

ANNEES 2018-2019

Recueil de jurisprudence

**Réalisé en collaboration avec les membres du
Collège des Experts de la Fédération Française
de la Franchise.**



La Fédération Française de la Franchise (FFF) souhaite remercier les avocats et conseils qui ont participé à la rédaction de ce recueil de jurisprudence, à savoir :

Maître Rémi de BALMANN – Cabinet d’avocats D, M & D Associés

Maître Hubert BENSOUSSAN – Cabinet d’avocats Hubert Bensoussan

Maître Vincent BERGER – Cabinet d’avocats KPMG Avocats

Maître Vanessa BOUCHARA – Cabinet d’avocats Bouchara & Avocats

Maître Olivier DESCHAMPS – Cabinet d’avocats Linkea

Maître Stéphane FESCHET – Cabinet d’avocats Baschet – Feschet - Lhospitalier

Maître Frédéric FOURNIER – Cabinet d’avocats Redlink

Maître Jean-Baptiste GOUACHE – Cabinet d’avocats Gouache Avocats

Maître Hélène HELWASER – Cabinet d’avocats Hélène Helwaser

Maître Jean-Marie LELOUP – Cabinet d’avocats Jean-Marie Leloup

Madame Agnès PARENT – Responsable juridique de la FFF

Maître Régis PIHERY – Cabinet d’avocats Redlink

Monsieur Eric SCHAHL – Cabinet Inlex IP Expertise

Maître Sébastien SEMOUN – Cabinet d’avocats Lexcase

Maître François-Luc SIMON – Cabinet d’avocats Simon Associés

Nous souhaitons que ce recueil puisse constituer un document utile à l’ensemble des adhérents de la Fédération. Ils y trouveront un résumé de chaque jurisprudence marquante de cette année et ce, dans un ordre chronologique. A la fin de cet ouvrage, vous trouverez un index thématique qui facilitera vos recherches ainsi que la liste des décisions.

A toutes et à tous, nous vous en souhaitons bonne lecture !

Agnès PARENT
Responsable Juridique

Orlane ROUTIER
Juriste



353 **Quelle responsabilité pour l'ex-franchisé qui conserve des éléments de l'aménagement du magasin du précédent réseau ? (CA Douai, 5 avril 2018, n°17-03.809)**

Le franchiseur Shampoo Expert reprochait à son ex-franchisé, qui avait rompu unilatéralement le contrat de franchise, de ne pas avoir fait de modifications dans l'aménagement intérieur de son salon de coiffure en gardant des éléments caractéristiques d'un point de vente du réseau et demande sa condamnation au titre de la contrefaçon de droit d'auteur.

Les juges procèdent à une analyse détaillée de l'aménagement du salon de coiffure (disposition du mobilier, positionnement du linéaire de distribution, espacements, matériaux, couleurs, photographies encadrées, etc.) et concluent que « *les éléments pris dans leur ensemble révèlent un travail de création, un parti-pris esthétique, empreint de la personnalité de l'auteur, qui n'est pas dicté par des contraintes fonctionnelles et donne au salon de coiffure une physionomie propre, différente de celle des salons d'enseignes différentes et donc protégeable comme œuvre de l'esprit* ».

Cette reconnaissance de la protection du décor par le droit d'auteur est généralement l'élément déterminant pour aboutir à une condamnation du contrefacteur ; en effet, dans les actions basées à la fois sur la contrefaçon de droit d'auteur et des faits de concurrence déloyale, l'on note que l'action est souvent rejetée lorsque le droit d'auteur n'est pas retenu.

Or, ici, la reconnaissance du droit d'auteur est un peu une victoire à la Pyrrhus : en effet, les juges ne retiennent pas la contrefaçon car les preuves apportées par le plaignant sont de simples photographies du magasin prises de l'extérieur « *à travers une vitrine aux effets réfléchissants* » et la Cour note des différences jugées essentielles comme le retrait de la couleur caractéristique rouge, l'installation de fauteuils de couleur verte, la substitution du

logo de Shampoo Expert par le logo « 50 nuances ».

Tout miser sur le droit d'auteur et une reprise à l'identique de l'aménagement type d'un magasin peut s'avérer insuffisant voire inadapté, d'une part, parce que la reconnaissance du droit d'auteur est très aléatoire et, d'autre part, parce qu'il faut anticiper des reprises partielles du concept et avoir une réponse adaptée à chaque potentielle situation. Enfin, les éléments de preuve sont importants et une saisie contrefaçon peut être parfois justifiée pour montrer, dans le détail, la reprise du concept.

Eric SCHAHL

354 **Le franchiseur peut commettre une faute au regard de ses obligations contractuelles dans le cadre de la communication diffusée sur site internet (CA Versailles, 3 juillet 2018, n°17-03.926).**

En l'espèce, des franchisés reprochaient au franchiseur une discrimination dans la présentation du site internet de l'enseigne au motif que :

- Les franchisés, exclus de sa communication sur le site internet, ne bénéficiaient pas tous de la même visibilité que les agences intégrées du réseau ;
- Le site internet citait l'agence des franchisés une seule fois, et de manière erronée, tandis que l'agence intégrée située dans la même ville, était, elle, correctement citée deux fois.

Le franchiseur soutenait lui que sa seule obligation consistait à faire figurer sur son site l'adresse du cabinet des franchisés, rappelant que le franchisé était autorisé à créer son propre site internet.



Pour retenir l'existence d'une faute imputable au franchiseur, la Cour :

- Observe que le franchiseur ne conteste pas le fait que les agences des franchisés, si elles apparaissent bien dans la rubrique générale "agence immobilière" ne figurent pas toutefois dans les sous-rubriques "vendre" et "faire gérer", de sorte qu'un client qui opère une recherche directe dans ces rubriques n'a pas connaissance de l'existence de ces agences ;
- Retient que le franchiseur a pris l'engagement général de transmettre un savoir faire couvrant « *une communication efficace (...), des valeurs de référence fondées sur la transparence, la responsabilité, le professionnalisme, la compétitivité, la rigueur et la solidarité, des outils informatiques performants, un site INTERNET efficace, au nom de domaine (...), qui permet au franchisé de proposer à la clientèle tout ou partie de ses biens à vendre et à louer (...)* » ;
- Souligne qu'un site Internet qui ne mentionne les agences franchisées que dans une rubrique générale, mais omet de les faire figurer dans les rubriques spéciales « vendre » ou « faire gérer », vers lesquelles se dirigent directement certains clients ne constitue manifestement pas un « outil performant » et un site « efficace », en ce sens qu'il risque d'aboutir à la perte de certains clients se dirigeant vers les agences intégrées seules mentionnées dans les rubriques spéciales ;
- Relève que cette perte de clients devait se faire au profit des agences intégrées, alors même que le franchiseur axe sa communication à destination des candidats à la franchise sur le slogan « *pas de différence de traitement entre*

le réseau intégré et le réseau franchisé », ce qui dénote une déloyauté dans les relations franchiseur/franchisé.

L'absence de mention des franchisés dans certaines rubriques essentielles du site internet de la société franchiseur démontre le manquement de cette dernière à ses obligations contractuelles.

François-Luc SIMON

355

Transfert du fonds de commerce du franchiseur et cessation des droits du franchisé sur la marque (CA Douai, 30 août 2018, n°16-07.690).

Un franchiseur ayant développé un concept de vente à emporter et de livraison de pizzas à domicile informe un franchisé de sa décision de céder son fonds de commerce. En dépit de l'opposition de ce dernier, cette cession a lieu et le cessionnaire interroge alors le franchisé sur ses intentions quant à la poursuite de son activité sous enseigne, sans réponse de sa part.

Le franchisé poursuit toutefois l'exploitation du concept ce qui conduit le cessionnaire à l'assigner en contrefaçon de marque. Le franchisé fait alors valoir que le contrat est toujours en cours puisqu'il s'est opposé à son transfert et que donc, aucun acte de contrefaçon ne peut lui être opposé.

Saisie du litige, la Cour d'appel de Douai écarte l'argumentaire du franchisé visant à établir que son opposition à la vente du fonds lui permettrait d'exiger la poursuite de la relation contractuelle avec le franchiseur cédant.

La Cour estime en effet que le franchisé ne peut tirer bénéfice de son contrat de franchise dans la mesure où celui-ci n'a pu être poursuivi compte-tenu du transfert de la marque, et des droits s'y attachant, au cessionnaire.



La Cour précise en outre que la cession de la marque, objet du contrat de franchise, a été rendue opposable au franchisé par sa publication par inscription au registre national des marques. Elle en conclut donc que celui-ci a perdu tout droit à exploiter la marque, le contrat de franchise ne lui donnant plus cette faculté puisque sa cocontractante a été dépossédée du droit de lui concéder l'exploitation de la marque.

Le nouveau franchiseur tire quant-à-lui de la cession la possibilité de protéger la marque et de faire cesser toute atteinte à ses droits de titulaire.

Agnès PARENT

356

Non-renouvellement du contrat de franchise et abus de droit du franchiseur (Cass. Com., 4 septembre 2018, n°17-18.132, n°17-17.891, n°17-16.535, n°17-16.534, n°17-16.537, n°17-16.532, n°17-16.536, n°17-16.528).

Dans ces huit espèces, les franchisés faisaient valoir que le refus de renouvellement de leur contrat de franchise à l'initiative du franchiseur était abusif. Pour écarter la notion d'abus dans l'exercice par le franchiseur de sa faculté de ne pas renouveler les contrats de franchise, la Cour d'appel, suivie en cela par la Cour de cassation, considère en substance :

- qu'aucun élément n'établit que les franchisés aient été entretenus dans l'illusion du renouvellement de leur contrat de franchise ;
- que le fait que les décisions de non-renouvellement soient intervenues concomitamment ne saurait, à lui seul, établir que le franchiseur s'est employé à utiliser les capacités financières des franchisés à l'unique fin de développer le maillage du territoire et d'assurer la rentabilité de ses seules succursales au détriment de ses franchisés ;

- que la clause de non-réaffiliation, limitée dans le temps et dans l'espace, est légitime dès lors qu'elle vise à protéger le réseau tout entier.

En filigrane, ces arrêts rappellent qu'aucune des parties ne bénéficie d'un droit au renouvellement du contrat de franchise et que le non-renouvellement est un droit tant pour le franchisé que pour le franchiseur qui n'engage pas sa responsabilité en l'exerçant.

Cela signifie en outre que la décision de non-renouvellement du contrat de franchise n'a en aucun cas à être motivée, sous réserve évidemment de l'abus dont pourrait se rendre coupable l'une des parties ; abus qu'il conviendra, pour la partie qui l'invoque, de finement caractériser.

Agnès PARENT

357

Application pile poil de la réglementation par le Pôle 5 chambre 2 de la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 7 septembre 2018, n°17-06.933).

C'est peu dire que les réseaux de centres de dépilation définitive ont pris à rebrousse-poil les dermatologues, soucieux (pour des raisons seulement médicales ?...) de préserver leur monopole. Ainsi, c'est au visa d'un arrêté du 6 janvier 1962 disposant que « *ne peuvent être pratiqués que par les docteurs en médecine (...) tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire* » que nombre d'esthéticiennes, membres ou non de réseaux de franchise, ont été exposées à des poursuites, soit pénales (pour exercice illégal de la médecine), soit civiles.

En l'espèce, c'est sur le terrain de la concurrence déloyale que s'est placée une société fournisseur de plateaux techniques comprenant locaux et lasers mis à disposition de dermatologues et de leurs patients. Assignation a ainsi été délivrée à l'encontre de deux



franchisées DEPIL TECH, lesquelles ont appelé en intervention forcée et en garantie leur franchiseur.

Une occasion pour la Cour d'appel de Paris de juger que ce fameux arrêté de 1962 – présenté comme « *obsolète* » par ses détracteurs – « *n'a fait l'objet d'aucune abrogation et constitue bien le droit positif* ».

Sauf à s'ériger lui-même en législateur, le juge doit statuer de lege lata (sur la base de la loi telle qu'elle existe) et non de lege ferenda (en fonction de ce que devrait être la loi). Et l'on ne peut qu'approuver la Cour d'appel de n'avoir pas cédé – comme d'autres juridictions ! – à la tentation et d'avoir estimé que « *des rapports remis au Sénat ou des réponses à des questions parlementaires, même s'ils font ressortir l'existence de débats sur la nécessité d'abroger l'article 2-5° de l'arrêté du 6 janvier 1962 (dans sa version modifiée par l'arrêté du 13 avril 2007), ne sont pas de nature à l'abroger tacitement* ».

Radicale, la Cour juge dès lors que « *cette pratique de l'épilation par lumière pulsée par des non médecins n'est pas licite* » et – infirmant le jugement de première instance – entre en voie de condamnation à l'encontre tant des franchisés que du franchiseur, lequel se voit reprocher d'avoir « *participé aux actes de concurrence déloyale qui sont reprochés en fournissant aux franchisées les moyens de leur exercice* ».

Outre le paiement de dommages et intérêts auxquels elles sont tenues in solidum avec le franchiseur, les franchisées se voient interdire la poursuite de leur activité.

D'où la tentation pour ces derniers de « se retourner » contre le franchiseur et de solliciter l'annulation de leur contrat de franchise pour dol et pour cause illicite.

Mais la Cour se refuse à faire peser sur le seul franchiseur les conséquences de cette violation de la loi.

« *En mariage, trompe qui peut* » disait Loysel. Il en serait de même en franchise semble dire la Cour d'appel puisqu'elle avalise le « *pack publicitaire* » du franchiseur qui proposait « *une lecture personnelle (sic) de la législation, en affirmant que si la technique du laser ou de l'électrolyse sont des modes d'épilation à visée médicale réservés aux médecins, telle n'est pas le cas de la lumière pulsée utilisée par les machines Galaxy* ».

Et que le document d'information précontractuelle précise – faussement ! – que « *la dépilation à lumière pulsée entre pleinement (resic) dans le champ de compétence de l'esthéticienne car elle n'a pas de finalité médicale* » n'indispose pas plus la Cour...

Selon la Cour, « *les franchisés, professionnels de l'épilation, étaient parfaitement informés de la problématique juridique (...) dès la conclusion des contrats de franchise et ont fait le choix non seulement de contracter mais de poursuivre leur activité durant plus de 5 années alors même qu'ils avaient été mis en demeure de cesser par la société Centre Laser* ».

Point de vice du consentement donc et pas plus de manœuvres dolosives retenues à l'encontre d'un franchiseur qui a délibérément mis en place un réseau fondé sur la pratique d'un concept illicite et dont la faute se trouve – étant avouée dans le DIP – plus qu'à demi pardonnée...

La Cour se bornant – dans les relations franchiseur / franchisés – à résilier les contrats « *puisque'ils ne peuvent, en vertu du présent arrêt et de l'interdiction prononcée, se poursuivre* ».

Le plus piquant étant que se profile – après des années de lobbying des esthéticiennes – la promulgation d'un décret mettant un terme au monopole des dermatologues sur les actes d'épilation à lumière pulsée, la France étant le dernier pays d'Europe à interdire cette pratique aux esthéticiennes.



358

Un franchiseur ayant résilié de manière fautive un contrat de franchise est condamné à régler au franchisé une indemnité correspondant à la marge brute que ce dernier aurait pu réaliser jusqu'au terme du contrat (CA Paris, 12 septembre 2018, n°15-14.222).

Un franchiseur avait désigné un franchisé, pour une durée de 6 ans, en vue de l'ouverture de magasins dans plusieurs pays du Moyen-Orient.

Deux après la conclusion du contrat de franchise, à la suite du rachat de la société du franchiseur par un réseau de franchise concurrent, il avait été proposé au franchisé de rejoindre ce réseau. Les négociations n'ayant pas abouti, la société animant le réseau de franchise concurrent avait indiqué au franchisé ne pas lui proposer de nouveau partenariat.

Ayant été contraint de fermer ses deux magasins exploités sous l'enseigne du premier réseau de franchise, le franchisé avait alors assigné la société animant le réseau de franchise concurrent.

Par arrêt du 12 septembre 2018, la Cour d'appel de Paris rejette la demande du franchisé tendant à obtenir la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement. Si elle relève que la défenderesse ne démontrait pas la remise d'un document d'information précontractuelle conforme à l'article L. 330-3 du Code de commerce (DIP) – notant au passage l'inefficacité de la clause du contrat de franchise par laquelle le franchisé reconnaissait avoir reçu ce DIP -, elle considère toutefois que le franchisé se bornait « à souligner que son consentement [avait] été trompé sans expliciter en quoi son consentement [aurait] été vicié et pour qu'elle motif [il] n'aurait pas signé ledit contrat ».

En revanche, la Cour estime que le franchisé est fondé à engager la responsabilité contractuelle de la société animant le réseau de franchise concurrent du fait de la résiliation à ses torts du contrat de franchise. Selon la Cour, cette résiliation s'est traduite par l'absence de poursuite de l'exécution du contrat de franchise, ladite société ayant notamment cessé de livrer le franchisé en marchandises.

En conséquence, elle condamne la défenderesse à régler au franchisé :

- Des sommes au titre du remboursement d'une garantie contractuelle consentie au bénéfice du franchiseur et des frais de travaux réalisés pour modifier l'aménagement de l'un des deux magasins à la suite de la résiliation du contrat de franchise ;
- Une indemnité au titre de la marge brute qu'il aurait pu réaliser jusqu'au terme du contrat de franchise dans le cadre de l'exploitation des deux magasins.

Elle déboute néanmoins le franchisé de ses demandes tendant à obtenir :

- Le remboursement des frais de licence, des droits d'entrée, des frais de formation, des frais de loyers, des frais d'aménagement initiaux des deux magasins, ainsi que des frais marketing et d'achat de matériel informatique ;
- La reprise du stock de marchandises invendues ;
- Une indemnité au titre de son préjudice moral ;
- Une indemnité au titre d'un défaut de retour sur investissement.

Régis PIHERY



359

Un fournisseur est remboursé d'une partie de la rémunération versée à une société de distribution dont le gérant personne physique a obtenu l'application du statut de gérant de succursale à son égard (CA Paris, 21 septembre 2018, n°16-23.299).

Dans le secteur de la téléphonie mobile, un fournisseur avait conclu avec un distributeur un contrat appelé « contrat partenaire ». Le fournisseur n'ayant pas renouvelé ce contrat à son terme, le gérant personne physique de la société du distributeur avait obtenu devant les juridictions sociales la qualité de gérant de succursale et la condamnation, en conséquence, du fournisseur à lui verser des salaires et des indemnités de licenciement.

Prenant acte de cette décision, le fournisseur sollicitait alors devant les juridictions commerciales :

- D'une part, la nullité du « contrat partenaire » pour erreur sur la personne, le fournisseur ayant eu l'intention de contracter avec la société du distributeur et non avec son gérant personne physique, et pour absence de cause, le fournisseur ayant rémunéré la société du distributeur pour des prestations finalement réalisées par son gérant personne physique et donc non par elle-même ;
- D'autre part, le remboursement des montants réglés à la société du distributeur en rémunération de ses prestations, cette dernière n'ayant rempli que partiellement ses obligations contractuelles.

Par arrêt du 21 septembre 2018, la Cour d'appel de Paris :

- Rejette la demande de nullité, aux motifs que le « contrat partenaire » avait été conclu en considération de la personne du gérant, ainsi qu'en atteste la clause d'intuitu personae, et qu'il avait bien une cause, ce contrat ayant « généré des milliers d'abonnements » pour le fournisseur ;
- Mais condamne solidairement la société du distributeur et son gérant à régler une indemnité au fournisseur, estimant qu'il ne pouvait être contesté que la société du distributeur avait été « rémunérée pour des prestations qui ont justifié par ailleurs les salaires et primes perçues par M. G. en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon », de sorte que le fournisseur avait subi « un préjudice en ayant rémunéré deux fois les mêmes prestations prévues par le « contrat partenaire ».

Régis PIHERY

360

La situation de dépendance économique peut résulter d'un ensemble de clauses contractuelles imposées par le franchiseur, encore faut-il pour qu'elle soit sanctionnée, démontrer un abus de cette dépendance par ce dernier. (CA Paris, 3 octobre 2018, n°16-05.817).

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris reconnaît la dépendance économique du franchisé vis-à-vis de son franchiseur mais rejette sa demande de dommages et intérêts fondée sur l'ancien article L. 420-2 du Code de commerce, faute pour le franchisé de démontrer un abus de la part du franchiseur.



En l'espèce, une société franchisée exploite une activité de commerce alimentaire de détail, sous enseigne "SPAR" (groupe Casino). Le franchisé assigne son franchiseur en résiliation du contrat de franchise et en paiement de dommages et intérêts pour abus de dépendance économique.

La Cour rappelle que pour sanctionner un abus de dépendance économique il convient d'établir dans un premier temps une situation de dépendance et dans un deuxième temps un abus de cette situation.

Concernant d'abord l'état de dépendance économique, la Cour le définit comme « *la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables* ».

Elle rappelle ensuite les critères cumulatifs posés par la jurisprudence, qu'il convient de prendre en compte pour l'établir :

- La notoriété de la marque ;
- L'importance de la part de marché du fournisseur ;
- L'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur ;
- La difficulté d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents.

Toutefois, la Cour va préciser que les clauses d'un contrat peuvent également caractériser la dépendance économique d'un franchisé quand leur finalité est de limiter la possibilité de quitter le réseau et de restreindre sa liberté contractuelle.

Or, en l'espèce, le contrat de franchise comportait une clause instaurant, sans le nommer, un régime d'exclusivité d'approvisionnement qui en pratique obligeait le franchisé à passer par le franchiseur pour s'approvisionner, ainsi qu'une clause de non-concurrence pendant la durée du contrat et post-contractuelle.

La Cour constate l'état de dépendance économique du franchisé du fait que ces dispositions privent en pratique le franchisé de toute solution alternative à la distribution des produits et qu'il n'a en outre aucune possibilité de diversification ou de sortie du réseau, après avoir jugé la marque notoire sans le justifier et la part de marché sinon dominante du moins prépondérante sans plus le justifier, alors même que le marché de référence, non débattu entre les parties, a été retenu sur un périmètre de 22 kilomètres autour du point de vente, soit une zone d'attractivité large pour un commerce alimentaire de proximité.

Toutefois, un tel état n'est pas sanctionnable en tant que tel, s'il n'est pas démontré un abus de la part du franchiseur.

A cet égard, le franchisé invoque l'imposition par le franchiseur, par le biais du logiciel informatique fourni, de prix entraînant une vente à perte par ce franchisé.

Cet argument sera rejeté par la Cour faute pour le franchisé de démontrer d'une part que le prix de vente conseillé était en réalité un prix imposé par le franchiseur (il reconnaît avoir procédé à des modifications manuelles des prix) et d'autre part que ces prix étaient des prix de revente à perte. Notamment le franchisé ne justifiait pas des prix qu'il avait pratiqués auprès des consommateurs.



