exploiter l'enseigne et/ ou la marque de produits et/ ou de services, le savoir-faire, et autres droits de propriété intellectuelle, en

¹ Jean. M. Leloup, La franchise, droit et pratique, Delmas, 4ème édition, 2004. Y. Marot, Le droit de la franchise, Gualino, 2003.

s'appuyant sur 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 cocontractants à cet effet.²

1- Définitions doctrinales : Plusieurs auteurs ont proposé une définition au contrat de franchise. Les professeurs François Collart, Dutilleul et Philippe Delebecque³ ont considéré le contrat de franchise comme étant le contrat en vertu duquel le franchiseur, s'engage à transmettre un savoir-faire au franchisé, à le faire jouir de sa marque et le franchisé s'engage, à son tour, à exploiter ce savoir-faire, à utiliser cette marque et éventuellement, à s'approvisionner auprès du fournisseur.

Philippe Le Tourneau⁴ a considéré le contrat de franchise comme organisant une collaboration entre des entreprises indépendantes. D'une part, celle du franchiseur, qui a mis à la disposition du franchisé, un concept substantiel, identifié et réitérable, et en même temps génère un flux d'activité économique.

D'autre part, celles des franchisés, qui adhèrent au réseau de sorte qu'ils bénéficient notamment du savoir-faire, des signes de ralliement de la clientèle et de l'assistance technique du franchiseur, qui leur permettent d'en réitérer le succès de façon fructueuse.

Les professeurs Didier Ferrier et Nicolas Ferrier⁵ ont défini le contrat de franchise par le contrat en vertu duquel le franchiseur qui a réussi dans une activité de distribution notamment, permet à ses franchisés de réitérer les éléments de cette réussite moyennant une rémunération.

² Fédération française de la franchise, code de déontologie européen de la franchise, sur le site <http://www.franchise.fff.com/base-documentaire/finish/206/318.html>.

³ François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 10ème édition, 2015.

⁴ Philippe Le Tourneau, les contrats de franchisage, Litec, 2ème édition, 2007, n°2.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier, Droit de la distribution, Lexis-Nexis, 7e édition, 2014, n° 701.

2- Définitions jurisprudentielles: La cour de justice des communautés européennes a été à l'origine de la consécration d'une définition précise de la franchise dans l'arrêt Pronuptia du 28 janvier 1986.⁶ La franchise est un système dans lequel une entreprise, s'installant dans le marché comme distributeur et qui a pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales, octroie, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants et distincts, la possibilité de s'engager dans d'autres marchés en profitant de son enseigne et des méthodes commerciales qui ont fait son succès.

Au regard des définitions présentées ci-dessus, on peut conclure qu'elles regroupent les caractéristiques spéciales du contrat de franchise, et que ce contrat est un droit commercial dans lequel une personne nommée le franchiseur donne droit à une autre nommée le franchisé, d'utiliser son enseigne et lui transmet son savoir-faire afin de commercialiser un produit/service moyennant le versement d'une contrepartie financière.

La franchise, étant une opération marketing et commerciale présente plusieurs buts tels que s'affirmer plus rapidement sur les marchés, valoriser la marque, commander la distribution et fidéliser le consommateur, d'où la nécessité d'étudier la nature de cette forme contractuelle et la comparer avec d'autres formes semblables.

3- Nature du contrat de franchise : Le contrat de franchise constitue une nouvelle technique commerciale, mais sa nature juridique reste mystérieuse ce qui a conduit à plusieurs études pour pouvoir déterminer sa nature.

Sur le plan international, la plupart de la doctrine refuse de classer le contrat de franchise parmi les contrats d'adhésion, tandis que pour le consommateur il l'est sûrement.

⁶ CJCE, affaire n° 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH. Pronuptia de Paris, Rec. CJCE .1986. P.353.

Cependant, plusieurs contrats peuvent prendre la forme des contrats d'adhésion, tels que les contrats de transport, les contrats d'assurance, les achats effectués dans de grands magasins ayant des prix fixes. Dans ces formes contractuelles, le contenu ne fait pas l'objet d'une négociation entre les parties contractantes mais a été fixé par un contractant à son cocontractant. C'est une illustration de l'existence d'un rapport de forces déséquilibré entre les contractants.⁷

De plus, divers points de vue ont considéré le contrat de franchise un contrat d'adhésion du fait des pratiques exercées par les franchiseurs. La doctrine libanaise⁸ a déclaré expressément qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion rédigé par le franchiseur clairement et d'une manière précise.

Le franchiseur, dans sa position dominante, précise les conditions de l'accord, les clauses, alors que le franchisé n'a donc qu'à accepter ou refuser le contrat tel qu'il l'est sans possibilité de le discuter. Dans ce cas, le franchisé qui accepte le contrat, se soumet à la volonté du franchiseur et s'impose aux conditions fixées dans ce contrat en considérant que la signature du contrat de franchise est la voie du succès à cause de la représentation d'une marque répandue et d'un nom commercial célèbre.

Or, le juge civil de Beyrouth⁹ a considéré le contrat de franchise comme étant un contrat sui generis nommé un contrat de coopération commerciale et dans lequel les contrats sont fusionnés.

Cependant, on peut remarquer que la plupart des contrats de franchise sont à vocation internationale cause de la résidence du franchiseur à l'étranger comme

⁷ Définition rédigée par un avocat en droit commercial et des affaires, site internet, <https://www.définition-juridique-fr>.

⁸ Mansour Sami, Le contrat de franchise, La protection juridique du franchisé dans le système juridique libanais, Al-Adl, 1999, numéro 1, p.29.

⁹ Jugement rendu par le juge civil unique de Beyrouth ,examinant des affaires de loyer ,28 avril 1983 ,Karam /The Coral Oil Company limited.

dans le secteur de la distribution : Pizza Hut, Mc Donalds, Pepsi Cola, Hugo Boss.¹⁰

Pour autant, pour pouvoir déterminer la formule juridique entourant le contrat de franchise qui se manifeste par le fait de s'engager dans une aventure commerciale avec un partenaire privilégié, le franchiseur, mais en profitant automatiquement de son savoir-faire, de ses signes distinctifs, signes attractifs de sa clientèle, moyennant une rémunération.¹¹, il est intéressant de le comparer avec d'autres formes contractuelles du fait qu'il suppose une collaboration entre le franchiseur et le franchisé se rapprochant de certaines formes commerciales.

b) Le contrat de franchise : Divergence et complémentarité

Notre étude, centrée sur le contrat de franchise, nous pousse à le comparer avec d'autres contrats possédant des points de convergence et de divergence avec la franchise tels que le contrat de représentation commerciale, contrat de travail, contrat de concession exclusive et le contrat de mandat.

1- Contrat de franchise et contrats de droit commercial :

- Contrat de franchise et contrat de représentation commerciale :

Le contrat de représentation commerciale est un contrat d'intérêt commun régi par le décret-loi numéro 34/67 du 5 août 1967 modifié par la loi du 6 février 1975. Il s'agit d'un type de contrat par lequel, une société qui est intéressée dans le développement de ses ventes sur des marchés extérieurs, fournit des produits ou des services à un représentant qui possède des connaissances et de l'expérience dans le commerce extérieur.¹²

¹⁰ Cybelle Jalloul ,Le contrat de franchise ,Les obligations des parties ,Publications juridiques , édition 2001.

¹¹ Le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, commission droit et vie des affaires, Delta Beyrouth, 29 septembre 2000.

¹² Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, Karim Torbey, étude de droit français et de droit libanais, 2002.

La marque est définie par un signe distinct qui permet au consommateur de distinguer le produit ou service d'une entreprise de ceux présentés par les entreprises concurrentes. Elle peut être spécialisée par un nom propre, un mot, une expression ou un symbole visuel.

L'enseigne est considérée comme un signe distinctif de la marque, qui permet d'identifier le franchisé comme dépendant du réseau mis au point par le franchiseur.¹³

Le contrat de franchise ainsi que le contrat de représentation commerciale sont conclus *intuitu personae* en prendre en considération la personne contractante (dans ce cas le distributeur), ses compétences personnelles et ses capacités économiques et financières, ainsi que toute modification dans la personne des contractants ou subrogation sans le consentement de l'autre partie constitue une raison valable de résiliation du contrat.¹⁴

Par conséquent, cet accouplement entre les deux contrats a conduit les tribunaux libanais à appliquer le régime du contrat de représentation commerciale aux contrats de franchise.¹⁵

Malgré cette concordance entre les deux contrats, ceux-ci se diversifient. Le représentant commercial est défini selon l'article premier du DL n° 34/67 comme étant l'agent qui, dans le cadre de sa profession habituelle et indépendante, et sans être lié par un contrat d'emploi, commence les négociations afin de conclure des opérations de vente, d'achat, de location et de services au nom de producteurs ou de commerçants et pour leur propre compte. Or, le franchisé n'est, ni un mandataire, ni un agent, ni un intermédiaire, ni un courtier en négociations moyennant des frais.¹⁶

¹³ Opt cit (11).

¹⁴ Tribunal commercial de Beyrouth, 8 octobre 1970, Rec, Hatem, vol.113, p.21.

¹⁵ Tribunal commercial de Beyrouth, 20 septembre 1984, AL ADL 1985, p.387.

¹⁶ Cybelle Jalloul, Le contrat de franchise, Les obligations des parties, Publications juridiques, édition 2001

- **Contrat de franchise et contrat de concession exclusive :**

Le contrat de concession exclusive est le contrat par lequel un commerçant (le concessionnaire) met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou industriel (le concédant) dans le but d'assurer exclusivement, sur un territoire précis, pendant une durée limitée et sous le contrôle de ce dernier, la distribution des produits dont le monopole de revente lui est accordé.

Cependant, ces 2 contrats se rapprochent de la part de leur catégorie, ce sont des contrats de distribution. Ainsi, le franchisé et le concessionnaire sont des commerçants indépendants.

Malgré cette similitude, les 2 contrats ont des objectifs distincts : le seul objectif de la concession est la commercialisation de produits alors que celui de la franchise est de permettre la réitération d'une méthode commerciale originale et efficace applicable tant aux produits qu'aux services. Ainsi, dans ces 2 contrats, on trouve que le franchiseur comme le concédant attribue à son partenaire le droit d'usage de son enseigne et lui fournit une assistance technique en lui accordant une exclusivité territoriale.

De plus, le franchisé est obligé de verser un droit d'entrée ainsi que des redevances en contrepartie des avantages consentis alors que le concessionnaire ne supporte pas ces obligations financières. Or, la distinction représente une spécificité qui est rattachée au contrat de franchise, c'est celle de la transmission d'un savoir-faire, d'une licence de la marque, ce qui n'est pas le cas dans le contrat de concession.

2- Contrat de franchise et contrats de droit civil :

- **Contrat de franchise et contrat de travail :**

Chacun de ces contrats présente sa spécificité. Le contrat de franchise se caractérise par la clause d'exclusivité et l'autonomie juridique du franchisé tandis que le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination juridique entre l'employeur et son salarié s'engageant pour le compte et sous la direction du premier moyennant rémunération. De là, on peut trouver l'exécution du travail ainsi la rémunération, sous quelque forme qu'elle soit, dans le contrat de franchise en remarquant l'absence du lien de subordination juridique dans ce contrat.¹⁷

De plus, contrairement au salarié, le franchisé est un commerçant indépendant, inscrit au registre de commerce et souvent propriétaire de son fonds de commerce. On peut déduire que ces deux contrats se rapprochent dans le cas où le franchiseur possède un grand nombre de pouvoirs en ajoutant le cas d'absence d'autonomie juridique du franchisé.

- **Contrat de franchise et contrat de mandat :**

Selon l'alinéa premier de l'article 1984 du code civil, le contrat de mandat peut être défini comme étant un contrat par lequel une personne, le mandant, donne à une autre personne, le mandataire, l'autorité de faire un acte juridique ou plusieurs actes en son nom et pour son compte.

Les similitudes entre ces deux contrats sont rares. Il peut arriver que le franchisé, et en application de la théorie de l'apparence, agit auprès du client au nom et pour le compte du franchiseur, ainsi le contrat de mandat est un contrat d'intérêt commun.¹⁸

¹⁷ Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, Karim Torbey, étude de droit français et de droit libanais, 2002

¹⁸ François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, Dalloz-3ème édition -1996.

Or, le contrat de mandat n'implique pas l'existence des éléments caractérisant le contrat de la franchise telles que la transmission d'un savoir-faire, la mise à disposition de symboles communs et l'assistance technique.¹⁹

D'après ce qui précède, nous pourrions en déduire que la franchise constitue un nouveau contrat de distribution impliquant l'intégration économique du franchisé dans le réseau du franchiseur, il s'agit d'un contrat *sui generis* autonome du fait de ses caractéristiques propres.²⁰

Cependant, malgré les tentatives exercées dans le but de qualifier ce contrat, cette ambiguïté l'entourant nous pousse à s'interroger sur la question de sa réglementation dans les systèmes français et libanais, quelle est la réglementation régissant ce contrat ?

Paragraphe 2 : Réglementation du contrat de franchise.

Le contrat de franchise en lui-même ne fait pas l'objet d'un régime juridique propre ou spécifique. C'est un contrat commercial soumis au droit commun des contrats. Or, rien n'empêche qu'on présente une réglementation applicable à ce contrat qui vise à encadrer les rapports entre les parties du contrat dans le système libanais se manquant à une réglementation spéciale, et dans le système français qui soumet la franchise à la loi Doubin de 1989 avant la réforme de 2016.

a) Au Liban

La franchise est apparue au Liban, pour la première fois, en 1973 avec "Kentucky fried chicken" : Ainsi en 1984 avec l'affaire Jourdan et NAF. Dans cette phase, les contrats se sont suivis et la franchise s'est étendue à la région au point où il est devenu local (Pain d'or-Al Rifaii). Jusqu'à l'heure, le législateur n'a pas légiféré une loi spécifique à ce sujet. La doctrine a confirmé ce point et les

¹⁹ [www.lettre-des-reseaux.com /distinction du contrat de franchise et des contrats voisins.](http://www.lettre-des-reseaux.com/distinction-du-contrat-de-franchise-et-des-contrats-voisins.Htm)
Htm.

²⁰ Les contrats de franchises et de management à l'épreuve du droit des sociétés - Karim Torbey –étude de droit français et de droit libanais -2002.

litiges judiciaires sont rares du fait des clauses arbitrales ainsi que la dominance de l'une des parties au contrat.²¹

Malgré le développement progressif de la franchise au Liban et vu l'absence d'une loi réglementant ce domaine, ce contrat est donc soumis au droit commun des contrats c.à.d. au code des obligations et des contrats ainsi qu'aux principes généraux du droit et l'équité. Cependant, cette soumission n'est pas assez facile pratiquement pour plusieurs causes. Tout d'abord, il a été admis que le contrat soit soumis à des textes législatifs spécifiques, à des familles semblables à la famille de la franchise tel que le cas du contrat de représentation commerciale réglementé par le décret-loi numéro 34/67²². Le point d'appliquer à la franchise le DL n°34/67 spécifique à la représentation commerciale n'a pas satisfait la totalité de la doctrine. Une partie a confirmé cette application malgré la différence entre les deux formes contractuelles en adoptant l'opinion que le DL n°34/67 assure la protection du franchisé. Or, une autre partie de la doctrine a contesté l'application du DL spécifique à la représentation commerciale à la franchise et a affirmé l'application des principes généraux.²³

Cependant, le contrat de franchise peut contenir une clause arbitrale donnant compétence de régler le litige à une juridiction autre que la juridiction libanaise ou imposant une loi étrangère pour régler le litige ce qui cause une ambiguïté autour du statut de la doctrine libanaise.²⁴

Ainsi, la jurisprudence a consacré plusieurs décisions qui ont été prises dans ce domaine : tout d'abord, on a une décision prise par le juge civil de Beyrouth²⁵ qui

²¹ Cybelle Jalloul, Le contrat de franchise, Les obligations des parties, Publications juridiques, édition 2001.

²² La protection juridique du franchisé ,étude comparative ,juge Hassan Mohammad Ramadan ,Al Halabi ,1ère édition ,2008 .

²³ Opt cit (21).

²⁴ La protection juridique du franchisé ,étude comparative ,juge Hassan Mohammad Ramadan ,Al Halabi ,1ère édition ,2008 .

²⁵ Jugement rendu par le juge civil de Beyrouth, examinant des affaires de loyer, dans l'affaire Karam/ The Coral Oil Company limited, Hatem, p.75.

a défini le contrat de franchise (décision Karam/Coral). Puis, un jugement de la chambre commerciale²⁶ qui a cherché l'exclusivité entre les parties du contrat de franchise.

De plus, un autre jugement de la chambre financière²⁷ a défini le contrat de franchise.

Cependant, l'application du DL n°34/67 au contrat de franchise est une épée à double tranchant. D'une part, ce décret présente plusieurs points protectifs pour le franchisé libanais comme la garantie pour ce dernier d'obtenir une indemnité en cas de résiliation du contrat à durée indéterminée sans faute du représenté ou en cas de l'expiration du contrat à durée déterminée en échange d'un rôle que le représentant a joué dans l'augmentation du nombre de clients du représentant étranger et l'élargissement du cercle de sa réussite. Un autre point protectif apparaît dans la garantie de la compétence juridictionnelle c.à.d. le législateur libanais a donné la compétence territoriale, aux juridictions du lieu de siège du représenté d'une façon exclusive. Or, on trouve une controverse sur ce point, surtout lorsque les cocontractants ont choisi l'arbitrage comme voie de régler leurs conflits.²⁸

Cependant, ces points protectifs ont des incidences négatives. D'une part, la garantie d'indemnité donnée au franchisé libanais conduit à maintenir une relation contractuelle non satisfaisante à la volonté du franchiseur étranger. Ainsi, la compétence territoriale exclusive de la juridiction libanaise a pour effet de vider la tendance ouverte à attirer et encourager les investissements étrangers et par

²⁶ Arrêt rendu par la chambre commerciale de Beyrouth ,n° 70 ,20 septembre 1984 ,dans l'affaire Naf /Said et Kakar Charles Company ,Al Adl ,1985 ,p.387.

²⁷ Arrêt rendu par la chambre financière de Beyrouth ,n° 28 ,30 décembre 1992 ,dans l'affaire des héritiers de Wadih Francis Sfeir et ses compagnons /Gerji Nicolas Al-Shams Company (Medco ,(obs .Cybelle Jalloul ,Le contrat de franchise ,2001.

²⁸ Opt cit (26).

suite à empêcher les entreprises étrangères de contracter avec le franchisé libanais.²⁹

Vu cette collision existante dans le système libanais, son corollaire (le système français) occupe une position intermédiaire parmi les pays qui ont soumis le contrat de franchise aux dispositions du droit commun.

b) En France

La franchise, un nouveau concept de relation contractuelle, est d'abord apparue aux États-Unis puis s'est arrivée en France. Le développement juridique du contrat de franchise a été marqué par diverses périodes. Tout d'abord, il a été admis que la relation entre franchisé et franchiseur est une relation entre deux parties en partenariat.³⁰

Par la suite, la franchise a adopté un système contractuel structuré ce qui a conduit à l'émergence de divers réseaux tels que Yves Rocher et de nombreuses tentatives ont été faites pour trouver une définition à la franchise.³¹ La franchise française a subi une évolution remarquable du fait que le système français a occupé une position intermédiaire entre les pays qui ont soumis la franchise aux dispositions du droit commun et ceux qui ont légiféré de textes spéciaux pour régler la franchise tels les pays d'Amérique du nord.

La franchise en France a été consacrée dans l'arrêt Pronuptia du 28 janvier 1986³². Cet arrêt nous a permis de caractériser la franchise. L'apport de cette décision a été déterminant puisque la commission européenne a décidé de

²⁹ Sami Mansour ,ouverture et encouragement des investissements face à la réalité de l'arbitrage dans le système judiciaire libanais ,Al Adl ,2002 ,département des études ,p .32 et suivantes

³⁰ Cybelle Jalloul ,Le contrat de franchise ,Les obligations des parties ,Publications juridiques , édition 2001.

³¹ Le contrat international de distribution, Concession et franchise, comparaison France-brésil, Roberta Ribeiro Oertel, 2016.

³² Opt cit (30).

légiférer, en droit de la concurrence, sur cette modalité contractuelle. Par conséquence, plusieurs règlements ont été adoptés à la suite de cette décision.³³ Or, le règlement CE n°4087/88 a défini le contrat de franchise. Cette définition a été consacrée par le règlement CE n°2790/1999 qui a traité la franchise de la part du droit de la concurrence sans le définir.³⁴

La franchise française a subi un développement à plusieurs aspects tels que les instruments élaborés par diverses organisations telles que la fédération française de la franchise élaborant un code de déontologie, la chambre de commerce international de paris CCI préparant un contrat modèle de franchise internationale³⁵, la norme AFNOR³⁶ publiée en 1987, le guide Unidroit sur les accords internationaux de franchise principale en 2000, la loi-type de divulgation d'informations en matière de franchise élaborée par Unidroit en 2002 et enfin le code européen de la franchise.³⁷ En revanche, on peut constater que le régime juridique de la franchise, dans le système français, relève d'une part, du droit commun des contrats et d'autre part, du droit interne et européen de la concurrence. Cependant, les seules règles dédiées au contrat de franchise étaient des textes de "soft Law" dont la valeur non contraignante ne permet pas de délimiter un régime propre à la franchise.³⁸ Ces textes ont pour but d'organiser la relation entre les parties contractantes (franchiseur et franchiseé).

En matière de franchise, certaines réglementations viennent encadrer ce contrat, elles ne lui sont pas spécifiquement destinées mais elles ont une influence sur son efficacité. De ce fait, l'insuffisance des législations françaises particulières et

³³ Tels que le règlement n° 1983/83, 1984/83, et le règlement (CE) n° 4087/88 disponible sur [https://europa.eu/legislation-summaries, other/126060-fr.htm](https://europa.eu/legislation-summaries_other/126060-fr.htm)

³⁴ Cybelle Jalloul, Le contrat de franchise, Les obligations des parties, Publications juridiques, édition 2001

³⁵ Opt cit (34).

³⁶ Norme AFNOR Z 2000.

³⁷ Opt cit (34).

³⁸ Regards sur le contrat de franchise, thèse présentée par Amandine Bouvier, délivrée par l'université de Montpellier, 2015. (Site internet : theses.fr)

spécifiques à la franchise ainsi que de nombreux accidents préjudiciables aux franchisés considérés comme non protégés, nous conduit à considérer la notion de franchise comme une notion vague.³⁹

Cependant, l'incitation de ces victimes les a poussés à rechercher une information documentée et précise d'où la législation de la loi du 31 décembre 1989 dite la loi "Doubin". En France on a adopté cette loi, non conçue spécifiquement pour le secteur de la franchise⁴⁰, mais pour contrôler des opérations commerciales spécifiques selon les règles qu'elles contiennent et dans le but de régler le déséquilibre existant entre les parties. Cette loi, intervenue par le législateur français, est relative aux développements des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de l'environnement économique, juridique et social. La loi Doubin présente un texte protecteur de la liberté du consentement des parties surtout les franchisés en exigeant un document d'information précontractuel. Or, un décret du 4 avril 1991 est venu éclaircir le contenu de cette loi et précisé le contenu du document d'information précontractuel.

Cependant, si on veut examiner, à première vue, la mise en œuvre de la loi Doubin, on ne peut ignorer qu'elle a eu des effets réels ainsi que de divers succès. Tout d'abord, cette loi a marqué des institutions représentatives au milieu du franchisage et une vaste connaissance du contrat de franchise. Ainsi, cela a conduit les pouvoirs publics à intervenir dans le but de contrôler les abus commis par les franchiseurs fautifs.

Cette loi a pu contrôler ou réduire la concurrence entre les franchiseurs ce qui leur a donné une sécurité qui n'existait pas déjà.⁴¹ En examinant son objet

³⁹ La franchise, Droit et pratique, Jean-Marie Leloup, 3ème édition, encyclopédie Dalmas, 2006.

⁴⁰ Gérard Blanc, Les contrats de distribution concernés par la loi Doubin, Recueil Dalloz, 2003.

⁴¹ La franchise, Droit et pratique, Jean-Marie Leloup, encyclopédie Delmas, 3ème édition-2000.

principal, on peut voir que la loi Doubin est légiférée dans le domaine de la protection précontractuelle du franchisé. Elle a été promulguée pour régler la franchise d'origine jurisprudentielle en imposant un document d'information précontractuel. Or, malgré les avantages qu'elle présente, la loi Doubin a marqué des interrogations. Il y a eu un contentieux à propos de cette loi. On est en présence d'un dépassement des obligations légales par les franchiseurs à cause de l'incompréhension pratique, de la pluralité d'entre eux, de l'importance des procédures qui conduisent à la conclusion du contrat de franchise. De plus, compte tenu de la protection des franchisés, ceux-ci n'en sont pas préparés à mener une activité indépendante.

Cette exigence légale présente deux défauts. Elle risque de perdre son but dans le cas où le franchisé est déjà un professionnel averti et elle sera insuffisante pour protéger réellement le candidat franchisé profane à cause du caractère exhaustif des informations communiquées et l'appréciation limitée du franchisé sur le réseau c.à.d. son expérience limitée. Ensuite, le seul intérêt de cette loi par rapport au droit commun des vices de consentement se présente par le fait de peser la preuve de la délivrance de l'information sur le franchiseur.⁴²

Et dans ce cas, il incombe au franchisé de prouver le vice du consentement et le préjudice qui en découle, d'où, la considération de la loi Doubin, de notre point de vue, comme étant un simple rappel du droit commun des vices du consentement.

Nécessaire à la moralisation des relations contractuelles, les franchiseurs et autres concédants sérieux n'ont pas à redouter la transparence résultant de la loi Doubin, offrant à la connaissance de tout candidat à la franchise les preuves de sérieux et de professionnalisme de leur formule.

⁴² Les contrats de franchisage, affaires finances, Philippe Le Tourneau, 2003.

Section 2: Notion de bonne foi dans le contrat de franchise

Du point de vue juridique, la bonne foi en droit des contrats fait référence à une règle de comportement qui vise à pousser chaque contractant à tenir un comportement loyal et se montrer coopérative envers l'autre contractant.

Le code civil est très laconique en son article 1134 relatif à la bonne foi en ne prévoyant simplement qu'une mesure d'ordre publique établissant que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Rien n'est dit par rapport à la période précontractuelle ni par rapport à l'étendue ou la portée de la bonne foi. Malgré cette position discrète de la bonne foi dans le texte, cette notion est considérée comme un principe fondamental du droit privé possédant une place juridique assez vaste soit de la part de la trouver une définition soit de la part de déterminer son rôle.

Cependant, pour présenter la notion de bonne foi dans le contexte du contrat de franchise, nous pencherons d'abord sur la qualification de cette notion à travers la définir et la comparer avec d'autres notions similaires ainsi que déterminer son rôle et sa portée dans la phase précontractuelle du contrat de franchise.

Paragraphe 1: Qualification de la bonne foi

En droit des obligations et des contrats, on considère la notion de bonne foi comme la croyance qu'une personne doit agir conformément à un droit lui appartenant et de la même manière de ne pas, au cours de son action, nuire volontairement à une autre personne. Constituant un concept ouvert et général, il est indispensable de qualifier ce concept en lui trouvant une définition ainsi que le comparant avec d'autres notions ou obligations dont le jeu de cousinage ne brille pas d'évidence telles que la loyauté, la coopération, la faute civile et l'obligation d'information précontractuelle.

a) Définition de la bonne foi

La bonne foi est un concept ouvert et général qui pose une difficulté de pouvoir la trouver une définition unique. Ce qui est certain, la bonne foi

constitue une règle de civilité. Cette notion, considérée une norme abstraite-intangible, est une règle de comportement.

Cependant, cette difficulté de préciser le concept de bonne foi, n'a pas interdit la doctrine à le définir. Divers critères sont alors avancés par la doctrine dans le but de préciser la signification de la notion de bonne foi.

C'est le fait de faire face à l'honnêteté, l'intégrité et l'honneur avec autrui de manière maintenant l'exercice du droit dans l'objectif utile et juste pour lequel il a été créé et les cocontractants y ont adhéré, de manière que cet exercice ne nuise pas à autrui sans justification légitime mais que toute personne ayant un droit peut accéder en toute sécurité à ce droit.⁴³

D'autres auteurs⁴⁴ ont considéré que la bonne foi est une notion qui représente l'honnêteté et la sincérité.

Une autre tentative de définir la notion de bonne foi consiste en une énumération exemplative des obligations que la bonne foi fait naître: obligation de collaboration, de modération, d'information, de loyauté, d'assistance... Dans le même sens, la bonne foi introduit de nouvelles règles de comportement à connotation morale afin d'obtenir des solutions plus loyales, plus équitables et plus raisonnables.⁴⁵

De plus, l'importance de la qualification de la notion de bonne foi a exhorté plusieurs auteurs à l'étudier, et cela à cause des enjeux pratiques de cette notion ainsi que les sanctions qui lui sont applicables et sa portée.

⁴³ Dr. Mostapha Al Awji, Droit Civil, Le contrat, p.103.

⁴⁴ Dr .Rashwan Hassan Rashwan ,L'impact des conditions économiques sur la force contraignante du contrat ,1ère édition ,1994 ,p .820 .

⁴⁵ Annales de Droit de Louvain, vol. 71, 2011, numéro 3. / Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences, par Jean Van Zuylen.

M. Yvon Loussouarn⁴⁶ a défini la bonne foi comme une norme de conduite exigeant des sujets de droit une loyauté et une honnêteté exclusive de toute intention malveillante.

De la même façon, M. Laurent Aynes, M. Philippe Malaurie et M. Philippe Stoffel-Munck⁴⁷ ont considéré que la bonne foi est une illustration de l'obligation générale de loyauté du comportement.

La bonne foi a, en effet, été régulièrement consacrée par la doctrine ainsi que par la jurisprudence pour sanctionner le débiteur contrevenant à l'exécution de son obligation contractuelle et cela afin de gouverner le comportement des contractants dans le contrat.⁴⁸

Cependant, peut-on considérer que la bonne foi est un concept qui tente de désigner la bonne intention, la sincérité et la croyance juste ? La cour de cassation française⁴⁹ a répondu sur cette question en affirmant ce principe dans un arrêt de 2000, ainsi qu'en incitant sur l'obligation de répondre avec loyauté et sincérité aux questions posées par l'assureur à l'occasion de l'adhésion à une assurance.

De plus, les tribunaux français⁵⁰ ont statué, comme application du principe de bonne foi, s'il y a plusieurs moyens de mettre en oeuvre l'obligation, le débiteur doit choisir le moyen compatible avec l'honnêteté, l'intégrité et l'intérêt du créancier.

⁴⁶ Y. Loussouarn, "La bonne foi, rapport de synthèse", in La bonne foi, journées louisianaises, Trav.Ass.H. capitant t. XLIII, Litec, 1992.

⁴⁷ La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rita Jabbour, LGDJ, une marque de l'extension, 2016.

⁴⁸ Opt cit (50).

⁴⁹ Cassation, civ., 1ère chambre, 28-3-2000, Bull. civ.2000 I, numéro 101. P.67

⁵⁰ Cassation, civ., chambre des requêtes 19/1/1925, D, 1925, p.77, obs. Force obligatoire du contrat, thèse pour l'obtention d'un diplôme d'études supérieures en droit des affaires, Mohammad Ryad Dergham, 2000.

Néanmoins, la jurisprudence libanaise⁵¹ n'était pas loine de la question de bonne foi, elle s'en tient à la règle de base considérant les contrats conclus légalement, obligent les parties ainsi que la bonne foi doit être mise en oeuvre telle qu'elle est et non par un amendement non perceptible par la loi.

Cette règle de comportement établit des relations entre les parties sur le fondement de l'éthique, l'honnêteté et la loyauté.

D'après ce qui précède, on peut constater que la bonne foi est un terme utilisé pour caractériser une personne agissant en croyant réellement que ce qu'elle fait est conforme au droit et ne nuit à personne.

Le concept de bonne foi constitue un concept abstrait utilisé dans notre législation afin d'atténuer les rigueurs de l'application de règles positives.

