

## L'enseigne dans le contrat de franchise

### L'ENSEIGNE DANS LE CONTRAT DE FRANCHISE

Le contrat de franchise a la particularité de se distinguer d'autres contrats de distribution par la mise à disposition de signes distinctifs notoires tels que l'enseigne ou encore la marque. Il est en effet nécessaire que le franchiseur mette à disposition de son franchisé son enseigne afin de permettre à ce dernier de prolonger sa réussite commerciale. **Sans mise à disposition de signes distinctifs, on ne peut retenir la qualification de contrat de franchise.**

#### La distinction de l'enseigne avec la marque et le nom commercial

**Le nom commercial** est le nom attaché au fonds de commerce, c'est l'appellation utilisée pour exercer l'activité. Il s'agit ainsi souvent d'un nom de famille ou d'un nom de fantaisie. C'est donc le nom à travers lequel la clientèle connaît l'entreprise alors que la dénomination sociale, qui est parfois un nom différent est le nom utilisé lors de l'immatriculation au Registre des Commerce et des Sociétés.

Le nom commercial peut être protégé par le droit commun de la responsabilité sur le fondement de l'action en concurrence déloyale lorsque des concurrents créent une confusion dans l'esprit des clients.

**La marque** est un signe distinctif désignant un produit ou un service qui peut être un nom ou bien un symbole. Contrairement à l'enseigne et au nom commercial, la marque doit faire l'objet d'un dépôt et être enregistré auprès de l'INPI. Elle est ainsi également protégée par l'action en concurrence déloyale mais aussi plus efficacement par l'action en contrefaçon.

**L'enseigne est l'élément extérieur et visible (puisqu'il est apposé sur la façade) permettant d'identifier et de distinguer l'établissement, le point de vente. Dans le cadre d'un contrat de franchise, l'enseigne du franchisé est constituée par la marque du franchiseur.**

Une confusion règne souvent puisqu'il est possible d'utiliser le nom commercial pour servir d'enseigne. Il convient toutefois de garder à l'esprit que ces deux notions sont distinctes l'une de l'autre. De plus, contrairement à la marque, l'enseigne ne désigne pas initialement un produit ou un service.

#### Le régime de mise à disposition de l'enseigne dans le contrat de franchise

Il est **nécessaire que le franchiseur soit propriétaire ou exploitant de l'enseigne pour en transférer légalement l'usage au franchisé**. Dès lors, il est d'usage que le contrat de franchise précise la date et le numéro d'enregistrement à l'INPI ou bien la date de fin d'exploitation.

Lorsque dans un contrat de franchise, le franchiseur autorise, par une clause d'enseigne, le franchisé à utiliser son enseigne, une telle clause équivaut à une « location » d'enseigne. La mise à disposition de l'enseigne se fait plus rarement par « prêt » d'enseigne.

#### La fin du contrat de franchise et ses effets sur l'enseigne

La fin du contrat de franchise peut avoir différentes causes. Elle peut être prévue ou non.

**Il arrive que l'enseigne soit un sujet de discord qui conduise à la résiliation du contrat.** Une clause de

résiliation insérée dans le contrat peut ainsi prévoir qu'une résiliation de plein droit aura lieu et ce, sans mise en demeure préalable, en cas d'atteinte portée à l'enseigne et à la réputation du réseau.

Que le terme du contrat soit prévu ou que la résiliation intervienne ou non à cause d'une éventuelle atteinte portée à l'enseigne, **les règles suivantes restent valables :**

Le franchisé doit obligatoirement **restituer tous les signes distinctifs dont il avait la maîtrise** comme les biens d'aménagement de la boutique, l'enseigne matérielle, les éléments de décoration..., en un mot tout élément faisant référence aux signes distinctifs du franchiseur. Le délai de restitution de ces éléments peut être prévu dans le contrat et il faut impérativement le respecter. Certaines clauses envisagent même parfois le paiement d'une astreinte en cas de non-exécution.

Il se voit également **empêché de continuer à utiliser l'enseigne du franchiseur** à travers ses courriers, ses factures, les affiches, les bons de commande... Pour résumer, les clients du franchisé ne doivent plus être amenés à penser que le franchisé est encore un membre du réseau.

Certains franchiseurs prévoient même une clause leur permettant de pénétrer dans les locaux de leur ancien franchisé et de procéder eux-mêmes au retrait des enseignes lorsque ce dernier n'a pas donné suite à leur mise en demeure de retirer ces éléments.

Dès lors, si le franchisé ne respecte pas ces obligations, sa responsabilité pourrait être engagée sur le fondement de la concurrence déloyale pour confusion et une procédure de référé pourrait être également intentée.

### **Les points de vigilance concernant l'enseigne dans le contrat de franchise**

Le franchiseur a l'obligation de garantir au franchisé la jouissance de l'exploitation de l'enseigne. En cas d'atteinte portée par un concurrent par exemple, il revient ainsi au franchiseur d'agir en justice.

Toutefois, une clause du contrat peut prévoir l'action conjointe du franchiseur et du franchisé dans une telle démarche.

**Octobre 2013**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**