En conséquence, la Cour déboute le franchisé de sa demande en paiement de dommages et intérêt faute pour lui d'avoir prouvé un abus de dépendance économique. Ce fondement n'est pratiquement jamais admis devant les juges.

Jean-Baptiste GOUACHE

361

La cession de la société d'un franchiseur au profit d'un réseau concurrent n'est pas en elle-même constitutive d'une entente ou d'un abus de position dominante, notamment lorsque les franchisés ne se voient pas imposer brutalement un passage sous la nouvelle enseigne. (Autorité de la Concurrence, décision n°18-D-22 du 17 octobre 2018).

Au cours de l'année 2015, le franchiseur DOMINO'S PIZZA s'est rapproché du réseau PIZZA SPRINT en vue de son acquisition. Quelques mois plus tard, le franchiseur PIZZA SPRINT est reprise par le groupe en charge de l'exploitation de la master-franchise DOMINO'S PIZZA en France.

A la suite de cette cession, la plupart des établissements franchisés PIZZA SPRINT décident de passer sous enseigne DOMINO'S PIZZA. Une minorité refuse, et trois d'entre eux décident de saisir l'Autorité de la Concurrence, estimant que l'opération concernée est constitutive d'une entente horizontale, ainsi que d'un abus de dépendance économique.

Au soutien du grief d'entente horizontale, les saisissants affirment que les deux franchiseurs auraient « *manifestement décidé, de manière concertée, de faire disparaître la marque PIZZA SPRINT au profit de la marque DOMINO'S PIZZA* ».

L'Autorité de la Concurrence rejette l'argument, considérant que la conversion des restaurants PIZZA SPRINT est une conséquence « *à terme* » de l'opération de cession opérée entre les deux réseaux. Rappelant au passage qu'il en avait été de même dans le cadre de l'acquisition du réseau QUICK par la société BURGER KING.

En pratique, les franchisés PIZZA SPRINT avaient en effet le choix entre un maintien de leur enseigne d'origine, ou un passage sous l'enseigne DOMINO'S PIZZA.

L'Autorité estime en outre que le fait que le prix de cession dépende (notamment) du taux de conversion des franchisés PIZZA SPRINT en DOMINO'S PIZZA ne démontre pas pour autant que les franchisés n'auraient pas été libres de leur choix.

Sur le plan de l'abus de dépendance économique, les franchisés soutiennent qu'il leur aurait été imposé un changement d'enseigne, et un nouveau contrat de franchise aux conditions contractuelles substantiellement plus contraignantes que celles découlant de leur contrat PIZZA SPRINT.

L'Autorité balaye ce second moyen, jugeant qu'il n'y aurait pas de preuve d'une dépendance économique individuelle ou collective des franchisés, ces derniers ayant des situations différentes : l'un d'entre eux était en effet propriétaire de son fonds de commerce, alors que les deux autres étaient locataires-gérants des fonds de commerce exploités sous l'enseigne PIZZA SPRINT.

En outre, la qualification d'abus de dépendance économique implique notamment d'établir « *l'absence de solution alternative* » pour les franchisés, ce que ces derniers n'étaient pas en mesure de démontrer puisqu'ils avaient effectivement disposé d'une alternative leur permettant de rester sous l'enseigne d'origine.



La lecture de cet arrêt devrait inciter les franchiseurs, repreneurs d'un réseau concurrent, à faire preuve de patience et de souplesse, afin de laisser aux franchisés le choix de passer, ou non, sous la nouvelle enseigne ; outre le sens de la persuasion de l'intérêt du projet commun sous une seule enseigne.

Olivier DESCHAMPS

362

Dans quelle mesure le fabricant peut-il légitimement restreindre la revente de ses produits techniques potentiellement dangereux, par ses distributeurs sélectifs ? (Autorité de la Concurrence, décision n°18-D-23 du 24 octobre 2018 et Décision du Premier Président, CA Paris, 23 janvier 2019, n°18-26.546).

La Cour de Justice a reconnu dès 2017¹ que le fournisseur peut interdire, par son réseau de distribution sélectif, la revente de ses produits via des plateformes tierces. La Cour justifiait cette restriction par la nécessité de « *préserver l'image de luxe de ces produits* ». Son appréciation porte également sur le caractère (i) uniforme de la clause, (ii) son application non-discriminatoire et (iii) sa proportionnalité à l'objectif poursuivi.

La décision rendue par l'Autorité de la Concurrence (ADLC) poursuit l'entreprise de la Cour de Justice, et admet la possibilité pour le fournisseur de produits présentant un degré de dangerosité de recourir à une distribution sélective, afin d'assurer leur usage conforme et la sécurité de ses utilisateurs. Elle précise que l'arrêt précité « *paraît susceptible d'être étendue à d'autres types de produits* ».

En l'espèce, l'ADLC considère que ce réseau sélectif se justifie puisqu'il permet d'assurer la sécurité du consommateur, de garantir l'image de marque et la qualité des produits. Le caractère dangereux du produit implique que le fournisseur soit en mesure de contrôler l'exécution des obligations de conseils et d'informations par ses distributeurs. Un tel contrôle ne pourrait pas être exercé sur les produits revendus par des plateformes tierces.

Le contrôle prévu par le fournisseur est réalisé via une obligation de « *mise en main* ». Cette modalité oblige le distributeur à effectuer un contact direct avec l'acheteur, soit par la livraison du produit soit le retrait du produit en magasin.

L'ADLC a relevé que ni la législation européenne ni la législation nationale n'imposent une telle obligation et que les sociétés concurrentes n'imposeraient pas une telle obligation. Elle conclue que, si le fournisseur est tenu de mettre en place des services d'assistance et de conseil, l'obligation de mise en main est constitutive d'une restriction de concurrence par objet en ce qu'elle conduit « *de facto, à interdire* » la vente en ligne.

Elle enjoint la société à modifier ses contrats, notifier la présente décision et procéder à sa publication.

La Cour d'appel ordonne le sursis à exécution de la décision et constate que l'exécution de ces injonctions (i) représente un coût significatif, (ii) conduirait à la modification des contrats au niveau européen ou la création de deux niveaux de distribution et (iii) induirait un risque de contentieux de responsabilité et réputation quant à la qualité de la prestation fournie.

Sébastien SEMOUN

¹ CJUE, Coty Germany GmbH/ Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, du 6 décembre 2017



363

Sur la distinction à opérer entre le salarié de droit commun et le gérant mandataire non salarié de succursale dont les conditions de travail sont fixées par le propriétaire de la succursale (Cass. Soc., 10 octobre 2018, n°17-13.418 ; n°16-26.497).

Dans une première affaire (n°17-13.418), des gérants mandataires non-salariés avaient obtenu des juges du fond la condamnation du propriétaire de la succursale à leur verser certaines sommes au titre de rappels pour heures accomplies, outre les congés payés afférents.

La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme cette solution :

- Rappelant que le propriétaire d'une succursale est responsable au profit des gérants non-salariés des dispositions légales relatives à la durée du travail, aux repos et congés payés et à la sécurité du travail lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ont été fixées par lui et soumises à son accord ;
- Considérant, en l'espèce, que si le propriétaire de la succursale n'imposait pas les conditions de travail, de sorte que le lien de subordination juridique caractérisant l'existence d'un contrat de travail n'était pas démontré, ses demandes adressées aux gérants non-salariés, concernant les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales, de se conformer aux habitudes de la clientèle et aux coutumes locales ainsi que la diffusion par ses soins des horaires d'ouverture du commerce sur le site internet, permettaient de caractériser que le respect de l'amplitude horaire était soumis à son accord.

Dans une seconde affaire (n°16-26.497), des gérants mandataires non-salariés sollicitaient devant les juges du fond la requalification de leur contrat de co-gérance à titre précaire en un contrat de travail de droit commun à durée indéterminée et, en conséquence, le paiement d'heures supplémentaires et la résiliation du contrat aux torts de l'employeur avec toutes les conséquences indemnitaires en découlant.

Les juges d'appel avaient fait droit à leurs demandes, relevant notamment que :

- La brièveté et la multiplicité des remplacements qui leur avaient été confiés leur interdisait dans les faits d'envisager leur propre remplacement et l'engagement de salariés ;
- Les magasins confiés devaient être exploités dans le strict respect de l'organisation mise en place par le ou les gérants mandataires remplacés, eux-mêmes astreints à de multiples règles et procédure, ce qui démontrait leur absence totale de liberté dans la gestion ;
- Il leur était fait interdiction, sous peine de sanctions, de modifier les horaires et jours d'ouverture et de fermeture des magasins, les conditions d'implantation des marchandises, la fixation des jours d'inventaire, etc.

La Chambre sociale de la Cour de cassation casse toutefois l'arrêt d'appel, au motif qu'« *en se déterminant ainsi, par des motifs, tirés de la brièveté et de la multiplicité des remplacements ainsi que de contraintes inhérentes aux conditions d'exploitation des magasins concernés, ne permettant pas à eux seuls de caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

Régis PIHERY



364

Sur le point de départ de la prescription de l'action en nullité du contrat de franchise (CA Paris, 24 octobre 2018, n°16-10.932).

Suite à l'échec d'une opération abusivement présentée comme étant du franchisage dans le domaine de la distribution de meubles de cuisines et salles de bains, voilà une décision remarquablement rédigée, où la chronologie a son importance :

- Le contrat est conclu entre le franchisé et le titulaire de l'enseigne *SoCoo'c* le 10 décembre 2009,
- L'ouverture du brevet des points de vente a lieu le 13 mars 2010,
- Le 25 mars 2015, résiliation par le prétendu franchiseur avec effet de cette décision au 31 décembre 2015,
- La société franchisée assigne, le 4 février 2016, faisant notamment état d'un certain nombre de griefs relatifs à la période précontractuelle, notamment du fait de chiffres prévisionnels erronés,
- Le Tribunal de Commerce de Lille déclare l'action relative aux manquements précontractuels prescrite, l'assignation ayant été délivrée le 4 février 2016 alors que le contrat était du 10 décembre 2009 et l'ouverture du premier point de vente le 13 mars 2010, plus de cinq ans se sont donc écoulés avant l'introduction de l'instance.

Mais la Cour de Paris réforme le jugement du Tribunal de Commerce et juge que : « *Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité est le moment où la victime a la connaissance effective de l'ensemble des éléments qui lui permettrait d'agir en responsabilité... les mauvais résultats réalisés*

la première année d'exploitation peuvent avoir des causes variées qui ne découlent pas nécessairement de manquements précontractuels du franchiseur ».

La leçon est très claire, l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la signature du contrat de franchise ne met pas le franchiseur à l'abri de demandes fondées sur ses manquements précontractuels.

Pour le reste, la décision est classique :

- Le franchiseur doit garantir la répétition de son propre succès : des prévisions exagérément optimistes dans un document précontractuel succinct (six pages) prouvent le caractère frauduleux de ses propositions,
- Ainsi que l'on sait, il n'incombe pas au franchiseur de fournir un compte d'exploitation prévisionnel. Ce travail est de la responsabilité du franchisé mais si le franchiseur remet un tel compte, il doit donner des informations sincères et véritables : il trompe son partenaire si l'écart entre les prévisions et la réalité est de 78 % en première année et de 49 % les années suivantes, surtout si aucun reproche pour faute de gestion n'a été exprimé au franchisé.

Jean-Marie LELOUP

365

Diverses illustrations de demandes d'application du statut de gérant de succursale (CA Paris, 31 octobre 2018, n°16-14.944 ; 6 novembre 2018, n°14-14.291 ; 7 novembre 2018, n°17-05.162).

Les deux premières décisions portent sur les conditions d'application du statut de gérant de succursale tandis que la troisième porte sur les



conséquences de cette application sur le sort de la relation commerciale initiale.

- Dans la première espèce, l'exploitant d'un point de vente d'abonnements et de produits de téléphonie mobile estime être gérant de succursale, il réclame dès lors l'application dudit statut afin d'obtenir rappels de salaires et indemnités de rupture subséquents. La société défenderesse soulève à titre liminaire un défaut de qualité et d'intérêt à agir soutenant sur ce second point que le gérant ne peut obtenir paiement des sommes revendiquées dans la mesure où sa société a d'ores et déjà été rémunérée en application du contrat de partenariat, et que cela reviendrait dès lors à le rémunérer deux fois pour la même activité.

La Cour d'appel lui donne tort au motif que si la personne morale a bien été rémunérée au titre du contrat de partenariat, le gérant a pu exercer une autre activité au profit de la société partenaire de sorte que l'intérêt à agir existe.

Sur le fond, la Cour considère que l'activité exercée par l'exploitant pour la société défenderesse n'est pas principale, le gérant est donc débouté de sa demande d'application du droit social.

- Dans la deuxième espèce, le gérant d'une société chargée d'exploiter plusieurs stations-service saisit le Conseil de prud'hommes de demandes salariales et dommages et intérêts formées à l'encontre de son fournisseur à la suite de la rupture du contrat d'exploitation. Il invoque alors l'application des dispositions de gérant de succursale.

Pour le débouter de sa demande, la Cour d'appel retient que ce gérant ne consacrait pas son activité principale à vendre des marchandises fournies exclusivement ou presque exclusivement par son fournisseur. Alors que cette condition aurait suffi à écarter l'application du statut de gérant de succursale, la Cour retient en outre que la société exploitant disposait d'une liberté totale pour fixer ses prix de vente au détail au public, ce qui écarte plus encore l'application du statut de gérant de succursale au cas d'espèce.

- Dans la troisième et dernière espèce, la Cour d'appel de Paris considère que le statut de gérant de succursale effectivement accordé à l'exploitante d'un magasin de produits de beauté est sans conséquence sur la relation commerciale liant la société fournisseur à la société exploitant le fonds de commerce, qui dispose d'une personnalité juridique propre, et sur la créance de la première envers la seconde, garantie en l'espèce par un cautionnement.

Agnès PARENT

366

La remise d'un DIP s'impose, préalablement à la signature d'un avenant au contrat de franchise venant modifier totalement le territoire du franchisé (CA Paris, 7 novembre 2018, n°16-10.209).

Un franchisé signe un contrat de franchise portant sur l'exploitation d'un commerce de location de véhicules sous l'enseigne ADA ; son territoire d'exploitation est Alès.

Le franchisé souhaite changer de région. Son franchiseur achète son fonds de commerce, et :



- Par avenant au contrat de franchise, la société ADA concède au franchisé l'exploitation de la zone de Toulouse Est ;
- Le franchisé prends en location-gérance deux fonds de commerce situés à Toulouse et Labège, qu'une filiale de la société ADA avait acquis dans le cadre de la liquidation judiciaire des précédents exploitants.

Après quelques mois d'exploitation, le franchisé cesse notamment de payer les sommes dues au titre du contrat de franchise et les redevances de location-gérance.

La tête de réseau et les autres sociétés créancières du groupe ADA procèdent, après une mise en demeure non suivie d'effet, à la résiliation des contrats concernés.

Le franchisé éconduit riposte et attaque ses anciens co-contractants en annulation des contrats de franchise, location-gérance et location, liés par une clause d'indivisibilité, aux motifs de l'absence de remise d'un document d'informations précontractuelle (« DIP »).

Après avoir rappelé que « l'obligation d'information précontractuelle pèse sur le franchiseur même en cas de renouvellement de contrat, que ce soit par tacite reconduction ou avenant », les juges du fond font droit aux demandes de l'ancien franchisé, aux motifs que :

- Les informations sur l'état du marché communiquées dans le cadre du premier contrat de franchise portant sur Alès et ne sont pas transposables à la ville de Toulouse ;
- Le franchisé n'a reçu aucune information sur les raisons pour lesquelles les précédents exploitants toulousains avaient cessé l'exploitation des fonds de commerce pris en location-gérance ;

- Le franchiseur n'a pas indiqué la présence de nombreux concurrents à proximité.

La décision peut surprendre : le franchisé avait une expérience aguerrie de l'exploitation de sa précédente agence ADA, qu'il avait eu l'occasion de céder à son franchiseur. Difficile en outre de concevoir que le franchisé n'ait pas pris la peine de se rendre à Toulouse afin de constater l'existence de deux concurrents dans sa zone de chalandise directe avant de décider de s'engager. Enfin, le franchisé s'était fait accompagner par son expert-comptable dans le cadre de son changement de zone territoriale, ce qui aurait dû lui permettre d'apprécier pleinement la situation économique des fonds de commerce pris en location-gérance.

Mais l'information précontractuelle doit permettre un engagement « *en connaissance de cause* » sur la base « *d'informations sincères* ». Et la Cour d'appel de Paris fait une stricte application d'un texte d'ordre public.

Olivier DESCHAMPS

367

Indian River se fait scalper par la Cour de cassation (Cass. Com., 14 novembre 2018, n°17-19.581).

Membre du réseau Buffalo Grill au travers d'une société Indian River, un franchisé n'avait pas craint d'ouvrir un restaurant concurrent sous l'enseigne Indian Trappeur et ce, au travers d'une autre société dont il était l'associé majoritaire et le gérant. De quoi rendre vert de rage le franchiseur au toit rouge, lequel prononçait une résiliation du contrat de franchise pour faute grave et à effet immédiat.

Un contentieux ne manquait pas de se nouer, le franchisé s'estimant en droit de contester cette éviction du réseau. Croyant pouvoir faire flèche de tout bois, ce franchisé faisait notamment valoir qu'aucune obligation de non-concurrence pendant le contrat n'avait été mise à sa charge.



Cependant et bien que non formulée explicitement dans le contrat de franchise, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir jugé fondée la résiliation, dès lors qu'il se déduisait de la commune intention des parties « *l'impossibilité pour les partenaires du franchiseur, pendant l'application de ce contrat, de créer, fût-ce via une société tierce, un restaurant entrant en concurrence avec ceux du réseau franchisé* ».

Un « attendu » quasi de principe et qui devrait s'appliquer – sauf clause expresse contraire – à tous les contrats de franchise, conclus en considération de la personne physique s'engageant en qualité de franchisé et sur qui pèse une obligation naturelle de loyauté.

Comme l'a souligné avec force le Bâtonnier Leloup : « *Il est insoutenable de prétendre appartenir au réseau et de lutter contre lui. Les contrats le rappellent souvent pour prévenir toute tentation de braconnage (...). (Des) clauses précisent l'obligation de non concurrence mais ne la créent pas. Elle est préexistante et implicite en application d'un principe constant, appuyé sur l'article 1134 du Code civil : les conventions doivent être exécutées de bonne foi* » (J.-M. Leloup, La franchise : Droit et pratique, 3^e éd. Delmas 2000).

Le comble étant qu'en l'espèce, ce franchisé ne s'était pas contenté d'ouvrir un restaurant concurrent mais avait servilement copié le concept architectural du franchiseur !

Circonstance aggravante pour la Cour de cassation qui – au rebours de la Cour d'appel – estime qu'il pourrait bien y avoir là motif à voir engager la responsabilité du franchisé personne physique, sans que ce dernier puisse s'abriter derrière le paravent de la personnalité morale de la société franchisée.

Selon la Cour d'appel, il ne pouvait être reproché au gérant de la société franchisée « *une faute personnelle détachable, dès lors que la reprise du toit correspond à l'utilisation d'une*

signalétique extérieure accessible à tous et que cette reprise ne caractérise pas la transmission d'un savoir-faire secret et substantiel dont (ledit gérant) aurait eu connaissance de par ses fonctions de gérant de la société Indian River ».

Mais de la même façon qu'il y a différentes tribus « peaux-rouges », il y a différentes nuances de rouge (il existe soixante variantes de rouge) ! Et le code pantone utilisé pour le revêtement des toits des restaurants Buffalo Grill n'est pas accessible à l'œil nu mais n'est connu que des seuls membres du réseau.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation – accueillant le franchiseur en son pourvoi incident – fait grief à la Cour d'appel de n'avoir pas recherché « *si les actes reprochés (au gérant de la société franchisée) ne caractérisaient pas une faute intentionnelle d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales* ».

Et c'est également à bon droit que la Cour de cassation censure la Cour d'appel pour avoir réduit d'office le montant de la clause pénale « *au regard d'une disproportion qui n'était pas invoquée par la (société) franchisée, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce point* ».

S'il est vrai que le juge peut modérer le montant d'une indemnité contractuelle lorsque celui-ci paraît manifestement excessif (article 1152 ancien du Code civil désormais numéroté article 1231-5), encore faut-il qu'il lui soit demandé de le faire, le juge devant « *en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* » (article 16 du code de procédure civile).

Rémi de BALMANN



368

La Loi Macron du 6 août 2015 (articles L341-1 et L341-2 du Code de Commerce est d'application immédiate : les conditions de validité de la clause de non-affiliation s'applique aux contrats en cours au jour de la publication de la Loi. (CA Paris, 22 novembre 2018, n°18-06.688).

La Cour d'appel, statuant sur un appel d'une ordonnance de référé, saisie par un franchiseur, rejette la demande de cessation d'une affiliation de son ancien franchisé à un réseau concurrent pour violation de la clause de non réaffiliation incluse dans un contrat de franchise de 2012 en se fondant sur les conditions de validité énoncées par la Loi Macron du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Il faut rappeler les conditions de validité énoncées à l'article L341-2 du Code de Commerce :

« 1° Elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat mentionné au I ;

2° Elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat mentionné au I ;

3° Elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat mentionné au I ;

4° Leur durée n'excède pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1. »

Déjà, le règlement 330/2010 en date du 20 avril 2010 édictait des conditions de validité quasi similaires pour une clause qui limite la liberté d'exercice de son commerce par un commerçant.

La Cour en vient même à examiner les travaux parlementaires et une décision du Conseil Constitutionnel du 5 août 2015.

La clause de non réaffiliation qui s'étendait au département et n'était pas limitée aux locaux n'apparaît donc pas valide à l'évidence dans le cadre d'une procédure de référé.

De même la Cour estime absent un trouble manifestement illicite fondé sur la responsabilité délictuelle.

Il serait intéressant de savoir comment une Cour statuant au fond et non plus en référé aurait statué.

Hélène HELWASER

369

Liberté, liberté chérie (« La Marseillaise », couplet 6) (Cass. Com., 28 novembre 2018, n°17-18.619).

La forme ne fait-elle pas parfois oublier le fond ? L'arrêt commenté le laisse penser lorsque l'on constate qu'au visa de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de cassation censure une Cour d'appel qui avait approuvé la résiliation du contrat de franchise par un franchiseur qui reprochait à un franchisé d'avoir adhéré et participé « à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés (...) dont l'objet manifeste une défiance certaine à l'égard du franchiseur ».