Pourtant, il est classique, pour mieux comprendre le concept de bonne foi, de le coupler à une série de normes ou obligations dont le jeu de cousinage ne brille pas d'évidence et qu'on va évoquer dans la partie suivante.

b) Comparaison de la bonne foi avec d'autres notions

En marge des obligations contractuelles voulues par les parties, le principe de bonne foi règle le comportement de tout sujet de droit au sein ou en dehors du contrat. Ce principe est imposé par la loi dans l'ancien article 1134 alinéa 3 du code civil français qui impose l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi. Cette disposition, parfois présentée comme une limite au principe de la force obligatoire exprimé à l'alinéa 1 de ce même article, vient au contraire compléter et renforcer ce principe, en mettant l'accent sur une autre composante essentielle au succès de l'opération contractuelle, qui est le comportement des parties.⁵²

⁵¹ CA ,3ème chambre ,n° 17 ,14/5/1992 ,Hatem 1993 ,p .490
CA, 3ème chambre, n° 5, 28/3/1991, Al Adl 1991, p. 116

⁵² Droit des obligations, Bertrand Fages, manuel, 5ème édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

Étant une règle générale de comportement, ayant la fonction de contrôler le comportement des parties, la bonne foi elle-même est susceptible d'engendrer d'autres devoirs dans le cas où elle présente un double aspect, impliquant à la fois loyauté et coopération.⁵³

Dans les relations commerciales, la bonne foi peut être considérée comme une norme de comportement dotée de deux devoirs fondamentaux: la loyauté et la coopération. Ces deux devoirs dérivent de l'obligation de bonne foi dans divers types de contrats (administratif, contrat de franchise, contrat de travail, contrats nommés...).

1- Bonne foi et loyauté : La loyauté peut être définie comme une illustration de l'obligation d'exécuter de bonne foi qui commande, de façon négative, de s'abstenir d'un certain nombre de comportements manifestement déloyaux tels que le manquement à la probité, dénigrement, harcèlement du cocontractant, l'exercice déloyal d'une prérogative contractuelle.⁵⁴ Elle est basée sur la confiance que doivent avoir les contractants l'un envers l'autre.⁵⁵

L'accordement de la notion de loyauté à la notion de bonne foi a eu diverses voies. S'agit-il d'une confusion entre les deux notions ou une divergence apparaît-elle?

La confusion entre loyauté et bonne foi est entretenue par les juges mais aussi par une grande partie de la doctrine. La confusion se voit au point de pouvoir être employés dans des situations identiques pour réguler les mêmes comportements.

Or, on peut dire que la différence se induit en la nature, le champ d'application et le régime; la bonne foi est une norme comportementale, générale et minimale

⁵³ Bonne foi et loyauté dans les relations commerciales, Lavery Avocats, article publié par Élise Poisson, octobre 2006. <https://www.lavery.ca>

⁵⁴ Droit des obligations, Bertrand Fages, manuel, 5ème édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

⁵⁵ Opt cit (54).

s'appliquant à toute relation contractuelle alors que la loyauté est une norme spéciale et exigeante.

De notre point de vue, vu que la loyauté suppose une confiance entre les parties, et que la nature de certains contrats dont l'exécution s'étend sur une longue période, tels que les contrats de concession commerciale et les contrats de distribution précisément le contrat de franchise, la confiance réciproque est indispensable à la réalisation du contrat, on peut considérer que la loyauté est une constante de la bonne foi.

Cependant, il est incontestable que l'obligation de bonne foi et l'obligation de loyauté implique un minimum de coopération entre les parties à un contrat afin de permettre une exécution efficace de ce contrat.

2- Bonne foi et coopération: Quant au devoir de coopération, celui-ci constitue une autre image de l'obligation d'exécuter de bonne foi, commandant d'une façon positive, un comportement destiné à une collaboration entre les cocontractants dans le but d'une bonne exécution du contrat.

Ce comportement actif a pour objectif d'aviser la partie au contrat des événements qu'il a intérêt à connaître pour la formation, l'exécution ou la terminaison du contrat.⁵⁶ Ces événements peuvent être la facilitation de la formation du contrat, l'exécution ou la terminaison, la fourniture de renseignements ou conseils auxquels cette partie est en droit de s'attendre, la facilitation de l'exécution des prestations de l'autre partie.⁵⁷

Ces devoirs fondamentaux dérivant de la bonne foi (loyauté - coopération) n'excluent pas l'existence d'autres notions ayant relation avec la bonne foi tels que la faute civile et l'obligation d'information.

⁵⁶ Bonne foi et loyauté dans les relations commerciales, Lavery Avocats, article publié par Élise Poisson, octobre 2006. <https://www.lavery.ca>

⁵⁷ Droit des obligations, Bertrand Fages, manuel, 5ème édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.

3- Bonne foi et faute civile: D'une part pratique, on peut dégager une relation entre la bonne foi et la faute civile. Celle-ci réside dans le comportement d'un individu alors que la bonne foi est la règle en vertu de laquelle on juge ce comportement. Ainsi que les tribunaux, en pratique, font recours à la notion de la faute pour examiner les agissements ou les comportements des individus et de conclure s'il y a manquement aux exigences de la bonne foi.⁵⁸

4- Bonne foi et obligation d'information précontractuelle: Cependant, la bonne foi surtout dans la phase précontractuelle, peut donner naissance à d'autres obligations telles que l'obligation d'information qui selon certains points de vue, est considérée comme une application d'une obligation générale (celle de la bonne foi), or, d'autres points de vue posent une vision différente selon laquelle on est en présence de deux notions différentes de la part de leur champ d'application, contenu, des conditions s'imposant à chaque obligation. De notre point de vue, c'est à ce point, qu'on peut voir une complémentarité régissant et notable entre obligation de bonne foi et obligation d'information précontractuelle dans le contrat de franchise malgré l'ambiguïté entourant ces deux obligations dans le texte.

Après avoir présenté la qualification de la bonne foi dans les relations contractuelles, il est indispensable d'exposer son rôle puisqu'elle est considérée un principe cardinal du droit.

Paragraphe 2 : Rôle de la bonne foi dans le contrat de franchise

La notion de bonne foi est une notion abstraite, vague et parfois imprécise. La difficulté de préciser le concept de bonne foi n'a pas interdit de trouver cette notion d'une façon ou d'autre dans le texte.

Bien que la bonne foi est fondée sur des considérations éthiques, elle constitue une obligation légale et revêt un caractère contraignant et impératif. Elle

⁵⁸ La bonne foi dans l'exécution du contrat, Ritta Jabbour, LGDJ, une marque de Lextenso, 2016.

présente dans les systèmes français et libanais, un rôle qu'on va étudier ainsi qu'elle a pris une place dans la jurisprudence des deux systèmes juridiques. Cependant, l'actualité juridique, que ce soit libanaise ou française, montre que la notion de bonne foi est au coeur du droit des sociétés.

a) Rôle limité de la bonne foi dans la phase précontractuelle

Le code des obligations et des contrats a consacré le principe de bonne foi d'une façon indirecte, sans préciser une définition directe de cette obligation, une fois dans le livre-second ,titre II intitulé "des actes illicites (délits ou quasi-délits)", dans le premier chapitre "les différents chefs de responsabilité délictuelle ou quasi- délictuelle" sous la section première "responsabilité à raison du fait personnel", dans son article 124 qui dispose la réparation du dommage dans le cas de dépassement des limites fixées par la bonne foi, dans l'exercice de son droit.⁵⁹ Ainsi, un autre article (article 221 COC) dans une section III,"effets des contrats", a repris le principe de bonne foi dans son second alinéa en disposant que la compréhension, l'interprétation et l'exécution du contrat doivent être conformes au principe de la bonne foi. Cet article a considéré la bonne foi comme étant une règle de base.

Une situation semblable se voit dans le système français dans lequel, l'idée dominante de la notion de bonne foi se manifeste dans la phase d'exécution du contrat et cela est explicitement retenu dans l'article 1134 du code civil français.

Ainsi, par une application effective des textes libanais et français, la doctrine et la jurisprudence ont sollicité la notion de bonne foi pour sanctionner la partie contrevenante à l'exécution de son obligation contractuelle.

Cependant, l'absence de consécration explicite et précise de la bonne foi dans la phase précontractuelle n'exclut pas son rôle dans cette phase.

La bonne foi, dans la phase précontractuelle, consiste notamment à assurer que le consentement va être donné d'une façon libre,éclairée et précise. Elle présente

⁵⁹ Code des obligations et des contrats libanais.

diverses fonctions dans cette importante phase avant la conclusion du contrat définitif.⁶⁰

La fonction complétive de la bonne foi impose un devoir de coopération entre les parties. Elle joue un rôle important dans la phase précontractuelle.

La fonction interprétative de la bonne foi est consacrée par divers points de vue et trouve son fondement dans le 3ème alinéa de l'article 1134 de l'ancien code civil français. Or, de la part pratique, de notre point de vue, la bonne foi est un facteur assez important lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu du contrat mais il ne saurait être vu et considéré comme une règle d'interprétation. C'est une règle de comportement.

La fonction limitative de la bonne foi se rattache à l'abus de droit. Elle consiste à poser des limites à l'exercice du droit lorsque cet exercice irait à l'encontre des exigences de la bonne foi et constituerait un abus de droit.

La fonction adaptative de la bonne foi, au niveau de la formation du contrat, intervient lorsqu'il s'agit de clauses abusives. Elle permet de limiter la liberté contractuelle en ne donnant pas effet à toutes les clauses notamment abusives.

Or, plus particulièrement, en droit de la consommation et surtout dans le contrat de franchise, l'application du principe de bonne foi est assez singulière.

La loi Doubin n'a envisagé, en effet, la question de la bonne foi précontractuelle que sous l'angle du franchiseur, qui est soumis à une obligation particulière d'information lui imposant de remettre un document d'information précontractuelle au franchisé.⁶¹ Donc, la bonne foi se voit s'appliquer, dans le contrat de franchise dans la phase précontractuelle, par le biais de l'obligation d'information précontractuelle (obligation fondamentale régissant le contrat de franchise).

⁶⁰ Annales de droit de Louvain, vol.71,2011, numéro 3. Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences. Jean Van Zuylen.

⁶¹ Article premier de la loi du 31 décembre 1989 et son décret d'application du 4 avril 1991.

De notre point de vue, l'obligation d'information précontractuelle se voit comme une image, une traduction de l'obligation de bonne foi dans le contrat de franchise.

Pourtant, cela n'exclut pas que le franchisé doit, aussi bien, agir de bonne foi, il doit néanmoins respecter l'exigence générale de bonne foi posée à l'article 1134 alinéa 3 de l'ancien code civil français et se soumettre à un devoir de loyauté et de confidentialité.

Par une étude approfondie de l'article 1134, l'obligation de bonne foi prévue par ce texte régissant l'exécution des conventions, s'étend en effet aux pourparlers et plusieurs arrêts ont consacré cette obligation et que l'on va étudier dans la portée de la bonne foi.

Cependant, 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. Le franchisé est donc tenu d'un devoir de confidentialité. Les informations transmises au franchisé dans le document d'information précontractuel ont pour objectif de lui permettre d'apprécier la qualité de la méthode qui lui sera transmise. De sa part, le franchiseur transmet ses informations avec sincérité et le franchisé, de sa part, est tenu de se comporter en confidentialité et loyauté et par la suite de ne pas divulguer ces informations ni d'en faire usage.⁶²

Dans ce sens, vu que les parties à la franchise sont engagés par des obligations réciproques sans un texte légal organisant cette relation entre eux, la jurisprudence a joué ce rôle.

⁶² Les obligations des parties dans le contrat de franchise-mémoire présentée en vue de l'obtention du DEA en droit privé sous la direction de monsieur le professeur Pierre Mousseron, préparée par Antonio El Zéenni.

b) Portée de la bonne foi dans la phase précontractuelle

La bonne foi, dans le contrat de franchise, jouant un rôle limité dans la phase précontractuelle du fait de l'absence de codification imposant ce rôle, a été traitée par la jurisprudence des deux systèmes juridiques libanais et français.

L'obligation de bonne foi tenant sur le franchiseur, se manifestant par l'obligation d'information précontractuelle, a été consacrée par la loi du 31 décembre 1989 suivie par son décret d'application du 4 avril 1991 expliquant son contenu. À son tour, le franchisé dès l'entrée en pourparlers, doit agir en bonne foi. Cette obligation est reconnue par la jurisprudence dans la phase précontractuelle depuis un arrêt rendu par la chambre commerciale de la cour de cassation du 20 mars 1972.⁶³ Cette solution a plusieurs fois été confirmée par la haute juridiction⁶⁴ et les juridictions de fond⁶⁵ passant par un arrêt de principe: L'arrêt Manoukian.⁶⁶

Étant une obligation fondamentale jouant un rôle déterminant dans le droit des sociétés, le système juridique libanais, suivant son corollaire français, a ainsi consacré cette obligation dans divers arrêts et décisions rendus par sa juridiction.⁶⁷ Ces décisions ont étudié la responsabilité pour résiliation ou rupture abusive des pourparlers avec dépassement des limites de la bonne foi.

⁶³ Chambre commerciale, cour de cassation, 20 mars 1972, bull.civ. IV numéro 93, numéro de pourvoi 70_10.154. Cet arrêt a traité la question de la responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers.

⁶⁴ Cass., Com., 8 novembre 2005, Juris- Data numéro 030701.

⁶⁵ CA, Aix-En-Provence, 14 janvier 1997, Juris-Data numéro 040104.

⁶⁶ Cass., Com., 26 novembre 2003, numéro 00_10.243, 00_10.949, jugeant que bien qu'il y ait un principe de liberté contractuelle, il pouvait y avoir une sanction en cas de rupture abusive des négociations. Dans les faits, la rupture avait été faite tardivement.

⁶⁷ Arrêt rendu par la cour de cassation civile de Beyrouth, n° 27, 25/3/1970

Arrêt rendu par le juge civil unique de Beyrouth, n° 5, 6/9/1969

Arrêt rendu par la cour de cassation civile de Beyrouth, n° 27, 25/3/1967

Arrêt rendu par le conseil arbitral de travail, Saida, n° 25, 24/11/1954

De plus, la bonne foi dans les pourparlers, ainsi que leur rupture, a été étudié par la doctrine.⁶⁸

La question est de savoir quelle est la nature de la responsabilité du franchisé qui viole les dispositions de la bonne foi lors des pourparlers du contrat de franchise ?

Puisque le contrat n'a pas été signé et que l'on est dans la phase des négociations, la responsabilité du franchisé est délictuelle ou quasi- délictuelle, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.⁶⁹

Or, lorsqu'un avant-contrat a été signé au cours des pourparlers ou en prévision de ceux-ci tels que la promesse du contrat de franchise ou le contrat de réservation, la responsabilité du franchisé violant de telles stipulations est la responsabilité contractuelle.

Dans ce sens, la jurisprudence est stricte de la part d'engagement de responsabilité du franchisé à cause de l'importance du contrat de franchise de la part de la transmission des informations confidentielles et leur non-divulgation. Dans ce sens, qu'elle soit délictuelle ou quasi-délictuelle, la responsabilité du franchisé peut être engagée par la seule constatation de sa mauvaise foi⁷⁰ ou sa légèreté blâmable,⁷¹ ainsi, sa responsabilité sera engagée même si sa faute était légère.

La responsabilité du franchisé, pour violation du principe de la bonne foi, ne se limite pas au stade des négociations mais s'étendra à la phase de l'exécution du contrat. Au stade de l'exécution du contrat, la jurisprudence a fourni plusieurs illustrations dans lesquelles il y a application de l'ancien article 1134 du

⁶⁸ Jacques Ghestin, La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers, JCPG, 2007 ; M-J. Grollemund-Loustalot-Forest, L'obligation d'information entre contractants dans les contrats de distribution, R.J.COM.1993.

⁶⁹ Cass., Com., 26 mars 2002, pourvoi numéro 99-21.216.

⁷⁰ CA. Aix-En-Provence, 30 mars 2001, Juris-Data numéro 145087.

⁷¹ Cass., Com., 12 octobre 1993, pourvoi numéro 91-19.456.

code civil, tel que: la désorganisation du réseau,⁷² les fausses déclarations,⁷³ la cession du contrat de franchise⁷⁴ et par exemple aussi l'atteinte à l'élément fondamental touchant le contrat de franchise qui est la marque.⁷⁵

Après avoir abordé les notions du contrat de franchise et de la bonne foi, nous pouvons en déduire que malgré le silence gardé par la loi, le contrat de franchise occupe une place importante dans le droit des contrats, ainsi que la bonne foi ne quitte jamais les contractants dans le contrat de franchise (franchiseur et franchisé) tant au stade de la formation du contrat que lors de son exécution et la loi Doubin consacrant l'obligation d'information précontractuelle qu'on va traiter, est une traduction des solutions consacrées en jurisprudence. Cependant, la phase de formation du contrat occupe une place déterminante et doit se caractériser par la transparence et l'honnêteté en engendrant l'obligation d'information précontractuelle ainsi que l'obligation de transparence précontractuelle.

Ce second chapitre aborde la phase précontractuelle comme une phase périlleuse du fait de la consécration de l'obligation d'information précontractuelle

⁷² CA., Paris, 24 septembre 2008, Juris-Data numéro 374047 : 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. Celui-ci a demandé la résiliation du contrat. La cour a considéré " un tel comportement, qui révèle un manquement direct à l'obligation de loyauté contractuelle, exclut toute possibilité de poursuite de l'engagement considéré et justifie la résiliation de la convention aux torts exclusifs du franchisé".

⁷³ CA., Paris, 13 septembre 2002, Juris-Data numéro 194650 : pour résilier le contrat de franchise, le franchiseur pouvait utilement faire grief au franchisé de lui avoir communiqué, en cours du contrat, de fausses informations (relevés mensuels donnant un chiffre d'affaires minoré par rapport au bilan annuel ce qui a eu pour conséquence de réduire le montant des redevances), le contrat est résilié aux torts du franchisé.

⁷⁴ CA., Metz, 23 septembre 2008, Juris-Data numéro 371948: condamnation du franchisé ayant cédé son contrat de franchise sans avoir mis le nouveau franchisé "en mesure de prendre connaissance dans le délai légal de 20 jours, des informations requises par l'article L.330-3 et R.330-1 du code de commerce".

⁷⁵ Les obligations des parties dans le contrat de franchise, mémoire présenté en vue de l'obtention du DEA en droit privé sous la direction de monsieur le professeur Pierre Mousseron, préparée par Antonio El Zéenni.

par la loi Doubin ainsi que l'étude de l'obligation de transparence précontractuelle avant la réforme du droit des contrats.

Chapitre 2: Phase précontractuelle: Une phase périlleuse

Avec le droit de la consommation, le droit de la distribution est l'une des premières branches du droit qui a consacré une obligation spéciale d'information. Une autre obligation de transparence précontractuelle dans le contrat de franchise est apparue dans un type du contrat de distribution, le contrat de franchise. Ces deux obligations sont l'essence de la phase précontractuelle du contrat de franchise et y occupent une place importante.

Étant la loi unique organisant le secteur de la franchise, la loi Doubin a imposé un document d'information précontractuelle dans le but de la protection du franchisé et le permettre de s'engager en toute connaissance de cause. Ce franchisé se voit dans une situation de faiblesse du fait que le franchiseur prépare le contrat et le franchisé ne peut pas négocier les clauses du contrat, soit il accepte ou pas. La principale obligation du franchiseur est la rédaction du DIP.

Cependant, sincérité et transparence doivent guider l'élaboration de cette pièce maîtresse de la relation entre franchiseur et franchisé.

Dans ce chapitre, on va aborder la phase précontractuelle du contrat de franchise, imposant l'obligation d'information précontractuelle dans une première section et l'obligation de transparence précontractuelle dans une seconde section.

Section 1: Obligation d'information précontractuelle au sein de la loi Doubin

L'économie des contrats de distribution, notamment celle du contrat de franchise, révèle la réciprocité des intérêts économiques de chacune des parties du contrat. Énoncée par l'article L330.3 du code de commerce, l'obligation d'information se voit imposée au franchiseur envers le franchisé qui se voit, en présence du contrat de franchise, en cas de faiblesse vu que son indépendance est réduite dans la phase précontractuelle en raison que son consentement dépend largement des informations transmises par son cocontractant, le franchiseur.

Afin d'avoir un consentement éclairé du franchisé, transmettre une information prévisionnelle, sincère, réaliste et réalisable est une nécessité. De ce fait, l'obligation d'information précontractuelle a été le sujet de diverses études par la doctrine et la jurisprudence qui ont tenté de qualifier cette obligation et déterminer son champ d'application au sein de la loi Doubin avant la réforme de 2016.

Paragraphe 1: Qualification de l'obligation d'information précontractuelle

Si, avant la réforme, le législateur a multiplié les obligations spéciales d'information propres à des secteurs d'activité spécifiques, aucun texte ne reconnaissait une obligation générale d'information. C'est à la jurisprudence qu'est revenue la tâche, de la consacrer et de lui trouver une assise juridique. Dans cette perspective, la doctrine et la jurisprudence ont cherché à rattacher cette obligation à divers textes ainsi qu'à la qualifier en la comparant avec d'autres obligations similaires telles que l'obligation de renseignement et l'obligation de consultation technique.

a) **Obligation d'information précontractuelle du point de vue doctrinal et jurisprudentiel**

L'obligation d'information précontractuelle a subi un développement important ainsi qu'a fait l'objet d'étude de la doctrine et de la jurisprudence.

1- Approche doctrinale: Pour certains types de contrats de distribution, l'inéquivalence existante entre les parties du contrat, conduisant à des situations choquantes au regard de la bonne foi contractuelle⁷⁶, a donné lieu au développement général d'une obligation précontractuelle d'information. Tout d'abord, la doctrine a adopté une situation de négation envers l'obligation d'information ou de renseignement précontractuelle à la charge du fournisseur. Un courant doctrinal s'est prononcé contre le développement de cette obligation: le professeur Philippe le TOURNEAU⁷⁷ a déclaré qu'il est urgent de redonner aux contractants le sens de leur propre responsabilité, en repoussant l'infantilisme juridique dans lequel ils sont aujourd'hui trop confinés. Ainsi, le professeur Patrice JOURDAIN⁷⁸ a estimé que la règle selon laquelle chaque partie doit veiller à la conservation de ses propres intérêts et se renseigner par soi-même, s'impose au contraire plus que jamais face au développement des obligations de renseignement. Selon son opinion, elle constitue un frein solitaire qui permet d'éviter les excès ainsi que d'écarter les risques possibles d'inflation.

2- Approche jurisprudentielle : Ainsi, la jurisprudence n'est pas très lointaine de la position de la doctrine, elle a contesté l'idée de l'obligation d'information au profit du distributeur, celui-ci ne peut pas bénéficier d'une obligation d'information en vue de sa qualité de professionnel. Cette obligation a pour but

⁷⁶ P. JOURDAIN, La bonne foi dans la formation du contrat, in la bonne foi, trav. Ass. H. capitant, Litec, p.121.

⁷⁷ De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D. 1987, p.101 et 102, Quelques aspects des responsabilités professionnelles, Gaz. Pal, 1986, P.616.

⁷⁸ Le devoir de « se » renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement), D. 1983, p.138.

de permettre à celui qui va s'engager de contracter en connaissance de cause. Pourtant, les arrêts de la cour de cassation statuant expressément sur la violation d'une obligation précontractuelle d'information de droit commun sont rares : Les arrêts Turco du 25 février 1986 et Couturier du 10 février 1987 ont illustré cette j.p.⁷⁹ ainsi que d'autres arrêts de la chambre civile de 2009.

Dans le premier arrêt, la cour de cassation a cassé et annulé la décision de la cour d'appel en considérant qu'elle n'a pas donné de base légale à sa décision et qu'elle aurait dû préciser en quoi la société turco, qui possédait la qualité de professionnel du marché de l'automobile, n'aurait pas eu les éléments nécessaires pour contrôler le sérieux de la prévision faite par la société Talbot.

Dans le second arrêt, la cour de cassation a rejeté le pourvoi présenté par le concessionnaire en disposant qu'au moment de décider si elle avait intérêt ou non à rester dans le réseau, il appartenait à la société couturière, qui est non-profane du marché de l'automobile, de s'informer de l'évolution de la conjoncture, et de s'entourer de tous les éclaircissements qui lui permettent de mesurer les risques et de former raisonnablement son choix.

Dans un troisième arrêt de la deuxième chambre civile,⁸⁰ le 9 Juillet 2009, rendu sur le terrain de la responsabilité précontractuelle et au visa de l'article 1382 du code civil, il y a eu précision du contenu de l'obligation précontractuelle d'information qui pèse sur l'assureur en matière d'assurance-vie.

Un autre arrêt de rejet du 12 mars 2009 de la même chambre, a confirmé l'application du même principe⁸¹.

Cependant, dans le domaine des contrats de distribution, particulièrement dans le contrat de franchise, la question de l'obligation d'information précontractuelle

⁷⁹ Cassation, chambre commerciale, 25 février 1986, no 68-13.432, publié au bulletin, www.lefrance.gouv.fr/juri. JUR.

C. cass, chambre commerciale, 10 février 1987, no 85-18.186, publié au bulletin, www.légifrance.gouv.fr/juri. JUR.

⁸⁰ Cassation, civile 2ème, 9 juillet 2009, Bull, civ.II, no189, pourvoi no 08-18730.

⁸¹ Cassation, civile 2ème, 12 mars 2009, D. no 08-15322.

s'est posée avec rigueur particulière à cause de l'inégalité existante entre les parties du contrat de franchise.

En revenant aux arrêts 1986 et 1987, on trouve par une étude détaillée de ces arrêts, que la chambre commerciale a admis qu'il appartient au franchisé, supportant le risque de l'entreprise, de s'assurer du bien-fondé des prévisions annoncées par le franchiseur.⁸²

Par la présentation des positions de la doctrine et la jurisprudence, on peut marquer que la cour de cassation a essayé de donner une assise juridique de l'obligation d'information du fait de l'absence de texte spécial consacrant cette obligation.

La cour de cassation a cherché à rattacher cette obligation d'information à divers textes. Cependant, 2 étapes ont marqué l'évolution de la jp. :

Premièrement, la jurisprudence a appréhendé l'obligation d'information comme étant l'accessoire d'une obligation préexistante. Prenons l'exemple en matière de vente, l'obligation d'information a pu être rattachée à l'obligation de garantie des vices cachés, l'obligation de délivrance et l'obligation de sécurité.

⁸² La chambre commerciale, le 25 février 1986 a censuré deux arrêts de la cour de Paris qui avaient condamné la société Automobiles Peugeot, venant aux droits de la société Talbot, à payer à un nouveau concessionnaire dont elle n'avait pas renouvelé le contrat après la première année, une rémunération en réparation du dommage causé par les fautes précontractuelles [...] commises par la société Talbot lors de la conclusion du contrat de concession. Les juges d'appel énonçaient que, lors de l'établissement du bilan prévisionnel, le conseiller de gestion de la société Talbot a, en indiquant à son partenaire un objectif en hausse pour 1980, laissé présager une évolution favorable alors que toutes les tendances dont il connaissait, donnaient à prévoir une aggravation de la récession et que pour sa part, la société turco ne disposait pas des éléments nécessaires pour contrôler le sérieux d'une telle prévision. La chambre commerciale a jugé qu'en s'abstenant de préciser en quoi la société turco, qui est professionnelle du marché de l'automobile n'aurait pas eu les éléments nécessaires pour contrôler le sérieux de la prévision faite par la société Talbot, alors la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. dans l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 10 février 1987, cette chambre a approuvé les motifs des juges d'appel selon lesquels au moment de décider si elle avait intérêt ou non à rester dans le réseau Talbot, il appartient à la société couturier, dont a été retenue la qualité de professionnel du marché de l'automobile de s'informer de l'évolution de la conjoncture, et de s'entourer de tous éclaircissements lui permettant de mesurer les risques ainsi que de former raisonnablement son opinion.

Deuxièmement, il y a eu rattachement de l'obligation générale d'information aux principes cardinaux qui régissent le droit des contrats. Dans ce sens, deux hypothèses ont été posé :

- En cas de défaut d'information ayant une incidence sur le consentement d'une partie lors de la formation du contrat :
 - Rattachement aux ppes gouvernant le dol (ancien art. 1116 c.civ.).
 - Rattachement aux ppes gouvernant la resp. civ. (ancien art. 1382 c.civ.).
- En cas de défaut d'information ayant une incidence sur la bonne exécution du ct :
 - Rattachement au ppe de la bonne foi. (Ancien art-1134 al 3 c.civ.)
 - Rattachement au ppe de l'équité (ancien art-1135 c.civ.)
 - Rattachement direct au ppe de la responsabilité contractuelle (ancien art. 1147 c.civ.)

De plus, le législateur n'a jamais conféré à l'obligation d'information si bien qu'elle n'était reconnue que dans des branches spéciales du droit des contrats :

- i. Droit de la consommation (art. L 111-1 et L111-2 du code de la consommation traitant la question de la relation entre professionnel et consommateur).
- ii. Droit de la vente (art. 1602 c.civ. : le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.)
- iii. Droit commercial (art. L141-1. C. com. : le cédant du fonds de commerce est chargé d'une obligation d'information relative aux principes attributs et caractéristiques du fonds).
- iv. Droit du travail (art. 1221-3/L3171-1 et L4141-1 du code de travail : obligation de l'employeur de respecter une obligation d'information tant lors de la formation du contrat de travail qu'au moment de son exécution.)
- v. Droit bancaire (art. L 313-22 du code monétaire et financier fait peser sur les établissements de crédit une obligation annuelle d'information à la faveur des cautions, quant à l'évolution du montant de la dette garantie).

En se référant à ces branches de droit imposant une obligation d'information dans un domaine précis et en remarquant le développement de la jurisprudence, il a été nécessairement absolu d'imposer une obligation générale d'information par le législateur et vu que notre étude est centrée sur le contrat de franchise, le code de déontologie européen dans son article 3 a imposé une obligation d'information à la charge du franchiseur. Ce dernier doit communiquer à son franchisé une information lui permettant de s'engager valablement.

Ce code impose certaines règles de bonne conduite entre franchiseurs et franchisés afin d'assurer un développement sain des enseignes, il représente un code des bons usages et de bonne conduite des sujets de la franchise en Europe.⁸³

Aussi bien, dans la phase précontractuelle, on peut trouver l'obligation d'information dans le précontrat ou contrat de réservation permettant au franchisé de réserver une zone, qui est le territoire pendant le temps nécessaire à la recherche d'un local ou à l'obtention des crédits bancaires, avant de s'engager. Ce précontrat impose la communication par le franchiseur d'un certain nombre d'informations.⁸⁴ La nature de ces informations diffère dans le cas où nous sommes devant un contrat de franchise et non de réservation. Dans le cas d'un contrat de réservation, pas de divulgation de la globalité du savoir-faire.

Ainsi, le développement de la jurisprudence a remarqué l'existence d'une certaine ressemblance entre l'obligation d'information et d'autres obligations pouvant jouer la même fonction.

⁸³ Le code de déontologie européen de la franchise, Département franchise Réseaux, 2016. Site internet assets.kpneg.com. 2016/10.

⁸⁴ Le droit de la Franchise, Memento juridique, Yves Marot, Actua ENTREPRISE, Gualino édition, 2003.

b) Comparaison de l'obligation d'information avec d'autres obligations similaires

L'obligation d'information possède des points de convergence et de divergence avec les obligations de renseignement et de consultation technique qu'on va présenter dans la suite.

1- Obligation d'information et obligation de renseignement : L'obligation d'information est une obligation générale pesant sur le professionnel envers le consommateur. L'obligation de renseignement pèse sur chaque partie, son objectif est que chaque partie sache à quoi elle s'engage. Elle est de plus favorable envers le consommateur.

L'obligation d'information trouve son origine dans l'inéquivalence entre les contractants surtout entre les professionnels et producteurs d'une part et les consommateurs d'une autre part.⁸⁵

Ainsi, le régime de la responsabilité diffère selon le cas qu'on est devant une violation d'une obligation d'information ou d'une obligation de renseignement.

La violation d'une obligation d'information engage la responsabilité délictuelle du professionnel ce qui permet à l'autre partie d'annuler le contrat pour erreur ou dol ainsi que la réparation du dommage causé.⁸⁶ Ainsi, la jurisprudence a attaché l'obligation d'information à l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat.⁸⁷

Or, la violation de l'obligation de renseignement engage la responsabilité de la partie violente qu'elle soit professionnelle ou non. Mais il se peut qu'il y ait rejet de l'action en justice introduite par l'une des parties s'il est prouvé qu'elle a

⁸⁵ Termes convergents en droit civil ,explication et comparaison ,Bassam Atef Al Muhtar , présenté par le juge dr .Marwan Karkabi ,2006 .