Le franchiseur développant un réseau d'enseignement supérieur privé ayant pour objet la formation d'ingénieurs informaticiens, cette association visait rien moins qu'à permettre aux franchisés « de mettre en évidence et de faire indemniser leur préjudice économique, moral et professionnel subi consécutivement aux carences (du franchiseur) et de les assister dans le cadre des procédures introduites par eux contre (le franchiseur) ou à leur encontre (par le franchiseur) ».

On comprend que le franchiseur ait estimé devoir faire taire cette association ... même si



« sans liberté de blâmer, il n'est point d'éloge flatteur » (Beaumarchais).

La Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi et a annulé l'arrêt d'appel, en estimant sur ce point que la Cour n'établissait pas « en quoi le seul fait de créer et participer à une association de défense des intérêts des franchisés, constitutif d'une liberté fondamentale, caractérisait une atteinte du franchisé à l'image de marque du réseau ou un manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur »...

On a peine à comprendre cet attendu, sauf à imaginer que la Cour de cassation ait voulu sanctuariser le droit des franchisés de créer des associations de défense, fût-ce pour poursuivre le « détricotage » du réseau !...

Où voit-on que ces franchisés se seraient contentés de créer cette association, à l'objet au demeurant discutable au regard du devoir de préservation de l'intérêt supérieur du réseau ?

La Cour d'appel ne s'était nullement bornée à relever ce « *seul* (sic) fait ».

Grief avait été retenu à l'encontre de ces franchisés d'avoir créé « un site internet discréditant le dirigeant du franchiseur, la contrefaçon de la marque (du franchiseur), une volonté de déstabiliser le groupe, des initiatives pédagogiques contraires à l'organisation du réseau, des communications inappropriées auprès des étudiants »...

Qu'aurait-il fallu que ces franchisés fassent de plus pour encourir sanction et n'y avait-il pas là des atteintes suffisamment graves à l'obligation de loyauté pour qu'apparaisse inopportune la liberté d'association ainsi brandie par la Cour de cassation ?

On sait d'ailleurs combien la sacralisation de cette liberté d'association a causé des dégâts dans les centres commerciaux depuis que la Cour de cassation a jugé – au visa de la Convention européenne des droits de l'homme et de la loi de 1901 sur la liberté d'association – que « la clause d'un bail commercial faisant

obligation au preneur d'adhérer à une association des commerçants et à maintenir son adhésion pendant la durée du bail est entachée d'une nullité absolue » (pourvoi n° 02-10778). La Cour de cassation ayant par la suite contrecarré la volonté des juges du fond de faire payer les preneurs sur le fondement de l'enrichissement sans cause, la Cour d'appel de Paris se voyant notamment reproché d'avoir pris « une décision aboutissant à une reconnaissance théorique, dénuée de toute effectivité, de la liberté du preneur de ne pas adhérer à (une) association (de commerçants) » » (Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 2010, pourvoi n° 09-65045).

Il est permis de considérer que la liberté d'association a ici « bon dos ».

Cet arrêt étant d'autant plus critiquable que c'est aussi sur l'autel du principe de la liberté du commerce et de l'industrie que le franchiseur – décidément bien peu considéré par la Haute juridiction – voit sa clause de non-concurrence invalidée, là aussi au rebours de ce qu'avait cru bon de juger la Cour d'appel.

Pour la Cour de cassation et alors que la zone de chalandise d'une école de formation d'ingénieurs informaticiens dépasse très largement celle d'un magasin de vêtements ou d'un point de vente de restauration rapide, la Cour d'appel est désapprouvée pour avoir jugé que la clause de non concurrence était « limitée dans le temps (12 mois à compter de la résiliation), dans l'espace (150 kilomètres autour de l'Ecole) et quant à son objet (dispenser une activité d'enseignement similaire ou identique, s'affilier à un autre réseau de franchisé concurrent ou commercialiser sous la forme de franchise ou autrement, en usant du savoir-faire du franchiseur, des enseignements identiques) ; qu'une telle limitation apparaît nécessaire à la protection du savoir-faire du franchiseur dans le domaine de la formation d'ingénieurs informaticiens, et proportionnée au vu de la



spécificité de l'objet de l'enseignement dispensé transmis au franchisé ».

Un arrêt qui apparaît plus comme un bug que comme un arrêt de principe !

Rémi de BALMANN

370

L'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut notamment résulter d'une inadéquation du prix au bien faisant l'objet d'une négociation. (Cons. Const., 30 novembre 2018, n°2018-749).

La Cour de cassation (Cass. com., QPC, 27 sept. 2018, n°18-40028) a transmis au Conseil constitutionnel la question suivante : « *L'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce qui, tel qu'il est désormais interprété par la Cour de cassation, permet au juge (...) d'exercer un contrôle sur les prix, porte-t-il atteinte à la présomption d'innocence, au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre, respectivement garantis par les articles 8, 9, 2 et 4 de la [DDHC] reprises dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la [DDHC] reprise dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et de l'article 1^{er} de la Constitution ?* ».

Le Conseil observe qu' il « *est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, [...] des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (Considérant n° 10), que « *le législateur a opéré une conciliation entre, d'une part, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle et, d'autre part, l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales* », et que « *[l]atteinte portée à ces deux libertés par les*

dispositions contestées [qui « permettent au juge de se fonder sur le prix pour caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif dans les obligations des partenaires commerciaux »] n'est donc pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » (Considérant n° 13).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel semble partir du présupposé – discuté – selon lequel la Cour de cassation entend ne contrôler le prix que lorsque le contrat a fait l'objet d'une négociation : « *l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut notamment résulter d'une inadéquation du prix au bien faisant l'objet de la négociation* » (Considérant n° 7). La question de savoir si le juge contrôle le prix sous l'angle du déséquilibre significatif ne nous paraît donc pas tranchée en ce qui concerne les autres cas de figure : l'incertitude subsiste en effet pour les contrats ne faisant l'objet d'aucune négociation, comme pour ceux faisant l'objet d'une négociation ne relevant pas de l'article L. 441-7 du Code de commerce à proprement parler.

A notre avis, permettre un contrôle systématique et généralisé du prix par le juge serait contraire au principe selon lequel la lésion n'est pas sanctionnée en droit français (art. 1168 C. civ.) et franchement inconcevable au plan de la politique juridique.

François-Luc SIMON

371

L'Autorité de la concurrence rejette les saisines de franchisés et d'un franchiseur concurrent dénonçant des pratiques d'abus de dépendance économique qui auraient été commises par des franchiseurs dans le secteur de la restauration rapide de pizzas (Décision ADLC n°18-D-25 du 6 décembre 2018).

Dans le secteur de la restauration rapide de pizzas, l'Autorité de la concurrence était saisie de pratiques mises en œuvre par certaines



sociétés exploitant des réseaux de franchise, et ce non seulement par des sociétés franchisées mais également par une société exploitant un réseau de franchise concurrent.

Ces dernières entendaient dénoncer des pratiques d'abus de dépendance économique qui auraient été commises par lesdites sociétés exploitant les réseaux de franchise concernés, ces pratiques consistant notamment :

- En un allongement excessif des délais de paiement ;
- En des frais liés aux contrats de franchise (royalties, publicité, matières premières et leur transport), des durées fermes de contrats de franchise et de lourdes indemnités contractuelles prévues en cas de rupture anticipée ne permettant pas aux franchisés de trouver de solution alternative ;
- En une imposition faite aux franchisés de conditions de vente de leurs produits à leur clientèle à des prix particulièrement bas.

Par décision du 6 décembre 2018, l'Autorité de la concurrence :

- En premier lieu, déclare irrecevable la saisine de la société exploitant un réseau de franchise concurrent, pour défaut d'intérêt à agir.

L'Autorité relève, en effet, que cette dernière n'entretient aucune relation contractuelle avec l'un ou l'autre des réseaux de franchise concernés et n'a nullement pour objet de prendre en charge ou de défendre les intérêts matériels et moraux de franchisés d'un réseau tiers.

- En second lieu, rejette la saisine des sociétés franchisées, considérant que les éléments présents au dossier ne

démontrent pas que les faits allégués relèvent de pratiques anti-concurrentielles.

En particulier, l'Autorité affirme qu'à supposer que les sociétés franchisées se trouvent dans un état de dépendance économique vis-à-vis des sociétés exploitant les réseaux de franchise et que ces dernières exploitent cet état en leur imposant des délais de paiement abusifs, elles n'apportent en toute hypothèse aucun élément susceptible de démontrer que ce comportement aurait été susceptible d'affecter la structure de la concurrence sur le marché.

Pour ce faire, elle s'appuie sur une étude Xerfi faisant notamment apparaître que l'existence de nombreux substituts, l'importance du nombre de restaurants, les faibles barrières à l'entrée, sont autant d'éléments qui contribuent à l'intensification de la concurrence intra-sectorielle.

De sorte que, même si les pratiques dénoncées étaient susceptibles d'évincer les sociétés franchisées du marché ou de restreindre leur accès au marché, cet état de fait, sans préjudice des conséquences individuelles pour les entreprises concernées, n'aurait que peu, voire pas, d'impact sur la situation concurrentielle du marché.

Régis PIHERY



372

La validité d'une offre d'adhésion à un réseau contenant une obligation d'achat de produits pour le distributeur peut s'apprécier notamment au regard de l'objectif social poursuivi auprès des consommateurs, pour autant que l'offre corresponde à l'activité effective du distributeur (CA Paris, 19 décembre 2018, n°17-03.922)

La Centrale des Opticiens (CDO) et deux opticiens indépendants ont soutenu qu'était constitutive d'une pratique anticoncurrentielle ou restrictive de concurrence l'offre « *Prysm* » lancée en 2015 par la société Carte Blanche auprès des opticiens pour l'adhésion à son réseau.

Cette offre prévoyait notamment que chaque opticien adhérent devait acheter une collection de 36 montures à Carte Blanche pour un montant de 1 636,80 euros et verser un acompte de 409,20 euros (30 % du prix d'achat) à la commande, la livraison devant intervenir 6 mois plus tard ultérieurement.

Déboutés en première instance, la CDO et les deux opticiens ont soutenu en appel que l'obligation d'achat d'une collection de montures constituait un avantage de trésorerie pour Carte Blanche, sans contrepartie pour les opticiens, et créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligation des parties.

La Cour souligne que l'acompte versé par les opticiens adhérents à l'offre « *Prysm* » est justifié par l'objectif de faire bénéficier les assurés d'un remboursement intégral pour des équipements de qualité, lesquels sont limités à 4% du stock annuel de montures des opticiens. La Cour souligne en outre que Carte Blanche fournit gratuitement les supports d'exposition, les flyers et les étuis à lunettes aux couleurs de la collection, et que l'acompte est versé à réception de la commande du fabricant.

La Cour écarte également le déséquilibre significatif allégué, dans la mesure où l'achat de

36 montures à un prix correspondant au marché, est peu important au regard du nombre moyen annuel des 1 000 montures constituant le stock d'un opticien.

Cependant, la Cour souligne que l'offre « *Prysm* », constituée de montures adultes, ne correspond pas à la gamme de produits vendus par les opticiens spécialisés dans les montures enfants, et constitue à leur égard un avantage sans contrepartie et un déséquilibre significatif.

La solution adoptée par cet arrêt montre que l'objectif social poursuivi par l'opération est pris en compte dans la validité de l'offre.

Toutefois, les réseaux sont incités à adapter leurs offres au plus proche de la spécialisation commerciale de leurs adhérents.

Olivier DESCHAMPS

373

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence au secours des techniques modernes de dépilation : au poil ? (CA Aix-en-Provence, 20 décembre 2018, n°16-23.275)

Directrice de Communication Corporate et Changement, une ancienne diplômée de Sciences-Po Paris a elle-même souhaité opérer un virage professionnel pour le moins radical en devenant gérante d'un centre de dépilation définitive.

Bien mal lui en a pris puisqu'après avoir acquitté entre les mains du franchiseur DEPIL TECH – aujourd'hui sous procédure de sauvegarde – un droit d'entrée de 28 400 €, cette franchisee allait vainement chercher un financement auprès des banques pour ouvrir son établissement et démarrer son exploitation.

La franchisee tentait alors de récupérer sa mise auprès du franchiseur, faisant valoir en justice que toutes les banques qu'elle avait sollicitées « *ont refusé de financer l'activité DEPIL TECH en raison de l'activité basée sur la lumière pulsée et le manque de rentabilité du concept, y*



compris le Crédit Mutuel qui est pourtant mentionné dans le document d'information précontractuelle comme sa banque partenaire et qui a précisé que son refus concernait l'enseigne et non un prétendu manque d'apport (...) ».

Confirmant cependant le jugement du Tribunal de Commerce de Nice, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence considère qu'il n'est « *pas justifié que les refus de financement des banques sollicitées (...) soient liés directement et exclusivement à l'activité envisagée par l'emprunteuse* ».

Soit ! Mais cet arrêt ne prend-il pas quelques libertés avec le droit positif lorsqu'il vient ajouter que, concernant la dépilation par lumière pulsée, les textes du code de la santé publique seraient « *contradictaires* » (sic) !

La franchisee faisait valoir que « *la société DEPIL TECH ne démontre pas que son concept n'est pas contraire aux dispositions de l'article 2 de l'arrêt du 6 janvier 1962* » (réservant aux seuls médecins « *tout mode d'épilation, sauf les épilations à la pince ou à la cire* »).

Et le franchiseur d'objecter – non sans audace – que « *l'activité de dépilation à la lumière pulsée ne saurait être considérée comme illicite puisque aucune disposition réglementaire prise en application des articles du code de la santé publique n'est venue limiter ou interdire (cette) pratique* » !

Le franchiseur feignait d'ignorer que, par un arrêt du 14 décembre 2016 publié au Bulletin, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a jugé « *qu'après avoir rappelé que constitue un trouble manifestement illicite la violation évidente d'une règle de droit résultant d'un fait matériel ou juridique, et considéré qu'il résulte de l'article 2, 5°, de l'arrêt ministériel du 6 janvier 1962 que les épilations à la pince et à la cire sont les seuls modes d'épilation qui peuvent être pratiqués par d'autres professionnels que les médecins, la Cour d'appel a pu retenir que la réalisation, par la société S., d'actes*

d'épilation à la lumière pulsée, en violation de la disposition susmentionnée, constituait un trouble manifestement illicite » (Cass. civ. 1^{ère}, 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-21597).

Et le franchiseur ignorait-il vraiment que les juridictions répressives n'ont de cesse de condamner les esthéticiennes pratiquant des actes de dépilation définitive, la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant encore approuvé une Cour d'appel, le 29 janvier 2019, pour avoir écarté « *l'exception d'incompatibilité des dispositions de l'article L. 4161-5 du code de la santé publique et de l'arrêt du 6 janvier 1962 avec le principe de libre concurrence posé par l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (et dit) n'y avoir lieu de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle sur ce point* », les juges ayant notamment retenu que « *l'interdiction édictée par l'arrêt de 1962 ne peut être considérée comme disproportionnée dès lors que le risque pour la santé humaine lié au procédé de dépilation par lumière pulsée subsiste en cas d'utilisation non conforme, et que l'absence d'encadrement par les pouvoirs publics de l'exercice par les esthéticiennes et non médecins de ce mode d'épilation fait courir un risque potentiel à l'utilisateur qui ne bénéficie d'aucune protection légale ou réglementaire ; que la Cour d'appel en déduit que la restriction par l'Etat français, de la possibilité de pratiquer l'épilation à la lumière pulsée aux seules personnes titulaires d'un diplôme de médecine, relève d'impératifs de santé publique et ne porte pas atteinte aux principes de libre concurrence, de libre établissement et de libre prestation de services instaurés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* » (Cass. Crim, 29 janvier 2019, pourvoi n° 16-85746).

Eblouie (ou au contraire obscurcie) par l'argumentation du franchiseur, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence considère que les textes régissant cette pratique de la dépilation définitive doivent être « *interprétés à la lumière (pulsée ?) du Règlement européen UE 2017/745 du 5 avril 2017 adopté qui sera prochainement*



applicable dans le secteur des appareils litigieux, notamment son article XVI paragraphe 5, qui n'assimile pas aux actes médicaux les équipements à lumière pulsée utilisés sur le corps humain » !...

Et d'évacuer le caractère illicite de cette pratique tout comme le dol, estimant que la franchisée était suffisamment informée des « *aléas qui pesaient sur l'activité et le débat qui s'en suivait* ».

Il est permis de penser que le raisonnement pseudo-juridique de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a été motivé plus par des considérations économiques que par la volonté d'appliquer les textes en vigueur, la Cour relevant que « *de nombreux centres d'épilation à lumière pulsée sont ouverts sans que les pouvoirs publics en interdisent l'activité et des appareils d'épilation à lumière pulsée sont en vente libre auprès du public* ».

Ainsi donc et pour les conseillers aixois, c'est le marché qui dicte sa loi ! C'est peu dire que les réseaux de centres de dépilation définitive ont pris à rebrousse-poil les dermatologues

Rémi de BALMANN

374 **Sté Crœe Suisse : céder une immobilisation à prix minoré est constitutif d'un acte anormal de gestion en l'absence de contrepartie ou de nécessité d'y procéder (Conseil d'Etat, 21 décembre 2018, n°40-20.06)**

Quelle est la charge de la preuve de l'anormalité de l'acte en cas de cession d'un élément de l'actif immobilisé à un prix minoré ?

La charge de la preuve de l'anormalité de l'acte pèse en principe sur l'administration fiscale (même dans le cas particulier des actes se traduisant par une charge, un amortissement ou une provision pour lesquels la société doit, en

amont, justifier l'exactitude de leur principe et de leur montant).

Partant, l'administration doit apporter la preuve de deux éléments :

- L'acte litigieux a eu pour conséquence un appauvrissement de l'entreprise. Dans l'hypothèse de la cession d'un élément de l'actif immobilisé, cet élément est généralement caractérisé par un écart de valeur de l'ordre de 20% entre le prix pratiqué et la valeur vénale du bien cédé ;
- L'entreprise, en s'engageant par cet acte, a eu conscience d'agir contre son propre intérêt.

Toutefois, deux séries de présomptions ont été identifiées par la jurisprudence et permettent à l'administration, dans les cas expressément visés, de limiter sa démonstration à l'appauvrissement de l'entreprise. Ainsi, la preuve de la contrariété de l'acte à l'intérêt de l'entreprise n'est pas exigée :

- Lorsque les parties à l'acte sont en relation d'intérêt ;
- Lorsque l'acte a été identifié par la jurisprudence, au cas par cas, comme anormal par nature.

A l'occasion de l'arrêt « Sté Crœe Suisse », le Conseil d'Etat identifie une nouvelle catégorie d'actes anormaux par nature. Après avoir rappelé le principe de non-immixtion de l'administration dans la gestion de l'entreprise, le Conseil d'Etat juge que la simple preuve d'un écart significatif entre le prix de cession et la valeur vénale de l'actif telle qu'évaluée par l'administration, suffit à démontrer l'anormalité de l'acte en l'absence de tout élément apporté par le contribuable susceptible de remettre en cause cette évaluation. La charge de la preuve est alors renversée et le contribuable dispose de



deux moyens lui permettant de justifier son intérêt à l'acte :

- Soit, il s'est trouvé dans la nécessité de procéder à cette cession, notamment compte tenu de difficultés financières dont il peut faire état ;
- Soit, il a tiré une contrepartie autre à cette cession.

Illustration : lorsqu'une entreprise envisage de céder une immobilisation, elle peut être tentée d'évaluer à la baisse le prix de cession en vue de réduire le montant de la plus-value soumise à taxation ou de favoriser le cessionnaire avec lequel elle partage des intérêts. Cependant, si l'administration considère, selon sa propre évaluation, que la valeur vénale de ce bien est supérieure au prix de cession, à charge pour le contribuable de contester cette évaluation ou, à défaut d'être en mesure de justifier de la nécessité de céder ce bien à un prix moindre ou de l'existence de contreparties, sous peine d'être imposé sur l'écart de valeurs réintégré à son résultat.

Il convient donc de se ménager une preuve de la méthode adoptée pour l'évaluation du prix de cession.

Vincent BERGER

375

La clause de prix imposés, nulle, n'entraîne pas la nullité du contrat de franchise. L'unité pilote du franchiseur n'est pas non plus obligatoire. (CA Paris, 9 janvier 2019, n°16-21.425).

- La clause de prix imposés, nulle, n'entraîne pas la nullité du contrat de franchise.

Afin de solliciter la nullité de leur contrat, des franchisés invoquent une clause de prix imposés par laquelle ils s'engagent « à respecter et à ne

pas modifier les tarifs clientèles » communiqués par le franchiseur.

En pratique, une clause de prix imposés est illicite. Si la Cour constate la nullité de cette clause, elle constate également que celle-ci n'a pas empêché l'exécution des contrats.

La clause est donc annulée, mais la Cour d'appel n'annule pas pour autant le contrat dans son entier.

- L'unité pilote du franchiseur n'est pas obligatoire.

Afin de solliciter la nullité de leur contrat, les franchisés soutiennent également que le savoir-faire n'a pas été éprouvé dans une unité pilote.

La Cour rappelle que le recours à un site pilote du franchiseur ne constitue pas une obligation légale. Le franchiseur doit simplement justifier qu'il a éprouvé et expérimenté son savoir-faire, avec succès.

Hubert BENSOUSSAN

376

Il existe un danger à contracter avec une société en cours de formation (Cass. Com. 9 janvier 2019, n°17-15.386).

Cet arrêt illustre le danger à contracter avec une société non encore immatriculée.

Les faits sont simples : un contrat de prestations de services est conclu entre deux sociétés. La prestation effectuée, le prestataire en demande le paiement. Il s'avère cependant que la société, donneur d'ordre, n'a jamais été immatriculée. Il n'y a donc pas reprise des engagements faits par les associés par la société.

Le prestataire assigne donc en paiement la personne signataire qui s'était déclarée dûment habilitée dans le contrat de maîtrise d'œuvre. La Cour d'appel fait droit à sa demande.



De manière péremptoire, la Cour de cassation, au visa des articles 1842 et 1843 du Code Civil, casse l'arrêt d'appel avec la motivation suivante :

« qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le contrat avait été conclu par la société 2D IMMO dépourvue de personnalité juridique, ce dont il résultait qu'il était nul, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

En conclusion : les rédacteurs des contrats doivent être vigilants sur la capacité des co-contractants. La demande d'un extrait KBIS est simple et dématérialisée.

Hélène HELWASER

377 SA Casino Guichard-Perrachon : la concession de marques à une filiale à 100% en contrepartie du versement de redevances proportionnelles est imposable (Conseil d'Etat, 11 janvier 2019, n°405031)

La concession d'une marque peut-elle constituer une activité professionnelle pour le concédant au regard de la CFE ?

L'exercice d'une activité professionnelle non salariée suppose la réunion de deux critères : la régularité de cette activité, et la mise en œuvre de moyens matériels et humains par celui qui l'exerce.