⁸⁶ Opt cit (85).

⁸⁷ Cass., civile, 3ème chambre, 17 novembre 1993, 1993. IR. 259 et JCP. 1994. 22283.

commis une erreur en violant cette obligation et qu'elle pourrait se renseigner : cas de rejet de l'action en justice pour faute de négligence.⁸⁸

2- Obligation d'information et obligation de consultation technique : Ces deux obligations pèsent sur le professionnel envers le consommateur. De plus, elles ont vu le jour avec l'évolution industrielle et par la suite, le besoin de conclusion des contrats au regard de cette évolution. Cependant, le but de chaque obligation se diversifie. Le but de l'obligation d'information est d'informer l'autre contractant sur les détails et précisions de l'objet du contrat ce qui influence son consentement.

Dans l'obligation de consultation technique, le professionnel fournit au consommateur des conseils techniques et l'aide à comprendre la situation technique de la chose, par exemple la façon d'utiliser une machine quelconque. Elle pèse ainsi sur un notaire exerçant une fonction qui lui incombe de présenter des conseils aux parties du contrat.

La responsabilité en cas de violation d'une obligation d'information est la responsabilité délictuelle de la partie violente or, la responsabilité en cas de violation de l'obligation de consultation technique est la responsabilité contractuelle à l'égard du professionnel.

L'effet de la responsabilité est l'annulation du contrat pour erreur ou dol dans le cas de l'obligation d'information et la résolution ou résiliation du contrat dans le cas de l'obligation de consultation technique.⁸⁹

La présentation de l'obligation d'information avec d'autres obligations paraissant semblables, nous montre la divergence entre elles par une étude approfondie centrée sur l'obligation d'information précontractuelle dans le contrat de franchise.

⁸⁸ Termes convergents en droit civil ,explication et comparaison ,Bassam Atef Al Muhtar , présenté par le juge dr .Marwan Karkabi ,2006 .

⁸⁹ Opt .Cit. (88)

Par une nécessité de préciser les informations devant être communiquées au franchisé dans un contrat de franchise, il est indispensable d'étudier la première loi (le premier texte législatif) stipulant l'obligation d'information précontractuelle dans un DIP (document d'information précontractuelle) et son contenu. C'est la loi Doubin avec son décret d'application précisant le contenu de cette obligation et son champ d'application.

Paragraphe 2 : Champ d'application de l'obligation d'information précontractuelle au sein de la loi Doubin

Étant la première loi organisant le secteur de la franchise, la loi du 31 décembre 1989, nommée la loi Doubin a consacré l'obligation d'information afin de garantir la qualité du consentement du franchisé du fait qu'il puisse mesurer précisément le contenu et la portée de son engagement. Cette information trouve son domaine dans le cadre des négociations précontractuelles. Cette information est déterminante pour le consentement et possède un champ d'application régi par la loi Doubin.

Le premier paragraphe de l'article premier de la loi Doubin dispose que chaque personne qui met à la disposition d'une autre un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue avant la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun de ces deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, lui permettant de s'engager en connaissance de cause.

Vu qu'elle est présentée comme n'étant qu'une loi sur la franchise, le champ d'application de la loi Doubin est, en réalité, plus large.

Par une étude de l'article ci-haut, on remarque qu'il se peut que d'autres contrats soient concernés, lorsque les conditions de l'article seront remplies, tels que le contrat de concession, les licences de marque assortis d'un approvisionnement quasi-exclusif ou les contrats de partenariat...

Deux conditions doivent être remplies pour que les exigences de la loi Doubin aient à être appliquées :

Il s'agit de la mise à la disposition d'une personne des signes de ralliement (nom commercial – marque – enseigne) ainsi que de l'engagement de cette personne à une exclusivité ou une quasi-exclusivité pour l'exercice de l'activité.

Le texte a visé toute personne, sans distinction s'il s'agit d'une personne physique ou morale, d'une personne commerçante ou non commerçante, professionnelle ou non professionnelle (profane).

La notion de mise à disposition est une notion qui ne correspond à aucun concept juridique précis mais en même temps permet d'envisager tous les contrats par lesquels le distributeur obtient le droit d'user du nom commercial, de la marque ou de l'enseigne.⁹⁰

En contrepartie de la mise à disposition d'un signe de ralliement, le franchisé doit accorder au franchiseur un engagement d'exclusivité ou de quasi – exclusivité pour l'exercice de son activité. L'exclusivité peut être définie par le fait qu'une personne s'engage à n'effectuer un type de prestation déterminé que dans le cadre de la même convention. Il s'agit d'une interdiction de conduire plusieurs conventions se rapportant au même objet par la même personne.⁹¹

Cependant, l'objet même de l'exclusivité n'est pas précisé. Compte tenu de cette lacune, la doctrine est divisée sur le sujet du champ d'application de l'exclusivité, c'est une exclusivité d'approvisionnement exclusif ou une exclusivité territoriale, ou un engagement de non-concurrence.⁹² Pourtant, la jurisprudence a considéré l'exclusivité comme étant celle d'approvisionnement.⁹³

Le cas de la quasi-exclusivité est plus complexe. Il est laissé à l'appréciation des juges du fond à cause de son manque de précision qui a entraîné la division

⁹⁰ Guide pratique de la loi Doubin, 1ère partie, Les archives d'olivier Gast. Franchise-land.com.

⁹¹ Opt cit (90).

⁹² Leloup Jean-Marie, La franchise, droit et pratique, Delmas, 4ème édition, 2004.

⁹³ Cass. Com. 11 mars 2003, pourvois no 97-14.366 et 97-14.367.

de la doctrine en plusieurs opinions : Selon certains auteurs, le seuil de la quasi-exclusivité doit correspondre à 75 à 80% des marchandises vendues. D'autres auteurs ont considéré que la quasi-exclusivité doit excéder les deux tiers du chiffre d'affaires. Ainsi, une troisième partie de la doctrine examine la situation de la dépendance économique du distributeur vis-à-vis de son contractant.

Cependant, la cour de cassation a considéré qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, selon leur pouvoir, à partir de quel seuil, il pouvait être considéré qu'une personne s'approvisionne presque exclusivement auprès d'une seule entreprise industrielle ou commerciale.⁹⁴

Étant une notion difficile à apprécier, il est souhaitable pour les franchiseurs tenus à l'obligation d'information précontractuelle de prévenir toute difficulté par la remise du document d'information précontractuelle.

Cependant, la notion de « quasi-exclusivité » d'activité correspond essentiellement, à l'exclusivité d'activité limitée aux activités concurrentes à celle du réseau sans avoir pour conséquence de faire sortir le contrat du champ d'application de la loi Doubin.⁹⁵

La loi Doubin a consacré l'obligation de transmettre une obligation sincère, précise et claire à tout franchisé ayant l'intention de conclure un contrat de franchise. Dans le but d'atteindre l'objet de l'obligation de transparence précontractuelle, le législateur a imposé son exécution en précisant les conditions de cette exécution ainsi que les sanctions en cas de méconnaissance de cette obligation fondamentale dans la loi Doubin.

⁹⁴ Guide pratique de la loi Doubin, 1ère partie, Les archives d'olivier Gast. Franchise.land.com.

⁹⁵ Obligation légale d'information précontractuelle dans le contrat de franchise. Étude de la loi Doubin, Rapport de stage en vue d'un master 2 professionnel Mention : Droit du commerce international spécialité « Droit des Contrats internationaux », Obeid Nada, sous la direction de M. le président Samih Sfeir, 2011-2012.

Section 2 : Obligation de transparence précontractuelle

Le développement économique des contrats de distribution et notamment celui du contrat de franchise, a avantaé l'émergence d'une obligation de transparence précontractuelle dans le but de remédier au rapport de force opposant celui qui dispose d'informations déterminantes d'un consentement éclairé et celui qui, au contraire, se situe dans une position d'ignorance et de faiblesse. Le droit positif a pour but d'effacer ces anomalies et de remédier à l'éventuelle situation de faiblesse dans laquelle se retrouvait le franchisé face à son cocontractant, qui à la fois, est retenu de transmettre des informations complètes et désireux de voir son réseau se développer grâce au système de la franchise. Cependant, face à ce déséquilibre contractuel, le franchiseur sera obligé d'adapter son comportement au moment de la période précontractuelle à cause de son intérêt à collaborer afin d'écartier le risque juridique menaçant l'existence de son réseau. De ce fait, la loi Doubin a imposé une obligation de transparence précontractuelle imposée au franchiseur qui est obligé de transmettre un DIP avec toute sincérité et transparence à son cocontractant. L'objet de cette obligation ainsi que son exécution sont les sujets de cette section.

Paragraphe 1 : Objet de l'obligation de transparence précontractuelle

La principale obligation du franchiseur est la rédaction du DIP. Sincérité et transparence doivent guider l'élaboration de cette pièce maîtresse de la relation entre les parties du contrat de franchise. Le franchiseur a souvent tendance à en essayer beaucoup pour convaincre de futurs entrepreneurs franchisés de rejoindre son réseau. Dans cet exercice, il doit rester sincère et transparent, comme le prévoit la loi Doubin en lui imposant l'obligation d'information précontractuelle. Ce DIP, fourni par le franchiseur est censé contenir, avec transparence, toutes les informations nécessaires à l'engagement en connaissance de cause du franchisé.

Étant la loi unique organisant le secteur de la franchise, la loi Doubin, promulguée le 31 décembre 1989, a imposé un DIP (document d'information précontractuelle) permettant à celui qui promet l'exclusivité ou la quasi-exclusivité de son activité de s'engager en toute connaissance de cause.⁹⁶

Le contenu de ce DIP est bien précisé dans le décret d'application de la loi Doubin du 4 avril 1991.

La loi Doubin répond à une finalité précise, se traduisant par le fait d'éviter les problèmes pouvant survenir à cause de l'absence de réglementation précise au contrat de franchise ainsi que de protéger la liberté du consentement des parties à la franchise. Cette protection de la liberté de consentement s'est incarnée dans un délai de réflexion de 20 jours avant l'expiration du délai auprès duquel la loi ne permet pas de s'engager ou de donner sa parole.⁹⁷

Dans son article premier (alinéa 2), la loi Doubin a précisé que le contenu du DIP serait prévu par décret et qu'il traite l'état général de l'entreprise, son ancienneté et son expérience, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat et le champ des exclusivités.

a) L'obligation d'information précontractuelle :

Le décret d'application, de la loi Doubin, du 4 avril 1991 a précisé dans son premier article, en six alinéas, les informations qui doivent être communiquées au franchisé en indiquant que le document prévu dans l'article premier de la loi du 31 décembre 1989 doit contenir les informations suivantes :

- i. L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités ainsi sa forme juridique et l'identité de son chef s'il s'agit d'une personne physique ou des

⁹⁶ Art. 1er de la loi n° 89/1008 du 31 décembre 1989.

⁹⁷ Guyon Yves, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, 2003, economica.

dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital.

- ii. Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers et dans le cas où la marque devant faire l'objet d'un contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro d'inscription correspondant au registre national des marques e, pour les contrats de licence, indiquer la durée pour laquelle la licence a été consentie.
- iii. La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations.
- iv. La date de création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications qui permettent d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

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

Doivent être ajoutés à cette partie du document, les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'art. 341-1 de la loi n° 66537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. (Art. L.232-7 du code de commerce).

- v. Une présentation du réseau d'exploitants qui doit englober :
 - La liste des entreprises qui en font partie en indiquant pour chacune d'elles le mode d'exploitation convenu.
 - L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont

la conclusion est envisagée : la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats doit être précisée.

Lorsque le réseau englobe plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée.

- Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année qui précède celle de la délivrance du document. Le document doit marquer si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé.
 - S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts avec l'accord exprès de la personne proposant le contrat, les produits ou services qui font l'objet de celui-ci ;
- vi. L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession et le champ des exclusivités.

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

Cependant, par une étude analysant l'alinéa premier du premier article de la loi Doubin, on pourra dégager le champ d'application de cet article, ainsi le caractère de sincérité de l'information précontractuelle.

Tout d'abord, les informations, qui doivent être communiquées au candidat franchisé, peuvent être divisées en deux catégories : les informations d'ordre juridique et celles d'ordre économique. Les informations d'ordre juridique concernent l'identification juridique de l'entreprise du franchiseur (le siège – la forme juridique – les marques – l'immatriculation – les domiciliations bancaires – le montant du capital – l'identité du chef de l'entreprise en cas de personne physique ou des dirigeants en cas de personne morale) et l'information sur le

contrat concerné (l'indication de la durée du contrat – les conditions de renouvellement, de résiliation, de cession et le champ des exclusivités).

Cependant, les informations d'ordre économique concernent tout ce qui se rapporte au marché, à l'expérience professionnelle du fournisseur et le réseau de distribution.

Le franchisé doit être informé de la date de création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, ainsi que toutes les informations qui permettent d'apprécier l'expérience professionnelle par l'exploitant. Ainsi, l'état général et local du marché des produits ou services et des perspectives de développement de ce marché doivent être présentés. De plus, le franchisé doit être informé s'il y a lieu de la présence dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci.⁹⁸ L'étude du DIP nous montre le caractère dominant sur cette information précontractuelle ainsi que son importance.

b) Caractère de l'obligation d'information précontractuelle (sincérité de l'obligation)

L'obligation d'information précontractuelle permet au futur franchisé d'avoir une vision générale de la situation globale et de se forger une première opinion sur son projet.

Dans ce but, la loi Doubin a disposé le caractère sincère de l'obligation d'information dans son premier alinéa. Elle a imposé au franchiseur de fournir au franchisé un document lui donnant des informations sincères, et qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

⁹⁸ Les contrats de la distribution, Martene Behar-Touchais et Georges Virassamy – LGDJ.

Dans le dictionnaire courant, la sincérité est la conformité ou l'authenticité.⁹⁹ Ainsi, le franchiseur est engagé de fournir au franchisé une information juste non fautive, claire et précise afin de lui permettre de s'engager en connaissance de cause.

De plus, vu la nature de l'obligation d'information précontractuelle (une obligation de moyens et non de résultat), le franchiseur est responsable de fournir objectivement les informations concernant le passé alors que celles concernant le futur sont subjectives et ne peuvent être certaines.¹⁰⁰ Ce qui est important, c'est que le franchiseur soit sincère, loyal dans la transmission de son information. Il doit veiller à être totalement transparent dans cette information transmise à son cocontractant ce qui est prouvé dans plusieurs arrêts et décisions par la cour d'appel et la cour de cassation.

Le contrat de franchise est considéré nul lorsque le franchiseur a fourni des renseignements erronés, sans reprocher au franchisé de ne pas avoir procédé à leur vérification.¹⁰¹

Ainsi, le franchiseur est tenu de fournir au candidat à son réseau une information sincère lui permettant de signer le contrat de franchise en toute connaissance de cause.¹⁰² La cour d'appel de Paris confirme le jugement du tribunal de commerce

⁹⁹ Synonymes de sincérité dans le dictionnaire, L'internaute (site internet).

¹⁰⁰ Neau – Leduc – Philippe, La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin, 1998, «si l'information sincère doit confiner à l'exactitude, elle ne peut lui être assimilée. Le débiteur de l'information est tenu d'une simple obligation de moyens et ne peut se voir reprocher des erreurs d'estimation non fautives ».

¹⁰¹ Cass.com. 25 février 1986, Bull, civ. IV, no 33 et cass.com.10 février 1987, Bull.civ.IV.1987, n° 41 : le juge ne peut plus, à l'instar des solutions retenues dans les affaires Turco et Couturier, faire reprocher au franchisé de ne pas s'être méfié de l'information transmise par le franchiseur.

¹⁰² C.A. de Paris, 17 mars 2010, SASMIPA FRANCE/DESMAZURES ; elle a annulé le contrat de franchise et a condamné le franchiseur à remettre au franchisé le remboursement du droit d'entrée et la couverture des pertes d'exploitation. Le consentement de la franchise a été vicié à cause que le DIP n'a pas contenu la date de conclusion des contrats des franchises et n'a pas donné des perspectives sur la rentabilité et le développement de l'activité alors même que le réseau avait connu précédemment un échec lors de son lancement initial.

de Paris qui a prononcé la nullité du contrat de franchise pour manque de transparence du franchiseur sur le passé de l'un de ses dirigeants.

Cependant, la loi Doubin a consacré l'obligation de transmettre une obligation sincère, précise et claire à tout franchisé ayant l'intention de conclure un contrat de franchise en précisant les conditions et les sanctions en cas de méconnaissance de l'obligation de transparence précontractuelle.

Paragraphe 2 : Exécution de l'obligation de transparence précontractuelle à travers l'exécution de l'obligation d'information

La confiance dans l'économie contemporaine, recherchée par le législateur, l'a poussé à mettre en évidence des instruments de surveillance, de contrôle et de répression garantissant l'application des obligations. Dans le contrat de franchise, la loi Doubin a imposé l'exécution de l'obligation de transparence précontractuelle à travers l'exécution de l'obligation générale d'information avec sincérité et transparence. Dans le but d'en assurer cette exécution, le législateur a précisé les conditions d'exécution ainsi que les sanctions en cas d'inexécution ou en cas de mauvaise exécution de cette obligation fondamentale dans la phase des négociations.

a) Conditions d'exécution de l'obligation d'information précontractuelle

Avant de traiter les conditions d'exécution de l'obligation d'information précontractuelle, il est important de rappeler que l'initiative d'informer pèse sur le fournisseur. Le franchisé n'est pas tenu de rechercher l'information.¹⁰³

<https://www.franchise-dip-fr>. (Site internet, toute-la franchise.com)

¹⁰³ Les contrats de la distribution, sous la direction de Jacques Ghestin, Traité des contrats – par Martine Behar-Touchais et Georges Virassamy, 1999.

Cette disposition est explicite dans le texte de la loi Doubin et son décret d'application.

Cependant, les conditions d'exécution de la loi Doubin peuvent être divisées en conditions de forme et conditions de délai.

1- Condition de forme : Nécessité d'un document écrit

Les dispositions de la loi Doubin du 31 décembre 1989 ont consacré l'exigence légale d'un écrit. Le premier paragraphe de l'article premier de la loi impose la remise d'un document donnant des informations sincères.

Ainsi, l'alinéa 4 du même article indique la communication à l'intéressé, avec le document, du projet de contrat.

Dans ces deux alinéas, nous remarquons que le législateur a imposé la nécessité de l'écrit créant un formalisme informatif en matière de contrats de distribution, en utilisant dans ce domaine, une technique dans le but de protéger les consommateurs.

Ainsi, les informations transmises doivent être claires, sincères et explicites dans le but de pouvoir s'engager en toute connaissance de cause.

Dans ce cas-là, il y a eu une opinion que le document d'information ainsi que le projet de contrat soient établis en deux exemplaires. Chaque exemplaire soit daté, signé et chaque page soit paraphée par les parties constituant une preuve que le franchisé a pris connaissance de chaque clause.¹⁰⁴

De plus, vu la confidentialité de ces informations transmises, la question de protection du franchiseur se pose dans le cas où le contrat n'a pas été conclu et que les informations ainsi que le savoir-faire ont été transmis au franchisé, c'est le cas de la rédaction d'une clause de confidentialité accompagnant le document d'information précontractuelle ou le projet de contrat.

¹⁰⁴ Leloup Jean-Marie, La franchise : Droit et pratique, 5ème édition, Paris, Delmas, 2011.

Cette clause engage le franchisé à ne pas divulguer le savoir-faire du franchiseur à des tiers et de respecter cette obligation de secret quant aux informations transmises.¹⁰⁵

Ainsi, le troisième paragraphe de l'article premier de la loi Doubin exige, par écrit, la précision des prestations assurées en contrepartie de cette somme et les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

C'est le cas de la rédaction de la convention de réservation ayant pour finalité de protéger les droits des cocontractants.

Il y a contrat de réservation lorsque par exemple, le franchisé demande au franchiseur de lui réserver le territoire pendant le temps nécessaire à la recherche d'un local ou à l'obtention des crédits bancaires,¹⁰⁶ le franchiseur s'engage alors à ne pas attribuer cette zone à un autre candidat ni à y ouvrir lui-même. Ce qui est important est de préciser les prestations que le franchiseur fournira au franchisé pendant la durée de validité du contrat de réservation telle que l'aide à la recherche du local et au financement¹⁰⁷.

Ainsi, le franchisé est engagé à verser une partie du droit d'entrée. Cette partie peut être considérée comme une garantie pour le franchiseur qu'il y a une certaine certitude dans l'engagement de son partenaire puisqu'il a accepté de s'engager et de payer cette somme. Le franchisé, à son tour, est certain que le territoire promis lui est réservé.

Après avoir traité les conditions de forme de l'exécution de l'obligation d'information précontractuelle, il est nécessaire d'étudier les conditions de délai.

2- Condition de délai : Respect d'un délai précis de réflexion

Le quatrième alinéa de l'article premier de la loi Doubin précise que le document d'information ainsi que le projet de contrat doivent être communiqués

¹⁰⁵ Guide pratique de la Loi Doubin, 1ère partie, Les archives d'Olivier Gast, franchise.land.com.

¹⁰⁶ Le Droit de la franchise, Memento juridique, Yves Marot, Gualino éditeur, 2003.

¹⁰⁷ Opt cit (105).

pendant une durée de vingt jours avant la signature du contrat, ou le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l’alinéa précédent.

Ce délai est obligatoire avant la signature du contrat, et a pour but de donner au distributeur un temps de réflexion lui permettant d’analyser le document et le projet de contrat, afin de donner son engagement en toute connaissance de cause. Ce délai de réflexion obligatoire peut être considéré comme une utile protection pour le candidat distributeur.¹⁰⁸

Cependant, la disposition de l’alinéa 3 du même article laisse entrevoir que les 20 jours avant le versement d’une somme d’argent, ne sont exigés que les remises du document d’information et du projet de contrat, ce qui veut dire que la convention spécifique qui accompagne le versement d’une somme d’argent peut n’intervenir que le jour de ce versement.

Cependant, une question se pose au cas où l’information a été transmise au franchisé et il a commencé sa réflexion, et un évènement important est venu changer les données économiques ou juridiques. Il est certain que cet évènement devra être porté à la connaissance de l’intéressé, ce qui a pour effet de faire courir un nouveau délai de réflexion d’une durée équivalente à la précédente.¹⁰⁹

Une autre question se pose dans le cas de renouvellement du contrat, la loi est muette sur ce point et ne fait pas distinction dans ce cas.

Le franchiseur devra remettre au franchisé, 20 jours avant l’expiration du contrat en cours, le projet du nouveau contrat et le document d’information précontractuelle dans sa dernière mouture car il se peut qu’il y ait eu des modifications intervenues depuis la précédente information tel que la structure du réseau ou encore des perspectives de développement ou l’état du marché qui peuvent s’être changés depuis lors.¹¹⁰

¹⁰⁸ Les contrats de la distribution, Traité des contrats, sous la direction de Jacques Ghestin, par Martine Behar-Touchais et Georges Verassamy, 1999.

¹⁰⁹ D. FERRIER, Droit de la distribution, Litec, 1995.

¹¹⁰ Guide pratique de la Loi Doubin, 1ère partie, Les archives d’Olivier Gast. Franchise.Land.com. Site internet

Or, dans le cas d'un renouvellement du contrat par tacite reconduction, la remise des documents ne semble pas nécessaire, car il n'y a pas de signature du contrat.¹¹¹

b) Sanction de la méconnaissance de l'obligation précontractuelle d'information (Sanction en cas d'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle ou en cas de mauvaise exécution)

Il est important de rappeler que la finalité de la loi Doubin est de délivrer une information au candidat distributeur dans le but de le mettre en mesure de contracter en connaissance de cause. Il s'agit de protéger son consentement contre tout doute, ou vice.

Vu l'importance de la loi Doubin, on se serait logiquement attendu, à voir préciser dans la loi elle-même, la sanction encourue en cas d'inexécution de l'obligation d'information. La loi et son décret d'application confirment sur la nécessité de sanctionner la méconnaissance de l'obligation d'information. Cette sanction peut être pénale ou civile.

1- Sanction pénale :

L'article 2 du décret du 4 avril 1991 dispose la sanction pénale en punissant par les peines d'amendes prévues pour les contraventions de la 5ème classe, toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article premier de la loi du 31 décembre susvisée. De plus, dans le cas de récidive, les peines d'amendes prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables.

La loi Doubin a imposé la transmission de l'obligation d'information précontractuelle par le franchiseur au franchisé dans un délai de 20 jours au moins avant la signature du contrat. Cette obligation doit être sincère, juste et exacte.

¹¹¹ Opt cit (109).

La non-transmission de l'obligation d'information (i) ou le cas d'une transmission erronée de l'information sont punis pénalement (ii).

i. Absence de document d'information

L'article 2 du décret d'application de la loi Doubin précise les conditions cumulatives d'application des sanctions pénales :

Tout d'abord, le franchisé doit avoir signé le contrat (mise à disposition d'un nom commercial – marque – enseigne et l'exigence d'une exclusivité ou quasi – exclusivité pour l'exercice de l'activité). Ainsi, le franchiseur a omis de lui communiquer le document d'information ou le projet de contrat et enfin, cette omission n'a pas été réparée 20 jours au moins avant la signature du contrat.

La sanction pénale prévue dans l'article 2 impose les peines d'amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe ce qui nous mènera au code pénal dans ses articles 131-13 et 131-14¹¹² pour savoir le montant de l'amende. Dans ce

¹¹² Article 131-13 du code pénal français indique que constituent des contraventions, les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros, 38 euros au plus pour les contraventions de la 1ère classe, 150 euros au plus pour les contraventions de la 2ème classe, 450 euros au plus pour les contraventions de la 3ème classe, 750 euros au plus pour les contraventions de la 4ème classe et 1500 euros au plus pour les contraventions de la 5ème classe. Ce montant peut être porté à 3000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit.

Article 131-14 du code pénal français dispose que pour toutes les contraventions de la 5^e classe, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droit suivantes peuvent être prononcées :

La suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire, cette suspension peut être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; cette limitation n'est toutefois pas possible en cas de contravention pour laquelle la suspension du permis de conduire, encourue à titre de peine complémentaire, ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

L'immobilisation, pour une durée de six mois au plus, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ;

La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

Le retrait du permis de chasser, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant un an au plus ;

L'interdiction, pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement ;

cas, le franchiseur sera puni d'une amende de 1500 euros au plus et une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de certains droits.

Cette amende varie en cas de récidive et sera comprise entre 1500 euros et 3000 euros hors les cas où la loi considère que la récidive de la contravention constitue un délit ce qui est disposé dans l'article 131-14 du code pénal français.

Par analyse de l'article 2 du décret d'application de la loi Doubin, on remarque que l'intention coupable n'est pas dépendante de la constitution de l'infraction, c.à.d. que le seul fait de non communiquer l'information au franchisé, suffit à soumettre le franchiseur, même de bonne foi (franchiseur oubliant de communiquer l'information au franchisé) aux sanctions. De plus, le franchiseur peut être puni de peines d'amendes autant de fois qu'il aura signé des contrats et a manqué à son obligation.

ii. Transmission d'une information erronée

Le but principal de la loi Doubin est la transmission d'une information sincère et claire afin que le franchisé s'engage en toute connaissance de cause, et que son consentement ne soit pas vicié.

Par conséquent, tout comportement pouvant vicier le consentement du franchisé par le franchiseur, conduit ce dernier à être sanctionné.

C'est le cas d'un franchiseur qui a communiqué un document d'information contenant des informations insincères ou fausses. Cette situation peut rentrer dans la catégorie de l'escroquerie qui est réprimée par l'article 313-1 du code pénal.¹¹³

L'élément moral de l'infraction est existant, dans cette hypothèse, par l'intention du franchiseur de tromper le franchisé.

La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Toutefois, cette confiscation ne peut pas être prononcée en matière de délit de presse ».

¹¹³ L'article 313-1 du code pénal définit l'escroquerie par le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. Ainsi, elle est réprimée de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amendes.

Cependant, l'étude de la sanction pénale nous mène à étudier la sanction civile de manquement à l'obligation d'information précontractuelle.

2- Sanction civile:

En revenant au texte principal du code de commerce, l'article L.330-3, et le décret d'application de la loi Doubin, du 4 avril 1991, on remarque l'absence expresse d'une sanction civile pour le manquement à l'obligation d'information. Il est simplement envisagé une peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5ème classe.¹¹⁴

Le rôle pèse dans cette phase sur les tribunaux de préciser si le manquement à une obligation fondamentale dans le contrat de franchise (l'obligation d'information) est-il susceptible d'entraîner la nullité de ce contrat et si la réponse était positive, quelle sera la nature de cette nullité?

La règle de base indique que le manquement à l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur a conduit à vicier le consentement de son partenaire.¹¹⁵ Cependant, si cela est arrivé, le franchisé possède la porte de demander la nullité du contrat sur le fondement de la théorie des vices de

¹¹⁴ Article 2 du décret du 4 avril 1991 punit des peines d'amendes prévues pour les contraventions de la 5ème classe toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et le projet de contrat, mentionnés à l'article L.330-3 c.com, ainsi dans le cas de récidive, les peines d'amendes prévues par la récidive des contraventions de la 5ème classe sont applicables.

¹¹⁵ Obligation légale d'information précontractuelle dans le contrat de franchise, étude de la loi Doubin, rapport de stage en vue d'un master 2 professionnel préparé par Obeid Nada sous la direction de M. le président Samih Sfeir, 2012.

consentement,¹¹⁶ et dans ce cas, on parle de nullité pour erreur si le franchiseur est de bonne foi et pour dol s'il est de mauvaise foi.¹¹⁷

Ainsi, dans le système libanais, en cas de manquement à l'obligation d'information précontractuelle par le franchiseur, en vue de l'absence d'un texte spécial et expresse traitant cette question, on a retour aux principes généraux de droit et on applique le texte général ; les articles 122, 123 et 124 du code des obligations et des contrats.¹¹⁸

Par une analyse de ces articles, on pourrait conclure que le système libanais sanctionne le manquement à l'obligation d'information précontractuelle en raison d'un dommage causé à l'autre partenaire, que ça soit par négligence ou imprudence ou d'un acte positif, sans rechercher l'intention de causer ce

¹¹⁶ Cass., Com., 16 mai 2000, pourvoi numéro 97-16.386, légifrance.gouv.fr. : la cour de cassation a approuvé les juges de fond d'avoir prononcé la nullité du contrat de franchise à cause d'une réticence dolosive du franchiseur qui avait portant fait mine de répondre aux exigences de la loi et du décret. La cour a considéré que si le franchiseur avait satisfait aux exigences formelles de la loi du 31 décembre 1989 et du décret du 4 avril 1991 en transmettant, dès la première entrevue, les documents visés par ces textes, il en a méconnu les termes en se bornant à communiquer au franchisé des informations incomplètes sur la composition de la clientèle potentielle dont dépendaient les chances de réussite de l'implantation et du développement de son agence, et l'a ainsi privé de la possibilité d'apprécier la rentabilité de l'entreprise et de déterminer les moyens à mettre en oeuvre pour en assurer le développement.

¹¹⁷ Obligation légale d'information précontractuelle dans le contrat de franchise, étude de la loi Doubin, rapport de stage en vue d'un master 2 professionnel préparé par Obeid Nada sous la direction de M. le président Samih Sfeir, 2012.

¹¹⁸ Article 122 C.O.C dispose que tout fait quelconque de l'homme causant à autrui un dommage injuste oblige son auteur à réparation, du moins s'il est doué de discernement. L'incapable est obligé par ses actes illicites pourvu qu'il ait agi avec discernement. En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent selon la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable.

Article 123 C.O.C indique la responsabilité du dommage causé par sa négligence ou par son imprudence aussi bien que de celui qui résulte d'un acte positif.

Article 124 C.O.C. précise l'obligation de réparation dans le cas où il ya eu dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré.

d'ombrage. Or, d'apr's notre tude de la phase pr'contractuelle du contrat de franchise, on peut appliquer le texte g'nral car cette phase a pour but d'avoir un consentement clair du franchis' en lui assurant toutes les informations n'cessaires pour sa r'flexion et sa d'cision de contracter ou pas. De ce point, le manquement ' cette obligation fondamentale a une incidence sur le consentement du franchis' et peut 'tre consid'r' comme un comportement de mauvaise foi en cas d'intention de manquer ' son obligation d'information et par la suite, 'a sera puni par le simple fait de causer un d'ombrage. Cependant, il est n'cessaire d'aborder la nature de la nullit' que le franchis' peut demander, est-elle relative ou absolue?

La nullit' absolue se rapporte ' l'ordre public et peut 'tre demand'e par tout int'rress' alors que la nullit' relative est invoqu'e seulement par la partie l's'e du contrat.¹¹⁹

Le contrat de franchise est un contrat, entre deux parties, qu'on peut consid'rer que l'une d'elles est faible (le franchis') donc par la suite, la nullit' sera une nullit' relative et c'est le franchis' seulement qui peut demander la nullit' du contrat.

En vue de l'immobilisme du droit des contrats en comparaison avec d'autres droits, il y a eu deux dangers, le recul du droit commun des contrats au profit des codes sp'ciaux tels que le code de consommation et le code de commerce, ainsi que le glissement progressif d'un droit 'crit, complexe, impr'visible et peu attractif vers un droit pr'torien fluctuant. Ces dangers ont 't' parmi les causes de l'apparence de l'ordonnance num'ro 131 du 10 f'vrier 2016.

Cette ordonnance a port' r'forme du droit des contrats, du r'gime g'nral et la preuve des obligations. La finalit' de la r'forme 'tait de moderniser et d'am'liorer la lisibilit', ainsi que renforcer l'accessibilit' du droit commun des contrats.

¹¹⁹ Mostafa Al Awji ,Droit civil ,Responsabilit' civile ,Al Halabi ,2009 .

Dans ce but, on a trouvé une nouvelle obligation d'information précontractuelle codifiée dans le code civil accompagnée d'une obligation de confidentialité la favorisant, ainsi que, la bonne foi a eu un élargissement de son champ d'application jusqu'aux négociations et est devenue une position d'ordre public. Cette nouveauté que la réforme a présentée, dans le système juridique français, et la situation du système juridique libanais sont le sujet de notre étude dans la seconde partie.

Deuxième partie : Exigence d'une obligation de transparence précontractuelle renforcée

Malgré que les relations entre franchiseurs et franchisés ont été régis par la loi Doubin, elles doivent être largement impactées par la réforme notamment dans la phase précontractuelle du contrat (les négociations et la formation). Comme nous avons déjà vu dans la première partie, l'abondance de la jurisprudence, en matière de franchise, atteste d'une certaine insécurité juridique pouvant inquiéter les praticiens et acteurs économiques du secteur.

C'est à ce point que la réforme est venue en vue d'influencer sur l'économie des relations entre les parties du contrat de franchise. Ces relations se voient parfois inégalitaires et la réforme avait pour but de lutter contre ces formes ou figures inégalitaires et d'imposer des exigences relatives à l'équilibre et à la justice contractuelle. L'inspiration de la réforme était le souci de protection de la partie faible au détriment du principe de la liberté contractuelle.

Dans notre plan d'étude, l'attention est figée sur la phase précontractuelle du contrat de franchise, qui a été influencée par la réforme à travers la clarification de la notion de bonne foi dans le code civil en l'étendant à la phase des négociations, l'élargissement du champ d'application de l'obligation d'information précontractuelle en élargissant le champ de réparation et en nourrissant la loi Doubin spécifique à cette obligation d'information, ainsi qu'en instituant une nouvelle obligation de confidentialité renforçant la transparence précontractuelle pour pouvoir déterminer l'incidence de cette réforme sur la phase précontractuelle. Notre étude considère les contrats de franchise conclus après la réforme.

Cependant, le système libanais n'a pas suivi son corollaire français dans ce point et n'a subi aucune réforme dans son droit commun qui est jusqu'à temps régi par le code des obligations et des contrats de 1932 et dans lequel la phase précontractuelle est, comme nous avons vu précédemment, ambiguë de la part d'absence de codification pour l'obligation d'information précontractuelle et de manque de clarté entourant l'obligation de négocier de bonne foi.

Chapitre 1 : Une obligation de transparence précontractuelle codifiée

La phase précontractuelle dans le contrat de franchise englobe les négociations qui sont régis par deux principes fondamentaux: celui de la liberté contractuelle et celui de négociier de bonne foi. La liberté contractuelle est un principe connu dans la législation de nombreux pays et qui est né de la théorie de l'autonomie de la volonté. Ce principe insiste sur l'idée selon laquelle les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter avec la personne de leur choix.

Cependant, l'ordonnance numéro 131 portant réforme du droit commun des contrats a étendu l'exigence de bonne foi à l'ensemble de la phase précontractuelle, d'une part à la phase de négociation et formation du contrat (article 1104 nouveau) et d'autre part, à la rupture des pourparlers (article 1112 nouveau). Ainsi, cette réforme a donné à cette exigence de bonne foi dans la phase précontractuelle un caractère impératif auquel il ne peut être dérogé. De plus, la transparence précontractuelle se voit renforcée du fait de l'élargissement du champ de l'obligation d'information précontractuelle par sa consécration et sa codification dans le nouveau code civil.

La concentration dans ce chapitre est sur la clarification de la notion de bonne foi dans le contrat de franchise en abordant l'étendue de cette notion à la phase des négociations à travers l'article 1112 du code civil, son renforcement à travers l'article 1104 du code civil (section 1) ainsi que l'élargissement du champ de l'obligation d'information précontractuelle et les sanctions envisagées en cas de violation (section 2).

Section 1: Clarification de la notion de bonne foi

La phase précontractuelle se manifeste par l'initiative et le déroulement des négociations jusqu'à la formation du contrat. Cette phase étant une phase sensible, est régie par deux principes essentiels: celui de la liberté de contracter et celui de la bonne foi.

La réforme du droit des contrats a étendu l'exigence de bonne foi dans la phase des négociations dans les alinéas de l'article 1112 nouveau à travers l'entrée des pourparlers dans le texte et la sanction applicable au cours de la phase précontractuelle (paragraphe 1), ainsi qu'elle a renforcé son rôle en lui donnant un caractère impératif (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Étendue de la bonne foi dans la phase des négociations

Dans ce paragraphe, nous étudions l'apparition des négociations précontractuelles dans le code civil encadrée par l'exigence de bonne foi et la sanction applicable au cours de ces négociations.

a) Apparition des négociations précontractuelles dans le code civil encadrées par l'exigence de la bonne foi

L'article 1112 nouveau du code civil dispose dans son premier alinéa que l'initiative, le déroulement ainsi que la rupture des négociations précontractuelles sont libres et qu'ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

Antérieurement à la réforme, les négociations étaient d'une application pure jurisprudentielle. Elles étaient gouvernées par la jurisprudence à cause d'absence d'article consacré dans le code pour ce sujet. De ce fait, la jurisprudence antérieure sanctionne la faute commise au cours des pourparlers sur le fondement du manquement à l'exécution de l'article 1382 du code civil c.à.d

sur le fondement de la responsabilité civile.¹²⁰ Au sein de la réforme, il y a eu confirmation d'une jurisprudence établie imposant la loyauté dans les négociations et impliquant un devoir de probité d'ordre public.¹²¹ De ce fait, les nouveaux textes ont codifié les acquis jurisprudentiels qui, sur le seul fondement de l'ancien article 1382 du code civil relatif à la responsabilité délictuelle, avaient doté les négociations précontractuelles d'un véritable régime juridique.¹²²

Le nouvel article 1112 du code civil relatif aux négociations, dans son alinéa premier, retient le principe de liberté des négociations régissant l'ensemble de la phase précontractuelle en l'encadrant par les exigences de la bonne foi. L'apport de ce texte réside dans l'extension de l'obligation de bonne foi au stade de l'initiative des négociations.

Dans ce nouvel article, nous retrouvons l'importance du principe de bonne foi dans les négociations auquel s'ajoute la sanction en cas de faute et le dédommagement du préjudice qui en découle. Par la réforme, il y a eu consécration de l'obligation de négocier de bonne foi comme revêtant un caractère d'ordre public selon les articles 1112 et 1104 du code civil et que l'on va étudier tout de suite.

La finalité de l'extension du devoir de bonne foi à la négociation et formation du contrat alors qu'il a été cantonné à la seule exécution du contrat dans le texte, est de protéger la volonté et consentement du contractant en lui permettant de s'engager en connaissance de cause.

¹²⁰ Cassation, Commerciale, 11-1-1984, n°82-13.259, bull. Civ. IV.

¹²¹ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

¹²² La réforme du droit des contrats, commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

De ce fait, l'ordonnance reprend les principes dégagés par la jurisprudence, qui consacrent le principe de la libre rupture des pourparlers¹²³ à condition qu'elle ne soit ni déloyale¹²⁴ ni fautive¹²⁵ ou abusive¹²⁶, ainsi qu'elle opère un comblement des lacunes du code civil, et n'en perd pas le mérite de l'éclaircissement de certaines règles dans le but d'assurer une meilleure sécurité juridique.

Son article 1112 alinéa premier vise une clarification et extension des principes des obligations relatives aux relations précontractuelles, notamment le principe de liberté contractuelle encadrée par le principe de bonne foi. Or, cet article comble une lacune, celle de l'absence de toute disposition relative aux négociations contractuelles au sein du code civil. Il synthétise la jurisprudence et en conforte la teneur sans parvenir à éviter certaines ambiguïtés et renvoie implicitement à l'article 1102 qui, à son tour, consacre le principe de liberté contractuelle. À cet égard, les simples négociations ont gardé leur caractère informel, et restent tiraillées entre la liberté contractuelle et l'exigence de bonne foi.¹²⁷

L'article 1112 a adopté une présentation synthétique, dont on regrette le caractère abstrait. Il s'articule en deux alinéas envisageant successivement les principes applicables aux négociations contractuelles et la responsabilité en cas de faute commise. À la liberté des négociations, répond l'exigence de bonne foi.

Cette exigence, non retenue par le législateur, a été consacrée par la jurisprudence comme obligeant seulement à poursuivre de bonne foi les

¹²³ Cassation, civile 3ème, 7 janvier 2009, n° 07-20783, bulletin civil III, obs. Y.M-Laithier, rupture unilatérale des pourparlers; Cassation, commerciale, 20 novembre 2007, RTD civile 2008, obs. B. Fages, rupture régulière des pourparlers.

¹²⁴ Cassation, Commerciale, 7 avril 1998, n° 95-20361.

¹²⁵ Cassation, Commerciale, 12 octobre 1993, n° 91-19456.

¹²⁶ Cassation, Commerciale, 18 janvier 2011, RTD, civ. 2011 ; Cassation, commerciale, 26 novembre 2003, bull. Civ. IV.

¹²⁷ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

négociations en cours.¹²⁸ Il était admis aussi qu'elle s'imposait au stade de la formation du contrat sans fondement textuel direct.¹²⁹

En vertu de l'article 1112 alinéa 1, la bonne foi a été placée textuellement sur le même plan avec la liberté des négociations. Elle est juxtaposée à la liberté ce que constitue de l'article 1112 un simple rappel de droit commun et du principe consacré à l'article 1104 revêtant un caractère impératif et que l'on va évoquer dans le second paragraphe.

b) Sanction applicable au cours des négociations précontractuelles

Le nouvel article 1112 du code civil indique dans son alinéa second, la réparation du préjudice subi par l'autre partie dans le cas d'une faute commise dans les négociations en disposant que ce préjudice résultant ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu ni la perte de chance d'obtenir ces avantages, (modifié par la loi numéro 287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance de 2016).

De cet alinéa, on peut déduire que la mauvaise foi n'est pas la seule à pouvoir être sanctionnée, ainsi le comportement fautif exclusif de mauvaise foi tel que la rupture brutale des pourparlers sans raisons légitimes est puni.¹³⁰

L'alinéa 2 fixe les conséquences de la faute commise pendant les négociations.

Une question se pose à cet égard, si cela dépasse-t-il l'hypothèse d'un manquement aux exigences de la bonne foi? Le texte manque de clarté sur ce point. Par une analyse de cet alinéa, on peut remarquer qu'il confirme la jurisprudence consacrant que la perte des bénéfices attendus du contrat ne doit

¹²⁸ Commerciale, 10 janvier 2012, n° 10-26.149; civile, 3ème, 11 juin 2014, n° 13-18.869; Civile, 1ère, 14 janvier 2010 n° 08-21.520; Civile, 1ère, 29 mai 2013, n° 12-16.563.

¹²⁹ Philippe Jourdain, "Rapport français", in La bonne foi, Travaux de l'association Henri Capitant, tome XLIII, Litec, 1994.

¹³⁰ Recueil de travaux juridiques, Le nouveau droit français des contrats, bulletin organisé par la faculté de droit de l'USEK, 2017.

pas être prise en compte dans le calcul des D&I.¹³¹

Ainsi, une autre question se pose: Quelle est la responsabilité retenue ? l'article 1112 alinéa 2 n'indique pas la nature de la responsabilité encourue ce qui nous pousse à penser qu'il s'agit de la mise en jeu de la responsabilité délictuelle du fautif mais cela n'est pas explicitement prévu dans le texte.

De plus, la solution classique est le principe de la responsabilité civile extracontractuelle du fait que la jurisprudence a construit l'ensemble du régime des pourparlers sur le fondement de l'article 1382 du code civil¹³² et par contre, a admis la nature contractuelle de la responsabilité dans le cas de déroulement des négociations à la suite d'un accord.¹³³

Cependant, l'article 1112 alinéa 2 semble laconique pour qualifier le fait générateur de la responsabilité. Il réaffirme le principe de la responsabilité pour faute sans apporter aucune indication sur les circonstances qui permettent de la caractériser.

Deux illustrations se posent : la première illustration considère que la faute ne peut résulter que d'un manquement aux exigences de la bonne foi. La seconde illustration montre qu'on peut qualifier un comportement de fautif de principe de liberté tel que la rupture brutale des négociations¹³⁴ ou le cas d'absence de motifs légitimes.¹³⁵

Pour le préjudice réparable, il est certain que la victime d'une rupture abusive puisse obtenir la réparation des frais exposés à l'occasion des négociations tels que les frais de personnel, d'expertise ou de déplacement, les investissements réalisés pour élaborer les prototypes.¹³⁶

¹³¹ Cassation, commerciale, 26 novembre 2003, arrêt Manoukian.

¹³² Commerciale, 20 mars 1972, n° 70-14.154, bull. Civ. IV.

¹³³ Commerciale, 16 septembre 2014, n° 13-16.524.

¹³⁴ Civile, 1ère, 6 janvier 1998, n° 95-19.199, bull. Civ. I.

¹³⁵ Civile, 1ère, 20 décembre 2012, n° 11-27.340 ; Civile, 3ème, 18 décembre 2012, n° 10-30.764.

¹³⁶ Commerciale, 20 mars 1972, n° 70-14.154, bull. Civ. IV ; Commerciale, 18 janvier 2011, n° 09 14.617.

Pourtant, la perte des avantages attendus du seul contrat non conclu n'est pas réparable alors que celle qui pourrait résulter de la non-conclusion de contrats distincts avec un tiers est réparable. En l'espèce, l'auteur de la rupture avait prolongé inutilement les négociations qu'il savait déjà condamnées, précisément pour éviter la conclusion du contrat avec un concurrent. Cette solution est admise dans un arrêt du 28 juin 2006¹³⁷ et confortée par la précision finale de l'article 1112 alinéa 2.

L'exigence générale de la bonne foi dans la phase des négociations du contrat, fonde des exigences positives de comportement ce qui a marqué son renforcement par la réforme par l'article 1104 nouveau du code civil et qui lui a donné un caractère impératif.

Paragraphe 2: Renforcement de la bonne foi dans le code civil

La réforme a impliqué une modification complète de politique contractuelle. Elle codifie pour l'essentiel la jurisprudence actuelle et ses avancées, et innove de manière discutable, sur certains points majeurs du droit français du contrat en imposant trois changements majeurs: la façon de négocier, de rédiger et d'appliquer les contrats.¹³⁸

La transparence précontractuelle se dérive du changement de la façon de contracter et négocier ses contrats, en étendant le principe de bonne foi à la négociation et à la formation du contrat alors qu'il était exclusif à l'exécution du contrat malgré que la jurisprudence antérieure l'avait déjà consacré aux négociations précontractuelles comme nous avons vu, ainsi qu'en lui donnant un caractère impératif explicitement dans le texte de l'article 1104 nouveau.

Cet article impose la bonne foi dans la négociation, la formation et l'exécution des contrats, et considère cette disposition d'ordre public. Pratiquement,

¹³⁷ Civile, 3ème, n° 04-20.040, bull. civ. III ; Civile, 3ème, 7 janvier 2009, n° 07-20.783, bull. civ. III ; Commerciale, 18 septembre 2012, n° 11-19.629, bull. civ. IV.

¹³⁸ Réforme du droit des contrats, Comment négocier, rédiger et appliquer vos contrats commerciaux après la réforme ? Joseph Vogel. www.Vogel-Vogel.com.

l'article 1104 est une réponse à l'utilisation par l'un des contractants du pouvoir, par volonté unilatérale, de rompre le contrat, le modifier, agréer le cessionnaire d'un contrat, fixer le prix...¹³⁹

Le devoir de bonne foi impose ainsi, dans la négociation et la formation du contrat, à chaque partie de s'abstenir de tout comportement qui a pour nature de tromper l'autre partie sur ses véritables intentions ou l'objet du contrat et prendre des initiatives afin de lui permettre d'apprécier exactement la situation pour qu'elle puisse prendre une décision appropriée.¹⁴⁰

Ce devoir oblige les parties à conduire les pourparlers de façon loyale,¹⁴¹ d'où quelques illustrations telles que le fait d'informer loyalement le partenaire à la discussion,¹⁴² s'abstenir de propositions qui sont manifestement inacceptables, ne pas prolonger les pourparlers lorsqu'a été prise la décision de rompre ou de contracter avec autrui, respecter le secret des informations confidentielles.¹⁴³

En étudiant le contrat de franchise, l'avènement légal de la bonne foi précontractuelle c.à.d. sa consécration légalement et explicitement dans la phase des négociations par l'article 1104, permet d'éviter certains comportements parasites des sujets à la franchise, tentés de glaner, certaines informations confidentielles se rapportant notamment au savoir-faire.¹⁴⁴

Cependant la jurisprudence antérieure a admi un certain nombre d'exemples de clauses qui peuvent être considérées comme abusives dans le contrat de

¹³⁹ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe-Stoffel-Munck, Droit des obligations, 10^{ème} édition, LGDJ, Lextenso, 2018.

¹⁴⁰ Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, La formation du contrat: Le contrat, le consentement, Tome 1, Traité de droit civil, LGDJ, 4^{ème} édition, 2013.

¹⁴¹ Cassation, 3^{ème} civile, 18 décembre 2012, numéro 11-28251, RTD civ. 2013 obs. B. Fages : La cour d'appel a déclaré responsable une société (qui ne s'était pas assuré préalablement de son pouvoir de consentir un bail commercial sur un bien du domaine public) sans qu'elle soit tenue d'indiquer le fondement textuel de l'obligation relevant du principe de bonne foi dans les relations précontractuelles.

¹⁴² Cassation, 1^{ère} civile, 6 janvier 1998, Bull. Civ. I.

¹⁴³ Cassation, commerciale, 20 mars 1972, Bull. Civ. IV. n° 93, obs. Jacques Ghestin, La formation du contrat, LGDJ, 2013.

¹⁴⁴ La réforme du droit des contrats: L'impact sur la franchise, Alexandre Riera, 2016.

franchise telles que la clause pénale,¹⁴⁵ la clause résolutoire¹⁴⁶ et la clause limitative de responsabilité.¹⁴⁷

Néanmoins, le contrat de franchise n'a évidemment pas échappé au mouvement général créé par l'ordonnance qui, de notre point de vue, n'a fait que figer dans la loi, les principes que la jurisprudence appliquait déjà. De ce fait, l'exigence de bonne foi est stabilisée, par sa consécration dans le code civil ce qui la renforce. Ainsi, cette exigence est davantage visible, inscrite dans le code civil lui-même, son influence sera sans doute plus grande.¹⁴⁸

Cet élargissement du champ de la bonne foi a conduit à un éclaircissement sur divers points notamment dans le contrat de franchise telles que l'obligation d'exclusivité de la négociation, l'obligation de confidentialité et l'obligation de restitution.

L'obligation d'exclusivité de négociation est l'obligation par laquelle le franchisé déclare avoir sollicité la remise du DIP de bonne foi, notamment sans intervenir pour le compte d'un tiers exerçant une activité de prospection et /ou de commercialisation de services. À compter de la date de remise de ce DIP, le franchisé s'oblige à n'engager aucune négociation avec tout tiers exerçant une activité similaire ou concurrente à celle du franchiseur.

L'obligation de confidentialité est une nouvelle obligation en vertu de laquelle le franchisé est tenu à une stricte obligation l'obligeant à ne pas utiliser ni divulguer de quelque manière que ce soit, les informations non publiques contenues dans le DIP ainsi que ses annexes à des fins autres que l'appréciation de l'opportunité de signer ou non le contrat.

¹⁴⁵ CA, Paris, pôle 5, ch. 4, 19 janvier 2011, n° 08/08300; CA, colmar, 1ère ch. civ., 10 avril 2013, n° 11/05050.

¹⁴⁶ CA, Douai, 2ème Ch., 11 avril 2013, n° 12/02678.

¹⁴⁷ CA, Besançon, 2ème Ch. Civile, 19 décembre 2012, n° 11/02445.

¹⁴⁸ De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé, Dr. Simon François Luc, document publié sur [https:// www.lettre des reseaux.com](https://www.lettre des reseaux.com).

L'obligation de restitution est l'obligation par laquelle le franchisé est tenu à restituer, sans délai, l'ensemble des informations contenues dans le DIP et ses annexes, sans en avoir au préalable conservé tout en partie en copie dans l'hypothèse où le contrat de franchise ne serait pas signé. Cette obligation a pour effet le jour où l'une des parties indique son intention de ne pas signer le contrat.¹⁴⁹

La réforme de 2016 a généralisé la bonne foi ainsi qu'a renforcé sa portée de sorte que l'on peut s'interroger sur son influence grandissante et cela en confortant la bonne foi dans son rôle directeur, protecteur et modérateur. C'est à ce point que peut être appréhendée le renforcement de la bonne foi.¹⁵⁰

Le renforcement comme principe directeur marque la consécration de la bonne foi comme un principe général contribuant à l'affirmation des valeurs que le droit français souhaite promouvoir, et renforçant son autonomie et sa dimension positive qui impliquent une obligation de coopération et de loyauté, ainsi que sa consécration comme un principe d'ordre public.

Le renforcement comme principe protecteur se voit par la protection du consentement à travers l'obligation d'information précontractuelle qui a été consacrée par l'article 1112-1 du code civil et que l'on va étudier dans la section suivante.

Le renforcement comme principe modérateur se traduit par le fait que la bonne foi tempère la liberté contractuelle lors de la négociation du contrat.¹⁵¹ La période précontractuelle est dominée par le principe de liberté que vient immédiatement tempérer l'exigence de bonne foi.¹⁵²

¹⁴⁹ Jacques Mestre, La période précontractuelle et la formation du contrat, 2000.

¹⁵⁰ Presses de l'université de Toulouse 1, capitol 2019, Bérénice de Bertier-Lestrade. <https://www.openedition.org/6540>.

¹⁵¹ Opt cit (148).

¹⁵² Opt cit (149).

En revenant aux termes de l'article 1104, cet article consacrant le principe de bonne foi affirme, à son tour, deux autres principes¹⁵³ :

Tout d'abord, le principe de négociation du contrat qui oblige les parties de négocier leur rapprochement qui se concrétisera ou pas par la signature du contrat. Or, vu que le contrat de franchise est un contrat d'adhésion, se pose la question de la manière ou la possibilité de négocier un contrat d'adhésion? C'est à ce stade que les pourparlers et les informations échangées avant de signer le contrat, revêtent toute leur importance. L'obligation de bonne foi renforcée se traduit par la transmission des informations précontractuelles loyales et sincères. Ensuite, le principe que la négociation doit être menée de bonne foi. La loi oblige les parties à tout se dire et à ne rien dissimuler, qui a pour nature à masquer la réalité y compris les informations jugées confidentielles puisque l'article 1112-2 impose une sanction pour l'usage ou la divulgation de ces informations confidentielles.

Cependant, en matière de franchise, l'utilité de l'article 1104 ne se limite pas à négocier de bonne foi, mais s'étend, à construire la confiance et optimiser les chances de réussir.¹⁵⁴

Malgré que l'obligation de négocier de bonne foi s'affirme comme une règle impérative en acquérant le caractère d'ordre public, et qu'elle a été consacrée par la réforme d'une façon précise, son application reste malaisée à cause d'absence de précision des comportements ou au moins certains comportements qui sont considérés comme caractéristiques de mauvaise foi.¹⁵⁵ Ces comportements sont nombreux ce qui a poussé la jurisprudence française à leur qualifier de comportements déloyaux tels que la poursuite des pourparlers sans

¹⁵³ Réflexions sur la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Serge Meresse, 2016 ; lsa-conco.fr.

¹⁵⁴ Opt cit (152).

¹⁵⁵ Quel renouveau pour le droit des contrats ? Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneyre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.

l'intention de parvenir à un accord,¹⁵⁶ l'adoption d'une apparence qui est trompeuse,¹⁵⁷ la négligence des intérêts légitimes de son partenaire constituerait des fautes durant les pourparlers.¹⁵⁸ Ainsi, il a été jugé que la rupture des négociations la veille de la conclusion du contrat a un caractère brutal.¹⁵⁹

Dans ce sens, par la réforme, on a intégré des sanctions jurisprudentielles sur les pourparlers non satisfaisants aux exigences de la bonne foi et par la suite, on a affirmé le caractère d'ordre public de l'exigence de la bonne foi dans l'article 1104.

Cependant, une étude approfondie de la réforme de 2016, nous montre un silence entourant les comportements considérés de mauvaise foi lors des négociations, ce silence nous permet de conclure que ces comportements restent sanctionnés par la jurisprudence comme violant la bonne foi, et cela à cause d'absence de précision par l'ordonnance du contenu de la bonne foi.

L'ordonnance a considéré la valeur de la bonne foi en l'imposant à l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations ainsi qu'en la donnant un caractère impératif dans l'alinéa 2 de l'article 1104 du code civil nouveau. En conséquence, chaque clause ayant pour but de limiter le principe de bonne foi ou de le violer est une clause illicite et serait jugée nulle. Ainsi, ce devoir de bonne foi est combiné avec le nouveau devoir général d'information pesant sur les parties et obligeant le franchiseur à communiquer toute information ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties et dont l'importance est déterminante pour le consentement du franchisé.

Ces dispositions peuvent probablement s'ajouter à celles du code de commerce et aux dispositions de la loi Doubin encadrant déjà l'information

¹⁵⁶ CA, Paris, 19 novembre, 1976, Dalloz, 1977; Cassation, commerciale, 22 février 1994, Bull. Civ. IV, n° 72, RTD civ. 1994, obs. Jacques Mestre.

¹⁵⁷ Cassation, commerciale, 28 février 1995, Bull. Civ. IV n° 63, Dalloz, 1997, obs. Jacques Mestre; Cassation, commerciale, 15 octobre 2002, RJDA 2003.

¹⁵⁸ Quel renouveau pour le droit des contrats, Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneyre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.

¹⁵⁹ Cassation, civile, 1ère, 6 janvier 1998, Bull. Civ. I, n° 7.

précontractuelle en matière de franchise et qui serait l'objet de la section suivante.

Section 2: Élargissement du champ de l'obligation d'information précontractuelle

Le devoir d'information précontractuelle constitue le produit de l'exigence de transparence précontractuelle. Il a donné lieu à un contentieux nourri ces dernières années et a fait l'objet de nombreuses études à cause de son manquement à un appui textuel clair au stade de la formation du contrat, malgré qu'il a été consacré par les tribunaux dans divers contrats notamment le contrat de franchise dans la loi Doubin de 1989. C'est le devoir imposé à une personne qui détient une information utile à l'autre partie de la lui délivrer.

La consécration de ce devoir par la réforme était parmi les principales innovations que cette réforme est venue combler ce qui pouvait apparaître comme une lacune du droit commun.

Le but prévu par ce devoir est de permettre que le consentement au contrat soit donné en pleine connaissance de cause et garantir que le service ou la chose faisant l'objet du contrat correspondra à ce doit en être attendu.

Auparavant, le devoir d'information se rattachait toujours de manière générale à l'exigence de la bonne foi, or, avec la réforme, ce devoir a fait l'objet d'un texte spécifique.

La réforme a consacré l'obligation d'information précontractuelle dans son article nouveau 1112-1. Au regard de ce nouveau texte, cette obligation apparaît plus étroite quant à son objet, plus précise quant à son contenu et ses modalités de mise en oeuvre, et plus nébuleuse quant à ses sanctions possibles.

Il y a eu renforcement de cette obligation mais la question qui se pose est de savoir si l'article 1112-1 du code civil est-il susceptible à donner à la loi Doubin une seconde jeunesse? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de s'interroger sur cette nouvelle diversité de règles applicables à l'obligation d'information dans le cadre de la conclusion d'un contrat de distribution et

partant à l'articulation des articles L 330-3 du code de commerce et l'article 1112-1 du code civil.

Dans cette section, nous allons aborder l'objet de cette obligation d'information précontractuelle dans un premier paragraphe, ainsi que le manquement à cette obligation dans un second paragraphe.

Paragraphe 1: Objet de l'obligation d'information précontractuelle

Dans ce paragraphe, l'attention sera centrée sur les conditions de mise en oeuvre de l'obligation d'information ainsi que sa nature à travers l'étude du premier alinéa de l'article 1112-1.

a) Conditions de mise en oeuvre de l'obligation d'information précontractuelle

L'obligation d'information précontractuelle est consacrée dans l'article 1112-1 qui dispose dans son premier alinéa que le contractant qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre contractant doit l'en informer dès lors que, légitimement, ce dernier ignore cette information ou fait confiance à son contractant.

Cet article renforce la protection du consentement en érigeant un principe général du devoir d'information précontractuelle à l'égard de chaque partie qui connaît une information influençant le consentement de l'autre partie et l'oblige de la lui délivrer.

Ce devoir d'information a été imposé, en pratique, dans les rapports entre consommateur – professionnel¹⁶⁰ et par la suite a été consacré dans le contrat de franchise entre franchiseur et franchisé.

Cependant, par une analyse de l'alinéa premier de l'article 1112-1 du code civil, on peut consacrer qu'il existe 3 conditions de mise en oeuvre du devoir

¹⁶⁰ Droit civil, 2ème année, Les obligations 2020, Stéphanie Porchy-Simon, cours et travaux dirigés, Dalloz, 12ème édition, 2019.

d'information précontractuelle. D'une part, le débiteur doit connaître l'information, d'autre part, le créancier doit l'ignorer légitimement ou fait confiance à son contractant et une troisième condition centrale est l'importance déterminante de l'information pour le consentement du créancier du fait qu'elle l'influence.

1- Partie détentrice de l'information:

Le devoir d'information ne pèse que sur les parties à la négociation du contrat. En effet, l'alinéa 1 de l'article 1112-1 pèse ce devoir sur la partie qui connaît l'information sans en étendre ce devoir à celui qui devait connaître ou ne pouvait pas ignorer l'information. Or, il est admis, dans le cas d'une partie professionnelle qui souhaite contracter, qu'elle sait au moins l'information.¹⁶¹

Ce devoir d'information intéresse particulièrement les contrats de franchise dans la mesure où l'article L330-3 du code de commerce issu de la loi Doubin qui impose un tel devoir au franchiseur mettant à disposition du franchisé des signes distinctifs moyennant un engagement d'exclusivité.

Cependant, cet article soulève de nombreuses difficultés et nourrit un contentieux abondant en matière de franchise notamment sur les informations relatives au compte prévisionnel et à l'étude du marché.¹⁶²

Selon la jurisprudence antérieure, la loi n'impose pas au franchiseur la transmission de ce type d'informations mais s'il délivre un prévisionnel erroné ou transmet des informations inexactes conduisant le franchisé à établir à un prévisionnel erroné, l'erreur de celui-ci est sanctionnée au titre d'une erreur sur la rentabilité à condition que l'erreur soit excusable.¹⁶³

¹⁶¹ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

¹⁶² L'impact de la réforme du droit des contrats sur les contrats de distribution, document publié par Nicolas FERRIER, 2017.