Appliquée au contrat de concession, elle suppose la mise en œuvre de manière régulière et effective de moyens matériels et humains pour l'exploitation de cette activité et le droit pour le concédant de participer à l'activité du concessionnaire et d'être rémunéré en fonction de cette dernière.

Le Conseil d'Etat réitère par cette décision les critères déterminant le caractère professionnel de l'activité exploitée. Il juge ainsi que la

détention par une société de la totalité ou quasi-totalité du capital des sociétés concessionnaires de ses marques lui confère le droit de participer à leur exploitation, dès lors que les contrats de concession prévoient que le montant des redevances est proportionnel au chiffre d'affaires réalisé par les concessionnaires.

Reste donc à déterminer l'applicabilité de tels critères dans l'hypothèse où le concédant, alors qu'il ne détiendrait pas de participation dans les sociétés concessionnaires, percevrait des redevances proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé par ces dernières à l'occasion de l'exploitation du contrat de concession.

Illustration : en présence d'un contrat de franchise, le franchiseur doit donc se prémunir de tout risque de requalification de la part de l'administration s'il convenait d'être rétribué par ses franchisés à hauteur du chiffre d'affaires généré directement par l'exploitation de cette franchise.

Vincent BERGER

378 La marque qui ne constitue que la traduction anglaise des produits ou services qu'elle désigne est dépourvue de distinctivité. (CA Paris, 15 janvier 2019, n°17-16.677).

La société RENT A CAR a déposé une marque éponyme RENT A CAR.

Un de ses concurrents, la société américaine Entreprise Holdings, offrait un service de location de véhicules et utilisait la marque ENTERPRISE RENT A CAR.

La société RENT A CAR a donc assigné son concurrent en contrefaçon de marque qui a répliqué en sollicitant l'annulation de la marque invoquée pour défaut de distinctivité.

Après que le Tribunal de grande instance de Paris en date du 22 novembre 2013 et la Cour d'appel de Paris en date 22 mai 2015 ont



respectivement annulé la marque RENT A CAR pour défaut de distinctivité, la Cour de cassation a cassé la décision d'appel par arrêt du 8 juin 2017.

La Cour de cassation a notamment reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché « *si la notoriété et l'usage intensif de la dénomination sociale et du nom commercial de la société Rent A Car n'étaient pas de nature à conférer un caractère distinctif aux termes « Rent A Car »* ».

La Cour d'appel de renvoi, après avoir effectué les recherches précisées par la Cour de cassation a de nouveau prononcé la nullité de la marque dans un arrêt du 15 janvier 2019 : « *la société RENT A CAR ne démontre pas que, malgré l'usage intensif qu'elle fait de sa marque semi-figurative englobant sa marque verbale, cette marque verbale est devenue apte, dans l'esprit du consommateur moyen de la catégorie des produits en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à identifier les produits et services désignés à son enregistrement comme provenant de la société RENT A CAR* ».

La marque RENT A CAR est ainsi annulée, notamment car il s'agit de la simple traduction anglaise de « louer une voiture », et que cette expression était largement utilisée par les concurrents dans la composition de leurs marques, dès le dépôt.

La marque n'est donc pas distinctive intrinsèquement, et il n'est pas non plus démontré qu'elle a acquis un caractère distinctif par l'usage. En effet, si la société RENT A CAR était parvenue à démontrer l'usage intensif de sa marque, sa dénomination sociale, son enseigne et sa connaissance par le public, elle échouait à prouver que sa marque ait acquis un caractère distinctif par l'usage et soit identifiée comme telle par le public des produits et services désignés, étant donné, notamment, l'utilisation habituelle et intensive de cette expression dans les lieux destinés au transport.

Il est possible qu'un nouveau pourvoi soit formé par la société RENT A CAR qui a été bien mal inspirée d'assigner son concurrent en contrefaçon de sa marque.

Vanessa BOUCHARA

379

L'enseigne commune ne caractérise pas automatiquement l'existence d'un réseau. (CA Paris, 23 janvier 2019, n°16-15.238 et n°18-04.606).

Entre 2004 et 2010, un franchisé conclut plusieurs contrats de franchise, l'autorisant à exploiter des instituts spécialisés dans les soins de beauté, l'épilation, le bronzage et la manucure. Les contrats prévoient une clause post-contractuelle interdisant au franchisé de créer un réseau concurrent sur toutes les villes où sont implantés les instituts franchisés, pendant un an à compter de la cessation de son contrat.

Postérieurement à la résiliation de ses contrats, le franchisé change l'enseigne de ses instituts. Sa nouvelle enseigne est également adoptée par d'autres instituts, dont certains exploités par d'anciens franchisés du réseau.

Le franchiseur assigne l'ex-franchisé en faisant valoir l'interdiction contractuelle de « créer un réseau concurrent (dans le même domaine sur toutes les villes où sont implantés les instituts franchisés (...), et ce pendant un an à compter de la cessation du (...) contrat ».

La Cour ne se contente pas de l'apparence ; l'enseigne commune ne suffit pas à caractériser l'existence d'un réseau. Elle constate l'absence de contrats comportant des obligations réciproques entre une tête de réseau décisionnaire et ses affiliés, ainsi que d'une organisation commune. Elle relève que rien n'interdisait au franchisé de disposer d'une enseigne commune avec d'autres commerçants.



L'ex-franchisé sera toutefois sanctionné sur un autre fondement : la proximité trop grande entre l'enseigne du réseau et sa nouvelle enseigne (typographie similaire et logo quasiment identique).

Il est condamné à payer au franchiseur 10.000 euros.

Hubert BENSOUSSAN

380

Références produits : la prudence s'impose au risque de se voir condamné pour contrefaçon de marques (Cass.Com., 23 janvier 2019, n° 17-18.693).

La société CARAVANE, spécialisée dans l'ameublement, est titulaire de marques éponymes désignant notamment les canapés. Ayant constaté que les sociétés Roche Bobois International et Roche Bobois Groupe commercialisaient des canapés sous le signe KARAWAN, elle les a assignées en contrefaçon de marques.

Après avoir vu cette demande accueillie en appel (les juges de première instance ayant débouté les demandes de la société CARAVANE), la société Roche Bobois International se pourvoit en cassation.

A son sens, l'usage fait du signe KARAWAN n'est pas un usage à titre de marque. Il vise seulement à référencer les produits concernés, commercialisés sous la marque phare ROCHE BOBOIS. Aucune atteinte n'étant portée à la fonction d'indication d'origine de la marque CARAVANE, elle estime qu'il ne peut y avoir contrefaçon.

La Cour de cassation ne partage pas cet avis. Elle estime au contraire que le mode de présentation du signe KARAWAN (présentation en grosses lettres, reproduction sur des présentoirs et catalogues, association immédiate sur Google des mots-clés

« canapés » et « Karawan » aux produits litigieux...) démontre clairement la volonté de la société Roche Bobois International de distinguer et d'individualiser les produits concernés auprès des consommateurs, au point même d'éclipser la marque ROCHE BOBOIS. Un tel usage ne consiste donc pas en un simple référencement selon les juges.

Au contraire, le signe KARAWAN ainsi exploité sert nécessairement d'indicateur d'origine auprès des consommateurs et remplit bien la fonction de la marque. Les juges considèrent, en outre, que la présence additionnelle de la marque ROCHE BOBOIS et le fait que les produits litigieux soient vendus dans un magasin dédié à cette marque sont des arguments inopérants car n'étant pas de nature à retirer au signe litigieux sa fonction d'indicateur d'origine.

Les signes KARAWAN et CARAVANE présentant une même impression d'ensemble et désignant des produits identiques, la contrefaçon de marque est confirmée et le pourvoi rejeté.

Cette décision rappelle l'importance d'être vigilant dans l'adoption d'un signe pour référencer ses produits. Il est essentiel de s'interroger, au préalable, sur l'exploitation concrète envisagée : si le signe vise clairement à distinguer et identifier les produits auxquels il est associé auprès du public, cet usage sera nécessairement perçu comme un usage à titre de marque et la vérification préalable de sa disponibilité s'imposera.

Eric SCHAHL

381

Le transfert forcé du contrat dans le cadre d'un plan de cession d'actifs du franchiseur validé mais... (CA Limoges, 28 janvier 2019, n°17-01.340).



Le contrat de franchise est, par principe, à l'égard du franchisé et du franchiseur un contrat intuitu personae, comme l'a jugé, par exemple, la Cour de cassation dans un arrêt en date du 7 janvier 2014 (n° 10-18319).

Le contrat de franchise ne peut, alors, être transféré, quelles qu'en soient les modalités, sans l'accord du co-contractant et un franchiseur cédant engage sa responsabilité s'il n'a pas demandé et obtenu l'agrément du franchisé (Cass. 31 janvier 2012 n° 10-27603).

Fort logiquement, et de manière parallèle, un franchisé ne saurait, à sa guise, transférer le bénéfice de son contrat de franchise, alors même qu'il maîtriserait le capital de la nouvelle société et qu'il n'y aurait aucune incidence financière pour le franchiseur, comme le rappelle la Cour d'appel dans un arrêt du 11 mars 2015. Pour la Cour d'appel de Paris, une nouvelle société, même avec des associés identiques, doit être considérée comme un tiers au contrat de franchise. Cette position rappelle celle de la Cour de cassation exprimée dans un arrêt en date du 29 janvier 2013 (n° 11-23676) et qui a considéré qu'en raison du principe d'autonomie de la personne morale, il convenait de distinguer la personne morale signataire du contrat de ses dirigeants, sauf stipulations contractuelles contraires.

Ainsi, la cession des contrats de distribution doit recueillir l'assentiment des co-contractants. Cette acceptation peut être implicite ou prévue contractuellement ab initio. A cet effet, la Cour de cassation a rappelé que l'acceptation de la cession ne saurait être entachée d'une quelconque ambiguïté (Com. 23 octobre 2012, 11-24033).

En l'espèce, le transfert des contrats par le franchiseur avait été prévu ab initio et, pour le Tribunal, dans le cadre d'un plan de cession des actifs de l'ancien franchiseur, les franchisés ne pouvaient s'y opposer.

C'était aussi l'opinion du parquet général qui exposait que les contrats de franchise prévoient que l'intuitu personae ne vaut qu'au profit du franchiseur envers les franchisés intégrant le réseau de la franchise qui ont accepté ab initio de ne pouvoir s'en prévaloir à l'égard du franchiseur, le cadre de la procédure collective ne modifiant en rien la mise en œuvre des conventions ratifiées. Il ajoute qu'en application de l'article L642-7 du code de commerce, le contrat de franchise est un contrat de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité qui est susceptible de cession forcée.

La Cour d'appel leur a donné raison, mais la motivation de l'arrêt peut interpellier.

La Cour juge que si le caractère intuitu personae du contrat de franchise découle de son objet même, à savoir, la mise à disposition au profit du franchisé de l'expérience du franchiseur, alors seul le créateur et détenteur du dit savoir-faire à la capacité de mettre en œuvre ce savoir-faire. Pour la Cour, le franchiseur et le franchisé s'engagent donc respectivement en considération de la personne de l'un et de l'autre.

Pour autant, la Cour considère que ce caractère intuitu personae ne fait pas obstacle par nature à une substitution de co-contractant dans le cadre de la procédure collective du franchiseur par l'effet d'un plan de cession des actifs aux termes duquel les contrats de franchise sont inclus dans le périmètre de la cession.

Elle ajoute « *En effet dès lors que le contrat est nécessaire au maintien de l'activité, seule condition fixée par l'article L642-7 du code de commerce, cette substitution peut intervenir sans l'accord préalable du franchisé, a fortiori lorsque le contrat ne prévoit aucune clause de réciprocité au caractère intuitu personae contractuellement imposé au seul franchisé et lorsque le débiteur lui fournit une garantie de la réalité ou de la qualité de l'exécution du contrat.* »



Pourquoi la Cour ne s'arrête-t-elle pas aux stipulations contractuelles et s'abrite-t-elle derrière les dispositions dérogatoires de l'article L 642-7 et est-ce à dire que si aucune procédure collective n'avait été ouverte la solution eut-elle été différente ?

Cette décision semble considérer que le savoir-faire dont doivent bénéficier les franchisés est lié spécifiquement au franchiseur et que seul ce dernier serait capable de garantir, aux franchisés, une bonne exécution du contrat de franchise et que dès lors un changement de franchiseur ne peut être qu'imposé par la loi et non par de simples stipulations contractuelles.

Cette décision doit rester un cas d'espèce dans sa motivation.

Stéphan FESCHET

382

Marque de luxe et contexte pornographique : l'épuisement des droits du titulaire d'une marque ne peut s'appliquer lorsque la revente de produits portant la marque constitue une atteinte sérieuse à son prestige et à sa réputation (TGI Paris, 31 janvier 2019, n°17-05.147).

Dans cette affaire, le Tribunal de Grande Instance de Paris s'est prononcé sur la notion de « *motif légitime* » susceptible de rendre inapplicable le principe européen d'épuisement des droits du titulaire de marque.

En l'espèce, la société américaine Byronesque avait organisé une vente éphémère de vêtements et accessoires vintage de la marque MAISON MARGIELA sur le thème volontairement provocateur de la pornographie (la marque était associée aux termes « Porn » et à des images pornographiques et réalisées dans un local évoquant un sex shop), et ce durant la Fashion Week de Paris, « *évènement essentiel dans la mode et le luxe* ».

La Maison française a alors assigné la société américaine en contrefaçon de ses marques françaises et européennes devant le TGI de Paris.

Pour sa défense, la société Byronesque invoquait l'épuisement des droits du titulaire des marques, principe issu de l'article 15 2) du Règlement UE 2017/1001 et en vertu duquel le titulaire d'une marque ne peut s'opposer à la revente de produits dont il a déjà autorisé la mise sur le marché dans l'espace économique européen.

Néanmoins, ce principe est inapplicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits. C'est notamment le cas, selon le texte, lorsque la marque pourrait être atteinte dans sa fonction d'indicateur d'origine commerciale.

Ce jugement a été l'occasion pour les juges de préciser que la reconnaissance de l'existence d'un motif légitime ne se limite toutefois pas à la seule atteinte à la fonction essentielle de la marque mais prend également en compte les potentielles atteintes aux autres fonctions de la marque, reconnues par la jurisprudence de la CJUE – les fonctions de communication et de publicité notamment, qui revêtent une importance particulière dans le secteur très restreint du luxe et de la haute couture.

Ainsi, si aucune atteinte à la fonction d'indicateur d'origine de la marque MARTIN MARGIELA n'a pu en l'espèce être caractérisée, les produits proposés lors de la vente litigieuse étant authentiques, la société américaine a tout de même été reconnue coupable d'actes de contrefaçon, en ce qu'elle faisait la promotion de son évènement, en particulier sur les réseaux sociaux, en associant la marque à des termes de l'univers pornographique, notamment sous la forme d'hashtags.



Ce faisant, la société américaine portait sérieusement atteinte au prestige et à la réputation de la Maison de couture et ne pouvait invoquer valablement le principe de l'épuisement du droit.

Vanessa BOUCHARA

383 **SAS Realease Villages d'Entreprises : la comptabilisation irrégulière d'une provision fait obstacle à sa déduction (CAA Versailles 12 février 2019, n°16VE03657 et CAA Paris 23 janvier 2019 n°17PA03871).**

Comment comptabiliser une provision au regard des règles comptables et fiscales ? Selon quelles modalités doivent-elles être comptabilisées en l'absence de disposition fiscale applicable ?

En l'absence de disposition fiscale spécifique, les règlements comptables s'appliquent. Faute pour le législateur d'avoir établi une dérogation aux règles comptables, une provision ne peut être déduite fiscalement que sous réserve d'être enregistrée conformément à la réglementation comptable exigeant notamment :

- De n'avoir recours à un outil statistique qu'en vue de déterminer le montant des dépréciations, à l'exclusion de l'évaluation du risque de perte ;
- De s'interroger à la fin de chaque exercice quant à la justification de la provision enregistrée.

Par ailleurs, l'arrêt de la CAA de Paris confirme la position adoptée par le Conseil d'Etat en 2016 (CE, 30-6-2016, n°380916) selon laquelle une provision pour dépréciation d'un élément d'actif ne peut être maintenue au bilan de l'entreprise que lorsque son objet persiste : c'est la distinction entre objet et causes de la provision.

Une provision constituée au cours d'un exercice antérieur peut être maintenue ou modifiée quant à son montant, dès lors que les événements à la clôture de l'exercice la justifient toujours, alors même que les motifs ayant initialement justifiés sa constitution auraient changé. A l'inverse, une provision devenue sans objet doit être rapportée aux résultats.

Illustration : dans l'hypothèse d'une perte d'exploitation justifiant la constitution d'une provision pour dépréciation du fonds de commerce, la survenance d'opérations de nature à revaloriser à la hausse cet actif, tel qu'un développement du réseau ou la commercialisation de nouveaux produits, implique de rapporter ladite provision au résultat de l'exercice.

En revanche, si d'autres événements, tenant par exemple au changement du mode de consommation dans le secteur concerné, sont susceptibles de justifier le maintien de cette provision au bilan, elle ne doit pas être reprise : son objet demeure bien que les motifs de cette dépréciation aient changé.

Vincent BERGER

384 **Les modalités de déclinaisons d'un concept sont sans influence sur l'obligation d'information précontractuelle. (CA Paris, 13 février 2019, n°16-20.542).**

Un contrat de franchise est conclu. L'enseigne, spécialisée dans l'achat et la vente auprès de particuliers de biens d'occasion, décline son concept selon deux formats de magasins : les magasins « classiques », dédiés aux centres commerciaux, et les magasins plus petits, dits « City », dédiés aux centres-villes.

Le franchisé débute l'exploitation de son magasin, en centre-ville, dans le local qu'il a choisi. Les résultats ne sont pas au rendez-vous et le franchisé assigne le franchiseur pour



obtenir la nullité du contrat de franchise. Le franchisé soutient que le document d'information précontractuelle concernait un magasin « classique » et non un magasin « City » comme celui qu'il a ouvert.

Les juges ne suivent pas le subterfuge.

Ils estiment que son contrat de franchise a été exécuté comme un contrat « City », et non comme un contrat « classique », puisque l'emplacement choisi ne lui permettait pas, en raison de sa superficie, d'opter pour une franchise « classique ».

De plus, à aucun moment le franchisé ne démontre avoir été trompé et avoir réalisé son prévisionnel sur la base des chiffres d'une franchise « classique ».

Enfin, les juges relèvent que le droit d'entrée avait été divisé par les parties par trois par rapport à une franchise « classique », si bien qu'elles s'étaient entendues sur le format « City » du contrat.

Le franchisé soutient également que son consentement aurait été faussé par l'absence de présentation d'état local de marché dans le document d'information précontractuelle. Les juges relèvent que le franchiseur ne pouvait pas décrire le marché dans le document d'information précontractuelle du fait que l'emplacement n'avait pas encore été choisi par le franchisé.

La Cour d'appel de Paris souligne qu'un manquement à l'obligation précontractuelle n'entraîne pas nécessairement la nullité du contrat de franchise ; encore faut-il que ce manquement ait eu pour effet de vicier le consentement du franchisé et que celui-ci en apporte la preuve.

Hubert BENSOUSSAN

385

Sté Land River : le droit d'entrée versé lors de la conclusion d'un bail commercial suit le régime des loyers (Conseil d'Etat, 15 février 2019, n°14-07.96).

Quel traitement TVA doit être appliqué au droit d'entrée d'un bail commercial ?

Dans le cadre de la conclusion d'un bail commercial, il est fréquent que le preneur soit tenu de verser au propriétaire un droit d'entrée.

Conformément aux règles applicables en matière de revenus fonciers, ce versement constitue en principe un supplément de loyer. Il n'est susceptible de présenter un caractère indemnitaire, et donc d'être exonéré d'impôt, que dans l'hypothèse où le loyer est anormalement bas et que ce droit d'entrée a pour objet de compenser la dépréciation de patrimoine subie par le bailleur ou la perte d'un actif.

Plus particulièrement en matière de TVA, l'assujettissement de ce versement supposerait qu'il constitue la contrepartie d'une prestation de service. Seuls les cas dans lesquels l'indemnité a pour objet la compensation d'une perte permettent d'y échapper.

Au cas particulier, le Conseil d'Etat a considéré que la contrepartie constituée par « les avantages de la propriété commerciale » ne pouvait être assimilée à une indemnité compensant une perte.

Pour qualifier l'opération au regard de la TVA, les juges se penchent donc sur la dépendance des opérations qui, lorsqu'elles forment objectivement une prestation économique unique, doivent se voir appliquer un régime identique.

Le Conseil d'Etat assimile donc le droit d'entrée versé par le preneur au bailleur, à un supplément de loyer. L'intégralité des versements constitue ainsi la contrepartie d'une opération unique



qu'est la location. Le régime TVA qui en découle correspond donc à celui appliqué audit loyer.

A titre indicatif, le Conseil d'Etat avait également jugé que l'acquisition par le preneur d'un droit au renouvellement du bail était insuffisante à caractériser une dépréciation du patrimoine du bailleur ou une cession d'actif de sa part, et donc à lui permettre une exonération de TVA.

Vincent BERGER

386

La protection des signes de ralliement et leur banalisation : un ancien franchisé sanctionné (Cass. Com. 20 février 2019, n°17-20.652).

Après la cessation de son contrat de franchise « Eléphant bleu », un ancien franchisé avait l'obligation de ne plus utiliser les signes distinctifs du réseau et de ce fait de repeindre notamment sa station de lavage automobile avec d'autres couleurs que le bleu et blanc.

L'ancien franchisé ne respectant pas son engagement post-contractuel, le franchiseur a été contraint d'engager une première action en référé aux fins de forcer le fautif à modifier l'aspect extérieur de la façade de sa station de lavage.

Sur le fond, le franchiseur a eu des difficultés pour obtenir une indemnisation et a dû saisir la Cour de cassation.

En effet, si la Cour d'appel a constaté que la station de lavage avait conservé les couleurs interdites pendant plusieurs années, elle a, néanmoins, débouté le franchiseur de ses demandes pécuniaires en retenant que :

- Le franchiseur n'apporte aucun élément susceptible d'établir que la persistance de la faute lui ait causé un préjudice en portant atteinte à son image de marque ;

- Au regard du long délai entre la fin du contrat de franchise et les premières mises en demeure adressées par le franchiseur, il n'y avait plus, au moment de la délivrance de l'assignation un quelconque risque de confusion pour la clientèle.

Pour la Cour de cassation, cette obligation de faire étant contractuelle, nul besoin de démontrer un quelconque risque de confusion et sa violation portait atteinte nécessairement à l'image de marque (risque de banalisation).

De plus, la Cour rappelle que le droit à réparation naît au jour de la survenance du dommage, de sorte que la disparition éventuelle de celui-ci, au jour où la victime saisit le juge pour en obtenir réparation, ne la prive pas de son action.

Ainsi, la Cour de cassation assure la protection des signes de ralliement du réseau de franchise contre toute utilisation illicite d'un ancien franchisé pouvant conduire à leur banalisation ou altération et ce sur la base des dispositions contractuelles.

Par arrêt du 20 mai 2014 (13-17488), la Cour de cassation avait relevé, pour une action en référé et pour le même réseau, que :

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que l'article 15 du contrat prévoit qu'au cas où le franchisé ne satisferait pas aux obligations qu'il prévoit, après rappel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une indemnité de 3 000 euros par jour de retard et par infraction, sera acquise au franchiseur dans les quinze jours de la réception de la mise en demeure, qu'une telle lettre a été adressée le 6 octobre 2010, qu'elle est restée sans effet jusqu'à ce que la station de lavage ait changé substantiellement d'aspect en juin 2012, et que la clause, non équivoque, imposant au franchisé de



ne pas utiliser les couleurs bleu et blanc, n'avait pas été modifiée par l'avenant signé par les parties, la Cour d'appel, qui n'a pas tranché en référé une contestation sérieuse, ni interprété le contrat, mais fait application de cette clause claire et précise, a pu allouer la provision critiquée ; que le moyen n'est pas fondé ; ».

Pour conclure, il convient de rappeler que la protection du réseau vis-à-vis des tiers n'ayant jamais appartenu à celui-ci diffère sensiblement dans les conditions de mise en œuvre.

Stéphane FESCHET

387

Le juge des référés n'a pas le pouvoir de faire reprendre, même à titre provisoire, le cours d'un contrat résilié de plein droit. (CA Paris, 20 février 2019, n°18-27.907).

Un constructeur apprend que l'un de ses distributeurs agréés approvisionne en pièces détachées une société étrangère au réseau. Après une mise en demeure restée sans effet, le constructeur résilie, avec effet immédiat, le contrat conclu avec son distributeur.

Le distributeur saisit le juge des référés aux fins d'obtenir la reprise du contrat. Il obtient provisoirement gain de cause.

Devant la Cour, le constructeur fait valoir la clause qui interdisait expressément au distributeur de revendre les produits à des personnes physiques ou morales qui achètent pour revendre. Au cas d'espèce, le distributeur approvisionnait une société dont l'activité consistait essentiellement en la revente de pièces de rechange.

La Cour relève que le contrat autorise la vente à des réparateurs agréés ou non, à condition que leur activité ne consiste pas à acheter pour revendre, mais uniquement à entretenir ou

réparer. Or, la société approvisionnée par le distributeur n'avait pas pour activité l'entretien ou la réparation.

Les parties avaient contractuellement convenu qu'un tel manquement pourrait être sanctionné par la résiliation immédiate du contrat. La Cour constate donc que l'application de la clause résolutoire est justifiée.

La violation de l'interdiction de revente hors réseau étant caractérisée, l'ordonnance est infirmée ; la résiliation immédiate du contrat ayant été justifiée.

Hubert BENSOUSSAN

388

Dans un réseau de distribution sélective, dans quelle mesure le refus d'agrément est-il licite ? (CA Paris, 20 février 2019, n°15-13.603).

Un constructeur automobile conclut avec un concessionnaire un contrat portant sur des activités de réparation, de vente de pièces détachées et de vente de véhicules neufs. Le constructeur automobile résilie le contrat pour performances commerciales insuffisantes.

Le concessionnaire conteste cette résiliation. Il soutient qu'il respecte l'intégralité des critères d'appartenance au réseau et qu'il n'a commis aucune faute. Selon lui, le concédant ne peut donc lui opposer, de bonne foi, un refus d'agrément.

La Cour d'appel retient que le constructeur était libre de résilier le contrat conclu pour une durée indéterminée et ce, même sans faute du concessionnaire. Elle ajoute qu'il ne lui incombait pas de justifier avoir évincé du réseau tous les concessionnaires présentant des performances insuffisantes.

Selon les juges, le concédant devait simplement veiller à respecter un préavis suffisant et être en mesure de justifier que le motif de la résiliation



ne visait pas à occulter une pratique anticoncurrentielle. La Cour d'appel note que la durée d'un préavis de rupture dépend de l'ancienneté des relations, du volume d'affaires, du secteur, de l'état de dépendance économique de la victime de la rupture, des dépenses non récupérables et du temps nécessaire pour retrouver un partenaire sur le marché.

Un préavis de deux ans est en conséquence jugé suffisant pour quarante-trois années de relations commerciales suivies.

Les juges retiennent que la résiliation du contrat opérée par le concédant n'est donc pas fautive.

Sur le refus du concédant de signer un nouveau contrat de concession, la Cour d'appel note que l'objet du contrat de concession mentionnait que la distribution des véhicules s'opérait par le biais d'un réseau de distribution sélectif quantitatif, exprimé en nombre de contrats de concession conclus. Le critère était donc défini et le concessionnaire ne pouvait être de nouveau agréé puisque le *numerus clausus* était atteint.

La Cour d'appel énonce que, selon une jurisprudence constante, les textes européens servent de guide d'analyse pour l'application du droit français de la concurrence. Ainsi, elle estime qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la validité du critère visé ci-avant : le refus d'agrément du concédant est licite et doit être exempté de plein droit, puisque ses parts de marché sont inférieures à 40 %.

Hubert BENSOUSSAN

389

Un contrat de franchise d'une durée de 3 ans qui, en raison de lourds investissements, ne commence à être rentable qu'après 3 ans d'exploitation, ne crée pas en soi un déséquilibre significatif. (CA Paris, 26 février 2019, n°18-17.840).

Un contrat de franchise a été conclu le 17 mars 2015 entre un franchiseur et un franchisé pour une durée de 3 ans. Le 31 août 2017, le franchiseur a informé le franchisé de sa volonté de ne pas renouveler le contrat à son terme et, en toute hypothèse, de mettre un terme aux relations contractuelles au plus tard le 17 mars 2018. Le 6 octobre 2017, après avoir adressé plusieurs mises en demeure de respecter ses obligations contractuelles, le franchiseur a notifié la résiliation anticipée du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchisé, en lui rappelant son obligation de déposer l'enseigne et ses obligations post-contractuelles.

L'ancien franchisé a alors assigné le franchiseur le 17 octobre 2017 devant le Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir l'annulation des effets de la résiliation et la poursuite du contrat de franchise. Le 25 avril 2018, le franchiseur a engagé une procédure de référé devant le Tribunal de commerce de Paris afin de voir constater la fin du contrat. Par ordonnance du 27 juin 2018, le président du tribunal de commerce de Paris a condamné l'ancien franchisé à cesser toute utilisation de la marque, du concept et de l'ensemble des signes distinctifs du réseau de franchise.

L'ancien franchisé a fait appel de cette ordonnance au motif que :

- la clause résolutoire de plein droit visée par le contrat de franchise doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet,
- le franchiseur ne démontre pas lui avoir adressé la mise en demeure préalable ;
- le contrat de franchise lui a imposé d'importants investissements et n'a commencé à produire des effets qu'au bout de la 3^e année, de sorte que la durée de 3 ans, renouvelable au bon vouloir du franchisé, crée un déséquilibre significatif au sens de



l'article L. 442-6 du Code de commerce.

La Cour d'appel relève toutefois que :

- l'article 4 du contrat prévoit que ce dernier peut être renouvelé tacitement pour une durée de 3 années à défaut de l'envoi par l'une des parties d'une notification de résiliation du contrat six mois avant l'échéance ;
- le franchiseur a bien adressé un courrier le 31 août 2017 notifiant au franchisé de sa volonté de ne pas voir le contrat de se renouveler conformément à l'article 4 du contrat ;
- outre le fait que le franchisé ne démontre pas avoir assumé des investissements lourds, il ne saurait être déduit de l'allongement à 7 années de la durée des contrats de franchise désormais proposés par le franchiseur que la durée de 3 ans du contrat litigieux créait un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Par conséquent, la Cour confirme l'ordonnance du 27 juin 2018 et rejette l'ensemble des demandes formées par l'ancien franchisé.

François-Luc SIMON

390

Résolution du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur : de la nécessité de mettre en place une centrale d'achat répondant aux exigences des stipulations contractuelles (CA Angers, 5 mars 2019, n°17-01.356).

Un franchiseur avait assigné un franchisé aux fins de résiliation du contrat de franchise et paiement de dommages-intérêts, outre la

fermeture de son magasin sous astreinte, l'application de la clause de non-concurrence et la restitution du mobilier et du matériel d'exploitation. Alors que les juridictions précédentes avaient tranché en faveur du franchiseur, la Cour d'appel d'Angers adopte une solution bien différente. La Cour considère ainsi que si le franchisé a effectivement manqué à son obligation de communication mensuelle de certains documents comptables, les conséquences pour le franchiseur ont été très limitées. Cette faute ne justifie donc pas que le contrat soit résolu aux torts du franchisé.

Il en est tout autre des manquements commis par le franchiseur. Celui-ci s'était notamment engagé à créer une centrale d'achat et de référencement qui permette aux franchisés d'obtenir les meilleures conditions possibles en termes de qualité, de choix, de prix et de conditions d'approvisionnement. Le franchiseur se devait en outre de veiller à ce qu'elle propose un meilleur prix de vente aux franchisés, un gain sur achat d'au moins 20% ayant été convenu.

Or, il échoue à justifier qu'il aurait satisfait à ces exigences.

Selon la Cour, ce manquement a un impact direct sur l'activité et la situation financière des franchisés tenus de s'approvisionner à hauteur de 75% minimum auprès de la centrale, avec le prélèvement d'une majoration sur les prix d'achat plafonnée à 8% HT. Le contrat prévoyait en revanche qu'aucune marge ne devait être prélevée sur les promotions. A nouveau, le franchiseur ne réussit pas à justifier du respect de ces dispositions. Enfin, il ne prouve pas non plus avoir satisfait à son obligation d'assistance et de formation au cours de l'exécution du contrat, un des engagements premiers de tout contrat de franchise pour la Cour, d'autant plus important du fait de l'inexpérience des franchisés. En considération des éléments susmentionnés, la résolution du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur est prononcée, ce dernier étant



condamné à verser au franchisé 50 000 et 20 000 euros en réparation des préjudice subis. La Cour d'appel tire par ailleurs toutes les conséquences de la résolution : celle-ci emportant anéantissement rétroactif du contrat, la clause de non-concurrence ne peut recevoir application. On peut douter que la solution eut été identique si le contexte contractuel avait été différent. En effet, la Cour caractérise un défaut de loyauté contractuelle, le franchiseur entretenant selon elle une certaine opacité sur la politique d'achat de la centrale contrairement aux engagements contractuels pris.

Frédéric FOURNIER

391

La reproduction d'une marque dans le titre d'une annonce de référencement, dans l'adresse URL et dans la présentation du site constitue un acte de contrefaçon (CA Paris, 5 mars 2019, n°17-13.296).

Dans le cadre de son référencement naturel, la société Rue du Commerce a reproduit les termes « carré blanc » dans le titre d'une annonce accessible sur Internet, dans l'adresse URL et la description de l'objet de la page - si bien que le site rueducommerce.com apparaissait parmi les premiers dans la liste des résultats de Google lorsque les mots-clés « carré blanc » et « solde » ou « carré blanc » et « couette » (ou « carré blanc » et tout autre mot du champ lexical du linge de maison) étaient associés dans la barre de recherche.

La société CARRE BLANC, titulaire de la marque verbale française CARRE BLANC, a agi en contrefaçon, en concurrence déloyale et parasitaire et en publicité trompeuse à l'encontre de la société Rue Du Commerce.

La Cour d'appel s'est tout d'abord prononcée sur la demande reconventionnelle en nullité de la marque CARRE BLANC. Pour la Cour, la marque analysée dans son ensemble est distinctive, notamment parce que le terme

"carré" composant la marque n'est pas nécessaire ni usuel pour désigner du linge de maison. Par ailleurs, la Cour relève que l'usage intensif de la marque renforce sa distinctivité.

La Cour d'appel a ensuite fait droit à l'action en contrefaçon de marque, considérant que la répétition du signe carré blanc portait atteinte à la fonction d'origine de la marque, et était de nature, s'agissant de référencement naturel, à laisser l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif penser que des produits de la marque lui seraient proposés sur le site.

Les produits vendus par la société Rue Du Commerce sur Internet via ce référencement étaient en effet similaires à ceux vendus sur le site de commerce du titulaire de la marque.

Toutefois, aucun acte de concurrence déloyale et parasitaire n'a été caractérisé par la Cour d'appel, bien que la société Rue Du Commerce utilisait une technique de maillage interne lui permettant de promouvoir les pages ayant pour titre « carré blanc » qu'elle avait créées.

En effet, la Cour d'appel a considéré que « *Si plusieurs pages 'rueducommerce' contiennent le même lien 'peignoir carré blanc' dirigeant vers la même page 'peignoir carré blanc' de ce site, ce qui a pu améliorer son classement, le tribunal a justement observé que le référencement ainsi obtenu ne place pas systématiquement ce site en premier rang des référencements naturels* ».

Les juges ont ainsi rappelé qu'une société ne peut, dans le cadre de son référencement naturel, utiliser la marque d'un tiers si un tel usage est susceptible de suggérer un lien économique avec le titulaire de la marque.

Vanessa BOUCHARA



392

Un point de vente franchisé change d'enseigne pour adopter celle d'un groupe directement concurrent, quelles sont les conséquences résultant de la violation du contrat initial ? (CA Paris, 6 mars 2019, n°17-18.551)

Depuis 1996, un magasin était exploité en franchise sous des enseignes successives du *Groupe Casino* ; fin 2013, la société franchisée résilie le contrat au motif de défaillances d'un logiciel ; quatre jours plus tard, le principal associé de cette société vend ses parts à Carrefour.

Le changement d'enseigne se produit et le 7 février 2014 les batailles judiciaires éclatent.

La Cour de Paris les arbitre avec sa maîtrise habituelle.

Sur la clause de préférence invoquée par *Casino*, la société franchisée prétend n'en être pas tenue puisque la cession des parts reprochée ne peut être le fait que des associés, et non pas de la personne morale dont les parts sont en cause ; les associés soutiennent qu'ils n'ont pas signé la clause souscrite par la personnalité morale : argumentation évidemment de mauvaise foi, par la distinction que l'animateur principal actionnaire de la société franchisée prétendait faire entre les engagements de celle-ci et ses propres engagements.

Une réponse pourrait être faite sur le terrain de la bonne foi, la Cour préfère, de façon plus pragmatique et sûre, utiliser la clause de considération de la personne figurant au contrat de franchise où le mot « *franchisé* » vise indifféremment la société et son animateur.

La Cour les déclare « *indissociablement liés en l'espèce dans l'exécution du contrat de franchise* ».

Carrefour est donc déclarée tiers complice de la violation de la clause de préférence, son argument indiquant que l'intention d'acheter *Casino* ne lui avait pas été communiquée est

écarté par le fait que *Carrefour* connaissait nécessairement l'existence de ce droit de préemption qu'elle insérait elle-même dans ses propres contrats.

Cette violation de la clause de préférence n'est pas sanctionnée, le préjudice invoqué par *Casino* n'étant pas dû à la violation de la clause mais à l'exécution déloyale du contrat par la société franchisée.

La dénonciation du contrat ayant été jugée irrégulière, le contrat s'est poursuivi mais avec une enseigne du *Groupe Carrefour* et la fourniture des produits *Carrefour* : il y a donc violation de la clause de non concurrence et le jugement du Tribunal de commerce de Lyon est confirmé par condamnation de *Carrefour* à la clause pénale de 160.000 euros stipulée au contrat, outre 20.000 euros pour violation de la clause de considération de la personne et 40.000 euros pour atteinte à l'image de *Casino* du fait de présence de produits *Carrefour* dans un magasin qui n'aurait dû recevoir que des produits *Casino*.

Jean-Marie LELOUP

393

Terminaison du contrat de franchise et poursuite d'usage de la marque : 34 K€ de condamnation pour le franchisé ! (TGI Paris, 07 mars 2019, n° RG 17-0816).

La société *Novidri* est franchisée du réseau *Ixina*. Les contrats de franchise de deux magasins de *Novidri* viennent à expiration et ne sont pas renouvelés. *Novidri* continue son activité de cuisiniste sous une autre enseigne.

Postérieurement à la fin des relations contractuelles, *Ixina* se rend compte que le nom *Ixina* figure toujours sur le Kbis de *Novidri* (en tant que nom commercial et enseigne), que subsiste un panneau publicitaire d'un des deux anciens points de vente de *Novidri* portant la marque *Ixina* et que des devis ont été établis par *Novidri* portant la marque *Ixina*. *Ixina* met en



demeure Novidri de retirer ces éléments et, faute de réponse positive, assigne Novidri en contrefaçon de marque.

Sans surprise, les juges retiennent la contrefaçon pour les deux premiers points et considèrent que les faits ne sont pas « suffisamment » établis pour les devis dans la mesure où les faits se sont déroulés très peu de temps après la fin des contrats.

Sur le quantum des dommages et intérêts, Ixina demandait 250 K€ au regard des faits et de leur durée (18 mois d'infraction) et les juges allouent finalement au total 34 K€ ce qui est finalement assez raisonnable vu la clarté de l'atteinte et la durée de l'usage contrefaisant.

Eric SCHAHL

394

La Cour d'appel de Paris sanctionne lourdement l'ex franchisé et le nouveau franchiseur en cas de violation de non-concurrence (CA Paris, 20 mars 2019, n°17-09.164).

Nous sommes dans le domaine du bricolage. Un franchisé résilie son contrat avant terme et contracte avec un nouveau franchiseur en ne respectant pas la clause de non-concurrence.

La validité de la clause de non-concurrence et de non-affiliation n'est pas contestée.

L'intérêt de cet arrêt repose sur la reconnaissance de la tierce complicité du nouveau franchiseur.

L'ancien franchiseur avait bien préparé son dossier :

- Constat d'huissier dès le changement d'enseigne
- Information par l'ancien franchiseur de l'existence de la clause de non-concurrence par lettre recommandée.

La Cour relève « *en dépit de cette correspondance, elle (le nouveau franchiseur) n'a pas mis un terme aux relations contractuelles développée avec la société P. (le franchisé), alors que, de plus, professionnelle dans le secteur du bricolage, du jardinage, de l'aménagement et de la décoration de la maison, elle ne pouvait ignorer que ce type de clause présentait un caractère habituel* »

La tierce complicité est donc reconnue.

Le nouveau franchiseur est condamné à payer à l'ancien, in solidum, avec la société franchisée des dommages et intérêts.

Hélène HELWASER

395

L'exigence de bonne foi ne met pas à la charge de la tête d'un réseau de distribution sélective l'obligation de sélectionner ses distributeurs en vertu de critères objectivement fixés (Cass. Com. 27 mars 2019, n° 17-22.083).

Un constructeur automobile avait cédé son fonds de commerce, après avoir résilié l'ensemble des contrats de distribution. Le cessionnaire avait alors invité les distributeurs du réseau à candidater pour la signature de nouveaux contrats. Le 18 juin 2010, l'un des concessionnaires avait transmis en conséquence son dossier de candidature. Par courrier du 7 janvier 2011, la tête de réseau lui notifiait sa décision de refus d'agrément, que le concessionnaire conteste en justice sur le fondement de l'article 1382 ancien du Code civil. Il reproche à la tête de réseau d'avoir confié la représentation des marques à une société tierce et sollicite réparation du préjudice subi en raison du refus d'agrément, selon lui fautif, et de sa notification tardive. La Cour d'appel de Paris accueille ces demandes. Elle retient en premier lieu que le titulaire de réseau est tenu, dès la phase précontractuelle, d'une obligation de bonne foi dans le choix de son cocontractant, lui imposant de sélectionner ses



distributeurs sur le fondement de critères définis et objectivement fixés, appliqués de manière non-discriminatoire.

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation qui affirme, à l'inverse, que l'exigence de bonne foi ne requiert pas de la tête de réseau qu'elle détermine et mette en œuvre un tel processus de sélection. La Cour d'appel avait, en second lieu, sanctionné le concédant pour la tardivité de la notification du refus. Elle déduisait ainsi de la lettre adressée à l'ensemble des anciens distributeurs, dans laquelle le concédant faisait part « *de son souhait de maintenir les relations avec tous les concessionnaires* », qu'il avait maintenu le concessionnaire dans l'espoir d'être agréé, ne l'incitant pas à la reconversion permise par le préavis d'un an. Cette disposition de l'arrêt d'appel est également cassée, la Haute juridiction, s'appuyant sur d'autres passages de ce courrier, considérant que la Cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis. Il semble résulter de cette décision que la tête de réseau ne serait en réalité tenue que par la seule obligation de définir des critères suffisamment précis et de ne pas opérer de discrimination dans leur application, au risque de voir caractériser une pratique anticoncurrentielle. En effet, il sera rappelé que la licéité d'un refus d'agrément s'analyse tant du point de vue du droit des obligations que du droit de la concurrence. En tout état de cause, ce positionnement de la Cour de cassation s'inscrit dans un courant jurisprudentiel plus général tendant à écarter la responsabilité du titulaire du réseau sur le fondement de la liberté contractuelle. Ainsi, le candidat qui remplit les critères de sélection ne peut se prévaloir d'un droit à l'agrément (CA Paris, 30 septembre 2015, n°13/07915).

Frédéric FOURNIER

² Cass. com., 8 juillet 1997, n°95-17232, Cass. com., 26 mars 1996, n°94-14853

³ CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/19741

396

Le franchiseur peut-il procéder librement au changement de son enseigne ? (CA Paris, 3 avril 2019, n°17-05.173).

La question est délicate, l'enseigne constituant un élément essentiel, déterminant et spécifique du contrat de franchise².

La Cour a sanctionné le franchiseur qui, après avoir opéré un changement d'enseigne, a cessé d'approvisionner le franchisé avec les produits de l'ancienne enseigne alors que le franchisé refusait de passer sous la nouvelle enseigne³.

La Cour admet en parallèle le droit de tout franchiseur à modifier l'organisation de son réseau⁴.

Le droit des franchisés n'est donc pas absolu. Les juges avaient pu valider le changement d'enseigne réalisé par le franchiseur, qui en avait assuré la publicité au public et n'imposait ni investissement lourd ni modification relative au contenu du contrat⁵. Il en est de même, lorsque le franchisé a adopté les modalités, l'enseigne et maintenu les relations commerciales, même sans en signer le contrat :

« Il est loisible à un franchiseur d'adapter son concept au contexte économique, nécessairement évolutif, pour en garantir ou améliorer la rentabilité, sous réserve de ne pas bouleverser les rapports contractuels »⁶

Cette position pragmatique nécessite des juges du fond d'apprécier *in concreto* les modalités du changement d'enseigne.