¹⁶³ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des obligations, 11ème édition, LGDJ, Lextenso, 2020.

Notre étude pose la problématique de savoir si les nouvelles dispositions du code civil sont susceptibles de modifier les solutions.

En effet, dans notre sujet d'étude consacrant le contrat de franchise dans la nouvelle réforme du droit des contrats, les rédacteurs de l'article 1112-1 nouveau ont considéré opportun d'intégrer dans le code civil, de manière autonome et indépendamment du devoir de bonne foi, cette obligation d'information essentielle à l'équivalence des relations contractuelles, et qui était déjà admise en jurisprudence.¹⁶⁴

Cependant, puisque le franchiseur est la personne professionnelle dans le contrat de franchise, il est considéré connaissant de l'information et doit la transmettre au franchisé. Ce franchiseur dispose déjà, à travers la loi Doubin, d'un texte spécial¹⁶⁵, s'y ajoute ce texte général de l'article 1112-1. Ces deux textes ont vocation à se superposer car ils ont la même finalité, celle de la protection du consentement du franchisé à travers la consécration de l'obligation d'information précontractuelle. Dans ce cas, le franchisé pourra se prévaloir d'une violation par le franchiseur du texte spécial (loi Doubin) et du nouveau texte général (art.1112-1 nouveau du code civil).¹⁶⁶

Ce d'autant, que le texte général est d'application plus large que le texte spécial en ne visant pas seulement les informations limitativement énoncées par la loi Doubin mais plus largement, il consacre toute information importante jouant un rôle dans le consentement de l'autre partie et qui possède un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Cassation, 1ère civile, 2/7/2014, n° 13-10.076; cassation commerciale, 12/1/2010, n° 08-19416; Cassation, 3ème civile, 27/5/1998, n° 96-18236; CA, Paris, 13/5/2014, n° 13-05915; obs. Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

¹⁶⁵ Articles L 330-3 et R 330-1 code de commerce.

¹⁶⁶ De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé, Dr. Simon François-Luc, document publié sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

¹⁶⁷ Article 1112-1 du nouveau code civil, alinéas 1 et 3.

Par la consécration d'un nouveau texte général, il sera nécessaire que le DIP doit tenir compte de cette superposition des textes¹⁶⁸.

Pourtant, la réforme n'a pas vocation par ce nouveau texte à modifier l'interprétation à ce texte spécial du code de commerce. Dans ce cas, le franchiseur devra désormais se conformer non seulement au texte spécial qui est la loi Doubin mais également au code civil dans son art. 1112-1.

Par une étude de ces deux textes, on trouve une différence dans le contenu des informations visées par le code civil et celles visées par le code de commerce puisque le premier texte définit les informations par leur nature (information déterminante pour le consentement du contractant) tandis que le second texte les définit par leur objet (informations limitativement énoncées à l'article R 330-1 précité).¹⁶⁹

Cependant, que l'on se place sous l'angle du droit commun ou du droit spécial, le franchisé se voit protégé et bénéficie de cette protection à condition de prouver que son consentement a effectivement été influencé et vicié.¹⁷⁰

Malgré cette innovation créée par la réforme, une ambiguïté se voit autour l'application de l'article 1112-1 sur le franchiseur. Celui-ci est tenu d'un devoir d'information mais l'article ne permet pas d'exiger du franchiseur la remise d'un prévisionnel pour deux raisons. Il se peut que le franchiseur n'a pas nécessairement réalisé une étude de marché et par la suite, ne connaît pas les prévisions de rentabilité du point de vente du franchisé même s'il est susceptible de disposer de certaines informations nécessaires à leur établissement. De plus, il semble excessif de considérer que la fourniture d'une présentation générale et

¹⁶⁸ François-Luc Simon, Le devoir du franchisé de "se" renseigner, Étude d'ensemble, LDR, 29 mai 2015.

¹⁶⁹ Contrats de franchise et devoir général d'information, document publié par Dr. Simon François-Luc, <https://www.lettre des reseaux.com>.

¹⁷⁰ De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé, Dr. Simon François-Luc, document publié sur <https://www.lettre des reseaux.com>.

locale du marché implique l'établissement préalable d'une étude de marché ou d'un prévisionnel.¹⁷¹

2- Partie légitimement ignorante de l'information ou faisant confiance à son contractant:

- Partie légitimement ignorante: C'est la partie du contrat qui n'a aucune qualité pour connaître l'information. Les tribunaux¹⁷² l'ont qualifié antérieurement par la personne qui n'est pas avertie.

Or, par cette nouvelle codification, que la partie soit avertie ou pas, elle n'a droit à l'information que si elle peut légitimement l'ignorer. Cette précision dans le texte présente une importance déterminée ce qui nous pousse à déduire qu'une partie ne peut pas se prévaloir de son ignorance légitime si elle a commis une faute tel que le mensonge ou si elle avait connaissance des risques attachés à l'exécution de la prestation due.¹⁷³

Ainsi, diverses décisions ont gardé leur valeur au regard de cette condition,¹⁷⁴ et ont affirmé le principe selon lequel la légitimité de l'ignorance doit être prise en considération et l'information n'est due qu'à celui qui était en droit de ne pas savoir.¹⁷⁵

Cependant, la difficulté de tracer la frontière entre l'ignorance légitime et l'ignorance fautive est un point se relevant de l'appréciation du juge qui s'appuiera sur divers indices tels que la facilité d'accès à l'information, la qualité et la compétence des parties.¹⁷⁶

¹⁷¹ Bertrand Fages, Droit des obligations, 11ème édition, LGDJ, Lextenso, 2021.

¹⁷² Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis, Lefebvre, 2016.

¹⁷³ Opt (cit 172).

¹⁷⁴ Cass., 3ème civ., 17/2/1982 ; Cass., com., 10/2/2015, n° 13-24.684 ; Cass., 1ère civ., 18/2/2009, n° 08-11.221 ; Cass., 1ère civ., 30/10/2007, n° 06-17.003 ; Cass., 3ème civ., 10/9/2013, n° 15-13.305 ; CA, Paris, 13/10/2015, n° 13-15.408 ; obs. Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

¹⁷⁵ Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, Olivier Deshayes, Thomas Genicon-Yves, Marie Laithier, Lexis Nexis, 2016.

¹⁷⁶ La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

Une remarque se voit au tour du mot “légitimement” : que veut dire le législateur par ce terme? cette expression occupe une importance capitale en considérant que l'ignorance prétendue est considérée comme illégitime quand la victime du défaut d'information peut se renseigner et a décidé de s'en abstenir.¹⁷⁷

La cour de cassation avait jugé par exclure toute obligation d'information lorsque celui qui s'en prévalait, aurait pu aisément l'acquérir.¹⁷⁸

En consacrant la légitimité de l'ignorance, l'article 1112-1 a attiré l'attention sur le devoir de se renseigner pesant sur le franchisé.¹⁷⁹ Selon les termes de cet article, tout franchiseur, étant une partie au contrat de franchise, bénéficie du texte de nature à justifier une action en responsabilité ou en nullité du contrat dans le cas où, le franchisé, ne lui a pas transmis une information dont l'importance est déterminante pour son consentement et ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou sa qualité. Cette disposition a été déjà consacrée par le code de déontologie européen 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.¹⁸⁰

Dans ce cas, le franchisé ne peut légitimement ignorer l'information puisque la jurisprudence affirme précisément de manière constante que c'est à lui que revient l'élaboration du prévisionnel et l'étude du marché.¹⁸¹ La réforme a renforcé le devoir du franchisé de se renseigner du fait qu'elle inscrit et fige dans la loi, ce qui figurait déjà au fil des décisions jurisprudentielles. Il doit se renseigner au cours de la phase précontractuelle.

¹⁷⁷ Contrat de franchise et devoir général d'information, document publié par Dr. Simon François-Luc sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

¹⁷⁸ Jacques Ghestin, La formation du contrat, 4ème édition, LGDJ, 2013.

¹⁷⁹ François-Luc Simon, Le devoir du franchisé de “se” renseigner, Étude d'ensemble, LDR, 29 mai 2015.

¹⁸⁰ De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé, Dr. Simon François-Luc, document publié sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

¹⁸¹ Alexandre Riera, La réforme du droit des contrats: L'impact sur la franchise. AJ. contrats d'affaires, Dalloz, 2016.

Ce devoir a été érigé par la jurisprudence et a conduit à une série de très nombreuses décisions, utiles pour leurs enseignements sur le plan pratique, et la protection qu'elles donnent au franchiseur qui en respecte les principes.¹⁸²

Ainsi, la réforme a consacré le devoir du franchisé d'informer le franchiseur puisqu'il est possible qu'il possède une information déterminante pour le consentement de son cocontractant.

Cependant, à la différence du franchiseur, déjà soumis aux articles L 330-3 et R 330-1 c.com., le franchisé a évolué dans un environnement juridique peu contraignant au stade de la phase précontractuelle qui lui impose une obligation, de source jurisprudentielle, de contracter de bonne foi, peu protectrice pour le franchiseur, qui peut être n'a pas besoin de protection.¹⁸³

En même temps, il devra se plier à l'exigence d'information que l'article 1112-1 impose, en raison de son caractère d'ordre public qu'on va évoquer par la suite, ce qui constitue en soi une révolution.¹⁸⁴

Concrètement, cela signifie que le franchisé, qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement du franchiseur devra la lui transmettre.¹⁸⁵

Cependant, par la reformulation de l'alinéa premier de l'article 1112-1 du code civil, on trouve qu'il pose un principe, une exception et une exception à l'exception. Le principe est que l'information est due à celui qui ignore un élément essentiel à condition que cette ignorance soit légitime (l'exception se traduit par l'illégitimité de l'ignorance), de plus, l'information est due si quoiqu'illégitime, l'ignorance s'accompagne d'une confiance à son contractant (l'exception à l'exception). Mais, la question qui se pose dans ce cas, est qui fait

¹⁸² Contrats de franchise et devoir général d'information, document publié par Dr. Simon François-Luc, sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

¹⁸³ CA, Rennes, 6 décembre 2011, n° 09/02275.

¹⁸⁴ Réforme du droit des contrats: Quels changements pour le franchisé? Monique Ben Soussen, 2016, article publié sur <https://www.village-justice.com>.

¹⁸⁵ Contrats de franchise et devoir général d'information, document publié par Dr. Simon François-Luc, <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

confiance à qui et dans quel cas cette confiance est légitime? Ce que nous allons étudier par la suite.

- Partie faisant confiance à son contractant: Cette partie ne voit pas de besoin de se méfier et se dispense de toute recherche pour connaître la portée de la prestation qui lui est promise. Cependant, la relation entre franchiseur et franchisé exige une certaine confiance puisque le franchiseur qui est tenu de révéler son savoir-faire et malgré cela, la question de confiance ambiguë concernant la totalité des informations devant être transmises.¹⁸⁶ Selon la jurisprudence antérieure, pour que la confiance soit légitime entre les parties, elle doit être fondée sur des relations privilégiées familiales,¹⁸⁷ ou sein d'une même société.¹⁸⁸

Dans ces conditions, ce nouvel article d'une première vue n'intéresse pas le franchisé qui bénéficie du dispositif issu de la loi Doubin ainsi que certaines informations ne sont pourtant pas visées par ce texte alors même qu'elles revêtent un caractère déterminant et sont connues du franchiseur. Cette problématique sera traitée dans la partie de la nature de l'obligation d'information de l'article 1112-1.

3- L'information doit être déterminante pour le consentement du créancier:

Le texte de l'article 1112-1 érige un principe général, détaché de la bonne foi, en se référant aux textes spéciaux et à la jurisprudence. Cet article consacrant le principe du devoir général d'information, apporte deux précisions sur la transmission de cette information. Premièrement, l'information doit avoir une importance déterminante pour le consentement du créancier, ainsi, une limite se voit encadrer l'information est qu'elle ne doit pas porter sur l'estimation de la valeur de la prestation.

¹⁸⁶ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

¹⁸⁷ Paris, 29 avril 1994, RTD civ.1994; obs. Jacques Mestre.

¹⁸⁸ Georges Ripiert, La règle morale dans les obligations civiles, Anthologie du droit, LGDJ, Lextenso éditions, 2013.

Concernant la nature déterminante de l'information, malgré qu'elle est indiquée dans l'alinéa 3 de l'article 1112-1 du code civil par l'information possédant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties, la nature de cette information reste vaste et non précise ce qui pousse le juge à de nombreuses interprétations selon chaque cas.¹⁸⁹ Le contenu du contrat concerne la teneur des droits et obligations des parties ainsi que tout ce qui s'y rattache. Le contenu du contrat constitue, selon les articles 1162 et suivants, l'objet des obligations, le prix et les prestations attendues.¹⁹⁰

Quant à la qualité des parties, elle concerne l'ensemble des éléments de l'état de la personne, ses particularités physiques ou morales (âge, état de santé, honorabilité) mais ça peut être la détermination des aptitudes de chaque partie, notamment la distinction entre professionnels et non professionnels.¹⁹¹

En conséquence, chaque information concernant le contrat doit être révélée du fait de son influence sur le consentement du contractant tel que les modalités ou les garanties de paiement et les délais de paiement...¹⁹² Concernant l'information sur la qualité des parties, il existe une certaine ambiguïté à cause de manque de précision dans le texte de ce qu'il faut entendre par le mot « qualité ».

Cependant, le but de l'information déterminante pour le consentement du contractant est la protection du créancier de l'information, des informations susceptibles de le distraire ou de le détourner comme les informations inutiles, coûteuses en temps et en argent.¹⁹³

¹⁸⁹ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, Economica, 2018.

¹⁹⁰ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

¹⁹¹ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, Economica, 2018.

¹⁹² Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

¹⁹³ Article publié par Dr. Mustafa Mekki, La réforme du droit des contrats et la pratique notariale, 2015.

Dans ce sens, le but étant de renseigner sur les prestations attendues, il doit s'attendre l'aptitude de la partie qui s'engage à fournir une prestation donnée, à communiquer toute information utile et susceptible de donner à l'autre partie le moyen d'apprécier qu'elle est en mesure d'assumer ce qu'elle propose.¹⁹⁴

Cependant, l'information exclue d'être révélée est, selon l'alinéa 2 de l'article 1112-1, l'information sur la valeur de la prestation. Cette règle légale rejoint la règle jurisprudentielle qui avait dispensé l'acheteur du devoir d'informer le vendeur sur la valeur de la chose vendue.¹⁹⁵

Ainsi, une autre décision¹⁹⁶ a considéré qu'en matière bancaire, le devoir de loyauté et de transparence que le client peut exiger de son banquier ne va pas jusqu'à obliger ce dernier à lui révéler le profit qu'il compte retirer de l'opération bancaire. Cette exclusion de l'information sur la valeur de la prestation a été déjà considérée par la jurisprudence dans l'arrêt Baldus.¹⁹⁷

Ainsi qu'on peut trouver d'autres situations considérées par la jurisprudence considérant que le devoir d'information ne porte pas sur le fait que la société contractante avait été soumise à un redressement judiciaire¹⁹⁸ ou des informations parues dans la presse, voire les obligations légales de la partie contractante.¹⁹⁹

Par contre, la jurisprudence a considéré comme inaccessibles, l'information de la révision prochaine des règles d'urbanisme par la commune venderesse²⁰⁰ ou les qualités particulières du sous-sol de l'immeuble vendu.²⁰¹ Cette exclusion de

¹⁹⁴ Jacques Ghestin, *La formation du contrat*, 4ème édition, LGDJ, 2013.

¹⁹⁵ Cassation, 3ème civile, 17-1-2007, n° 06-10.442 ; obs. *Réforme du droit des contrats*, Barthélemy MERCADAL, 2016.

¹⁹⁶ Cassation, commerciale, 17-3-2015, n° 13-25.142 ; obs. Jacques Ghestin, *La formation du contrat*, 2013.

¹⁹⁷ Civile, 1ère, 3 mai 2000 n° 98-11.381; il traite la question du dol et plus précisément la question de savoir si dans le cadre d'un contrat de vente, le silence de l'acquéreur sur la valeur du bien vendu constitue ou non un dol par réticence.

¹⁹⁸ Cassation, commerciale, 24 septembre 2003, n° 00-21.863 ; obs. Jacques Mestre et B. Fages.

¹⁹⁹ Civile, 1ère, 30 septembre 2015, n° 14-11.761 ; article L111-1 du code de la consommation modifié par l'ordonnance 1247/2021 du 29 septembre 2021.

²⁰⁰ Civile, 3ème, 11 septembre 2012, n° 11-22.389 ; obs. Jacques Mestre et B. Fages.

²⁰¹ Civile, 3ème, 15 novembre 2000, n° 99-11.203, Bull.civ. III; obs. Jacques Mestre et B. Fages.

l'information sur la valeur de la prestation se fonde sur l'idée qu'il revient à chaque contractant d'apprécier la valeur de ce qu'il donne et de ce qu'il reçoit.²⁰²

Ainsi, cette limite a pour but de ne pas susciter une insécurité juridique et de répondre aux inquiétudes des entreprises.²⁰³

En revenant à l'ordonnance, celle-ci manifeste, à tous les stades de la relation, une exigence accrue d'équivalence contractuelle dont les contours sont toutefois imprécis et soulèvent la délicate question de l'articulation avec les dispositifs spéciaux applicables aux contrats de distribution,²⁰⁴ l'attention sera centrée sur la formation du contrat de franchise.

Au stade de cette formulation, la promotion de la justice contractuelle se voit par la protection du franchisé en situation de faiblesse à travers le contrôle de son consentement.

Cette obligation d'information posée dans l'article 1112-1, peut être adoptée en matière de franchise et concerne le franchiseur car il est certain que l'information qui porte sur les prévisions de résultats est déterminante dans le contrat de franchise, conclu en vue de la réitération d'une réussite commerciale.²⁰⁵

Ainsi, toutes les informations ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat de franchise, dont l'importance est déterminante pour le consentement du franchisé, doivent être communiquées par le franchiseur, dès lors que le franchisé les ignore ou qu'il fait confiance au franchiseur. Par exemple, ce seront les informations portant sur la faisabilité du projet (étude du marché et comptes d'exploitation prévisionnels), sur la rentabilité du concept où il sera exploité, sur la politique commerciale qui est menée sur les conditions

²⁰² Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018

²⁰³ La réforme du droit des contrats en France: Regards croisés, Franco-libanais, organisé par Dr. Céline Baaklini et Madame Reine Daou, 2016.

²⁰⁴ L'impact de la réforme du droit des contrats sur les contrats de distribution, document publié par Nicolas FERRIER, 2017; <https://hal.archives-ouvertes.fr>.

²⁰⁵ Opt cit (208).

d'achat et d'approvisionnement qui seront appliquées, sur les reversements des conditions commerciales payées par les fournisseurs et sur la politique générale de l'enseigne.²⁰⁶

Compte tenu de la généralité des termes employés par l'article 1112-1, les informations concernées sont par nature illimitées. Ayant une portée générale, cet article va au-delà des articles L330-3 et R330-1 du code de commerce qui ne font que préciser les informations obligatoires minimales que le franchiseur est tenu communiquer au franchisé.²⁰⁷

Selon le nouvel article, le franchiseur doit transmettre deux catégories d'informations: celles qui présentent un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat, celui-là guidera l'étendue du devoir d'information du franchisé, ainsi que celles qui présentent un lien direct avec sa qualité.²⁰⁸

Cependant, certaines informations ne sont pas visées par l'article, et en même temps revêtent un caractère déterminant et sont connues du franchiseur, tels que les chiffres réalisés par les succursales, faillites ou rupture de contrats survenus plus d'un an avant la remise du document, marges réalisées par le franchiseur sur les produits vendus par les fournisseurs référencés du réseau. Dans ce cas là, l'article 1112-1 pourrait lui aussi venir au secours du franchisé qui s'est trompé dès l'origine par l'opacité d'un franchiseur peu scrupuleux.²⁰⁹

Dans le contexte législatif nouveau, il est recommandé de recourir à l'intégration d'une clause de déclarations préalable qui permettent de sécuriser les informations communiquées au franchiseur ce que dispose l'article 1112-2 sur l'obligation de confidentialité des informations transmises.²¹⁰

²⁰⁶ Réflexions sur la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, par Serge Meresse, 2016; lsa-conso.fr.

²⁰⁷ Opt cit (206).

²⁰⁸ Droit civil, Les obligations 2020, 2ème année, Stéphanie Porchy-Simon, cours et travaux dirigés, Dalloz, 12ème édition, 2019.

²⁰⁹ Réforme du droit des contrats: Quels changements pour le franchisé? , article publié par Monique Ben Soussen, 2016, sur <https://www.village-justice.com>.

²¹⁰ Opt cit (208).

b) Nature de l'obligation d'information précontractuelle

La consécration d'une obligation d'information précontractuelle est le révélateur d'une certaine conception du contrat. L'article 1112-1 est considéré comme une marque politique de la réforme qui entend cristalliser non seulement l'état technique du droit français des contrats, mais aussi les grandes orientations stratégiques qu'a pu lui donner la jurisprudence.²¹¹

L'ordonnance a apporté des précisions concernant le régime juridique de l'obligation d'information précontractuelle qui sont, de notre point de vue, la consécration des acquis jurisprudentiels antérieurs.²¹²

L'incitation par la loi sur l'importance cette obligation d'information précontractuelle du fait de la consacrer un régime juridique spécifique est en raison des litiges entre franchiseurs et franchisés trouvant souvent leur origine dans ce qui s'est dit ou fait ou sur ce qui a été dissimulé pendant les négociations précontractuelles.²¹³

Le critère de base est celui de l'inégalité des contractants dans la connaissance de l'information importante pour la conclusion du contrat.

Le premier élément à considérer pour la reconnaissance du devoir d'information, réside dans les qualités respectives des contractants, le plus souvent comme nous avons déjà vu, ce devoir est mis à la charge du contractant professionnel (le franchiseur) vis à vis de son contractant non professionnel (le franchisé).²¹⁴

Par une analyse de l'article 1112-1, on remarque que ce texte ne distingue ni entre les contrats, ni entre le contenu du contrat. Il impose la transparence précontractuelle, qui se dérive du changement de la façon de contracter, de

²¹¹ Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laithier, Lexis Nexis, 2016.

²¹² Droit civil, Les obligations 2020, 2ème année, Stéphanie Porchy-Simon, cours et travaux dirigés, Dalloz, 12ème édition, 2019.

²¹³ Réflexions sur la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, par Serge Meresse, 2016; lsa-conso.fr.

²¹⁴ Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018.

négocier ses contrats en vertu de la réforme, et qui a consacré l'obligation d'information précontractuelle à la charge de la partie qui a connaissance de l'information déterminante pour le consentement de son cocontractant sans prendre en compte le professionnalisme de la partie contractante ou non.

Cette obligation est une obligation impérative à caractère d'ordre public ne pouvant être ni réduite ni supprimée du fait que les contractants ne peuvent ni la limiter, ni l'exclure.²¹⁵

De ce fait, le débiteur de l'obligation doit connaître l'information à condition qu'elle soit déterminante du consentement du créancier et doit être transmise même si le texte n'impose pas au débiteur de l'information de s'informer pour informer.²¹⁶

Il en résulte que cette obligation d'information précontractuelle est considérée solennellement d'ordre public. L'alinéa 5 de l'article 1112-1 ne le déclare pas explicitement d'O.P. comme le fait l'alinéa 2 de l'article 1104 pour le devoir de bonne foi, il en précise la portée et avertit par une disposition expresse que les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure le devoir de bonne foi.

De cette disposition, on peut constater que l'omission d'informer, même si elle n'est pas intentionnelle, constitue une faute quasi-délictuelle pouvant être toujours invoquée et sanctionnée. Cette faute peut être invoquée par tout intéressé.²¹⁷

La question posée sur la nature de l'information devant être transmise, se situe sur sa transmission. Cette transmission occupe une place particulière dans le processus de la conclusion du contrat. Économiquement, elle est analysée comme la valeur dont sa transmission permet au partenaire de bénéficier d'un

²¹⁵ Alinéa 5 de l'article 1112-1 du nouveau code civil.

²¹⁶ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Tome 3, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, economica, 2018.

²¹⁷ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, éditions Francis Lefebvre, 2016.

avantage.²¹⁸ Le devoir d'information posé dans cet article 1112-1 constitue, selon une opinion doctrinale,²¹⁹ un prolongement de l'exigence de bonne foi posé à l'article 1104 nouveau malgré que ce devoir a acquis une certaine autonomie qu'on va voir dans la section suivante et cela par rapport à la bonne foi, au dol, au devoir de conseil...ainsi ce devoir revêtant le caractère d'O.P. n'empêche pas les parties, évidemment, de transmettre des informations allant plus loin que ce qui est exigé. Par exemple, il est courant qu'un franchiseur fournisse un prévisionnel, plutôt qu'un simple état du marché.²²⁰

Ainsi, l'article 1112-1 impose la transmission d'une information claire et appropriée,²²¹ délivrée exactement et avec sincérité²²² afin de fournir les éléments objectifs nécessaires à la prise de décision de son partenaire. Cette transmission a lieu soit au cours du processus de conclusion du contrat soit avant sa formation et vu que notre sujet étudie la transparence précontractuelle dans le contrat de franchise, la transmission de l'information précontractuelle doit avoir lieu avant la conclusion du contrat de franchise.

De plus, l'article 1112-1 pose les limites à l'obligation d'information précontractuelle. Tout d'abord, il faut que le contractant, débiteur de l'obligation, connaisse l'information et que son contractant l'ignore légitimement ou en fait confiance et ensuite, il faut que l'information soit déterminante pour lui comme nous l'avons déjà vu.

²¹⁸ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²¹⁹ Mostafa Mekki, "Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés: Rupture ou continuité? Le contrat", rev. Sociétés, 2016.

²²⁰ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, Tome 3, economica, 2018.

²²¹ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des obligations, 9ème édition, LGDJ, 2017.

²²² Commerciale, 19 janvier 2010, n° 09-10980, Bull. civ. IV, concernant les informations dues avant la formation du contrat par le fournisseur au distributeur en vertu de l'article L 330-3 c. com, devant être sincères; Commerciale, 12 juin 2012, n° 11-19047, obs. Traité de droit civil, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, Tome 3, economica, 2018, concernant l'annulation d'un contrat de franchise pour vice de consentement.

La première limite est la frontière entre ce que l'on peut ou doit savoir par soi-même et ce que l'on ne peut savoir que par l'autre contractant, n'est pas facile à tracer.

Une seconde limite provient de ce que le contractant attend du service ou de la chose faisant l'objet du contrat une utilité particulière, il n'y a pas à reprocher à son cocontractant de n'avoir point exécuté l'obligation d'informer si le premier n'a point averti le second de ce qu'il attendait.²²³

La troisième limite énoncée à l'alinéa 2 de l'article 1112-1, est l'estimation de la valeur de la prestation traduisant la célèbre solution de l'arrêt Baldus.²²⁴

Cependant, par une analyse de ce paragraphe, on peut conclure que celui qui doit transmettre l'information, ne le doit que s'il en avait connaissance et celui qui doit recevoir cette information ne peut s'en prévaloir que s'il ne pouvait légitimement pas la connaître.

Pratiquement, celui qui devait transmettre l'information, parce qu'il connaît son caractère déterminant pour son cocontractant, pourrait ne pas y procéder lorsqu'il considère qu'elle est facilement accessible et qu'il n'a pas de lien particulier avec l'autre partie. La finalité de la réforme est la protection de la partie ignorante ou faisant confiance à son partenaire, le souci de cette protection se retrouve en droit de la consommation notamment le contrat de franchise et même dans les textes applicables entre professionnels (franchiseur-franchiseur ou franchiseur et franchiseur professionnel).

L'importance de cette obligation a poussé les rédacteurs de l'article 1112-1 à consacrer dans ce même texte deux alinéas spécifiques d'une part à la charge de preuve de cette obligation et d'autre part à la sanction en cas de manquement à ce devoir impératif.

²²³ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, Tome 3, economica, 2018.

²²⁴ Civile, 1ère, 3 mai 2000; arrêt Baldus; obs. Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, Tome 3, economica, 2018.

Paragraphe 2: Manquement à l'obligation d'information précontractuelle

Dans ce paragraphe, l'attention sera centrée sur les modalités et la charge de preuve de l'obligation d'information consacrée dans l'article 1112-1 ainsi que la sanction applicable en cas de manquement à cette obligation impérative.

a) Preuve de l'obligation d'information précontractuelle

Comme nous l'avons déjà vu dans la section précédente, l'idée du devoir d'information précontractuelle n'est pas tout à fait nouvelle, ce devoir est apparu en jurisprudence et dans la loi Doubin concernant les contrats de distribution notamment le contrat de franchise.

Par la réforme, la codification de ce devoir dans l'article 1112-1 ainsi que l'élargissement de son champ d'application prennent une ampleur qu'il n'avait pas précédemment. En marge des informations visées spécialement par la "loi Doubin", le franchiseur pourra être concerné par l'article 1112-1 constituant une consolidation de l'acquis jurisprudentiel, est tenu de transmettre une information claire à son franchisé dans le but de la protection du consentement de ce franchisé.

Cependant, la question régissant la transmission de l'information est la preuve de cette transmission et qui a suscité le plus de débats en pratique.

L'alinéa 4 de l'article 1112-1 dispose qu'il incombe à la partie qui prétend que l'information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Cet alinéa confirme les solutions acquises concernant la charge de la preuve du défaut d'information.

C'est une règle prétorienne qui considère, depuis l'arrêt²²⁵ du 25 février 1997, que la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation repose sur le débiteur et qui a été ainsi consacrée par le législateur en droit de la consommation dans

²²⁵ Arrêt de principe rendu par la cour de cassation, civile, 1ère, 25 février 1997, n° 94-19.685, Bull.civ.

l'article L111-5 du code de consommation disposant que dans le cas d'un litige relatif à l'application des dispositions des articles L111-1, L111-2 et L111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations.²²⁶

Cependant, l'effectivité du devoir d'information repose sur la capacité à démontrer que les conditions du devoir étaient réunies.²²⁷ Cette règle de preuve correspondant à la solution dégagée en jurisprudence, a pour objectif de consacrer explicitement dans la loi ce rappel de droit commun de la preuve²²⁸, et c'est une application du principe général édicté par l'article 1353 prévoyant que la preuve de l'existence d'une obligation incombe à la partie qui l'invoque, à charge pour la partie mise en cause de prouver qu'elle l'a fournie.²²⁹

Ainsi, la jurisprudence a été sensible de ce point et a énoncé ce principe dans diverses décisions.²³⁰

En conséquence, la preuve est à la charge du débiteur de l'obligation et non pas du créancier qui prétend son inexécution. Ainsi, la preuve de l'accomplissement de l'obligation ne peut se poser que si cette obligation existe effectivement et à ce point, il appartient au créancier de prouver que l'obligation

²²⁶ Droit civil, Les obligations 2020, 2ème année, Stéphanie Porchy-Simon, cours et travaux dirigés, Dalloz, 12ème édition, 2019; Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²²⁷ Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²²⁸ Contrats de franchise et devoir général d'information, document publié par dr. Simon François-Luc, sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>; Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laithier, Lexis Nexis, 2016.

²²⁹ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

²³⁰ Commerciale, 4 février 2004, obs. Behar-Touchais : Le fournisseur est tenu de prouver qu'il a informé son distributeur. cet arrêt est rendu à propos l'obligation d'information prévue à l'article L330-3 du code de commerc; Commerciale, 22 mars 2011 n° 10-13727, Bull. Civ.: Un partenaire de service d'investissement qui a inséré dans le contrat une clause l'obligeant à conseiller son client en matière d'investissement; Civile, 3ème, 12 janvier 2011, n° 09-27035, Bull. Civ. I. Cet arrêt est rendu à propos l'obligation d'information d'un maître d'oeuvre.

était due en démontrant ainsi son ignorance légitime et l'importance déterminante de l'information.²³¹

Malgré le silence de l'article 1112-1 sur les moyens de preuve de l'exécution de l'obligation d'information, la preuve peut être faite par tout moyen, les contractants sont libres d'aménager, dans le cadre de leurs relations contractuelles, les moyens de communication utilisés.²³² Il s'agit de la preuve d'un fait ce qui relève de la liberté de la preuve.²³³ Ainsi, la jurisprudence²³⁴ a déjà admis la preuve par tout moyen de l'exécution de son obligation d'information par celui sur lequel elle pèse.

b) Sanction en cas de manquement à l'obligation d'information précontractuelle

L'objectif premier du devoir d'information est de protéger le créancier de l'information de telle sorte qu'il puisse s'engager en pleine connaissance de cause.