En l'espèce la société C a conclu avec la société L un contrat de sous-franchise, lui permettant d'exploiter sous l'enseigne C. En suite d'une

⁴ Cass. com., 2 décembre 2008, n°07-18775

⁵ Cass. com., 19 janvier 2016, n°14-16272

⁶ CA Paris, 26 février 2014, n°10/25019



prise de contrôle par le groupe E, la société C a été amenée à changer d'enseigne.

Les juges du fond ont relevé que le franchiseur s'était engagé à prendre à sa charge l'ensemble des frais inhérents à la substitution d'enseigne et qu'il justifiait avoir informé ses franchisés du changement trois mois auparavant, tant sur le choix de l'enseigne que les modifications structurelles de la société et les conséquences pour ses affiliés.

Par ailleurs, le document d'information précontractuel alors diffusé avisait également ses franchisés de l'éventuelle perte du droit d'user de la marque C en suite des opérations d'acquisition en cours.

En conséquence, la Cour a considéré que le franchisé ne rapportait pas la preuve d'un préjudice (i) ni de confusion dans l'esprit de la clientèle, (ii) ni d'un changement brutal.

Le franchiseur avait donc pris les précautions nécessaires.

En l'état, si le franchiseur peut changer d'enseigne sans qu'une faute ne lui soit imputable, il devra notamment veiller à en assumer les frais et délivrer une information claire, précise sous un délai raisonnable à ses franchisés.

Sébastien SEMOUN

397

Formation et exécution du contrat de concession : quelques rappels utiles sur les conditions de reconnaissance du dol pour défaut de remise du DIP et sur les obligations pesant sur le concédant (CA Paris, 3 avril 2019, n°17-12.787).

La société ESPRIT avait conclu un contrat de concession avec la société BOURGOIN SPIRIT et avait autorisé tacitement la société TIGNIEU SPIRIT à vendre les produits de son enseigne. Connaissant des difficultés financières, les concessionnaires n'ont pas honoré plusieurs

factures et ils ont été placés en liquidation judiciaire. Le liquidateur a alors assigné la société ESPRIT en nullité des contrats pour dol, en raison du défaut de remise du DIP et en paiement de dommages et intérêts.

Après quelques précisions quant à la prescription de l'action en nullité, la Cour rejette le grief fondé sur l'existence d'un dol. Elle rappelle ainsi que le manquement à l'obligation précontractuelle d'information n'entraîne la nullité du contrat que s'il est démontré qu'il constitue un dol, une réticence dolosive ou une erreur de nature à vicier le consentement du cocontractant. Or, si la concédante ne rapporte pas la preuve de la remise du DIP, le concessionnaire ne démontre pas quelles données lui auraient manqué. La Cour relève en outre sa connaissance du marché local, sa longue expérience dans le secteur d'activité concerné et le fait qu'il exploitait un autre magasin sous l'enseigne ESPRIT, sur le même site et ce depuis cinq ans, de sorte qu'il disposait des informations essentielles pour conclure un contrat de concession. Il est également rappelé que si la tête de réseau n'est pas tenue de communiquer un compte d'exploitation prévisionnel, les informations éventuellement transmises doivent être sincères et vérifiables.

En l'espèce, outre qu'aucun élément ne démontrait le caractère erroné de l'étude prévisionnelle transmise par ESPRIT, la qualité de professionnel du concessionnaire lui imposait de réaliser une étude précise du marché ainsi qu'un business plan. Les appelantes invoquaient également des manquements au titre de l'exécution du contrat. Sur l'obligation d'assistance, la Cour souligne qu'elle ne doit pas porter atteinte à l'indépendance juridique du distributeur et n'impose pas au concédant de redéfinir un plan financier pour pallier aux difficultés de son concessionnaire, sauf dispositions contractuelles contraires. En l'occurrence, aucun manquement à un tel devoir n'est qualifié. Concernant l'obligation de fourniture



de produits, les juges retiennent que la suspension des livraisons était justifiée par les défauts de paiement des concessionnaires, la société ESPRIT étant à même d'invoquer l'exception d'inexécution stipulée au sein de ses CGV.

Enfin, la Cour rejette les prétentions des appelantes quant aux manquements allégués à l'obligation de loyauté et de non-concurrence. Notamment, elles ne pouvaient prétendre avoir été privées de leur droit de propriété sur les fichiers de clientèle dès lors que celle-ci était attachée à la marque ESPRIT.

Frédéric FOURNIER

398

Le franchisé peut – il se libérer du contrat de franchise grâce aux procédures collectives : pas nécessairement nous rappelle opportunément la Cour d'appel de Bourges. (CA Bourges, 4 avril 2019, n°17-01.647).

L'article L 622-13-IV du Code de commerce, concernant les contrats en cours au jour de l'ouverture de la procédure, permet, à la demande de l'administrateur, la résiliation desdits contrats prononcée par le juge-commissaire, si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur, et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

Un franchisé a donc obtenu la résiliation de son contrat de franchise.

Le franchisé profitait de l'occasion pour discuter des conditions de formation du contrat et de divers manquements (i). Le franchiseur contestait cette résiliation légale et estimait qu'elle ne remplissait pas les deux conditions posées (ii).

(i) Le Juge-commissaire n'est pas compétent pour statuer sur l'éventuelle violation du contrat, comme l'a rappelé la Cour.

La Cour de cassation a rendu un arrêt, en date du 16 novembre 2010 (n°aux termes duquel elle précise que *"Le juge-commissaire n'est pas compétent pour connaître de la contestation relative à l'exécution du contrat, fondement de la déclaration de créance... »*.

Lorsqu'une difficulté de fond est soulevée quant à la créance déclarée, le juge-commissaire ne dispose pas de pouvoirs juridictionnels ; il doit alors soulever une fin de non-recevoir. Cette solution a été rappelée par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 9 avril 2013 (n°12-15414).

(ii) Pour la Cour, qui infirme la décision du Tribunal de commerce, il y a lieu de relever que la résiliation du contrat de franchise ne se justifiait pas car :

- La comparaison des situations de trésorerie (avec et sans contrat et à chiffres d'affaires égal) traduisait logiquement une amélioration de la trésorerie égale au montant des redevances économisées : cet élément était insuffisant pour démontrer la pertinence de la résiliation du contrat de franchise et ce d'autant plus que ces situations n'avaient pas été visées par un expert-comptable ;
- Le bilan clos après la résiliation démontre une baisse du chiffres d'affaires ;
- Le franchisé avait reconnu qu'il était installé dans une zone dont l'attractivité baissait depuis trois ans ;
- Le surcoût du contrat de franchise (indépendamment du point de savoir si un chiffre d'affaires supplémentaire est généré grâce à l'enseigne) ne saurait être assimilé à ce qui a été effectivement facturé, car certaines dépenses demeurent après la résiliation du contrat de



franchise même si elles ne sont plus payées au franchiseur (budget communication, licence de logiciel, etc...).

De plus, pour la Cour, il y a une atteinte excessive aux intérêts du franchiseur dans la mesure où la durée du contrat restant à Courir était de 6,5 années, alors même que le franchisé conservait, lui, le bénéfice du savoir-faire transmis.

Stéphan FESCHET

389

La vente de produits auprès de franchisés est susceptible de caractériser un usage public et vers l'extérieur d'une marque et de lui permettre d'échapper à la déchéance (TUE, 4 avril 2019, n°T-910/16 « Kurt HESSE c. EUIPO »).

Une société exploite une chaîne de cafés bars par l'intermédiaire de ses franchisés et licenciés qui faisaient l'acquisition de produits annexes relevant des classes 21 (vaisselle) et 25 (produits textiles).

La question qui s'est posée est celle de savoir si un tel usage pouvait constituer un usage sérieux de la marque de l'Union européenne TESTA ROSSA.

L'usage de la marque a un caractère sérieux lorsque son exploitation commerciale est effective et qu'elle respecte la fonction essentielle de garantie d'origine des produits. Cela implique que la marque soit utilisée publiquement et vers l'extérieur et que son titulaire vise à créer ou à conserver un débouché pour ses produits face à ceux de ses concurrents.

En l'espèce, le TUE relève que même s'il ne peut être exclu que les produits puissent être proposés avec pour finalité ultime d'inciter le public pertinent à l'achat du « café » vendu par Wedl & Hofmann, ils ne sont cependant pas

distribués pour récompenser l'achat ou promouvoir la vente de ces derniers, étant donné que les produits contestés relevant des classes 21 et 25 sont comptabilisés et proposés séparément avec des numéros de commandes, des quantités et des valeurs de ventes, indépendamment du « café ».

Pour apprécier l'usage effectif de la marque, les juges ont tenu compte du marché sur lequel le titulaire de la marque exerçait ses activités commerciales et ont estimé que ledit marché ne pouvait être réduit aux seules interactions entre sociétés et consommateurs finaux, puisque cela aurait pour conséquence d'exclure les rapports entre sociétés du champ d'application du règlement sur la marque de l'Union européenne.

Les juges se sont également fondés sur la notion du « *public pertinent* », c'est-à-dire le public destinataire de la marque, pour conclure que celui-ci pouvait aussi bien être constitué d'utilisateurs professionnels que de consommateurs finaux.

Pour le Tribunal, la marque était exploitée par l'intermédiaire des franchisés et licenciés d'une chaîne de cafés-bars qui écoulaient les produits désignés directement auprès de consommateurs finaux, il s'agissait bien d'une exploitation vers l'extérieur.

La franchise étant par définition un mode d'organisation qui permet de créer ou de préserver des débouchés pour les produits du franchiseur, peu importe que ce dernier n'ait aucun rapport direct avec les consommateurs.

Dans ces conditions, un tel usage doit être distingué d'un usage effectué à des fins purement promotionnelles et dès lors qu'est rapportée la preuve que les produits qu'elle désigne sont effectivement commercialisés, son titulaire ne pourra être déchu de ses droits pour défaut d'usage sérieux.

Vanessa BOUCHARA



400

Un jugement ayant prononcé la nullité du contrat de franchise doit être infirmé dès lors qu'aucun vice du consentement du franchisé, portant sur la protection de la marque ou la rentabilité de la franchise, n'est établi. (CA Paris, 10 avril 2019, n°17-14.169).

En l'espèce, un contrat de franchise avait été signé en vue de l'exploitation d'un magasin de chaussures, vêtements et accessoires.

Confronté à des difficultés financières et considérant que le franchiseur avait manqué à ses obligations, le franchisé l'a assigné en nullité du contrat de franchise.

Condamné en première instance à rembourser au franchisé la somme totale de 313.657 euros au titre des conséquences de la nullité, le franchiseur fait appel du jugement rendu, au motif que les griefs invoqués à son encontre n'auraient aucun rapport avec le vice du consentement du franchisé et contestant l'erreur sur la rentabilité économique dès lors que les chiffres communiqués étaient sincères.

Après avoir rappelé qu'il résulte de la combinaison des articles du Code civil relatifs au vice du consentement et des articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce, qu'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle prévue à l'article L. 330-3 du Code de commerce n'entraîne la nullité du contrat de franchise que s'il a eu pour effet de vicier le consentement du franchisé, la Cour d'appel de Paris juge notamment :

- que les griefs relatifs à la mauvaise exécution du contrat de franchise, à savoir la formation initiale insuffisante, l'accompagnement inexistant et le réassort insatisfaisant, ne peuvent être invoqués utilement au titre de la nullité du contrat pour vice du consentement ;

- que si la marque concédée par le contrat de franchise, dont le franchisé estimait qu'elle était dénuée de protection car rentrée dans le domaine public, n'était pas renouvelée au moment de la signature du contrat de franchise et que le numéro de la marque était erroné, il ressortait toutefois des autres pièces du dossier que cette marque faisait également l'objet d'une protection internationale antérieure à la signature du contrat, faisant référence au dépôt d'origine français et visant notamment les pays membres de l'Union Européenne et les produits et services similaires. Le signe concédé étant ainsi effectivement protégé au moment de la signature du contrat de franchise, aucun vice du consentement n'a donc été subi par le franchisé de ce fait ;

- que le seul fait pour le franchisé de ne pas atteindre les objectifs prévisionnels ne peut suffire à démontrer que les chiffres communiqués par le franchiseur ne sont pas sérieux et réalistes. S'il n'était pas contesté que le franchisé n'avait pas atteint les chiffres prévisionnels transmis par le franchiseur, il ressortait des éléments du dossier que les chiffres d'affaires et résultats réalisés par d'autres franchisés étaient similaires à ces chiffres prévisionnels, qui n'apparaissaient donc pas fantaisistes. Le franchisé n'ayant donc pas été trompé sur la rentabilité de la franchise, aucun vice du consentement n'est établi.

Cette décision est favorable au franchiseur alors même, qu'ayant réalisé la prévision et ne s'étant pas contenté de fournir des données historiques, un écart entre la prévision et la réalisation excédait un seuil de 50 %, ce qui est significatif et a pu être retenu dans d'autres décisions comme



caractérisant l'imprudence de la prévision.

Jean-Baptiste GOUACHE

401

Vice du consentement pour défaut de communication du DIP : l'expérience du futur franchisé et sa connaissance du marché local ne s'apprécient qu'au regard du secteur concerné par la franchise (CA Colmar, 10 avril 2019, n°16-00.028 ; n°16-00.029 ; 16-00.030 ; 16-00.031).

Un franchiseur actif dans le domaine de la restauration rapide avait conclu quatre contrats de franchise avec diverses sociétés. Au cours des années suivantes, chacun des restaurants franchisés avait enregistré des résultats faibles voire négatifs. Le franchiseur est assigné en justice et le litige est porté devant la Cour d'appel de Colmar. Celle-ci commence par rejeter les arguments du franchiseur tendant à voir déclarer les actions des franchisés irrecevables. La Cour rappelle notamment que le point de départ du délai de prescription est la date à laquelle il a pu être pris conscience du vice. S'agissant en l'espèce d'une erreur sur la rentabilité, celle-ci n'a été décelable qu'à la clôture du premier exercice social. La Cour confirme ensuite la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement. Était notamment reproché au franchiseur l'absence de communication du DIP et, plus précisément, le manque d'information sur l'état du marché local, de vérification de la faisabilité économique du projet et de communication de chiffres prévisionnels sérieux et prudents. La Cour rejette ce dernier moyen faute d'éléments probants, après avoir rappelé que le franchiseur n'est pas tenu de transmettre des chiffres prévisionnels, ceux-ci devant cependant être loyaux et réalistes en cas de communication spontanée. Le franchiseur arguait ensuite qu'aucun vice du consentement ne pouvait être retenu en raison de la bonne connaissance par les franchisés du marché local et de leurs

expériences commerciales passées. L'argument ne convainc pas.

La Cour confirme ainsi que si ces éléments doivent être pris en compte, ils ne peuvent concerner que le secteur d'activité objet de la franchise. Or, si les franchisés avaient tous une certaine expérience commerciale, celle-ci n'était en rien comparable avec la gestion d'un restaurant de pâtes franchisé. La Cour suit le même raisonnement quant à la connaissance du marché local : le fait que les franchisés connaissaient leur ville d'implantation ne leur conférait pour autant pas les moyens d'apprécier pleinement les enjeux de l'ouverture d'un restaurant franchisé. Ceux-ci ne sont en effet pas en mesure d'accéder aux données dont le franchiseur dispose de par son expertise. En outre, selon la Cour, le franchiseur ne pouvait se prévaloir du délai important laissé aux franchisés avant de s'engager, celui-ci ne leur ayant été d'aucune utilité en l'absence d'information précontractuelle. En raison de cette nullité du contrat de franchise, la Cour indemnise les franchisés, ordonnant ainsi le remboursement du droit d'entrée et des redevances versées. Elle leur alloue également des dommages et intérêts pour perte de chance de mieux investir leurs fonds, évaluée en l'espèce à 50 % des sommes investies.

Frédéric FOURNIER

402

Si l'obligation de non-concurrence Court depuis la date de la rupture du contrat de franchise, constatée par les juges du fond, la demande de suspension provisoire n'a d'intérêt que pour la période restante. (CA Paris, 17 avril 2019, n°19-03.841).

Les contrats de franchises peuvent prévoir une obligation de non-concurrence post-contractuelle souscrite par le franchisé au profit du franchiseur, en suite de la rupture du contrat de franchise. Lorsque cette rupture est constatée par les juridictions, celles-ci sont alors



compétentes pour enjoindre, sous astreinte et assortie de l'exécution provisoire, au débiteur de l'obligation, l'exécution en nature de la clause.

En l'espèce le Tribunal de commerce a constaté la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs des franchisés lesquels ont été condamnés à une interdiction temporaire d'activité sous astreinte. Il constate que la résiliation du contrat est intervenue au 4 juin 2018. Après avoir apprécié la validité de la clause de non-concurrence intégrée au contrat de franchise, le Tribunal de commerce en ordonne son exécution en nature.

Les juges du fond ont donc interdit aux franchisés d'exercer l'activité, à titre temporaire et pour la durée de la clause de non-concurrence stipulée (un an), sur le territoire concerné. Cette interdiction est assortie de l'exécution provisoire de la décision et accompagnée d'une astreinte.

Les franchisés ont saisi le Premier Président de la Cour d'appel de Paris pour obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire.

Se prononçant sur cette demande, la Cour d'appel apporte des précisions importantes sur les différentes computations de délai actionnés par l'exécution en nature de la clause.

Dans un premier temps, elle précise que le point de départ du délai de la clause de non-concurrence est fixé au jour où la rupture du contrat de franchise est constatée, soit en l'espèce le 4 juin 2018.

Dans un second temps, la Cour conclue que l'obligation stipulée pour un an cesse au 4 juin 2019.

Enfin, elle précise que les conséquences manifestement excessives susceptibles de mettre un terme à l'exécution provisoire ordonnée ne sont caractérisées que par référence à l'injonction de cesser l'activité et indépendamment de l'astreinte prononcée, qui n'en est que l'accessoire.

Cette appréciation n'est pertinente qu'à l'aune de la période qui reste à Courir entre le prononcé du jugement dont il est demandé l'arrêt de l'exécution et le terme de l'obligation, soit le 4 juin 2019.

En conséquence, la Cour d'appel rejette la demande en suspension d'exécution.

Sébastien SEMOUN

403

Contrat d'enseigne et contrat d'approvisionnement signés le même jour et pour une même durée : sont-ils interdépendants ? (CA Poitiers, 7 mai 2019, n°18-00.518).

Signature le même jour par un franchisé d'un contrat d'approvisionnement, avec Carrefour Proximité, et d'un contrat d'enseigne, avec une entité distincte, également filiale du groupe Carrefour.

Procédure de sauvegarde du franchisé qui sollicite la résiliation des deux contrats. Par deux décisions distinctes les deux contrats sont résiliés.

Le franchiseur fait valoir que les deux contrats sont indépendants l'un de l'autre.

La Cour d'appel de Poitiers est amenée à se prononcer.

Au regard de l'article L.341-1 du Code de commerce, qui dispose, sous certaines conditions, que la résiliation d'un contrat conclu entre un regroupement de commerçants et l'exploitant d'un magasin de commerce de détail vaut résiliation de l'ensemble des contrats conclus entre les parties.

L'argument est écarté, les contrats concernés ayant été conclus avec deux entités distinctes du groupe Carrefour.



Au regard de l'article 1186 du Code civil selon lequel la disparition d'un contrat appartenant à un ensemble contractuel nécessaire à la réalisation d'une même opération entraîne la caducité des autres contrats dont l'exécution en est rendue impossible et ceux pour lesquels le contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.

La Cour affirme que ce texte (issu de l'ordonnance du 10 février 2016) n'est pas applicable aux contrats en cours lors de son entrée en vigueur.

Les juges relèvent toutefois l'existence d'une théorie jurisprudentielle de l'interdépendance contractuelle, pour en écarter l'application au cas d'espèce dans la mesure où les parties n'ont pas expressément souhaité rendre interdépendants les deux contrats. L'indivisibilité de deux contrats ne se présume pas !

Mais se plaçant sur le terrain des procédures collectives, la Cour d'appel confirme la résiliation du contrat d'approvisionnement en considérant qu'elle était nécessaire à la sauvegarde de l'activité du franchisé, sans porter une atteinte excessive aux intérêts du fournisseur car le franchisé a comptablement démontré qu'un approvisionnement auprès d'une autre société lui a permis une hausse de marge commerciale, avec un coût d'achat en forte baisse.

Saisie en parallèle de la question de la résiliation du contrat de d'enseigne, la Cour d'appel de Poitiers considère en revanche que celui-ci ne doit pas être résilié, dans la mesure où il n'est pas établi que cette résiliation serait nécessaire à la sauvegarde de l'activité du franchisé (CA de Poitiers, 2^{ème} civ, 7 mai 2019, n°18/00517).

A retenir : Les rédacteurs doivent préciser le caractère interdépendant – ou non - formé par un ensemble de contrats, afin d'éviter tout débat. Les têtes de réseaux devront, elles, favoriser un approvisionnement compétitif pour justifier l'obligation d'approvisionnement.

Olivier DESCHAMPS

404

Le non-renouvellement du contrat de bail n'entraîne pas nécessairement la caducité du contrat de franchise (CA Paris, 15 mai 2019, n°17-20.051).

Une société de distribution alimentaire, Etablissements Pierre D., opère dans le local d'une société qui lui est liée, D. SCI, selon bail commercial de février 2007.

En 2012, Etablissements Pierre D. et Casino régularisent un contrat de franchise pour dix ans qui s'effectue dans les locaux loués ainsi qu'on vient de le dire.

Le 9 septembre 2015, Soval du Groupe Carrefour, achète l'immeuble à D. SCI puis indique à Etablissements Pierre D. son refus de renouveler le bail et l'obligation de quitter les lieux le 12 février 2016.

Etablissements Pierre D. informe Casino que le contrat de franchise prendra fin ce jour-là en raison de l'impossibilité de poursuivre l'exploitation dans les lieux.

Casino demande alors l'indemnité de résiliation anticipée stipulée au contrat, paiement de redevances et remboursement du budget d'enseigne.

Pour s'opposer à ces demandes, la société Etablissements Pierre D. saisit le Tribunal de Commerce de Bordeaux qui la condamne à 70.000 euros au titre de l'indemnité de résiliation, 65.000 euros pour remboursement prorata temporis du budget d'enseigne et 10.000 euros pour comportement déloyal.



Devant la Cour de Paris, la société Etablissements Pierre D. soutient qu'il y a un déséquilibre significatif à son préjudice dans le contrat de franchise.

La Cour répond que la société Etablissements Pierre D. n'a subi aucun déséquilibre significatif :

- l'indemnité de résiliation anticipée n'étant pas dépourvue de contrepartie puisqu'elle vise à réparer les effets pécuniaires de la rupture anticipée,
- pour le budget d'enseigne il est juste et proportionné que le franchiseur soit dédommagé des frais qu'il a engagés à ce titre pour la durée totale du contrat alors que celui-ci prend fin prématurément, rompu volontairement et unilatéralement par la société Etablissements Pierre D.

La Cour rejette également l'argument de la caducité du contrat de franchise, proposé par Etablissements Pierre D. au motif que le non renouvellement du contrat de bail commercial aurait entraîné la caducité du contrat de franchise : la Cour de Paris répond que celle-ci ne saurait être prononcée :

- chacun des contrats était susceptible d'exécution sans l'autre,
- ils n'ont pas été conclus entre les mêmes parties,
- ils ont été faits à des dates différentes pour des durées différentes.

On sait que la réforme du droit des obligations a inclus cette notion dans le Code Civil aux articles nouveaux 1186 et 1187.

Bien que le débat judiciaire ait été introduit avant l'entrée en vigueur de ces textes, la Cour de Paris, dans l'arrêt étudié, apporte une contribution très intéressante à la notion d'ensemble contractuel.

Jean-Marie LELOUP

405

Dans le cadre d'une prétendue rupture brutale des relations commerciales établies alléguée par un franchisé, la Cour d'appel de Paris effectue un rappel bienvenu sur le principe du respect du formalisme fixé par les parties pour le non-renouvellement d'un contrat de franchise (CA Paris, 22 mai 2019, n°17-23.267 et n°18-04.239).

Le litige en cause opposait un franchisé alléguant d'une part, d'un défaut d'assistance et de formation l'ayant privé d'une transmission de savoir-faire par son franchiseur, et d'autre part, d'une rupture brutale des relations commerciales établies. La Cour confirme le jugement de première instance ayant débouté en tous points le franchisé.

Concernant le premier point, la Cour affirme que le franchisé n'a subi aucun préjudice résultant d'un manque d'assistance continue et rejette le grief d'absence de transmission d'un savoir-faire dès lors que le franchiseur établit au contraire avoir bien transmis un savoir-faire spécifique dans le secteur de la restauration (relatif à des formules repas, une décoration et ambiance de restaurant, un choix de fournisseurs et une exigence d'homogénéité du réseau), lequel savoir-faire était décrit dans un cahier des charges et des manuels remis au franchisé qui, au surplus, a bénéficié de plusieurs formations initiales.

L'intérêt principal de l'arrêt concerne les développements de la Cour sur le second grief de rupture brutale et non-renouvellement du contrat.

La Cour rappelle le principe que, dès lors que le contrat a été conclu le 3 août 2008 pour une durée de 7 ans, sans tacite reconduction, le franchisé « ne pouvait légitimement croire que la relation commerciale allait se poursuivre après le 3 août 2015 sans conclusion d'un nouveau contrat ou nouvel accord entre les parties ».



Les parties avaient toutefois fixé au contrat certaines conditions pour le renouvellement du contrat. Une clause précisait en effet que « *pour bénéficier de la poursuite des relations contractuelles, le franchisé devra manifester sa volonté de rester dans le réseau, au moins six mois avant [le terme du contrat], par lettre recommandée avec accusé de réception. Le franchiseur devra confirmer ou infirmer le renouvellement au moins trois mois avant la fin du contrat, dans la mesure où le franchisé en fait la demande au moins six mois avant la fin du contrat* ». Un autre délai prévoyait qu'à compter de sept mois avant le terme du contrat, le franchisé pouvait exiger du franchiseur l'envoi d'un exemplaire du contrat alors en vigueur dans le réseau.

Le franchisé a notifié le 25 février 2015 sa volonté de renouveler le contrat au franchiseur lequel ne lui a pas répondu dans le délai de trois mois prévus au contrat. Le franchisé en a alors déduit en conséquence que la rupture était intervenue du fait de la tête de réseau et de manière brutale.

Toutefois, la Cour renvoie le franchisé au fait qu'il n'a pas respecté, lui-même, l'ensemble du formalisme prévu par la clause. En effet, le délai de 6 mois pour la notification de sa volonté de rester dans le réseau de franchise impliquait d'en faire part avant le 3 février 2015, ce qui n'a pas été le cas. A défaut d'avoir respecté ce premier délai, la Cour affirme que le franchisé ne pouvait reprocher au franchiseur de ne pas avoir pris parti sur le renouvellement dans le délai de 3 mois et que le franchiseur n'a ainsi en aucune façon rompu brutalement la relation commerciale existante. Au surplus, le franchisé n'avait pas non plus usé de la possibilité qui lui était offerte de demander, sept mois avant le terme de son contrat, communication d'un exemplaire de contrat en vigueur dans le réseau à ce moment. Enfin, c'est le franchisé qui avait mis un terme aux échanges entre les parties à propos d'un éventuel renouvellement de sorte que la Cour retient qu'il est l'auteur de la rupture.

On peut retenir de cet arrêt que le contrat de franchise, en l'absence de mécanique contractuelle de renouvellement, s'il est à durée déterminée et prend fin au terme, est par nature précaire. En conséquence, il ne saurait constituer une relation commerciale établie susceptible de donner lieu à application de l'article L.442-6 I 5° du Code de commerce (en vigueur au moment des faits, nouvellement L.442-1). La technique contractuelle permet, en l'état de la jurisprudence, d'éviter d'avoir à gérer la responsabilité de rupture brutale des relations commerciales établies.

Jean-Baptiste GOUACHE

406

Franchisés et politique omnicanale du réseau (CA Paris, 22 mai 2019, n°17-05.279).

Cet arrêt est très instructif dans la mesure où il passe en revue, à l'aune des pratiques restrictives de concurrence, les éléments d'organisation d'une stratégie digitale déployée par un franchiseur dans son réseau.

Dans cette espèce, un franchiseur intervenant dans le secteur du commerce de détail d'équipements de la maison a en effet souhaité réorganiser la stratégie digitale de son réseau et a régularisé à cette fin des avenants aux contrats signés avec ses franchisés. Ces avenants prévoient la création par le franchiseur d'un site internet marchand ainsi que l'adhésion et la participation des franchisés signataires au fonctionnement de ce site marchand.

Or, à la suite de la résiliation de son contrat de franchise, un franchisé du réseau exploitant 4 magasins à Rennes et Nantes, assigne son franchiseur aux fins d'obtenir sa condamnation à lui régler diverses sommes indemnitaires considérant que :



- Serait constitutive d'un avantage sans contrepartie l'obligation pesant sur lui de mettre son fichier-client à la disposition de son franchiseur qui se serait ainsi octroyé la faculté de détourner sa clientèle, et l'aurait incitée à commander les produits de sa marque directement sur son site.

Sur ce point, la Cour considère que « des contreparties réelles et sérieuses à la mise à disposition temporaire, par le franchisé, de sa base de données clients » existent, et que celles-ci résident « dans l'exploitation des coordonnées des clients, soit à des fins de fidélisation de ces derniers, soit à des fins marketing, pour accroître le volume de vente des membres du réseau ».

- La société franchisée argue par ailleurs de l'existence d'un déséquilibre significatif dans les obligations qui pèsent sur elle dans le cadre des différentes formes d'achats en ligne : achats en ligne livrés directement à domicile, retirés en boutique, et simples réservations du produit en ligne.

La Cour d'appel de Paris répond sur ces trois points de la manière suivante :

- S'agissant tout d'abord des achats en ligne livrés directement à domicile, le produit est prélevé sur le stock du franchiseur et adressé par lui au domicile du client : la Cour relève alors que la seule obligation pesant sur le franchisé est la gestion des échanges, aucun remboursement n'étant prévu.

Elle considère en conséquence que cette obligation ne génère pas de

déséquilibre significatif d'autant que « l'échange en boutique a pour but de générer du trafic vers les points de vente physiques, les boutiques pouvant ainsi, à cette occasion enregistrer des ventes additionnelles cette fois à leur seul profit ».

- S'agissant de l'achat en ligne avec retrait du produit en boutique « click and collect », la Cour suit le même raisonnement et écarte le grief de déséquilibre significatif soulevé par le franchisé au motif que ce dernier n'assure aucune gestion de stock et qu'il perçoit une commission égale à 20% du prix HT du produit.
- S'agissant enfin de la simple réservation en ligne du produit, la Cour considère que le franchisé ne démontre pas le déséquilibre significatif dont il serait victime dans la mesure où l'existence d'un stock suffisant – obligation dont il était fait le reproche par le franchisé – est « indispensable, dans la distribution, et ne saurait constituer une contrainte par nature ».

La Cour déboute donc le franchisé de l'intégralité de ses demandes.

Agnès PARENT

407

Franchiseurs, connaissez les baux de vos franchisés (Cass. Com., 29 mai 2019, n°18-12.160).

Le droit des baux commerciaux est une donnée capitale dans la vie des contrats de franchise : il commande la maîtrise du bâtiment où s'exerce l'activité prévue par le contrat.

Les périodes triennales de renouvellement de la location sont des dates que les parties au contrat



de franchise doivent nécessairement inscrire en agenda.

Il n'y a donc pas de surprise, ni de faute, lors de la résiliation par un franchisé de son contrat de franchise lorsque la fin du bail provient de l'initiative du propriétaire. Dans l'espèce étudiée, le franchiseur n'était donc pas fondé à infliger au franchisé une pénalité stipulée pour le cas où le franchisé met fin au contrat avant terme.

Les dates de résiliation ne sont pas les seuls points importants de la réglementation des baux commerciaux pour les partenaires au contrat de franchise : l'extension de la gamme des produits mis en marché par le franchiseur est-elle compatible avec la destination des lieux inscrits au contrat de bail ?

La clause de destination des lieux, celle interdisant dans le local loué telle activité dont on redoute la nocivité (restaurant, teinturerie, café-bar dont les clients vont le soir fumer à l'extérieur en faisant grand bruit), sont des stipulations capitales à connaître.

Compte tenu de la diversité, et parfois de la fantaisie, des clauses inscrites dans les baux commerciaux, le franchiseur doit savoir ce qui est permis et ce qui est prohibé à chacun de ses franchisés titulaires d'un bail commercial. Il faut l'étudier avant la signature du contrat de franchise pour dresser un tableau des baux qui interdiraient telle ou telle extension de la gamme des produits ou services offerts par la franchise.

Dans cet arrêt, la société franchisée a décidé sa dissolution amiable. Mais si elle avait poursuivi son activité dans l'hôtellerie, une autre problématique se serait présentée : si le nouvel établissement hôtelier s'était situé dans une zone concurrençant un autre hôtel Kyriad, le franchisé aurait été en faute. Si le risque de concurrence n'était pas encouru, il y aurait eu lieu, pour les parties, de déterminer si le contrat devait se poursuivre pour la durée restant à Courir ou, mieux encore, de conclure

éventuellement un nouveau contrat, mais en aucun cas le franchiseur n'aurait eu l'obligation de consentir un contrat pour un emplacement n'ayant pas sa convenance.

Ce ne sont pas seulement les dates d'expiration et de renouvellement du contrat de location qui doivent être notées mais aussi les limites fixées par le bail à l'activité exploitée dans les locaux loués.

L'analyse du contrat de bail de tout candidat franchisé s'impose au franchiseur.

Jean-Marie LELOUP

408

La rupture de relations commerciales établies sans préavis doit être justifiée par un manquement suffisamment grave. (Cass. Com., 5 juin 2019, n°17-26.119).

Un contrat d'affiliation a été conclu entre la société P. et la société S., en application duquel la première s'engageait à négocier pour le compte de son affilié des conditions d'achat auprès des fournisseurs et lui faire bénéficier des avantages obtenus des fournisseurs.

La société S. a cédé son fonds de commerce à la société SM, laquelle a résilié le contrat d'affiliation le 29 juin 1998. La société S holding, venant aux droits de la société S., et la société SM, ont assigné la société P., lui reprochant de ne pas leur avoir reversé certaines ristournes différées, acquittées par les fournisseurs auprès du groupe P., et demandent le paiement des sommes dues en exécution du contrat d'affiliation. La société T., venant aux droits de la société P., a formé une demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts, au titre de la perte des cotisations d'enseigne à échoir et, lors d'une procédure intentée en parallèle, pour rupture brutale des relations commerciales établies.



En première instance, les juges ont fait droit à la demande des sociétés S., rejeté celle formée par la société T. au titre de la perte des cotisations d'enseigne, et sursis à statuer sur sa demande d'indemnité pour rupture des relations commerciales établies. La Cour d'appel ensuite saisie a rejeté cette dernière demande.

La société T. a alors formé deux pourvois en cassation, lesquels ont été joints et font l'objet de la présente décision :

- *Sur l'obligation de rendre des comptes*

La Haute Cour confirme la position de la Cour d'appel et considère que la société T. a manqué à son obligation, découlant du contrat d'affiliation, de rendre des comptes à son affiliée, permettant à ce dernier de déterminer le montant des ristournes lui étant dues.

- *Sur la rupture brutale des relations commerciales établies*

En revanche, la Haute Cour ne partage pas la position de la Cour d'appel, qui avait considéré que la rupture des relations établies n'avait pas été brutale, en se fondant sur le fait que la société P. n'avait pas exécuté son obligation de rendre des comptes aux sociétés S.

En effet, la Cour de cassation indique que la Cour d'appel ne pouvait retenir qu'il n'y avait pas eu de rupture brutale des relations commerciales sans préciser si le manquement par la société P. à son obligation de rendre des comptes était « suffisamment grave » pour justifier la rupture sans préavis des relations commerciales établies.

Par l'arrêt commenté, la Haute Cour rappelle ainsi la règle (classique) selon laquelle le juge du fond doit systématiquement caractériser l'existence d'un manquement suffisamment

grave justifiant la rupture sans préavis, par l'une des parties, de relations commerciales établies.

François-Luc SIMON

409

Une société du secteur de l'énergie a été condamnée, sur la base de déclarations de fournisseurs anonymisées, à une amende civile de 2 millions d'euros sur le fondement du déséquilibre significatif. (CA Paris, 12 juin 2019, n°18-20.323).

A la suite d'une enquête menée par la DGCCRF auprès de fournisseurs et sous-traitants de la société GE Energy Products France spécialisée dans la conception, la fabrication et la commercialisation de turbines à gaz destinées à la production d'énergie (ci-après « GEEPF »), le Ministre chargé de l'économie a assigné cette société sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce⁷, dans sa rédaction applicable, considérant que les deux clauses suivantes, figurant dans certains contrats conclus entre la société GEEPF avec certains de ses cocontractants, créeraient un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties :

- la clause « Acceptation de la commande », présente dans les conditions générales d'achat (CGA) de la société GEEPF et prévoyant l'exclusion des conditions générales de vente (CGV) des fournisseurs ;
- la clause « Paiements » des CGA de la société GEEPF et les clauses « Rémunération » du contrat type de prestation de services et « Prix et paiement » du contrat type de fourniture, prévoyant l'obligation à la

⁷ Devenu l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant

refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.



charge des fournisseurs de payer une rémunération pour paiement anticipé.

A titre liminaire, la Cour se prononce sur la recevabilité des procès-verbaux anonymisés de déclarations de fournisseurs produits par le Ministre de l'économie, en jugeant que si les procès-verbaux ne pouvaient être utilement communiqués dans leur version intégrale, à défaut d'autorisation spéciale d'un juge dans le cadre de la procédure relative à la protection du secret des affaires, le Ministre de l'économie pouvait toutefois les produire en occultant certaines mentions permettant l'identification des fournisseurs. La Cour d'appel de Paris examine donc les procès-verbaux anonymisés uniquement sous l'angle de la valeur probante, à l'exclusion de toute appréciation sur le bénéfice de la protection du secret des affaires, en estimant que ce procédé est justifié par la nécessité de démontrer l'absence de négociation effective entre les parties sans risquer de provoquer des représailles à l'encontre des fournisseurs, et qu'il ne porte pas une atteinte excessive aux droits de la défense. La Cour relève par ailleurs que ces déclarations sont toutes concordantes et ne constituent pas les seuls éléments de preuve.

Sur les deux clauses concernées, la Cour juge que celles-ci sont constitutives d'un déséquilibre significatif dès lors que :

- sur la première clause, il est démontré que les relations entre la société GEEPF et 50% de ses fournisseurs sont établies à partir de l'offre de la société GEEPF et non à partir de celle du fournisseur, de sorte que l'initiative de la négociation prévue par l'ancien article L. 441-6 du code de commerce⁸, prévoyant que les CGV constituent le socle unique de la négociation commerciale, est inversée ;

⁸ Devenu l'article L. 441-3 du Code de commerce suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019.

- sur la seconde clause, les taux pratiqués réduisent de manière conséquente le montant final de la facture des fournisseurs sans que cette réduction ne corresponde à une prestation quelconque de la société GEEPF et sans qu'un rééquilibrage ne soit opéré par d'autres clauses du contrat.

La Cour d'appel de Paris condamne en conséquence la société GEEPF à une amende de 2 millions d'euros et l'enjoint de cesser les pratiques incriminées à savoir de cesser d'insérer dans ses contrats les clauses visées ci-dessus.

Jean-Baptiste GOUACHE

410

Même arrêt : Déséquilibre significatif : attention aux négociations. (CA Paris, 12 juin 2019, n°18-20.323).

La décision de la Cour d'appel de Paris du 12 juin 2019, même si elle ne concerne pas directement les réseaux de franchise, précise quelques règles relatives à la notion de déséquilibre significatif qui a vocation à s'appliquer aux contrats de franchise.

L'article L 442-6 du code de commerce interdit de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Le Ministre reprochait à la société GE d'imposer à la majorité de ses fournisseurs des clauses contractuelles créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au profit de cette dernière, par :



- d'une part la primauté de ses CGA sur les CGV des fournisseurs,
- et, d'autre part, par l'application d'un programme de paiement anticipé rémunéré.

(i) Un rapport de force

La mise en œuvre de cet article suppose l'existence d'un rapport de force entre les cocontractants ayant permis à l'un d'eux de soumettre ou de tenter de soumettre son partenaire commercial, lors de la conclusion du contrat, à des obligations manifestement déséquilibrées, comme le rappelle la Cour d'appel de Paris dans une décision du 24 juin 2016.

Pour la Cour, les clauses sont appréciées dans leur contexte, au regard de l'économie de la relation contractuelle. La preuve d'un rééquilibrage du contrat par une autre clause ou pratique incombe à l'entreprise mise en cause, sans que l'on puisse considérer qu'il y a inversion de la charge de la preuve. Enfin, les effets des clauses n'ont pas à être pris en compte ou recherchés.

C'est donc le rapport de force entre les fournisseurs et sous-traitants de la société GE sur le territoire français, dans le secteur de la fabrication de ces produits très spécifiques qui a été examiné par la Cour.

Compte-tenu notamment de sa position dans le secteur de la fabrication de turbines puissantes en France, les fournisseurs ne pouvaient pas refuser les conditions imposées par la société GE.

La Cour note que les fournisseurs ou sous-traitants ne peuvent négocier les clauses litigieuses avec elle, ces clauses inscrites dans les CGA étant présentées comme non négociables.

Elle relève encore que les contrats proposés sont des contrats types, y compris dans le cadre des

appels d'offres, l'acceptation préalable des conditions générales d'achat de la société GE apparaissant une condition au dépôt de la candidature.

Il y a donc bien soumission en l'espèce.

(ii) Le déséquilibre

Il faut rappeler que la loi a posé le principe de la libre négociabilité des conditions de vente, et notamment des tarifs, mais a maintenu le principe selon lequel les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale (ex Cass. 25 janvier 2017 n° 15-23547).

Pour la Cour, les relations étaient établies sur la base des CGA de la société GE et de ce fait les conditions d'achat étaient imposées et non négociées.

Sur l'escompte au titre du paiement anticipé, la Cour a souhaité vérifier si la rémunération de la société GE pour payer ses factures avant le délai de 50 jours constitue un surcoût excessif pour les fournisseurs par rapport aux coûts des financements de ces derniers pour compenser leur besoin de trésorerie dans l'attente du paiement de leurs factures.

Or, pour la Cour, il n'y a pas de contrepartie à l'escompte et elle note à cet égard que la société GE ne prouve pas que son système est avantageux pour ses fournisseurs, ni qu'elle fournit des contreparties concrètes et supplémentaires à ses cocontractants, dans le cadre du système TPS. La réduction consécutive de la facture du cocontractant sans contrepartie et sans qu'un rééquilibrage ne soit opéré par d'autres clauses du contrat, caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Enfin, la Cour admet la possibilité d'exploiter les déclarations d'entreprises victimes sans mentionner leur identité.

Ces pratiques sont donc à méditer...

Stéphan FESCHET



411

Annulation de marques pour absence de distinctivité ou l'histoire de l'arrosee arrosé (CA Aix-en-Provence, 13 juin 2019, n° 16-17.045).

La société BEAUTY CONCEPT exploite un réseau de franchise sous l'enseigne BEAUTY COIFF, spécialisé dans la commercialisation de produits d'esthétique, de coiffure et de parfumerie. Elle détient le nom de domaine beautycoiff.fr mais également les marques BEAUTY-COIFF en classes 3 et 5 et BEAUTY COIFF en classes 35, 39 et 44.

La société DEMONFAUCON exploite un site internet sous le nom de domaine beautycoiffure.com pour la vente de produits de parfumerie, coiffure et esthétique. Elle a également créé une société dénommée BEAUTY COIFFURE.

La société BEAUTY CONCEPT estimant que ce nom de domaine et ces exploitations portent atteinte à ses droits antérieurs, assigne les sociétés DEMONFAUCON et BEAUTY COIFFURE en contrefaçon de marque, concurrence déloyale et parasitisme.

Bien mal lui en a pris puisque, non seulement l'ensemble de ses demandes ont été déboutées par le TGI de Marseille mais de surcroît ses marques BEAUTY-COIFF et BEAUTY COIFF ont été annulées pour défaut de distinctivité.

C'est donc naturellement que la société BEAUTY CONCEPT a formé appel du jugement. Malheureusement pour elle, les juges confirment la décision de première instance.

En effet, ils estiment que les néologismes BEAUTY COIFF et BEAUTY-COIFF sont dépourvus de distinctivité appliqués à des produits et services relevant de la coiffure et plus généralement des soins corporels : le terme BEAUTY évoquant pour le consommateur moyen un produit ou service du domaine de

l'esthétique et le terme COIFF étant perçu de manière évidente comme une abréviation du mot « coiffure ».