Vu cette importance, l'ordonnance a consacré dans l'article 1112-1, le sixième alinéa qui sanctionne le cas de manquement au devoir d'information. Ce devoir est méconnu dès lors qu'aucune information n'a été transmise, ou lorsque l'information est transmise mais s'avère insuffisante par rapport à ce qu'elle aurait dû être compte tenu des connaissances de celui qui y est tenu, ou lorsque

²³¹ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, Economica, 2018; La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

²³² Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²³³ Civile, 1ère, 4 novembre 2011, n° 10-27035, Bull. Civ. ; obs. Jacques Ghestin, La formation du contrat, 2013.

²³⁴ Civile, 1ère, 12 juin 2012, n° 11-18928, Bull. Civ.; La preuve de l'exécution de l'obligation légale d'information du médecin pouvant être rapportée par tout moyen: En l'espèce, le médecin avait reçu la patiente à de nombreuses reprises avant l'intervention et avait analysé l'ensemble des éléments de sa situation avec elle et en lien avec son médecin traitant; obs. Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, Economica, 2018.

l'information fournie est erronée à moins que l'erreur soit excusable.²³⁵

L'alinéa 6 de l'article 1112-1 ajoute à l'engagement de la responsabilité du manquement à l'obligation d'information précontractuelle, l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

Par une codification des principes jurisprudentiels étudiant l'obligation d'information, celle-ci est devenue autonome en possédant une entité indépendante qui lui donne un caractère d'ordre public et en considérant que le simple défaut d'information engage la responsabilité du débiteur de l'obligation d'information à condition de prouver le préjudice causé par ce manquement sans qu'il soit nécessaire de rechercher si le défaut d'information est fautif ou pas.²³⁶

Les dispositions de l'alinéa 6 de l'article 1112-1 nous permettent d'envisager deux catégories de sanctions. Tout d'abord, la mise en oeuvre de la responsabilité du débiteur de l'obligation de l'information ainsi que la nullité du contrat.

Cependant, un débat a entouré ces deux catégories, sont-elles cumulatives ou non? Il y a eu division de point de vue sur ce point²³⁷ mais une lecture attentive de l'alinéa 6 nous révèle que ces sanctions ne sont pas cumulatives.

Le législateur précise, en effet, la possibilité de l'annulation du contrat outre la responsabilité de celui qui en était tenu. Par ces termes, les rédacteurs de l'ordonnance n'ont fait que consacrer les solutions déjà acquises par la jurisprudence.

Par une analyse de cet alinéa, deux hypothèses ont été posées.

²³⁵ Réforme du droit des contrats, Tout le nouveau droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, édition Francis Lefebvre, 2016.

²³⁶ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet Sarah Bros, 9ème édition, économica, 2018.

²³⁷ Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018; Droit des contrats, Droit des obligations, Formation du contrat, Aurélien Bamdé, 2017. <https://aurelienbamde.com>.

Tout d'abord, la violation du devoir d'information n'est pas génératrice d'un vice de consentement. Dans ce cas, si le manquement au devoir d'information n'a pas donné lieu à un vice de consentement (l'erreur ou le dol), la nullité ne pourra être encourue et il y aura engagement de la responsabilité du débiteur. De ce fait, l'article 1112-1 ne renvoie pas aux règles sur les vices de consentement que si la victime a poursuivi l'annulation du contrat du fait que son consentement a été vicié.²³⁸

Cependant, la question se posant à ce stade est la nature de cette responsabilité engagée. Un débat opposait les auteurs et la doctrine sur la nature de la responsabilité. Est-elle une responsabilité délictuelle (extracontractuelle) ou contractuelle? Pas de réponse dans le texte sur cette question.

La jurisprudence antérieure²³⁹ a considéré que le manquement commis avant la conclusion du contrat engage la responsabilité extracontractuelle. Ainsi, la sanction du manquement à une obligation d'information précontractuelle a été sanctionnée sur le fondement de l'ancien article 1382 du code civil.²⁴⁰

Cette responsabilité extracontractuelle permet au contractant de solliciter la réparation du préjudice subi, sans conduire à la remise en cause du contrat, voire en l'absence de conclusion du contrat.²⁴¹

La cour de cassation,²⁴² de ce fait, indemnise la perte de chance de ne pas contracter à des conditions plus avantageuses. Ainsi, un autre argument vient soutenir cette responsabilité en considérant que l'obligation d'information

²³⁸ Contrats de franchise et devoir général d'information, document publié par dr. Simon François-Luc, <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

²³⁹ Cassation, civile, 1ère, 17/6/2015, n° 13-19.759 ; Cassation, civile, 1ère, 30/4/2014, n° 13-10.582 ; Cassation, commerciale, 20/10/2009, n° 08-20.274 ; obs. Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, édition Francis Lefebvre, 2016.

²⁴⁰ Civile, 1ère, 28 mai 2008, n° 07-13.487, Bull. Civil ; obs. Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²⁴¹ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018; La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

²⁴² Cassation, chambre commerciale, 31/1/2012, n° 11-10.834.

précontractuelle est une obligation légale et sa violation est ainsi sanctionnée sur le fondement de la responsabilité délictuelle.²⁴³

Cependant, la mise en oeuvre de la responsabilité délictuelle sera subordonnée à la réunion de 3 conditions: la faute se traduisant par le manquement à l'obligation d'information, le préjudice consistant, le plus souvent, en la perte de chance ou la possibilité pour le créancier de l'obligation de ne pas conclure le contrat, et enfin le lien de causalité entre la faute et le préjudice. L'engagement de cette responsabilité délictuelle se traduira par l'octroi de D&I.²⁴⁴

Ensuite, la violation du devoir d'information est génératrice d'un vice de consentement. L'article 1112-1 maintient un cadre classique, en lien avec les vices de consentement à travers la consécration que l'annulation du contrat sera évoquée dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. De ce fait, le juge peut en plus de la mise en oeuvre de la responsabilité, prononcer la nullité du contrat.

Ce prononcé est subordonné à la caractérisation d'un vice de consentement conformément aux articles 1130 et suivants.

Cependant, les articles 1132 et 1137 posent la question de la nullité. L'article 1132 fait de l'erreur une cause de nullité sous 2 conditions, qu'elle doit porter sur les qualités essentielles de la prestation soit sur les qualités des parties en plus qu'elle ne doit pas être inexcusable.²⁴⁵ Ainsi, l'article 1137 qualifie le dol par la dissimulation intentionnelle par l'une des parties d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.²⁴⁶

Dans ce cas, l'annulation n'est pas automatique, elle dépendra du point de savoir si le défaut d'information a entraîné un vice de consentement.

²⁴³ Droit des contrats, Droit des obligations, Formation du contrat, Aurélien Bamde, 2017, <https://aurelienbamde.com>.

²⁴⁴ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²⁴⁵ Article 1132 du nouveau code civil.

²⁴⁶ Article 1137 du nouveau code civil.

Une remarque se voit à ce stade et a été étudiée par la jurisprudence, c'est que le manquement au devoir d'information ait été intentionnel et qu'il ait porté sur une information dont le contractant connaisse son caractère déterminant pour obtenir le consentement de son cocontractant, ce qui veut dire que dès lors que le manquement au devoir d'information n'était pas intentionnel, la sanction de la réticence dolosive ne pourra être invoquée en complément de la responsabilité encourue au titre de l'article 1112-1. Ainsi, cet article 1137 a été complété par un alinéa dans la loi n° 287/2018 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance de 2016, cet alinéa exclut du dol, le fait d'une partie au contrat de ne pas révéler à son partenaire son estimation de la valeur de la prestation.²⁴⁷

Dans cette hypothèse, l'obligation d'information se confond avec la conception du dol ou l'erreur en cas de son inexécution. Comme nous avons cité, la jurisprudence a étudié ce cas et a considéré que le dol résulte de l'inexécution intentionnelle de l'obligation d'information.²⁴⁸ Ainsi que si le caractère intentionnel n'est pas établi, on peut parler d'erreur²⁴⁹ ou simplement du manquement à l'obligation d'information²⁵⁰ surtout que cette dernière a été codifiée par le texte.

En réalité, il existe de rares hypothèses où les conditions de la nullité pour erreur ou dol ne sont pas forcément remplies, par exemple, l'information déterminante ne porte pas sur une qualité substantielle de la chose, objet du contrat, mais sur un motif et le débiteur de l'information ne l'a pas révélée mais sans avoir l'intention de tromper son partenaire. L'action en nullité pour erreur,

²⁴⁷ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²⁴⁸ Civile, 1ère, 16 mars 2011, n° 10-10503, Bull.civ. L'arrêt retient qu'aucune obligation légale d'information ne pesait sur les vendeurs concernant le risque d'amiante mais qu'ils étaient en tout état de cause tenus d'un devoir général de loyauté.

²⁴⁹ Civile, 1ère, 28 mai 2008, n° 07-13487, Bull.civ., obs. Aynès et Stoffel-Munck.

²⁵⁰ Civile, 1ère, 8 mars 2012, n° 10-21239, Bull.civ., à propos d'un contrat de fourniture et d'installation de panneaux solaires souscrit par un particulier en considération d'une information erronée concernant le crédit d'impôt afférent aux travaux, fournie par le professionnel.

comme celle fondée sur la réticence dolosive, ne sera pas possible²⁵¹ et dans ce cas, seule la responsabilité extracontractuelle est retenue.

Dans le domaine de la franchise, sujet de notre étude, l'obligation d'information précontractuelle est mise à la charge du franchiseur. Celui-ci, en marge des informations spécialement visées par la loi Doubin, pourra se voir reprocher un manquement au devoir général d'information, voire une réticence dolosive pour peu qu'une information ait été effectivement due et que son défaut ait vicié le consentement du distributeur.²⁵²

Ainsi, la jurisprudence²⁵³ a traité la question de la sanction en cas de manquement à cette obligation et ne l'a pas sanctionné par la nullité du contrat que si ce manquement a vicié le consentement du franchisé.

Or cela n'interdit pas l'engagement de la responsabilité du franchiseur en cas d'inexécution de son obligation d'information non génératrice du vice de consentement.

Ainsi la sanction de la transmission d'une information lacunaire ou défailante dépend de l'incidence de celle-ci sur le consentement du franchisé.²⁵⁴

La jurisprudence²⁵⁵ en matière de franchise, a considéré la possibilité d'une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise. Ainsi, cette position a été réitérée.²⁵⁶

²⁵¹ La réforme du droit des contrats en France: Regards croisés Franco-libanais organisé par dr. Céline Baaklini et madame Reine Daou, 2016.

²⁵² Bertrand Fages, Droit des obligations, 11ème édition, LGDJ Lextenso, 2021.

²⁵³ Commerciale, 10 février 1998, sur l'information précontractuelle en matière de franchise, Dalloz, 1999, obs. Nicolas Ferrier ; Commerciale, 21 novembre 2000, RJDA, 2001, obs. Jacques Ghestin, La formation du contrat, 2013 ; Civile, 3ème, 11 mai 2005, obs. Mestre et Fages ; Commerciale, 28 juin 2005, obs. Mestre et Fages ; Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet et Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, economica, 2018.

²⁵⁴ L'obligation d'information précontractuelle dans les contrats de la distribution après la réforme du droit des contrats, article publié par Alexandre Riéra, 2017.

²⁵⁵ Commerciale, 4 octobre 2011, n° 10-20.956, Dalloz, 2011.

²⁵⁶ Commerciale, 12 juin 2012, n° 11-19.047, obs. L'obligation d'information précontractuelle dans les contrats de la distribution après la réforme du droit des contrats, article publié par Alexandre Riéra, 2017.

Cependant, le non-respect des obligations relatives au DIP, expose le franchiseur à une amende pénale pouvant s'élever jusqu'à 1500 euros et jusqu'à 3000 euros en cas de récidive, l'amende étant multipliée par 5 pour les personnes morales.²⁵⁷

De plus, le contrat peut être annulé en cas de non-communication d'un DIP conforme à la loi ou violation de l'article 1112-1 du nouveau code civil, sous réserve de prouver que le consentement du franchisé a été vicié en raison d'une erreur ou d'un dol. Les conséquences sont très lourdes pour la tête du réseau car l'annulation implique l'obligation de remettre chaque partie en l'état et de restituer les redevances versées ainsi que le droit d'entrée et le savoir-faire transmis et son importance avec les informations qui sont considérées sincères et confidentielles.²⁵⁸

La réforme a-t-elle permis de lever toute incertitude sur les sanctions? Ces interrogations étudiant l'influence de la réforme sur l'obligation de transparence précontractuelle dans le contrat de franchise ainsi que la nouveauté de cette réforme consacrant l'obligation de confidentialité des informations transmises par le franchiseur sont le sujet de notre second chapitre.

²⁵⁷ Article R.330-2 du code de commerce.

²⁵⁸ Droit des contrats, Droit des obligations, Formation du contrat, Aurélien Bamdè, 2017.

Chapitre 2: Efficacité de l'obligation de transparence précontractuelle dans le contrat de franchise

L'ordonnance a introduit un certain nombre d'innovations importantes telles que le devoir général d'information précontractuelle à la charge de la partie connaissant une information déterminante pour le consentement de son partenaire ainsi que le devoir de confidentialité, consacré comme une nouveauté de la réforme ayant pour but de sanctionner toute divulgation ou utilisation d'une information confidentielle ayant un caractère secret.

En présence d'un contrat de franchise, le franchisé voit son indépendance réduite dans la phase précontractuelle en raison que son consentement dépend largement des informations transmises par le franchiseur.

Le droit positif actuel et l'ordonnance portant réforme du droit des contrats permettent de remédier à l'éventuelle situation de faiblesse dans laquelle le franchisé se trouvait face à son contractant, à la fois réticent à transmettre des informations complètes et désireux de voir son réseau se développer grâce au système de la franchise.

Cependant, face à ce rééquilibrage contractuel, le franchiseur sera contraint d'adapter son comportement dans la période précontractuelle. Il a intérêt à collaborer et à transmettre des informations prévisionnels, sincères, réalistes et réalisables au moment de la conclusion du contrat.

Notre attention dans ce chapitre sera sur l'étude de la nouveauté de cette obligation de transparence précontractuelle vis à vis des obligations classiques notamment dans le contrat de franchise dans une section première, ainsi que le nouveau processus d'interprétation des textes de la réforme par la jurisprudence dans une seconde section.

Section 1: Nouveauté de l'obligation de transparence précontractuelle vis à vis des obligations classiques

L'économie des contrats de distribution et notamment celle du contrat de franchise, révèle la réciprocité des intérêts économiques de chaque contractant. Énoncée premièrement par l'article L330-3 du code de commerce, la présence d'un intérêt commun a favorisé l'émergence d'une obligation spéciale d'information précontractuelle afin de remédier au rapport de force opposant celui qui dispose d'informations déterminantes d'un consentement éclairé et celui qui, au contraire, se situe dans une position d'ignorance.

Cette nouvelle obligation d'information précontractuelle se distingue des obligations classiques et acquiert une certaine autonomie (paragraphe 1) ainsi qu'une nouvelle obligation a été aussi consacrée par la réforme, c'est l'obligation de confidentialité (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Autonomie de l'obligation d'information précontractuelle vis à vis des obligations classiques

L'obligation d'information précontractuelle a fait l'objet de plusieurs études par la jurisprudence dans divers domaines conduisant à son autonomie au regard d'autres devoirs ou obligations.

a) Consécration de l'obligation d'information dans divers domaines

Le législateur a créé de nouvelles obligations d'informations, en exigeant la fourniture d'un contenu très précis afin de moraliser les rapports contractuels.

L'obligation d'information a déjà été l'objet de quelques législations; la loi du 31 décembre 1989 a développé l'obligation d'informer dans le cas de conclusion d'un contrat d'assurance dans l'intérêt de l'assuré.²⁵⁹ Une autre loi du 31 décembre 1989 (la loi Doubin) a consacré l'obligation d'information à la charge

²⁵⁹ Article L112-2 code des assurances, article L141-4 concernant les assurances en groupe.

du bénéficiaire d'un engagement d'exclusivité relatif aux contrats de distribution tels que la concession et la franchise.²⁶⁰

Dans le domaine de la consommation, l'article L111-1 du code de la consommation a imposé une obligation d'information à la charge du professionnel, vendeur ou prestataire de services concernant les caractéristiques essentielles du bien ou du service faisant l'objet du contrat, d'une manière lisible et compréhensible, et cela avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux.²⁶¹

Ainsi, l'article L125-5 du code de l'environnement impose une obligation d'information à la charge du vendeur ou bailleur d'un immeuble notamment sur les risques technologiques et naturels.²⁶²

Dans le domaine médical, la jurisprudence²⁶³ a admis, depuis longtemps, l'obligation d'information à la charge du médecin sur les risques de traitement, de l'intervention chirurgicale et sur la thérapie ainsi sur les risques liés à une investigation pour l'établissement d'un diagnostic. Cependant, cette obligation d'information pesant sur les médecins est devenue d'origine légale après diverses décisions et arrêts rendus par la jurisprudence, et concerne tout usager du système de santé selon la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, ainsi que les nouveaux articles 1112-1 et 1112-2 du code civil peuvent être appliqués dans ce domaine.

²⁶⁰ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, economica, 2018.

²⁶¹ Article 2 de l'ordonnance n° 1247/2021 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques et qui a modifié l'article L 111-1 du code de la consommation.

²⁶² Cet article a été modifié par l'article 40 de l'ordonnance n° 128/2016 portant diverses dispositions en matière nucléaire.

²⁶³ Obligation d'information admise par le code de déontologie médical; Civile, 1ère, 8 avril 2010, n° 08-21058, Bull.civ.I, obs. Traité de de droit civil, Les obligations, Le contrat, Tome 3, Christian Larroumet, Sarah Bros, 9ème édition, economica, 2018.

Ainsi, l'obligation d'information est apparue dans le domaine des notaires. La jurisprudence²⁶⁴ a admis cette obligation à la charge des notaires et des rédacteurs d'actes.

Dans le domaine bancaire, l'obligation d'information est ainsi étendue²⁶⁵ à la charge du banquier envers son client.

Cette divergence et étendue du domaine de l'obligation d'information a eu pour conséquence de consacrer cette obligation par la jurisprudence et ensuite dans le texte de l'ordonnance de 2016.

b) Autonomie du devoir d'information précontractuelle

L'article 1112-1 du code civil acquiert au devoir d'information une autonomie en le prescrivant en tant que tel et distinctement du devoir de bonne foi énoncé par l'article 1104 du même code. Le devoir d'information ne doit pas être confondu d'une part avec l'obligation de mise en garde existante lorsque la partie ignorante court un risque à conclure le contrat en l'état de ses connaissances, dans ce cas, l'obligation d'information ne tend pas à mettre la partie ignorante à l'abri d'un risque mais à l'éclairer de la totalité des conditions de son engagement,²⁶⁶ et d'autre part avec l'obligation de conseil supposant de la part de la partie tenue de recommander à l'autre partie d'opter une solution déterminée.²⁶⁷

²⁶⁴ Civile, 1ère, 28 mai 2009, n° 07-14075, Bull.civ., affirmant le principe que le notaire devait attirer l'attention d'un contractant sur les risques financiers de l'opération pour assurer l'efficacité de l'acte qu'il rédige, et que l'indication claire de la valeur de l'immeuble hypothéqué ne dispensait pas le notaire d'attirer l'attention sur sa disproportion avec le montant du prêt garanti ; Civile, 1ère, 25 mars 2010 n° 09-12294, Bull.civ., à propos d'un huissier rédacteur d'un bail commercial pour le compte de deux personnes ayant ultérieurement déclaré agir pour le compte d'une société en formation, ce dont le rédacteur n'avait pas connaissance; obs. Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

²⁶⁵ Commerciale, 3 décembre 2013, n° 12-23976, Bull., La responsabilité d'une banque est retenue pour ne pas avoir mis son client en mesure d'apprécier les conséquences sur son patrimoine personnel de la modification, effectuée dans la précipitation d'un prêt et de ses garanties.

²⁶⁶ Cassation, commerciale, 3 décembre 2013, n° 12-23976, obs. Jacques Ghestin, La formation du contrat, Dalloz, 2013.

²⁶⁷ Cassation, 1ère civile, 25 mars 2010, n° 09-12294, obs. Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

Ainsi, l'obligation d'information précontractuelle est autonome par rapport au dol. L'aspect, que la jurisprudence relative au dol a posé et imposant une obligation de communiquer à son cocontractant toute information qu'il savait déterminante du consentement de celui-ci, est commun avec la disposition de l'article 1112-1 mais le régime diffère entre le dol et le manquement au devoir d'information précontractuelle. Le dol par réticence suppose une dissimulation intentionnelle alors que le manquement au devoir d'information est sanctionné indépendamment de l'intention. De plus, le dol peut porter sur la valeur de la prestation contrairement au devoir d'information qui ne peut en aucun cas concerner la valeur de la prestation.²⁶⁸

Cependant, il existe des obligations d'informations qui sont considérées comme des obligations accessoires c.à.d qu'elles sont indépendamment des contrats qui ont pour objet la prestation de service consistant en la fourniture d'informations ou de conseils. Ces obligations accessoires sont, telles que dans le contrat de vente, la jurisprudence a mis à la charge du vendeur une obligation de renseignement et une obligation de conseil accessoires à l'obligation de délivrance.²⁶⁹ Le vendeur est tenu d'une obligation de conseiller l'acheteur quant à l'utilisation de la chose ainsi que l'informer sur les dangers éventuels. Une nuance se voit dans le cas où on veut distinguer entre l'obligation de renseignement et l'obligation de conseil. Or, ces obligations sont accessoires de l'obligation principale d'information mise à la charge du vendeur se manifestant par l'obligation de délivrance de la chose vendue.²⁷⁰

Ainsi, il existe une obligation d'information contractuelle qui diffère de celle précontractuelle. Le régime de la responsabilité engagée diffère selon le cas par exemple le cas de l'inexécution de l'obligation d'information portant préjudice à

²⁶⁸ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.

²⁶⁹ Commerciale, 21 octobre 1997, RJDA, obs. Jacques Ghestin, La formation du contrat, 2013.

²⁷⁰ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, economica, 2018.

un tiers au contrat, la responsabilité du débiteur de l'information ne peut pas être contractuelle à cause de l'absence de contrat entre lui et la victime, sa responsabilité est extracontractuelle.²⁷¹

Au regard de cette autonomie que le texte donne à l'obligation d'information précontractuelle et insiste à l'importance de cette obligation même avant la réforme, celle-ci a consacré une nouvelle obligation possédant une importance telle que celle de l'obligation d'information. Aujourd'hui, du fait que la protection légale est jugée insuffisante et peu lisible, les entreprises tentent de protéger leurs secrets d'affaires par le biais de clauses de confidentialité. Le code civil a imposé une nouvelle obligation, légale, de confidentialité susceptible de gouverner les négociations.

Paragraphe 2: L'obligation de confidentialité: une obligation nouvelle consacrée par la réforme

À l'instar des autres dispositions consacrées à la période précontractuelle, il s'agit d'une nouveauté textuelle, qui présente au demeurant une originalité plus marquée. Le code civil a consacré une obligation légale de confidentialité susceptible d'interdire contractuellement le franchisé de communiquer à des tiers ou d'utiliser certaines informations qui lui sont transmises.

Cette clause de confidentialité est opportune même si son efficacité est parfois retenue. Prenant la forme d'un accord de confidentialité, elle régit la phase des négociations, lorsqu'il faudra révéler, dès les pourparlers avec un futur partenaire ou futur acquéreur, certaines informations sensibles alors même que rien ne garantit la conclusion du contrat définitif.

²⁷¹ Civile, 1ère, 28 octobre 2010, n° 09-70109, Bull.I, Le mandataire a souscrit un bail pour le compte du bailleur engage sa responsabilité extracontractuelle à l'égard du locataire, tiers contractant, à qui il a faussement indiqué que la souscription d'une assurance locative était inutile; Civile, 2ème, 7 juillet 2011, n° 10-21719, Bull.II, Le mandataire d'une société de courtage en assurance doit conseiller le souscripteur quant à l'étendue des modifications du contrat qu'il réalise par avenant; Civile, 3ème, 22 juin 2011, n° 10-16308, Bull.I, La faute de l'expert engage sa responsabilité extracontractuelle à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble qui n'est pas contractuellement lié à lui; obs. *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat*, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, economica, 2018.

Cette clause est ainsi courante dans la pratique des contrats des affaires,²⁷² de plus, son domaine est vaste puisqu'elle peut couvrir non seulement la période précontractuelle mais encore l'exécution du contrat principal ou les relations post-contractuelles.²⁷³ Elle offre aux contractants une plus grande latitude notamment par la stipulation d'une clause pénale.²⁷⁴

Le devoir de confidentialité, considéré par l'article 1112-2 du code civil, n'était pas pour autant ignoré en droit français. Plusieurs contrats d'affaires qui fixent le cadre de la négociation contiennent des clauses de confidentialité.²⁷⁵

La question de confidentialité ait été déjà posée devant les tribunaux²⁷⁶ et dans des situations où l'information ait été utilisée ou révélée sans que fût convenue entre les parties une obligation de garder cette information secrète.

En l'absence même de clause contractuelle, la jurisprudence rattachait traditionnellement ce devoir à l'exigence de la bonne foi et il a été admis que ce devoir de confidentialité s'impose au titre de l'exigence générale de bonne foi.²⁷⁷ De plus, une opinion doctrinale considère que l'obligation de confidentialité consitue une conséquence du devoir général de la bonne foi.²⁷⁸

La réforme du droit des contrats, par son ordonnance du 16 février 2016, a entouré la question de confidentialité ainsi que les informations confidentielles

²⁷² Jacques Mestre et Jean-Christophe Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011; 2ème édition, LGDJ, 2018.

²⁷³ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²⁷⁴ Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018.

²⁷⁵ Quel renouveau du droit des contrats ? Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneugre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.

²⁷⁶ Cassation, commerciale, 3 octobre 1978, n° 77-10915 ; CA, Aix-en-provence, 10 janvier 1985, CA, Aix-en-provence, 26 février 1981 ; obs. Réforme du droit des contrats, Tout le nouveau droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, éditions Francis Lefebvre, 2016.

²⁷⁷ Avait été sanctionné un partenaire aux négociations, sur le fondement de la concurrence déloyale, qui avait profité des négociations pour s'emparer des indications techniques fournies et a, sans autorisation, abusivement mis en oeuvre les méthodes venues à sa connaissance, cassation, commerciale, 3 octobre 1978, n° 77-10915, Bull. civ.; obs. Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018.

²⁷⁸ Réforme du droit des contrats, Tout le nouveau droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, éditions Francis Lefebvre, 2016.

obtenues durant les négociations d'un régime de protection, en engageant la responsabilité de celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue au cours des négociations, et cela dans les conditions du droit commun.

L'information obtenue au sens de cet article est délivrée sur le fondement d'un accord dont la finalité est la communication d'une information confidentielle.

L'utilisation ou la divulgation de cette information, sans autorisation, engagera la responsabilité de son auteur qui devra réparer le préjudice causé selon les clauses convenues dans le cas d'un accord, ou à défaut, dans les conditions de droit commun des articles 1231 et suivants.²⁷⁹

Dans ce cas, deux hypothèses peuvent être présentées. D'une part, les négociations se situent en dehors de tout cadre contractuel c.à.d. qu'aucun accord de confidentialité n'a été conclu, la partie fautive engage sa responsabilité délictuelle. D'autre part, dans le cas d'un accord de confidentialité conclu, sa violation se voit comme un manquement à une obligation contractuelle et par la suite, la responsabilité engagée est la responsabilité contractuelle.²⁸⁰

L'article 1112-2 a consacré cette nouvelle obligation et a précisé la sanction de sa violation dans les conditions du droit commun en engageant la responsabilité consécutive à la divulgation ou l'utilisation d'une information confidentielle et qui ne constitue qu'une illustration de la responsabilité encourue à l'occasion des pourparlers prévue à l'article 1112.²⁸¹ L'article 1112-2 engage la responsabilité de celui qui utilise ou divulgue une information confidentielle sans autorisation préalable.

²⁷⁹ La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

²⁸⁰ Quel renouveau pour le droit des contrats? Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneyre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.

²⁸¹ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

Vu l'importance de cette information, elle est conditionnée par une autorisation pour pouvoir être utilisée ou divulguée. Pratiquement, le principal obstacle à la responsabilité se situe dans la difficulté pour la victime de démontrer que son partenaire ait utilisé ou divulgué l'information. Cette responsabilité est encourue dans les conditions du droit commun. S'agissant de la période précontractuelle sur le fondement extra-contractuel, voire contractuel en cas de violation d'une clause de confidentialité ainsi que la responsabilité est soumise au principe de la réparation intégrale postulant qu'on ne puisse réparer au-delà du préjudice subi.²⁸²

Pourtant, l'article 1112-2 ne vise pas une catégorie précise de personnes soumises à la confidentialité, mais ses termes nous permet de conclure que ces personnes sont les parties au contrat, ainsi que l'ensemble des tiers impliqués dans le processus de négociation et les rédacteurs d'actes tels que le notaire ou les intermédiaires.²⁸³

Une question se voit posée sur la confidentialité: qu'est ce qui constitue une information confidentielle? Cet article n'a pas déterminé ce que constitue une information confidentielle parmi les informations échangées lors des négociations. Cependant, par une clause, il est possible de préciser l'étendue de la confidentialité et indiquer ce qui possédait un caractère confidentiel. Mais dans ce cas de figure, on s'est éloigné des négociations au sens strict et on sera devant un avant-contrat.

Ainsi, devant cette difficulté de délimiter la confidentialité posée à l'article 1112-2, nous s'interrogeons sur la confidentialité des négociations elles-mêmes

²⁸² La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

²⁸³ Jean-Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, 5ème édition, Francis Lefebvre, 2017; M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Tome 1, contrat et engagement unilatéral, 4ème édition, PUF, 2016.

et sur la confidentialité des seules informations explicitement indiquées comme telles lors de ces négociations.²⁸⁴

Pour répondre à ces questions, il est nécessaire de revenir à l'article 1112-1 qui précise les informations devant être révélées au partenaire franchisé et qui sont celles dont l'importance est déterminante pour son consentement et ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Dans le contrat de franchise, il n'en demeure pas moins que le devoir légal d'information peut accroître le nombre des informations confidentielles notamment le savoir-faire du fait que ces informations confidentielles sont l'exemple-type du savoir-faire que le franchiseur a révélé, lors des négociations, à son franchisé.²⁸⁵

De plus, il est admis que le franchisé est interdit de révéler les éléments importants sur son entreprise, d'ordre financier ou technique, et d'en faire un usage personnel.²⁸⁶

L'ordonnance a précisé les contours du devoir de confidentialité en sanctionnant tant l'usage que la divulgation. Dans ce cadre-là, on peut constater que le but de la clause de confidentialité est de permettre de déterminer les informations qui ont un caractère confidentiel, faciliter la preuve du manquement au devoir de confidentialité et à adosser à la violation de la clause un régime d'indemnisation.²⁸⁷

Une opinion critiquant la réforme du droit des contrats et des obligations de 2016, a considéré que l'article 1112-2, traite la question de la violation du manquement à la confidentialité d'une information recueillie lors des négociations précontractuelles mais sans donner aucune règle ou directive

²⁸⁴ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.

²⁸⁵ La réforme du droit des contrats, Commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.

²⁸⁶ Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018.

²⁸⁷ Quel renouveau pour le droit des contrats? Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneyre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.

politique spécifique à cause de l'absence d'un éclaircissement sur ce qu'est une information confidentielle.

Ainsi, sur le terrain de la sanction en cas de violation de ce devoir, le préjudice sera difficile à évaluer. Cet avis critical a indiqué que dans la jurisprudence antérieure à la réforme, la révélation d'une information confidentielle était une faute et que l'auteur de cette faute engage sa responsabilité civile et de ce fait, la réforme ne dit rien de plus et n'est qu'une illustration de faute précontractuelle. Elle précise seulement que cette faute peut revêtir deux formes, à savoir l'utilisation de l'information par soi-même ou la révélation de l'information à autrui.²⁸⁸

Vis à vis de divers points de vue consacrant la réforme une interprétation de la jurisprudence antérieure, il est intéressant de savoir comment les tribunaux se sont comportés avec les nouvelles dispositions du code civil notamment le devoir d'information précontractuel et le devoir de confidentialité.