Un bémol est toutefois apporté par les juges d'appel pour les services visés en classes 35 et 39. En effet, s'ils estiment que les marques BEAUTY-COIFF et BEAUTY COIFF sont effectivement dénuées de distinctivité au regard des activités visées en classes 3, 5 et 44, ils retiennent toutefois que le signe BEAUTY COIFF constitue une marque valable pour désigner les services des classes 35 (publicité, gestion des affaires commerciales, etc.) et 39 (distribution, entreposage de supports de données ou de documents stockés électroniquement).

Néanmoins, compte tenu du principe de spécialité, aucune confusion n'est possible entre ces activités et celles des intimées de sorte que la contrefaçon est rejetée.

S'agissant de la concurrence déloyale et du parasitisme, la société BEAUTY CONCEPT se voit également déboutée de ses demandes dans la mesure où compte tenu du caractère descriptif des termes BEAUTY COIFF et BEAUTY COIFFURE, il ne peut y avoir de risque de confusion.

Si le choix entre une marque fortement distinctive ou évocatrice n'est pas aisé dans la mesure où chacune présente ses avantages et inconvénients, cette décision souligne toutefois les risques liés à l'adoption d'une marque faiblement distinctive dans le cadre de sa défense et l'importance d'établir une vraie politique de marque.

Eric SCHAHL



412

Un arrêt exemplaire : tous les griefs que peut évoquer un franchisé mécontent sont passés en revue dans cet arrêt, mais la Cour d'appel les rejette après un examen précis des faits de la cause. (CA Paris, 19 juin 2019, n° 17-05.169).

Des candidats franchisés sont retenus pour ouvrir une boutique d'articles d'art de la table dans un futur centre commercial.

Peu de temps après l'ouverture de ce centre, celui-ci ne connaissant pas une fréquentation suffisante, les franchisés connaissent des premières difficultés financières.

Ils formulent auprès de leur franchiseur différents griefs outre cette fréquentation insuffisante, notamment le défaut de qualité de certains produits, des retards dans l'exécution des commandes et un niveau de prix de cession trop élevé.

Ne pouvant faire face au paiement des factures dues à son franchiseur, le franchisé obtient amiablement de celui-ci un échéancier pour le règlement de sa dette.

Néanmoins, les difficultés persistant, le franchisé résiliait son contrat de franchise avant le terme de celui-ci.

Dès lors, le franchiseur assignait son ancien franchisé aux fins d'obtenir le règlement des sommes impayées ainsi que le paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la résiliation anticipée du contrat de franchise et de la rupture brutale des relations commerciales établies.

Cependant, le franchisé procédait à une déclaration de cessation des paiements. A ainsi été ouverte une procédure de redressement judiciaire, convertie trois ans plus tard en liquidation judiciaire.

Si le Tribunal de commerce de Paris, dans un jugement en date du 15 mars 2017, a estimé que la résiliation du contrat était imputable au

franchiseur et condamné celui-ci à indemniser le franchisé pour le préjudice subi, appel a été interjeté et la Cour a été amenée à examiner tous les griefs exposés tant par le franchisé que le franchiseur.

- Le franchisé reprochait le choix de l'emplacement de la boutique dans un nouveau centre commercial et prétendait que le franchiseur n'avait pas fourni un état du marché local comme national et des perspectives de développement.

Cependant relève que le franchiseur ne pouvait « *présager de l'échec commercial du centre, étant par ailleurs relevé que de nombreuses grandes enseignes s'y sont installées, de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer ce choix comme fautif* » et qu'il appartient au candidat franchisé de rechercher « *les éléments de nature à l'éclairer sur la rentabilité économique du projet envisagé et de procéder à une analyse d'implantation précise de son point de vente* ».

Ce grief est donc rejeté.

- Le franchisé fait état de comptes prévisionnels qui se sont avérés inexacts.

La Cour rappelle que le franchiseur n'est pas tenu de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au candidat à la franchise et peu importe qu'un écart soit intervenu entre les chiffres d'affaires prévisionnels et ceux réalisés la preuve du caractère non sincère ou trompeur des chiffres et documents fournis par le franchiseur.

Ce deuxième grief est également rejeté.

- Sur l'obligation de conseil et d'assistance.

La Cour examine précisément ce qui est stipulé dans le contrat de franchise et les faits de la cause et relève que le franchiseur est intervenu lorsque le



franchisé le demandait, puis note qu'aucune demande n'a été formulée par le franchisé jusqu'à la lettre de résiliation.

Ce grief est également rejeté.

- Sur le reproche de prix de vente de la marchandise et le refus du franchiseur de baisser ses prix.

La Cour note qu'il « *n'est aucunement fait obligation au franchiseur, qui ne peut se substituer au franchisé, commerçant indépendant, dans la gestion de ses affaires, de baisser ses prix de cession afin de permettre au franchisé d'augmenter son chiffre d'affaires ou sa marge bénéficiaire.* »

- Sur la pratique des prix imposés.

La Cour relève que le franchiseur, dans ses stipulations contractuelles, ne fixait aucun prix de vente minimum ou maximum mais conseillait ses franchisés par le biais de prix de vente conseillés ou indicatifs.

La résiliation du contrat de franchise est donc déclarée aux torts exclusifs du franchisé.

Une fois ce principe posé, la Cour examine les demandes reconventionnelles du franchiseur.

Un point est à relever : la rupture anticipée du contrat de franchise doit-elle être qualifiée de brusque rupture et donc susceptible à réparation par l'allocation de dommages et intérêts ?

L'article L442-6, I, 5° du Code de Commerce énonce que la brutalité de la rupture résulte de l'absence de préavis écrit ou de l'insuffisance de la durée de ce préavis au regard des relations commerciales antérieures.

La Cour estime que le préavis d'un mois pour une durée de relations commerciales de trois ans est insuffisant et qualifie la rupture de brutale. Elle condamne donc l'ancien franchisé à des

dommages et intérêts calculés en fonction de la marge sur coûts variables du fait de l'absence d'approvisionnement des marchandises pendant la durée du préavis.

En conclusion, tout est à retenir de cet arrêt qui balaie largement tous les griefs que peuvent alléguer les franchisés.

Hélène HELWASER

413

L'interdiction de vente en ligne des produits de haute technicité par les distributeurs sélectifs est constitutive d'une pratique restrictive de concurrence par objet (ADLC, 19-D-14, 1^{er} juillet 2019).

L'Autorité de la Concurrence (ADLC) s'est de nouveau prononcée sur l'interdiction faite par le fournisseur à ses distributeurs agréés de pratiquer la vente de ses produits de haute technicité en ligne.

En l'espèce, les produits en cause sont des cycles hauts de gamme, l'ADLC qualifiant les cycles comme tels ne s'est pas attardée sur la légitimité du recours à un réseau de distribution sélectif.

L'Autorité relève que les clauses interdisant de telles ventes sont contenues dans les différentes conditions générales de vente du fournisseur depuis plusieurs années. Or, elle constate que les distributeurs sélectifs se sont conformés à cette interdiction, puisqu'ils n'ont pas utilisé la vente en ligne, y ont renoncé ou ont rompu les relations. Elle conclue que ces comportements actent dès lors l'existence d'une entente entre le fournisseur et ses distributeurs.

Les CGV prévoyaient expressément que la remise des cycles hauts de gamme s'effectuait : « *sur le lieu de vente autorisé du distributeur et ne peut effectuer de livraison par tout autre moyen* ». Le fournisseur avait prohibé de telles ventes sur fondement de (i) la sécurité des consommateurs et (ii) la haute technicité des cycles, notamment l'image de marque et la



qualité du service proposé. Par ailleurs, le personnel du distributeur agréé devait être titulaire d'un diplôme spécifique.

Pour apprécier la proportionnalité de cette mesure, l'ADLC s'est de nouveau attaché à relever qu'aucune législation ou réglementation n'imposait une telle interdiction. Or, une telle prohibition conduit à réduire la liberté commerciale des distributeurs et la concurrence sur le marché pour la pratique des prix excédant leur périmètre de vente.

Elle soutient que des mesures alternatives permettant de garantir ces impératifs pouvaient être mis en place (*hotline, live chat, ...*).

Cette pratique, restreignant *de facto* les ventes passives, est qualifiée de pratique restrictive de concurrence par objet par l'ADLC de par sa nocivité.

En conséquence, l'ADLC inflige une sanction pécuniaire au fournisseur. Il est intéressant de noter que, dans cette décision, l'Autorité s'est abstenue de toute injonction.

Sébastien SEMOUN



Index

AUTRES TYPES DE CONTRATS

Concession... 377 ; 388 ; 395 ; 397 ; 401

FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Choix de l'emplacement... 384 ; 412

Document d'information précontractuel

- Absence de remise de DIP... 366 ; 397 ; 401
- Comptes prévisionnels remis au franchisé...
 - Objectifs prévisionnels non-atteints... 400
 - Renseignements inexacts... 412
- Etat local de marché
 - Absence... 384 ; 412
- Garantir la réitération du succès... 364
- Manquement à l'obligation de loyauté... (non) 401
- Marque... 396 ; 400
- Présentation du réseau...dol
 - Concept illicite... 357
- Remise effective du DIP... 358
- Renouvellement du contrat... 356 ; 366 ; 405

Objet du contrat

- Devoir du franchisé de se renseigner... 357 ; 373
- Etablissement pilote (absence)... 375

Intuitu personae... 359 ; 367 ; 381 ; 392

Preuve

- Charge de la preuve... 358 ; 374 ; 396 ; 397 ; 409 ; 410
- Eléments de preuve... 353

Savoir-faire

- Absence de savoir-faire... 405
- Définition... 368 ; 369
- Etablissement pilote (absence)
 - Absence d'exploitation par le franchiseur... 375
- Mise à jour du savoir-faire... 356
- Transmission du savoir-faire...
 - Existence d'une formation initiale et remise d'un manuel opératoire... 405

Vices du consentement

- Compte d'exploitation prévisionnel... 364 ; 400 ; 401
- Défaut de remise du DIP... 366 ; 397 ; 401
- Dol... 357 ; 358 ; 364 ; 366 : 373 ; 384 401
- Erreur sur la rentabilité... 400
- Protection de la marque... 400

EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Adhésion à une association de défense des franchisés... 369

Approvisionnement...

- Centrale d'achats... 390
- Cessation d'approvisionnement... 396
- Contrat d'enseigne et contrat d'approvisionnement signés le même jour... 403
- Exclusivité d'approvisionnement... 360 ; 396
- Hors réseau... 387
- Interdépendance entre les conventions... 403
- Secret des affaires... 408



Cession d'un réseau de franchise... 355 ; 361

Dépendance économique

- Abus de dépendance économique... **360**
 - Changement d'enseigne... **361 ; 392**
 - Défaut d'intérêt à agir... **371**
 - Imposition de nouvelles conditions... **361**
- Clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation... **368 ; 410**
- Durée d'un préavis dépend de l'état de dépendance économique... **388**

Déséquilibre significatif

- Avantage sans contrepartie... **372**
- Clause de non-concurrence (non)... **390**
- Déclaration anonymisée... **409 ; 410**
- Inadéquation du prix au bien... **370**
- Paiement des redevances... **404**
- Réduction de la facture du cocontractant sans contrepartie... **410**
- Rentabilité... **389 ; 400**
- Refus d'agrément... **388**

Devoir de loyauté... 367 ; 369 ; 390 ; 397

Discrimination

- Dans la présentation du site internet... **354**

Données-clients

- Appartenance de la clientèle... **397 ; 401**
- Règlement général sur la protection des données... **397**

Droits d'auteur

- Contrefaçon... **355 ; 411**

Entente... 361 ; 413

Exclusivité territoriale... 366

Marque

- Annulation de marque... **411**
- Caractère distinctif... **378**
- Changement de marque... **361**
- Clientèle attachée à la marque... **401**
- Contrefaçon... **355 ; 380 ; 382 ; 391 ; 393 ; 411**
- Concession de marque... **377**
- Image de marque... **362 ; 369 ; 386 ; 413**
- Perte de l'usage de la marque... **389 ; 393 ; 396 ; 399**
- Preuve... **353**
- Protection de la marque... **400**
- Réputation du réseau... **362 ; 382**
- Représentation des marques confiée à une société tierce... **395**
- Reproduction de la marque... **391**
- Risque de confusion... **353 ; 411**

Obligations du franchiseur

- Création d'une centrale d'achats... **401**
- Communication sur internet... **355**
- Devoir de loyauté... **401**
- Obligation d'assistance... **356 ; 412**
 - Preuve du défaut d'assistance... **356 ; 405**
 - Porte atteinte à l'indépendance juridique... **401**
- Obligation de formation... **405**

Obligations du franchisé

- Respect de l'obligation de non-concurrence... **367**

Prix imposés

- Contrôle du prix par le juge... **370 ; 375**
- Pratique de prix... **360 ; 375 ; 412 ; 413**
- Prix de vente maximal... **412**
- Recommandation d'un prix de vente... **412**



- Respect du règlement 330/2010... **368**

Site internet

- Mention des coordonnées du franchisé... **354**
- Discréditant le dirigeant du franchiseur... **369**

Transfert forcé du contrat... 381

Tacite reconduction... 366 ; 389 ; 405

EXTINCTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Action en concurrence déloyale

- Contrefaçon... **391**
- Risque de confusion... **353**
- Tierce-complicité... **392 ; 394**

Caducité... 403 ; 404

Calcul du préjudice 358, 359

Centrale de référencement... 407

Changement d'enseigne

- Cessation d'approvisionnement... **396**
- Constitutive d'une entente ou d'un abus de position dominante... **361**
- Pacte de préférence... **392**

Clause de non-concurrence

- Non stipulée au contrat... **367**
- Pacte de préférence... **392**
- Point de départ de la clause... **402**
- Post-contractuelle... **360 ; 379 ; 402 ; 409 ; 410**
- Validité... **394 ; 369**

Clause de non-ré affiliation

- Validité... **368**

Indivisibilité

- Entre contrat de franchise et bail commercial... **404**
- Ne se présume pas... **403**

Prescription...

- De l'action en nullité du contrat de franchise... **364 ; 397 ; 401**

Procédure collective

- Liquidation judiciaire... **366 ; 397 ; 412**
- Procédure de sauvegarde... **398 ; 403**
- Redressement judiciaire... **412**
- Réorganisation du réseau... **355 ; 356 ; 387**
- Résiliation du contrat de franchise... **398 ; 412**
- Transfert forcé du contrat dans le cadre d'un plan de cession d'actifs... **381**

Reproduction des éléments de l'enseigne

- Élément essentiel du contrat de franchise... **396**
- Image du réseau... **386**
- Protection des signes de ralliement... **386**
- Retrait des signes distinctifs... **386 ; 389**
- Risque de confusion de la clientèle... **353 ; 386 ; 411**

Résiliation du contrat

- Aux torts du franchisé... **367 ; 388 ; 389 ; 402**
- Aux torts du franchiseur... **358 ; 369 ; 390 ; 398**
- Clause résolutoire (non)... **389**
- Condamnations



- Dommages et intérêts calculés en fonction de la marge sur coûts variables du fait de l'absence d'approvisionnement des marchandises pendant la durée du préavis... **412**
- Dommages et intérêts du fait du non-respect de la clause de non-concurrence et de non-affiliation... **394**
- Mise en demeure... **387 ; 389 ; 393**
- Interdiction d'exercer sur un territoire concerné... **402**
- Société non immatriculée et nullité... **376**
- Résiliation anticipée... **389 ; 404 ; 412**

Rupture brutale des relations commerciales établies

- Contrat d'affiliation... **408**
- Compétence juridictionnelle...
 - Fin de non-recevoir... **398**
- Durée du préavis...
 - Insuffisance du préavis... **412**
- Respect du formalisme pour le non-renouvellement d'un contrat de franchise... **355 ; 356 ; 405**

Violation des obligations post-contractuelles

- Création d'un réseau concurrent... (non) **379 ; 394**

AUTRES THEMES

Déséquilibre significatif

- Appréciation (non)... **389**
- Contrôle du prix par le juge ... **370**

Distribution sélective

- Contrat partenaire... **359**

- Distributeurs agréés... **387**
- Plateformes... **362**
- Restriction verticale... **362**
- Sélection des distributeurs... **395**
- Ventes passives... **362 ; 413**

Fiscalité

- Acte anormal de gestion... **374**
- Charge de la preuve... **374**
- Comptabilisation d'une prévision... **383**
- Requalification... **377**
- TVA... **385**

Gérant de succursale

- Statut du gérant de succursale... **356 ; 359 ; 365**

Responsabilité du dirigeant

- Administrateur de page Facebook... **359**

Social

- Absence de subordination... **363**
- Application du droit social... **363**
- Gérance non-salariée... **363**



Liste des arrêts cités dans le présent recueil par ordre chronologique

Numéro du recueil	Jugements/Arrêts/ Décisions/Avis	Nom de l'Expert
353	CA Douai, 5 avril 2018, n°17-03.809	Eric SCHAHL
354	CA Versailles, 3 juillet 2018, n°17-03.926	François-Luc SIMON
355	CA Douai, 30 août 2018, n°16-07.690	Agnès PARENT
356	Cass. Com., 4 septembre 2018, n°17-18.132 ; 17-17.891 ; 17-16.535 ; 17-16.534 ; 17-16.537 ; 17-16.532 ; 17-16.536 ; 17-16.538.	Agnès PARENT
357	CA Paris, 7 septembre 2018, n°17-06.933	Rémi de BALMANN
358	CA Paris, 12 septembre 2018, n°15-14.222	Régis PIHERY
359	CA Paris, 21 septembre 2018, n°16-23.299	Régis PIHERY
360	CA Paris, 3 octobre 2018, n°16-05.817	Jean-Baptiste GOUACHE
361	Autorité de la Concurrence, décision n°18-D-22 du 17 octobre 2018	Olivier DESCHAMPS
362	Autorité de la Concurrence, décision n°18-D-23 du 24 octobre 2018 et décision du Premier Président, CA Paris du 23 janvier 2019.	Sébastien SEMOUN
363	Cass. Soc., 10 octobre 2018, n°17-13.418 et n°16-26.497	Régis PIHERY
364	CA Paris, 24 octobre 2018, n°16-10.932	Jean-Marie LELOUP
365	CA Paris, 31 octobre 2018, n°16-14.944 ; 6 novembre 2018, n°14-14.291 ; 7 novembre, n°17-05.162	Agnès PARENT
366	CA Paris, 7 novembre 2018, n°16-10.209	Olivier DESCHAMPS
367	Cass. Com., 14 novembre 2018, n°17-19.581	Rémi DE BALMANN
368	CA Paris, 22 novembre 2018, n°18-06.688	Hélène HELWASER
369	Cass. Com., 28 novembre 2018, n°17-18.619	Rémi DE BALMANN
370	Cons. Consti., 30 novembre 2018, n°2018-749	François-Luc SIMON
371	Autorité de la Concurrence, décision n°18-D-25 du 6 décembre 2018	Régis PIHERY
372	CA Paris, 19 décembre 2018, n°17-03.922	Olivier DESCHAMPS
373	CA Aix-en-Provence, 20 décembre 2018, n°16-23.275	Rémi DE BALMANN
374	Conseil d'Etat, 21 décembre 2018, n°402006	Vincent BERGER
375	CA Paris, 9 janvier 2019, n°16-21.425	Hubert BENSOUSSAN



376	Cass. Com, 9 janvier 2019, n°17-15.386	Hélène HELWASER
377	Conseil d'Etat, 11 janvier 2019, n°40-50.31	Vincent BERGER
378	CA Paris, 15 janvier 2019, n°17-16.677	Vanessa BOUCHARA
379	CA Paris, 23 janvier 2019, n°16-15.238 et 18-04.606	Hubert BENSOUSSAN
380	Cass. Com., 23 janvier 2019, n°17-18.693	Eric SCHAHL
381	CA Limoges, 28 janvier 2019, n°17-01.340	Stéphan FESCHET
382	TGI Paris, 31 janvier 2019, n°17-05.147	Vanessa BOUCHARA
383	CAA Versailles, 12 février 2019, n°16VE03657 et CAA Paris, 23 janvier 2019, n°17PA03871	Vincent BERGER
384	CA Paris, 13 février 2019, n°16-20.542	Hubert BENSOUSSAN
385	Conseil d'Etat, 15 février 2019, n°41-07.96	Vincent BERGER
386	Cass. Com., 20 février 2019, n°17-20.652	Stéphan FESCHET
387 et 388	CA Paris, 20 février 2019, n°18-27.907 ; n°15-13.603 (deux arrêts)	Hubert BENSOUSSAN
389	CA Paris, 26 février 2019, n°18-17.840	François-Luc SIMON
390	CA Angers, 5 mars 2019, n°17-01.356	Frédéric FOURNIER
391	CA Paris, 5 mars 2019, n°17-13.296	Vanessa BOUCHARA
392	CA Paris, 6 mars 2019, n°17-18.551	Jean-Marie LELOUP
393	TGI Paris, 7 mars 2019, n°17-08.16	Eric SCHAHL
394	CA Paris, 20 mars 2019, n°17-09.164	Hélène HELWASER
395	Cass. Com., 27 mars 2019, n°17-22.083	Frédéric FOURNIER
396	CA Paris, 3 avril 2019, n°17-05.172	Sébastien SEMOUN
397	CA Paris, 3 avril 2019, n°17-12.787	Frédéric FOURNIER
398	CA Bourges, 4 avril 2019 n°17-01.647	Stéphan FESCHET
399	Tribunal de l'UE, 4 avril 2019, n°T-910/16	Vanessa BOUCHARA
400	CA Paris, 10 avril 2019, n°17-14.169	Jean-Baptiste GOUACHE
401	CA Colmar, 10 avril 2019, n°16-00.028 ; 16-00.029 ; 16-00.030 ; 16-00.031.	Frédéric FOURNIER
402	CA Paris, 17 avril 2019, n°19-03.841	Sébastien SEMOUN



403	CA Poitiers, 7 mai 2019, n°18-00.518	Olivier DESCHAMPS
404	CA Paris, 15 mai 2019, n°17-20.051	Jean-Marie LELOUP
405	CA Paris, 22 mai 2019 (3 espèces), n°17-23.267, 18-04.239	Jean-Baptiste GOUACHE
406	CA Paris, 22 mai 2019, n°17-05.279	Agnès PARENT
407	Cass. Com. 29 mai 2019, n°18-12.160	Jean-Marie LELOUP
408	Cass.Com., 5 juin 2019, n°17-26.119	François-Luc SIMON
409	CA Paris, 12 juin 2019, n°18-20.323	Jean-Baptiste GOUACHE
410	CA Paris, 12 juin 2019, n°18-20.323	Stéphan FESCHET
411	CA Aix-en-Provence, 13 juin 2019, n°16-17.045	Eric SCHAHL
412	CA Paris, 19 juin 2019, n°17-05.169	Hélène HELWASER
413	ADLC, 1 ^{er} juillet 2019, 19-D-14	Sébastien SEMOUN