Section 2: Modernisation du droit des contrats par la consécration des solutions jurisprudentielles

Le but de la réforme était de réunir le code civil français ainsi que le rendre intelligible, accessible et adapté à l'économie contemporaine et aux attentes des parties contractantes notamment dans le domaine des sociétés et des affaires. La phase précontractuelle, comme nous avons déjà vu, a ainsi été influencée par cette réforme, le principe de bonne foi est devenu un principe primordial et directeur depuis les négociations jusqu'à l'exécution du contrat, l'obligation d'information précontractuelle est codifiée et généralisée ainsi que l'obligation de confidentialité est consacrée dans le code avec une sanction en cas de manquement.

L'importance de cette réforme et ses incidences sur le droit civil nous conduisent à savoir comment les tribunaux se sont comportés vis à vis de cette

²⁸⁸ Réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve des obligations, Commentaire article par article, Olivier Deshayes, Thomas Genicon, Yves-Marie Laithier, Lexis Nexis, 2016.

transition dans le code civil ainsi que l'efficacité de la période précontractuelle dans le contrat de franchise.

L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations constitue l'objet d'un droit transitoire applicable aux contrats et actes juridiques en fonction de la date de leur conclusion. Ce dispositif vise principalement à garantir le maintien de la loi ancienne aux contrats en cours.

S'agissant de ces contrats, rien ne paraît s'opposer à des revirements de jurisprudence qui, faciliteraient la transition vers le nouvel droit. Au-delà même des nouveautés immédiatement apparentes, la réforme ouvre un nouveau processus d'interprétation des textes par la jurisprudence.

Dans cette section, nous allons étudier le nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-1 dans le premier paragraphe ainsi que le nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-2 dans le second paragraphe.

Paragraphe 1: Nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-1 par la jurisprudence

Le toilettage du code civil a commencé par l'insertion de dispositions reprenant des solutions jurisprudentielles telles que l'insertion des sections sur les négociations, la codification de l'obligation d'information précontractuelle...

Le devoir d'information précontractuelle a été consacré par l'article 1112-1, lequel a vocation à sanctionner la rétention d'une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre contractant à condition de prouver cette violation ou cette importance de l'information. Les tribunaux ont appliqué l'article 1112-1 sur divers litiges qui lui sont présentés.

a) Violation de l'obligation d'information précontractuelle

Par un arrêt du janvier 2018,²⁸⁹ le franchisé a sollicité l'annulation de son contrat en invoquant le non-respect par le franchiseur de l'obligation d'information précontractuelle en stipulant l'absence de communication du prévisionnel crédible, d'informations concernant la liquidation d'anciens franchisés et d'informations pertinentes sur l'état du marché. Cependant, la CA a rejeté sa prétention et a constaté que le contrat stipulait que le franchisé reconnaissait avoir reçu un DIP complet et qu'il connaissait parfaitement le concept. De ce fait, la cour de cassation a cassé l'arrêt de la CA en reprochant à celle-ci de ne pas avoir vérifié si le DIP remis par le franchiseur comportait les informations énoncées à l'article L330-3 c.com.

Ainsi, la chambre commerciale de la cour de cassation a, par un arrêt du 7 mars 2018,²⁹⁰ rappelé que le franchiseur n'est pas tenu de communiquer à son candidat franchisé les résultats des franchisés de son réseau en considérant que même si les articles L 330-3 et R 330-1 du code de commerce mettent à la charge du franchiseur la communication d'un état et des perspectives du marché concerné, elles ne lui imposent pas la fourniture de l'étude du marché local.

En l'espèce, le franchisé qui exploitait un point de vente de restauration, vente et livraison à domicile de pizzas, sollicitait l'annulation de son contrat de franchise en prétendant que son franchiseur a violé son obligation d'information précontractuelle et que son consentement a été vicié du fait de l'absence dans le DIP d'information sur les lourdes difficultés qui sont éprouvées par de nombreux franchisés du réseau, présentant des capitaux négatifs depuis des années, et de la mention dans le DIP d'un chiffre d'affaires moyen réalisé par les franchisés du réseau, que le demandeur n'a jamais été atteint. La cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui a rejeté cette demande.

²⁸⁹ Commerciale, 10 janvier 2018, n° 15-25287

²⁹⁰ Commerciale, 7 mars 2018, n° 16-25654.

De plus, un autre arrêt a approuvé cette position de la cour de cassation et a considéré que l'absence de présentation de l'état local du marché par le franchiseur ne conduit pas à vicier le consentement du franchisé.²⁹¹

Le 13 juin 2018, la cour de cassation²⁹² a retenu un arrêt considérant que le franchiseur ne saurait être qu'extrêmement prudent dans la remise du document d'information précontractuel à l'égard de son franchisé et des informations qu'il contient. En l'espèce, une dirigeante, souhaitant créer un institut de beauté, se rapproche d'une enseigne pour éventuellement exploiter un magasin dans le cadre d'un contrat de franchise. Le contrat est conclu mais un an et demi, son magasin a été placé en liquidation judiciaire. La dirigeante a réclamé l'annulation du contrat de franchise et des D&I pour le préjudice subi en reprochant à l'enseigne son manquement à l'obligation d'information précontractuelle.

La cour de cassation a validé l'arrêt d'appel qui a prononcé la nullité du contrat du fait de la violation par le franchiseur de son obligation d'information à l'égard de son franchisé et qui a jugé que le DIP fourni par le franchiseur, ne présente pas le réseau des affiliés de la société, ni alerté sur la faible rentabilité des sites pilotes ainsi qu'il ne mentionne pas la présence de 4 instituts bénéficiaires de même services, sur la zone de chalandise du franchisé, la société a volontairement dissimulé ces informations, et dans ce cas, le dol est ainsi retenu et le contrat de franchise a été annulé.

Par un arrêt²⁹³ du 20 juin 2018, il était admis que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte de la chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses. Cette règle a été admise par la cour de cassation dans les arrêts rendus le 15 mars 2017, n° 15-16406 et le 25 novembre 2014, n° 13-24658 qui

²⁹¹ CA, Orléans, 7 mai 2020, n° 19-01891.

²⁹² Commerciale, 13 juin 2018, n° 17-10618.

²⁹³ Paris, pôle 5, chambre 4, 20 juin 2018, n° 17-16639.

soulignent que ce préjudice ne peut être constitué par la perte d'une chance d'obtenir les gains attendus et ne peut correspondre aux pertes subies. Ainsi, la violation de l'obligation d'information précontractuelle est retenue lorsque le franchiseur a remis un DIP incomplet.²⁹⁴

Par un arrêt du 7 septembre 2018, la CA²⁹⁵ a interdit deux franchisés de pratiquer ou de faire pratiquer des actes d'épilation définitive par lumière pulsée par des personnes non autorisées à exercer la médecine en France et prononce la résiliation des contrats de franchise, qui ne peuvent se poursuivre du fait de l'interdiction prononcée. La cour a débouté les franchisés de leurs demandes d'indemnité à l'encontre du franchiseur, au motif que cette situation n'est pas imputable au seul franchiseur, et que les franchisés, professionnels de l'épilation, ne pouvaient ignorer que l'interprétation de l'arrêté du 6 janvier 1962 donné par le franchiseur était sujette à contestation car ils avaient connaissance de cette problématique dès la conclusion des contrats de franchise et ont choisi de commencer et de poursuivre l'activité illicite.

La cour a considéré que la négligence des franchisés était d'autant moins excusable, qu'ils ont été informés de cette problématique juridique avant même de signer le contrat de franchise, au travers notamment des plaquettes publicitaires qui reproduisaient à la conclusion du contrat intégralement les termes de l'arrêté de 1962, ce qui leur soumet au risque de devoir en assumer les conséquences.

Ainsi, lorsque le franchisé avait, préalablement à la conclusion du contrat, connaissance des dispositions réglementaires encadrant son activité, le franchiseur est dispensé de l'en informer.²⁹⁶ Ce devoir de se renseigner à la charge du franchisé notamment sur la légalité de l'activité envisagée, se justifie

²⁹⁴ Paris, pôle 5, chambre 4, 24 octobre 2018, n° 16-10932.

²⁹⁵ Paris, pôle 5, chambre 4, 7 septembre 2018, n° 17-06933.

²⁹⁶ CA, Saint-Denis de la réunion, 6 mars 2020, n° 18-02128.

par la nature même du franchisé, que la jurisprudence qualifie à juste titre de franchisé professionnel²⁹⁷ et d'un commerçant indépendant et responsable.²⁹⁸

Cependant, il a été considéré que la seule absence d'information précontractuelle est insuffisante à constater l'existence d'une erreur sur la substance de la chose, ni même d'un dol, faute pour le franchisé d'établir le caractère déterminant de ce manquement sur son consentement.²⁹⁹

De plus, un arrêt de 2021³⁰⁰ a consacré l'obligation d'information précontractuelle au cas où le franchiseur a octroyé une franchise à une société pour l'exploitation d'un magasin de distribution alimentaire. À la suite de la résiliation du contrat de franchise par la société franchisée pour l'inexécution alléguée du contrat par le franchiseur, le gérant de la société franchisée détenant la majorité des parts de celle-ci, a cédé ses parts à une société directement concurrente du franchiseur. Celle-ci a assigné en D&I la société franchisée, son gérant et le concurrent-acquéreur au motif que la clause d'intuitu personae et son droit de préférence avaient été violés.

La CA a considéré que la clause d'intuitu personae liait la société franchisée et son gérant, que la société franchisée savait, via cette clause que la détention par le gérant de la majorité des parts de la société franchisée, était déterminante pour le franchiseur et que le contrat de franchise accordait un droit de préférence au franchiseur dans le cas de la cession de toute ou partie des actions ou parts représentant le capital de la société franchisée et que cette clause liait le gérant. La cour a constaté que la société franchisée avait une obligation d'information préalable à l'égard du franchiseur lorsqu'elle serait tiers à la cession des parts

²⁹⁷ Cassation, Commerciale, 7 octobre 2014, n° 13-23119 soulignant que le contrat de franchise constitue une relation d'affaires entre professionnels.

²⁹⁸ Cassation, Commerciale, 5 janvier 2016, n° 14-15710 et 14-15702 ; Cassation, Commerciale, 10 janvier 1995, n° 92-17892 ; obs. François-Luc Simon, *Le devoir du franchisé de se renseigner, étude d'ensemble entre des réseaux*, 2015.

²⁹⁹ CA, Versailles, 19 novembre 2020, n° 19-01483.

³⁰⁰ Cassation, commerciale, 13 janvier 2021, n° 19-17051.

sociales et a sanctionné la société franchisée de D&I pour violation de son obligation. La cour de cassation a approuvé cette sanction.

b) Preuve de l'obligation d'information précontractuelle

La preuve était un sujet de droit, antérieurement étudié et consacré par la jurisprudence qui applique à ce sujet des principes inchangeables. Le code civil a disposé que la charge de la preuve est sur la partie qui réclame l'exécution de l'obligation.³⁰¹

En matière de franchise, rien n'est différent et les tribunaux ont appliqué ce principe après la réforme du droit des contrats.

La CA a débouté un franchisé qui a réclamé la résiliation de son contrat de franchise aux torts du franchiseur pour défaut d'assistance et pour tromperie sur la rentabilité. Selon le franchisé, la nullité doit être prononcée car son consentement a été vicié et que le franchiseur ne lui a pas transmis l'état du marché local et les perspectives de développements corrects mais lui a, au contraire, donné des prévisionnels irréalistes et inadaptés au centre commercial concerné. La CA de Paris a balayé ces arguments à cause de l'absence de preuve de tromperie sur la rentabilité et de refus d'assistance du franchiseur.³⁰²

Notons qu'il est rare qu'un franchisé parvienne à obtenir la résiliation de son contrat aux torts du franchiseur en invoquant un défaut d'assistance ce qui est affirmé par quatre décisions récentes de la cour d'appel de Paris et la cour de cassation.³⁰³

Ainsi, il est admis que la méconnaissance par le franchiseur de son obligation d'information précontractuelle ne peut causer la nullité du contrat de franchise

³⁰¹ Alinéa premier de l'article 1353 du code civil: Celui qui réclame l'exécution d'une obligation est tenu de la prouver.

³⁰² Paris, pôle 5, chambre 4, 24 janvier 2018, n° 15-15812.

³⁰³ CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 20 décembre 2017; Cassation, 17 janvier 2018, n° 16-21433; Cassation, 7 mars 2018, n° 16-25654; CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 24 janvier 2018, n° 15-15812.

que s'il est démontré que cette méconnaissance a constitué un dol ou une erreur, de nature à vicier le consentement du franchisé.

En l'espèce, l'ancien franchisé sur qui pèse la charge de la preuve, n'a pas expliqué en quoi son consentement aurait été vicié, et se contente d'indiquer qu'il ne serait pas engagé dans un contrat de franchise dépourvu de toute sécurité économique. Les juges de fond considèrent ainsi que la société K ne caractérise pas l'erreur, déterminante de son consentement, qu'elle aurait commise à cause de son absence de connaissance de la baisse générale des résultats du réseau et, à fortiori, elle ne caractérise pas le dol. L'appelante n'a pas démontré par ailleurs en quoi l'absence de remise du DIP aurait vicié son consentement. Par la suite, la société K a été déboutée de sa demande d'annulation du contrat de franchise.³⁰⁴ Cette décision permet de revenir sur les éléments dont la preuve est à rapporter par le franchisé qui sollicite le prononcé de la nullité du contrat de franchise ou l'indemnisation des préjudices subis résultant des prétendus manquements contractuels commis par le franchiseur, il sera en mesure de pouvoir justifier ces manquements, à défaut, sa demande sera nécessairement rejetée.

Ainsi, dans un arrêt rendu par la CA de Paris,³⁰⁵ le franchisé a signé son contrat en 2014. Il a vu son contrat de franchise non renouvelé suite à une modification de stratégie de l'enseigne avec laquelle il était lié. Cherchant une solution dans la même activité, il rejoint d'autant plus son nouveau réseau que le franchiseur lui fait miroiter la possibilité de réaliser un chiffre d'affaires trois fois supérieur à celui qu'il avait atteint précédemment.

Mais en 2017, après s'être plaint par écrit du manque de rentabilité de son exploitation, il a cessé de régler ce qu'il doit à son partenaire, qui lui refuse un échéancier de paiement, résilie son contrat et l'assigne en justice.

³⁰⁴ Paris, pôle 5, chambre 4, 6 juin 2018, n° 16-10621.

³⁰⁵ Paris, pôle 5, chambre 4, 20 janvier 2021, n° 19-03382.

En 2019, le tribunal de commerce de Paris a prononcé la nullité du contrat de franchise et condamné le franchiseur à rembourser au franchisé environ 50000 euros correspondant au droit d'entrée, à la formation, aux droits de réservation de zone.... Le franchiseur a fait appel. Bien que confirmant l'incomplétude du DIP, les prévisionnels sont exagérément optimistes et même l'existence d'une intention déloyale de dissimuler au franchisé, dans le DIP, l'état réel du réseau. La CA a débouté le franchisé de ses demandes en considérant, tout d'abord, que s'agissant de l'erreur alléguée sur la rentabilité de la franchise, la preuve n'était pas rapportée avec suffisance que la franchise était déficitaire et que le franchisé avait une expérience significative dans le secteur concerné et s'il s'était mépris sur le caractère rentable de l'opération, cette erreur n'a pas été provoquée par les informations transmises par le franchiseur. Cela rappelle le principe que l'erreur sur la rentabilité ne peut être retenue que si elle n'était pas inexcusable.³⁰⁶ Ensuite, s'agissant du dol allégué par le franchisé, il ne se présume pas. La cour relève que la société franchisée n'a pas prouvé qu'elle n'aurait pas conclu le contrat de franchise si elle avait reçu l'ensemble des informations prévues par la loi, de plus, il n'est pas démontré que la remise du prévisionnel litigieux établi par le franchiseur, même pris avec les manquements du franchiseur à son obligation légale d'information, constitue un dol.

La cour a débouté le franchisé au titre qu'il n'a pas prouvé les manquements du franchiseur aux engagements qu'il avait pris.

Paragraphe 2 : Nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-2 par la jurisprudence

Parmi les nombreuses dispositions qu'elle contient, la réforme a introduit l'article 1112-2 au code civil. L'incidence de cette réforme oblige les acteurs du monde de la distribution à une réflexion d'ensemble, c'est pourquoi il est apparu important de poser une obligation de confidentialité pesant sur les parties

³⁰⁶ Cassation, commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.

négociatrices en s'inspirant des projets d'harmonisation européens. Une clarification textuelle était sollicitée dans le code. Le but de cette clarification est de protéger les informations échangées durant la phase des négociations précontractuelles et d'éviter que ces informations, voire sensibles, ne soient divulguées ou utilisées par l'autre partie. Cette question de sincérité et de confidentialité de l'information était le sujet d'application de la jurisprudence.

a) Sincérité de l'information

Dans un arrêt récent du 23 mai 2018,³⁰⁷ la CA de Paris a prononcé la nullité du contrat de franchise pour vice de consentement sur le fondement de l'erreur sur la rentabilité. En l'espèce, le franchiseur a communiqué des informations erronées et manqué à son devoir d'assistance précontractuelle. La société franchisée fait valoir que le franchiseur a remis à la société en charge d'établir les comptes prévisionnels, des données erronées et non significatives. La cour fait droit à sa demande en constatant que si le franchiseur remet un compte d'exploitation, il doit donner des informations sincères et vérifiables, et qu'en transmettant des données erronées sans vérification de leur cohérence, il a provoqué dans l'esprit de son franchisé, novice dans le secteur économique concerné, une erreur sur la rentabilité de leur activité. De cet arrêt, nous pouvons en déduire que le franchiseur qui décide de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au franchisé, doit s'assurer que les informations communiquées sont sincères et vérifiables.

Dans un autre arrêt du 24 octobre 2018,³⁰⁸ le franchiseur a transmis un prévisionnel qui est grossièrement erroné, alors que de nombreux franchisés du réseau se trouvaient en difficulté financière. La cour de cassation a validé l'arrêt d'appel condamnant le franchiseur qui avait remis à son futur partenaire un compte prévisionnel pour les 3 premières années d'exploitation et dont les

³⁰⁷ Paris, pôle 5, chambre 4, 23 mai 2018, n° 16-07307.

³⁰⁸ Paris, pôle 5, chambre 4, 24 octobre 2018, n° 16-10932.

données se sont révélées grossièrement irréalistes, et dont l'écart avec les chiffres d'affaires réalisés a dépassé la marge d'erreur inhérente à toutes les données de nature prévisionnelle tandis qu'il n'est reproché aucune faute de gestion du franchisé. Cependant, il a été déduit que le caractère optimiste des chiffres prévisionnels fournis par le franchiseur, supposés intentionnellement exagérés, ne suffit pas à caractériser une manoeuvre dolosive.³⁰⁹

Par la suite, la haute juridiction a fini par considérer que les informations transmises par le franchiseur doivent être sincères, et cela en statuant que le franchiseur ne soit pas tenu de remettre au franchisé un compte d'exploitation prévisionnel, s'il le fait malgré tout, celui-ci doit contenir des informations sincères et vérifiables.³¹⁰

Cette position est reprise par la CA de Lyon qui a admis que le franchiseur qui fournit une information non exigée par les textes doit néanmoins satisfaire à l'obligation de sincérité.³¹¹

Dans un arrêt du 10 juin 2020,³¹² le franchisé en liquidation judiciaire demandait la nullité du contrat de franchise en invoquant classiquement un vice de consentement fondé sur l'erreur. La CA a prononcé la nullité du contrat au motif que le contrat stipulait que le franchiseur devait assister le franchisé dans la recherche et la négociation d'un local et le conseiller dans la localisation du magasin. Le franchiseur a validé l'emplacement et négocié les conditions du bail qui s'est révélé inadapté car la superficie est trop vaste et les loyers trop élevés, qu'en outre, le local manquait de visibilité et était situé dans une galerie commerciale dont la fréquentation baissait. Elle relevait que si l'inadaptation de l'emplacement, la grande superficie des locaux et le caractère excessif du loyer trop élevé pour garantir aux franchisés un taux de rentabilité minimale,

³⁰⁹ CA, Paris, 16 septembre 2020, n° 18-04804.

³¹⁰ Cassation, commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.

³¹¹ CA, Lyon, 3 décembre 2020, n° 17-03449.

³¹² Commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.

n'induisaient pas en soi un vice de consentement, constituent des manquements aux obligations de conseil du franchiseur prévues au contrat. La CA souligne que ceci s'ajoutait à des défaillances du franchiseur par la transmission d'informations précontractuelles erronées sur les prévisionnels et l'absence d'état du marché local.

La cour de cassation a confirmé la position de la CA en rappelant que le franchiseur n'est pas tenu de remettre au franchisé un compte d'exploitation prévisionnel mais ce document doit être sincère et vérifiable, et le franchiseur engage sa responsabilité pour avoir validé l'emplacement qui est finalement inadapté du fait d'une superficie trop vaste et d'un loyer excessif, rendant l'affaire du franchisé non viable, et enfin a retenu la nullité du contrat pour erreur sur les comptes prévisionnels élaborés sur la base d'informations optimistes du franchiseur.

Cependant, par un arrêt³¹³ du 24 juin 2020, la cour de cassation vient annuler une décision de la CA de Colmar prononçant la nullité du contrat de franchise. La CA reproche au franchiseur d'avoir transmis un DIP imprécis et incomplet sur de nombreux points tels que l'absence de renseignements sur les sorties du réseau et d'état du marché local, de plus, en matière de prévisions, le DIP comportait des chiffres beaucoup trop optimistes. De ces faits, la franchisée a été manifestement induite en erreur, et l'espérance de gain a été déterminante dans son consentement, ce qui a poussé la CA à prononcer la nullité du contrat de franchise.

Cependant, la cour de cassation est venue casser l'arrêt de la CA et a fondé sa décision sur l'article 1110 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance car les faits sont antérieurs à cette date de 2016 (le contrat est signé en 2010 et la société franchisée est placée en liquidation judiciaire en 2013), elle note en vue de cet article que l'erreur sur la rentabilité du concept de

³¹³ Cassation civile, chambre commerciale, 24 juin 2020, n° 18-15249; CA, Colmar, chambre civile, 14 mars 2018, n° 16-02509.

la franchise n'entraîne pas la nullité du contrat pour vice de consentement du franchisé si elle ne procède pas de données établies et communiquées par le franchiseur et constate que la CA a privé sa décision de base légale. Cet arrêt indique que la cause de nullité peut se présenter seulement si le franchiseur s'est engagé, directement ou indirectement, en produisant des éléments prévisionnels de rentabilité, et en promettant, une rentabilité future du concept. Cependant, la cour de cassation³¹⁴ a affirmé un arrêt de la CA qui a condamné un franchiseur à réparer intégralement le préjudice subi par l'associé d'un franchisé résultant de la faillite de ce dernier, du fait de la communication de la part du franchiseur de chiffres qui sont nettement surévalués dans des proportions telles que le franchisé était dans l'impossibilité de réaliser le modèle économique défini par le franchiseur.

Selon, la cour de cassation, le franchisé n'avait pas les moyens de contrôler le sérieux et la sincérité des prévisionnels communiqués par le franchiseur, lequel constitue un important acteur dans son secteur d'activité.

Vu l'importance de l'information sur le consentement du franchisé, la cour de cassation a rappelé que cette information chiffrée transmise au candidat-franchisé doit être sérieuse et sincère.³¹⁵ C'est l'affirmation d'une jurisprudence constante considérant que le franchiseur a l'obligation de communiquer des informations sincères aux candidats-franchisés dans son DIP, et lorsqu'il décide d'établir ou de valider des comptes prévisionnels, les chiffres validés doivent être vérifiables, compte tenu à la fois des chiffres constatés dans le réseau existant et du projet envisagé.³¹⁶

De ces arrêts, on peut constater que s'il résulte d'une jurisprudence constante que le simple fait de ne pas atteindre les objectifs prévisionnels ne peut suffire à caractériser l'absence du caractère sérieux des comptes prévisionnels, la

³¹⁴ Cassation, commerciale, 10 février 2021, n° 18-25474.

³¹⁵ Cassation, commerciale, 12 mai 2021, n° 19-17701.

³¹⁶ Cassation, commerciale, 13 septembre 2017, n° 15-19740.

jurisprudence admet une marge d'erreur compte tenu de l'aléa inhérent à la nature prévisionnelle des données, ces prévisions doivent être basées sur les études revêtant un caractère sérieux et non sur des éléments trompeurs.

b) Confidentialité de l'information

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 est 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 notamment lorsqu'elles permettent 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 tout contrat portant sur la transmission d'un savoir-faire, il est recommandé de prévoir dans 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 d'en faire usage.

Cependant, la CA de Paris³¹⁷ a annulé la clause de non-concurrence et de non-affiliation post-contractuelle d'un réseau de la grande distribution, la clause était limitée dans le temps (à un an après la fin du contrat) et dans son objet (la distribution alimentaire), mais elle concernait un rayon de 30 km en zone rurale. Cette limitation est considérée par la cour comme disproportionnée par rapport aux intérêts du franchiseur et porte atteinte aux franchisés. Selon la cour, l'interdiction d'exercer l'activité identique dans les locaux mêmes où étaient exercées les activités sous franchise est en l'espèce suffisante pour éviter tout risque de confusion entre les enseignes après l'expiration du contrat. La cour a considéré que la clause était correctement limitée à la fois dans le temps,

³¹⁷ CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 3 octobre 2018, n° 16-11454.

l'espace et dans son objet. La durée d'un an dans les locaux du franchisé étant conforme aux droits européens et français, mais elle s'appliquait dans un rayon de 30 kilomètres autour du point de vente alors qu'elle aurait pu valablement être limitée aux locaux du franchisé.

Une question s'est posée de savoir si la clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise devait être considérée nulle dès lors que la clause de confidentialité suffisait, selon le franchisé, à protéger le savoir-faire. Le franchiseur est libre de prévoir, sans enfreindre le principe de proportionnalité, dans le contrat de franchise une clause de non-concurrence post-contractuelle ainsi qu'une clause de confidentialité.

Une solution analogue a été rendue en présence d'une clause de non-réaffiliation insérée dans un contrat de franchise. Cette clause de non-réaffiliation litigieuse vise à protéger le savoir-faire, dont la protection n'est pas complètement assurée par la clause de confidentialité qui est limitée à la non-divulgarion des informations relatives à l'organisation et au fonctionnement du réseau.³¹⁸

Pour autant, il est vrai que ces deux clauses ont des objets distincts. La clause de confidentialité vise à empêcher la communication du savoir-faire à des tiers, donc à préserver son caractère secret. Cependant, la clause de non-concurrence ou de non-réaffiliation vise à interdire l'exercice d'une activité concernée et à travers elle, l'exploitation de ce savoir-faire.³¹⁹

De ce fait, le débiteur d'une obligation de confidentialité est tenu d'une obligation de ne pas divulguer le savoir-faire mais il reste libre d'exercer une activité en concurrence avec son créancier, ce qu'a d'ailleurs explicitement relevé la cour de cassation.³²⁰ Dès lors que la clause de confidentialité n'emporte pas, en elle-même, l'obligation de non-exploitation du savoir-faire, il est

³¹⁸ CA, Dijon, 8 mars 2018, n° 16-01118.

³¹⁹ La clause de non-concurrence post-contractuelle prévue dans un contrat de distribution, Article publié par Marion Aubry et François-Luc Simon, 2019.

³²⁰ Cassation, sociale, 2 octobre 2001.

préférable pour le franchiseur de prévoir, une clause de non-concurrence qui empêche cette exploitation. Pour cette raison, la clause de non-concurrence vient compléter utilement la clause de confidentialité, et demeure donc indispensable.

De plus, ce principe est renforcé dans un arrêt rendu par la CA de Paris³²¹ considérant qu'un candidat qui a recueilli des informations sur un réseau de franchise, est libre de créer sa propre activité concurrente de celle du réseau en dehors de toute franchise.

En l'espèce, un franchiseur ayant développé un concept spécifique de garages automobiles sous l'enseigne REPARECO, constate qu'un candidat à qui il avait remis un DIP sans qu'il n'ait signé aucun contrat de franchise, développe dans le même département et sous l'enseigne RAPARAUTO, une activité identique. En conséquence, le franchiseur assigne le candidat à titre principal en contrefaçon et à titre subsidiaire en parasitisme. Le franchiseur est débouté en instance comme en appel sur le fondement de la contrefaçon, faute d'un risque de confusion entre les signes en présence.

Concernant le parasitisme, le franchiseur faisait valoir que le candidat a tiré profit de sa notoriété dans le département considéré. Dans cet arrêt, la CA qui avait déjà jugé dans le cadre de l'appréciation des actes de contrefaçon qu'il n'existait aucun risque de confusion, entre les deux signes, considère que quand bien même le candidat a ajouté le terme garage à son enseigne pendant la procédure, cela ne saurait être qualifié de fautif puisque cette mention correspond exactement à son activité. S'agissant des informations communiquées par le franchiseur dans le cadre du DIP, la cour a jugé que si le candidat a pu recueillir des informations sur le modèle proposé par le franchiseur, il était pour autant libre de créer sa propre activité de réparation de voitures en dehors de toute franchise sans qu'il en résulte la démonstration d'actes de parasitisme. Elle affirme le jugement de la première instance qui a débouté le franchiseur de ses demandes. Cet arrêt illustre le fait qu'il est

³²¹ CA, Paris, 13 avril 2018, n° 16-22458.

nécessaire pour un franchiseur d'assurer la confidentialité des informations transmises à un candidat surtout pendant la période précontractuelle.

Il convient notamment à cet effet de stipuler une clause de confidentialité dans le DIP. Ainsi, il est recommandé dans le cas où le franchiseur permet au candidat de consulter certaines informations confidentielles, tels que les extraits du manuel opératoire, d'adopter des mesures permettant d'assurer la confidentialité de ses documents, par exemple, ne permettant qu'une consultation des documents en présence du franchiseur, sans en adresser un quelconque exemplaire, papier ou électronique au candidat avant la signature du contrat de franchise.

Cependant, la clause de non-concurrence post-contractuelle, insérée dans le contrat de franchise, a fait l'objet d'un contrôle strict et peut être déclarée non valide ou nulle lorsqu'elle n'est pas jugée suffisamment limitée dans l'espace. La CA d'Angers,³²² a condamné un franchisé, dont le contrat n'a pas été renouvelé, à des indemnités pour agissements parasites à l'encontre de son ancien franchiseur après la fin du contrat à cause de la confusion entretenue, sur internet entre sa société et son ancien réseau et a débouté le franchiseur de sa demande de sanction pour violation de la clause de non-concurrence post-contractuelle. Cette clause qui s'appliquait pendant un an après la fin du contrat ne prévoyait pas de limitation dans l'espace qui aurait au moins été nécessaire. Aussi, il a été retenu que le franchisé qui a nommé en qualité de dirigeant général, le dirigeant d'un réseau concurrent a manqué à son obligation de non-concurrence, dès lors que ce dirigeant général avait nécessairement accès à toutes les informations sur la franchise.³²³

De cette partie, nous pourrions constater que la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ne se borne pas à édicter de

³²² CA, Angers, 10 novembre 2020, n° 16-01971.

³²³ CA, Paris, 19 février 2020, n° 16-19954.

nouveaux devoirs précontractuels, par contre, elle établit, pour chacun d'eux, un régime juridique qui a trait à leur violation.

Conclusion

Après la présentation générale de l'influence de la réforme sur la phase précontractuelle du contrat de franchise, notamment sur l'obligation de transparence précontractuelle, nous pouvons en déduire que cette réforme n'avait pas pour finalité de refondre totalement, voire de révolutionner le droit des contrats, mais de le moderniser pour en faciliter son accès et sa lisibilité. Bien que certain nombre d'articles demeure inchangé, l'ordonnance a établi un nouveau plan du code civil suivant chronologiquement la vie du contrat de sa formation à sa conclusion en codifiant des règles jurisprudentielles et en affirmant un certain nombre de principes bien connus tels que le principe de la liberté contractuelle, le principe de la force obligatoire du contrat et le principe de négocier de bonne foi et sans oublier qu'elle a introduit un certain nombre d'innovations importantes telle que le devoir général d'information précontractuelle à la charge de la partie connaissant d'une information déterminante pour le consentement de son partenaire.

L'ordonnance a opéré une refonte majeure d'un corps de textes resté quasiment inchangé depuis 1804. Elle a transformé en profondeur l'état du droit existant.

Au-delà même de ces nouveautés immédiatement apparentes, la réforme a ouvert un nouveau processus d'interprétation des textes par la jurisprudence sans borner à édicter de nouveaux devoirs précontractuels mais à établir, pour chacun d'eux, un régime juridique qui a trait à leur violation.

Conformément à ce développement causé par la réforme, il reste de savoir s'il est possible de se réjouir pleinement de cette réforme et de considérer que toutes les attentes de la doctrine et des praticiens ont été satisfaites.

- **Ouvrages**

- ❖ Jean. M. Leloup, La franchise, droit et pratique, Delmas, 4ème édition, 2004.
- ❖ Y. Marot, Le droit de la franchise, Gualino, 2003.
- ❖ François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 10ème édition, 2015.
- ❖ Philippe Le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec, 2ème édition, 2007, n°2.
- ❖ Diddier Ferrier et Nicolas Ferrier, Droit de la distribution, Lexis-Nexis, 7ème édition, 2014, n° 701.
- ❖ Mansour Sami, Le contrat de franchise, La protection juridique du franchisé dans le système juridique libanais, Al-Adl, 1999, numéro 1, p.29.
- ❖ Cybelle Jalloul, Le contrat de franchise, Les obligations des parties, Publications juridiques, édition 2001.
- ❖ Le contrat de franchise, séminaire organisé à Liège, commission droit et vie des affaires, Delta Beyrouth, 29 septembre 2000.
- ❖ Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, Karim Torbey, étude de droit français et de droit libanais, 2002.
- ❖ François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, Dalloz-3ème édition -1996.
- ❖ La protection juridique du franchisé, étude comparative, juge Hassan Mohammad Ramadan, Al Halabi, 1ère édition, 2008.
- ❖ Sami Mansour, ouverture et encouragement des investissements face à la réalité de l'arbitrage dans le système judiciaire libanais, Al Adl, 2002, département des études, p. 32 et suivantes
- ❖ Le contrat international de distribution, Concession et franchise, comparaison France-brésil, Roberta Ribeiro Oertel, 2016.
- ❖ La franchise, Droit et pratique, Jean-Marie Leloup, 3ème édition, encyclopédie Delmas, 2000.
- ❖ Gérard Blanc, Les contrats de distribution concernés par la loi Doubin, Recueil Dalloz, 2003.
- ❖ Les contrats de franchisage, affaires finances, Philippe Le Tourneau, 2003.
- ❖ Dr. Mostapha Al Awji, Droit Civil, Le contrat, p.103.
- ❖ Dr. Rashwan Hassan Rashwan, L'impact des conditions économiques sur la force contraignante du contrat, 1ère édition, 1994, p. 820.
- ❖ Annales de Droit de Louvain, vol. 71, 2011, numéro 3. / Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences, par Jean Van Zuylen.
- ❖ Y. Loussouarn, "La bonne foi, rapport de synthèse ", in La bonne foi, journées louisianaises, Trav.Ass.H. capitant t. XLIII, Litec, 1992.
- ❖ La bonne foi dans l'exécution du contrat, Rita Jabbour, LGDJ, une marque de l'extension, 2016.
- ❖ Droit des obligations, Bertrand Fages, manuel, 5ème édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.
- ❖ Annales de droit de Louvain, vol.71,2011, numéro 3. Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences. Jean Van Zuylen.

- ❖ Jacques Ghestin, La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers, JCPG, 2007 ; M-J. Grollemund-Loustalot-Forest, L'obligation d'information entre contractants dans les contrats de distribution, R.J.COM.1993.
- ❖ P. JOURDAIN, La bonne foi dans la formation du contrat, in la bonne foi, trav. Ass. H. capitant, Litec, p.121.
- ❖ De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D. 1987, p.101 et 102, Quelques aspects des responsabilités professionnelles, Gaz. Pal, 1986, P.616.
- ❖ Le devoir de « se » renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement), D. 1983, p.138.
- ❖ Le droit de la Franchise, Memento juridique, Yves Marot, Actua ENTREPRISE, Gualino édition, 2003.
- ❖ Termes convergents en droit civil, explication et comparaison, Bassam Atef Al Muhtar, présenté par le juge Dr. Marwan Karkabi, 2006.
- ❖ Guyon Yves, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, 2003, economica.
- ❖ Neau – Leduc – Philippe, La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin, 1998, « si l'information sincère doit confiner à l'exactitude, elle ne peut lui être assimilée. Le débiteur de l'information est tenu d'une simple obligation de moyens et ne peut se voir reprocher des erreurs d'estimation non fautives ».
- ❖ Les contrats de la distribution, sous la direction de Jacques Ghestin, Traité des contrats – par Martine Behar-Touchais et Georges Virassamy, LGDJ, 1999.
- ❖ Leloup Jean-Marie, La franchise : Droit et pratique, 5ème édition, Paris, Delmas, 2011.
- ❖ D. FERRIER, Droit de la distribution, Litec, 1995.
- ❖ Mostafa Al Awji, Droit civil, Responsabilité civile, Al Halabi, 2009.
- ❖ Réforme du droit des contrats, Barthélemy MERCADAL, Tout le nouveau droit des contrats, éditions Francis Lefebvre, 2016.
- ❖ La réforme du droit des contrats, commentaire article par article, sous la direction de Thibault Douville, Gualino, une marque de Lextenso, 2016.
- ❖ Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Gaël Chantepie et Mathias Latina, 2ème édition, Dalloz, 2018.
- ❖ Philippe Jourdain, "Rapport français", in La bonne foi, Travaux de l'association Henri Capitant, tome XLIII, Litec, 1994.
- ❖ Recueil de travaux juridiques, Le nouveau droit français des contrats, bulletin organisé par la faculté de droit de l'USEK, 2017.
- ❖ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe-Stoffel-Munck, Droit des obligations, 10ème édition, LGDJ, Lextenso, 2018.
- ❖ Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, La formation du contrat : Le contrat, le consentement, Tome 1, Traité de droit civil, LGDJ, 4ème édition, 2013.
- ❖ La réforme du droit des contrats : L'impact sur la franchise, Alexandre Riera, 2016.
- ❖ Jacques Mestre, La période précontractuelle et la formation du contrat, 2000.
- ❖ Quel renouveau pour le droit des contrats ? Une réforme entre tradition et modernité, sous la direction de Virginie Larribau, Terneyre et Sébastien Pellé, centre de recherche et d'analyse juridiques, 2016.
- ❖ Droit civil, 2ème année, Les obligations 2020, Stéphanie Porchy-Simon, cours et travaux dirigés, Dalloz, 12ème édition, 2019.

- ❖ L'impact de la réforme du droit des contrats sur les contrats de distribution, document publié par Nicolas FERRIER, 2017.
 - ❖ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des obligations, 11ème édition, LGDJ, Lextenso, 2020.
 - ❖ Bertrand Fages, Droit des obligations, 11ème édition, LGDJ, Lextenso, 2021.
 - ❖ Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article, Olivier Deshayes, Thomas Genicon-Yves, Marie Laithier, Lexis Nexis, 2016.
 - ❖ Jacques Ghestin, La formation du contrat, 4ème édition, LGDJ, 2013.
 - ❖ Georges Ripiert, La règle morale dans les obligations civiles, Anthologie du droit, LGDJ, lextenso éditions, 2013.
 - ❖ Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Christian Larroumet, Sarah Bros, Tome 3, 9ème édition, economica, 2018.
 - ❖ Dr. Mustafa Mekki, La réforme du droit des contrats et la pratique notariale, 2015.
 - ❖ Droit des obligations en 12 thèmes, Pascal Ancel, Dalloz, 2018
 - ❖ La réforme du droit des contrats en France : Regards croisés, Franco-libanais, organisé par Dr. Céline Baaklini et Madame Reine Daou, 2016.
 - ❖ Mostafa Mekki, "Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : Rupture ou continuité ? Le contrat", rev. Sociétés, 2016.
 - ❖ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Droit des obligations, 9ème édition, LGDJ, 2017.
 - ❖ L'obligation d'information précontractuelle dans les contrats de la distribution après la réforme du droit des contrats, article publié par Alexandre Riéra, 2017.
 - ❖ Jacques Mestre et Jean-Christophe Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011 ; 2ème édition, LGDJ, 2018.
 - ❖ Jean-Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, 5ème édition, Francis Lefebvre, 2017.
 - ❖ M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Tome 1, contrat et engagement unilatéral, 4ème édition, PUF, 2016.
- **Article**
 - ❖ Norme AFNOR Z 2000.
 - ❖ Code des obligations et des contrats libanais.
 - ❖ Article premier de la loi du 31 décembre 1989 et son décret d'application du 4 avril 1991.
 - ❖ Art. 1er de la loi n° 89/1008 du 31 décembre 1989.
 - ❖ Article 131-13 du code pénal français.
 - ❖ Article 131-14 du code pénal français.
 - ❖ Article 313-1 du code pénal français.
 - ❖ Article 2 du décret du 4 avril 1991.
 - ❖ Article 122 C.O.C.
 - ❖ Article 123 C.O.C.
 - ❖ Article 124 C.O.C.
 - ❖ Articles L 330-3 et R 330-1 code de commerce.
 - ❖ Article 1112-1 du nouveau code civil, alinéas 1 et 3.
 - ❖ Article L111-1 du code de la consommation modifié par l'ordonnance 1247/2021 du 29 septembre 2021.
 - ❖ Alinéa 5 de l'article 1112-1 du nouveau code civil.

- ❖ Article 1132 du nouveau code civil.
- ❖ Article 1137 du nouveau code civil.
- ❖ Article R.330-2 du code de commerce.
- ❖ Article L112-2 code des assurances.
- ❖ Article L141-4 concernant les assurances en groupe.
- ❖ Article 2 de l'ordonnance n° 1247/2021 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques et qui a modifié l'article L 111-1 du code de la consommation.
- ❖ Alinéa premier de l'article 1353 du code civil.
- **Thèse**
 - ❖ Regards sur le contrat de franchise, thèse présentée par Amandine Bouvier, délivrée par l'université de Montpellier, 2015. (Site internet : theses.fr)
 - ❖ Les obligations des parties dans le contrat de franchise-mémoire présentée en vue de l'obtention du DEA en droit privé sous la direction de monsieur le professeur Pierre Magnan, préparée par Antonio El Zéenni.
 - ❖ Obligation légale d'information précontractuelle dans le contrat de franchise. Étude de la loi Doubin, Rapport de stage en vue d'un master 2 professionnel Mention : Droit du commerce international spécialité « Droit des Contrats internationaux », Obeid Nada, sous la direction de M. le président Samih Sfeir, 2011-2012.
- **Jurisprudence**
 - ❖ CJCE, affaire n° 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris GmbH. Pronuptia de Paris, Rec. CJCE .1986. P.353.
 - ❖ Jugement rendu par le juge civil unique de Beyrouth, examinant des affaires de loyer, 28 avril 1983, Karam/ The Coral Oil Company limited.
 - ❖ Tribunal commercial de Beyrouth, 8 octobre 1970, Rec, Hatem, vol.113, p.21.
 - ❖ Tribunal commercial de Beyrouth, 20 septembre 1984, AL ADL 1985, p.387.
 - ❖ Jugement rendu par le juge civil de Beyrouth, examinant des affaires de loyer, dans l'affaire Karam/ The Coral Oil Company limited, Hatem, p.75.
 - ❖ Arrêt rendu par la chambre commerciale de Beyrouth, n° 70, 20 septembre 1984, dans l'affaire Naf/ Said et Kakar Charles Company, Al Adl, 1985, p.387.
 - ❖ Arrêt rendu par la chambre financière de Beyrouth, n° 28, 30 décembre 1992, dans l'affaire des héritiers de Wadih Francis Sfeir et ses compagnons/ Gerji Nicolas Al-Shams Company (Medco).
 - ❖ Cassation, civ., 1ère chambre, 28-3-2000, Bull. civ.2000 I, numéro 101. P.67
 - ❖ Cassation, civ., chambre des requêtes 19/1/1925, D, 1925, p.77.
 - ❖ CA, 3ème chambre, n° 17, 14/5/1992, Hatem 1993, p. 490.
 - ❖ CA, 3ème chambre, n° 5, 28/3/1991, Al Adl 1991, p. 116.
 - ❖ Chambre commerciale, cour de cassation, 20 mars 1972, bull.civ. IV numéro 93, numéro de pourvoi 70-10.154. Cet arrêt a traité la question de la responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers.
 - ❖ Cass., Com., 8 novembre 2005, Juris-Data numéro 030701.
 - ❖ CA, Aix-En-Provence, 14 janvier 1997, Juris-Data numéro 040104.
 - ❖ Cass., Com., 26 novembre 2003, numéro 00_10.243, 00_10.949.
 - ❖ Arrêt rendu par la cour de cassation civile de Beyrouth, n° 27, 25/3/1970.
 - ❖ Arrêt rendu par le juge civil unique de Beyrouth, n° 5, 6/9/1969.

- ❖ Arrêt rendu par la cour de cassation civile de Beyrouth, n° 27, 25/3/1967.
- ❖ Arrêt rendu par le conseil arbitral de travail, Saïda, n° 25, 24/11/1954.
- ❖ Cass., Com., 26 mars 2002, pourvoi numéro 99-21.216.
- ❖ CA. Aix-En-Provence, 30 mars 2001, Juris-Data numéro 145087.
- ❖ Cass., Com., 12 octobre 1993, pourvoi numéro 91-19.456.
- ❖ CA., Paris, 24 septembre 2008, Juris-Data numéro 374047.
- ❖ CA., Paris, 13 septembre 2002, Juris-Data numéro 194650.
- ❖ CA., Metz, 23 septembre 2008, Juris-Data numéro 371948.
- ❖ Cassation, chambre commerciale, 25 février 1986, no 68-13.432, publié au bulletin, www.légifrance.gouv.fr.juri.JUR.
- ❖ Cassation, chambre commerciale, 10 février 1987, no 85-18.186, publié au bulletin, www.légifrance.gouv.fr.juri.JUR.
- ❖ Cassation, civile 2ème, 9 juillet 2009, Bull, civ.II, no 189, pourvoi no 08-18730.
- ❖ Cassation, civile 2ème, 12 mars 2009, D. no 08-15322.
- ❖ Chambre commerciale, cour de Paris 25 Février 1986.
- ❖ Chambre commerciale, cour de Paris 10 Février 1987.
- ❖ Cass., civile, 3ème chambre, 17 novembre 1993, 1993. IR. 259 et JCP. 1994. 22283.
- ❖ Cass. Com. 11 mars 2003, pourvois no 97-14.366 et 97-14.367.
- ❖ Cass.com. 25 février 1986, Bull. Civ. IV, no 33 et cass.com.10 février 1987, Bull.civ.IV.1987, n° 41.
- ❖ C.A. de Paris, 17 mars 2010, SASMIPA FRANCE/DESMAZURES.
- ❖ Cass., Com., 16 mai 2000, pourvoi numéro 97-16.386.
- ❖ Cassation, Commerciale, 11-1-1984, n°82-13.259, bull. Civ. IV.
- ❖ Cassation, civile 3ème, 7 janvier 2009, n° 07-20783, bulletin civil III.
- ❖ Cassation, commerciale, 20 novembre 2007, RTD civile 2008.
- ❖ Cassation, Commerciale, 7 avril 1998, n° 95-20361.
- ❖ Cassation, Commerciale, 12 octobre 1993, n° 91-19456.
- ❖ Cassation, Commerciale, 18 janvier 2011, RTD, civ. 2011.
- ❖ Cassation, commerciale, 26 novembre 2003, bull. Civ. IV.
- ❖ Commerciale, 10 janvier 2012, n° 10-26.149.
- ❖ Civile, 3ème, 11 juin 2014, n° 13-18.869.
- ❖ Civile, 1ère, 14 janvier 2010 n° 08-21.520.
- ❖ Civile, 1ère, 29 mai 2013, n° 12-16.563.
- ❖ Cassation, commerciale, 26 novembre 2003, arrêt Manoukian.
- ❖ Commerciale, 20 mars 1972, n° 70-14.154, bull. Civ. IV.
- ❖ Commerciale, 16 septembre 2014, n° 13-16.524.
- ❖ Civile, 1ère, 6 janvier 1998, n° 95-19.199, bull. Civ. I.
- ❖ Civile, 1ère, 20 décembre 2012, n° 11-27.340.
- ❖ Civile, 3ème, 18 décembre 2012, n° 10-30.764.
- ❖ Commerciale, 20 mars 1972, n° 70-14.154, bull. Civ. IV.
- ❖ Commerciale, 18 janvier 2011, n° 09 14.617.
- ❖ Civile, 3ème, n° 04-20.040, bull. civ. III.
- ❖ Civile, 3ème, 7 janvier 2009, n° 07-20.783, bull. civ. III.
- ❖ Commerciale, 18 septembre 2012, n° 11-19.629, bull. civ. IV.
- ❖ Cassation, 3ème civile, 18 décembre 2012, numéro 11-28251.

- ❖ Cassation, 1ère civile, 6 janvier 1998, Bull. Civ. I.
- ❖ Cassation, commerciale, 20 mars 1972, Bull. Civ. IV.
- ❖ CA, Paris, pôle 5, ch. 4, 19 janvier 2011, n° 08/08300.
- ❖ CA, Colmar, 1ère ch. civ., 10 avril 2013, n° 11/05050.
- ❖ CA, Douai, 2ème Ch., 11 avril 2013, n° 12/02678.
- ❖ CA, Besançon, 2ème Ch. Civile, 19 décembre 2012, n° 11/02445.
- ❖ CA, Paris, 19 novembre, 1976, Dalloz, 1977.
- ❖ Cassation, commerciale, 22 février 1994, Bull. Civ. IV.
- ❖ Cassation, commerciale, 28 février 1995, Bull. Civ. IV.
- ❖ Cassation, commerciale, 15 octobre 2002, RJDA 2003.
- ❖ Cassation, civile, 1ère, 6 janvier 1998, Bull. Civ. I.
- ❖ Cassation, 1ère civile, 2/7/2014, n° 13-10.076.
- ❖ Cassation commerciale, 12/1/2010, n° 08-19416.
- ❖ Cassation, 3ème civile, 27/5/1998, n° 96-18236.
- ❖ CA, Paris, 13/5/2014, n° 13-05915.
- ❖ Cass., 3ème civ., 17/2/1982.
- ❖ Cass., com., 10/2/2015, n° 13-24.684.
- ❖ Cass., 1ère civ., 18/2/2009, n° 08-11.221.
- ❖ Cass., 1ère civ., 30/10/2007, n° 06-17.003.
- ❖ Cass., 3ème civ., 10/9/2013, n° 15-13.305.
- ❖ CA, Paris, 13/10/2015, n° 13-15.408.
- ❖ CA, Rennes, 6 décembre 2011, n° 09/02275.
- ❖ Cassation, 3ème civile, 17-1-2007, n° 06-10.442.
- ❖ Cassation, commerciale, 17-3-2015, n° 13-25.142.
- ❖ Civile, 1ère, 3 mai 2000 n° 98-11.381.
- ❖ Cassation, commerciale, 24 septembre 2003, n° 00-21.863.
- ❖ Civile, 1ère, 30 septembre 2015, n° 14-11.761.
- ❖ Civile, 3ème, 11 septembre 2012, n° 11-22.389.
- ❖ Civile, 3ème, 15 novembre 2000, n° 99-11.203, Bull. civ. III.
- ❖ Commerciale, 19 janvier 2010, n° 09-10980, Bull. civ. IV.
- ❖ Civile, 1ère, 3 mai 2000 ; arrêt Baldus.
- ❖ Arrêt de principe rendu par la cour de cassation, civile, 1ère, 25 février 1997, n° 94-19.685, Bull. Civ.
- ❖ Commerciale, 22 mars 2011 n° 10-13727, Bull. Civ.
- ❖ Civile, 3ème, 12 janvier 2011, n° 09-27035, Bull. Civ.
- ❖ Civile, 1ère, 4 novembre 2011, n° 10-27035, Bull. Civ.
- ❖ Civile, 1ère, 12 juin 2012, n° 11-18928, Bull. Civ.
- ❖ Cassation, civile, 1ère, 17/6/2015, n° 13-19.759.
- ❖ Cassation, civile, 1ère, 30/4/2014, n° 13-10.582.
- ❖ Cassation, commerciale, 20/10/2009, n° 08-20.274.
- ❖ Civile, 1ère, 28 mai 2008, n° 07-13.487, Bull. Civil.
- ❖ Cassation, chambre commerciale, 31/1/2012, n° 11-10.834.
- ❖ Civile, 1ère, 16 mars 2011, n° 10-10503.
- ❖ Civile, 1ère, 28 mai 2008, n° 07-13487.
- ❖ Civile, 1ère, 8 mars 2012, n° 10-21239.

- ❖ Commerciale, 21 novembre 2000, RJDA, 2001.
- ❖ Civile, 3ème, 11 mai 2005.
- ❖ Commerciale, 28 juin 2005.
- ❖ Commerciale, 4 octobre 2011, n° 10-20.956, Dalloz, 2011.
- ❖ Commerciale, 12 juin 2012, n° 11-19.047.
- ❖ Civile, 1ère, 8 avril 2010, n° 08-21058, Bull. Civ. I.
- ❖ Civile, 1ère, 28 mai 2009, n° 07-14075, Bull. Civ.
- ❖ Civile, 1ère, 25 mars 2010 n° 09-12294, Bull. Civ.
- ❖ Commerciale, 3 décembre 2013, n° 12-23976, Bull. Civ.
- ❖ Cassation, commerciale, 3 décembre 2013, n° 12-23976.
- ❖ Cassation, 1ère civile, 25 mars 2010, n° 09-12294.
- ❖ Civile, 1ère, 28 octobre 2010, n° 09-70109, Bull.I.
- ❖ Civile, 2ème, 7 juillet 2011, n° 10-21719, Bull.II.
- ❖ Civile, 3ème, 22 juin 2011, n° 10-16308, Bull.I.
- ❖ Cassation, commerciale, 3 octobre 1978, n° 77-10915.
- ❖ CA, Aix-en-provence, 10 janvier 1985.
- ❖ CA, Aix-en-provence, 26 février 1981.
- ❖ Cassation, commerciale, 3 octobre 1978, n° 77-10915, Bull. civ.
- ❖ Commerciale, 10 janvier 2018, n° 15-25287
- ❖ Commerciale, 7 mars 2018, n° 16-25654.
- ❖ CA, Orléans, 7 mai 2020, n° 19-01891.
- ❖ Commerciale, 13 juin 2018, n° 17-10618.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 20 juin 2018, n° 17-16639.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 24 octobre 2018, n° 16-10932.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 7 septembre 2018, n° 17-06933.
- ❖ CA, Saint-Denis de la réunion, 6 mars 2020, n° 18-02128.
- ❖ Cassation, Commerciale, 7 octobre 2014, n° 13-23119.
- ❖ Cassation, Commerciale, 5 janvier 2016, n° 14-15710 et 14-15702.
- ❖ Cassation, Commerciale, 10 janvier 1995, n° 92-17892.
- ❖ CA, Versailles, 19 novembre 2020, n° 19-01483.
- ❖ Cassation, commerciale, 13 janvier 2021, n° 19-17051.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 24 janvier 2018, n° 15-15812.
- ❖ CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 20 décembre 2017.
- ❖ Cassation, 17 janvier 2018, n° 16-21433.
- ❖ Cassation, 7 mars 2018, n° 16-25654.
- ❖ CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 24 janvier 2018, n° 15-15812.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 6 juin 2018, n° 16-10621.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 20 janvier 2021, n° 19-03382.
- ❖ Cassation, commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 23 mai 2018, n° 16-07307.
- ❖ Paris, pôle 5, chambre 4, 24 octobre 2018, n° 16-10932.
- ❖ CA, Paris, 16 septembre 2020, n° 18-04804.
- ❖ Cassation, commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.
- ❖ CA, Lyon, 3 décembre 2020, n° 17-03449.
- ❖ Commerciale, 10 juin 2020, n° 18-21536.

- ❖ Cassation civile, chambre commerciale, 24 juin 2020, n° 18-15249.
 - ❖ CA, Colmar, chambre civile, 14 mars 2018, n° 16-02509.
 - ❖ Cassation, commerciale, 10 février 2021, n° 18-25474.
 - ❖ Cassation, commerciale, 12 mai 2021, n° 19-17701.
 - ❖ Cassation, commerciale, 13 septembre 2017, n° 15-19740.
 - ❖ CA, Paris, pôle 5, chambre 4, 3 octobre 2018, n° 16-11454.
 - ❖ CA, Dijon, 8 mars 2018, n° 16-01118.
 - ❖ Cassation, sociale, 2 octobre 2001.
 - ❖ CA, Paris, 13 avril 2018, n° 16-22458.
 - ❖ CA, Angers, 10 novembre 2020, n° 16-01971.
 - ❖ CA, Paris, 19 février 2020, n° 16-19954.
- **Site Internet**
 - ❖ Fédération française de la franchise, code de déontologie européen de la franchise, sur le site <http://www.franchise.fff.com/base-documentaire/finish/206/318.html>.
 - ❖ Définition rédigée par un avocat en droit commercial et des affaires, site internet, <https://www.définition-juridique-fr>.
 - ❖ <https://www.lettre-des-réseaux.com> distinction du contrat de franchise et des contrats voisins.Htm.
 - ❖ Tels que le règlement n° 1983/83, 1984/83, et le règlement (CE) n° 4087/88 disponible sur [https://europa.eu/legislation-summaries, other/126060-fr.htm](https://europa.eu/legislation-summaries_other/126060-fr.htm)
 - ❖ Bonne foi et loyauté dans les relations commerciales, Lavery Avocats, article publié par Élise Poisson, octobre 2006. <https://www.lavery.ca>
 - ❖ Le code de déontologie européen de la franchise, Département franchise Réseaux, 2016. Site internet assets.kpneg.com.2016/10.
 - ❖ Guide pratique de la loi Doubin, 1ère partie, Les archives d’olivier Gast. Franchise-land.com.
 - ❖ Synonymes de sincérité dans le dictionnaire, L’internaute (site internet).
 - ❖ Réforme du droit des contrats, Comment négocier, rédiger et appliquer vos contrats commerciaux après la réforme ? Joseph Vogel. www.Vogel-Vogel.com.
 - ❖ De la bonne foi et de la loyauté au stade précontractuel dans les relations franchiseur-franchisé, Dr. Simon François Luc, document publié sur, <https://www.lettre-des-réseaux.com>.
 - ❖ Presses de l’université de Toulouse 1, capitol 2019, Bérénice de Bertier-Lestrade. <https://www.openedition.org/6540>.
 - ❖ Réflexions sur la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Serge Meresse, 2016 ; isa-conso.fr.
 - ❖ Contrats de franchise et devoir général d’information, document publié par Dr. Simon François-Luc, <https://www.lettre-des-réseaux.com>.
 - ❖ François-Luc Simon, Le devoir du franchisé de “se” renseigner, Étude d’ensemble, LDR, 29 mai 2015, <https://www.lettre-des-réseaux.com>.
 - ❖ Contrat de franchise et devoir général d’information, document publié par Dr. Simon François-Luc sur, <https://www.lettre-des-réseaux.com>.
 - ❖ Réforme du droit des contrats : Quels changements pour le franchisé ? Monique Ben Soussen, 2016, article publié sur <https://www.village-justice.com>.

- ❖ L'impact de la réforme du droit des contrats sur les contrats de distribution, document publié par Nicolas FERRIER, 2017 sur <https://hal.archives-ouvertes.fr>.
- ❖ Droit des contrats, Droit des obligations, Formation du contrat, Aurélien Bamdé, 2017. <https://aurelienbamde.com>.
- ❖ La clause de non-concurrence post-contractuelle prévue dans un contrat de distribution, Article publié par Marion Aubry et François-Luc Simon, 2019 sur <https://www.lettre-des-reseaux.com>.

Table des matières

Sommaire.....	4
Introduction	5
Première partie : Phase précontractuelle : Une obligation de transparence timorée.....	9
Chapitre 1 : Ambiguïté entourant le contrat de franchise.....	11
Section 1 : Notion du contrat de franchise.....	13
Paragraphe 1 : Qualification du contrat de franchise	13
a) Définition du contrat de franchise	13
b) Le contrat de franchise : Divergence et complémentarité	18
Paragraphe 2 : Réglementation du contrat de franchise.....	22
a) Au Liban.....	22
b) En France.....	25
Section 2: Notion de bonne foi dans le contrat de franchise	29
Paragraphe 1: Qualification de la bonne foi.....	29
a) Définition de la bonne foi.....	29
b) Comparaison de la bonne foi avec d'autres notions	32
Paragraphe 2 : Rôle de la bonne foi dans le contrat de franchise.....	35
a) Rôle limité de la bonne foi dans la phase précontractuelle	36
b) Portée de la bonne foi dans la phase précontractuelle	39
Chapitre 2: Phase précontractuelle: Une phase périlleuse.....	43
Section 1: Obligation d'information précontractuelle au sein de la loi Doubin	45
Paragraphe 1: Qualification de l'obligation d'information précontractuelle.....	45
a) Obligation d'information précontractuelle du point de vue doctrinal et jurisprudentiel	46
b) Comparaison de l'obligation d'information avec d'autres obligations similaires	51
Paragraphe 2 : Champ d'application de l'obligation d'information précontractuelle au sein de la loi Doubin	53
Section 2 : Obligation de transparence précontractuelle.....	56
Paragraphe 1 : Objet de l'obligation de transparence précontractuelle	56
a) L'obligation d'information précontractuelle :.....	57
b) Caractère de l'obligation d'information précontractuelle (sincérité de l'obligation).....	60
Paragraphe 2 : Exécution de l'obligation de transparence précontractuelle à travers l'exécution de l'obligation d'information.....	62
a) Conditions d'exécution de l'obligation d'information précontractuelle	62
b) Sanction de la méconnaissance de l'obligation précontractuelle d'information (Sanction en cas d'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle ou en cas de mauvaise exécution)	66
Deuxième partie : Exigence d'une obligation de transparence précontractuelle renforcée.....	73
Chapitre 1 : Une obligation de transparence précontractuelle codifiée.....	75
Section 1: Clarification de la notion de bonne foi.....	77
Paragraphe 1: Étendue de la bonne foi dans la phase des négociations	77
a) Apparition des négociations précontractuelles dans le code civil encadrées par l'exigence de la bonne foi.....	77

b) Sanction applicable au cours des négociations précontractuelles.....	80
Paragraphe 2: Renforcement de la bonne foi dans le code civil	82
Section 2: Élargissement du champ de l'obligation d'information précontractuelle	88
Paragraphe 1: Objet de l'obligation d'information précontractuelle	89
a) Conditions de mise en oeuvre de l'obligation d'information précontractuelle	89
b) Nature de l'obligation d'information précontractuelle.....	101
Paragraphe 2: Manquement à l'obligation d'information précontractuelle	105
a) Preuve de l'obligation d'information précontractuelle	105
b) Sanction en cas de manquement à l'obligation d'information précontractuelle	107
Chapitre 2: Efficacité de l'obligation de transparence précontractuelle dans le contrat de franchise.....	114
Section 1: Nouveauté de l'obligation de transparence précontractuelle vis à vis des obligations classiques	116
Paragraphe 1: Autonomie de l'obligation d'information précontractuelle vis à vis des obligations classiques	116
a) Consécration de l'obligation d'information dans divers domaines.....	116
b) Autonomie du devoir d'information précontractuelle.....	118
Paragraphe 2: L'obligation de confidentialité: une obligation nouvelle consacrée par la réforme.....	120
Section 2: Modernisation du droit des contrats par la consécration des solutions jurisprudentielles	125
Paragraphe 1: Nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-1 par la jurisprudence	126
a) Violation de l'obligation d'information précontractuelle	127
b) Preuve de l'obligation d'information précontractuelle	131
Paragraphe 2 : Nouveau processus d'interprétation de l'article 1112-2 par la jurisprudence	133
a) Sincérité de l'information	134
b) Confidentialité de l'information	138
Conclusion.....	143

