

**ANNEES 2019-2020**

# **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** – Fidal

**Maître Vanessa BOUCHARA** – Cabinet Bouchara & Avocats

**Maître Stéphane FESCHET** – SELARL Baschet Feschet Lhospitalier

**Maître Frédéric FOURNIER** – Cabinet d’avocats Redlink

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

**Maître Christophe GRISON** – Fidal

**Maître Hélène HELWASER** – Cabinet d’avocats Hélène Helwaser

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

**Maître Martin LE PECHON** – CLP Avocats

**Maître Cécile PESKINE** – LINKEA

**Maître Régis PIHERY** – Cabinet d’avocats Redlink

**Monsieur Eric SCHAHL** – Cabinet Inlex Expertise

**Maître Sébastien SEMOUN** – Cabinet Lexcase

**Maître François-Luc SIMON** – Simon Associés

**Maître Grégoire TOULOUSE** – Taylor Wessing

**Maître Olga ZAKHAROVA-RENAUD** – BMGB et Associés

Nous souhaitons que ce recueil puisse constituer un document utile à l’ensemble des réseaux adhérents de la Fédération. Ils y trouveront un résumé de chaque jurisprudence marquante de ces dernières années 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



**414** Les prix excessifs pratiqués par la centrale d'achat du franchiseur peuvent constituer le déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6 du code de commerce (CA Amiens, 10 janvier 2019, n°17-01.699 et n°17-19.427).

La question des prix pratiqués par la centrale d'achat du franchiseur, dans le contexte de l'obligation d'approvisionnement exclusif imposé au franchisé par le contrat de franchise, est souvent au centre des préoccupations des franchisés car leur marge, et donc leur rentabilité en dépend.

Dans une décision du 12 septembre 2018 (n° 15/15102), qui reflétait la position habituelle des juridictions sur cette question, traitée en droit des contrats, la Cour d'appel de Paris avait considéré qu'une centrale d'achat pouvait fixer librement ses tarifs de vente et que « dans le contrat de franchise rien n'interdisait au franchiseur agissant comme centrale d'achat de prendre une marge sur les produits mis à disposition de son franchisé », fût-elle excessive.

C'était sans compter sur le droit de la concurrence.

Par l'arrêt commenté, la Cour d'appel d'Amiens tempère cette position, considérant que la liberté de fixation des prix par une centrale d'achat ne doit pas rendre ses tarifs excessifs à l'égard d'un franchisé, tenu par une obligation d'achat auprès d'elle pour une partie substantielle de ses produits.

Pour statuer ainsi, la Cour constate d'abord que le contrat d'approvisionnement et le contrat de franchise forment un ensemble contractuel unique.

Elle relève ensuite que le contrat d'approvisionnement conclu avec la centrale d'achat du franchiseur mentionne, à titre liminaire, que le fournisseur offre à ses clients des conditions tarifaires compétitives et un service performant.

Pour la Cour, les tarifs pratiqués sont un élément déterminant du contrat dès lors que le franchisé s'engage à s'approvisionner auprès de la centrale à hauteur d'au moins 45 % ou 50 % de son chiffre d'affaires TTC, sous peine de devoir payer une indemnité. Ils sont d'autant plus importants dans l'équilibre général de l'ensemble contractuel que le contrat de franchise impose un prix de vente maximum sur les produits à marques propres, marques de distributeurs et assimilées, et recommande un prix de vente sur les autres produits.

La preuve de surfacturation des produits vendus par la centrale par rapport à un concurrent direct étant apportée par le franchisé, la Cour en déduit une faute de la centrale d'achat constitutive de déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au sens de l'article L.442-6 du code de commerce. La Cour souligne que la faute est d'autant plus grave et préjudiciable que la surfacturation porte sur les produits exclusifs que le franchisé ne pouvait pas acquérir ailleurs.

La centrale d'achat est condamnée à restituer au franchisé 1% de ses achats annuels pour deux années pour lesquelles la preuve de surfacturation est apportée.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

**415** L'Eléphant Bleu défend ses couleurs (bleu et blanche) contre le successeur d'un ex-franchisé (Cass., 20 février 2019, n°17-20.652)

La question de la protection des éléments de l'image d'un réseau, et particulièrement des couleurs emblématiques des magasins et de la marque, n'est jamais simple.

Il existe schématiquement deux modes de protection :



- le droit des marques (pour autant que l'on dispose d'une marque enregistrée couvrant bien la combinaison de couleurs) qui protège contre les tiers, anciens franchisés compris
- le contrat (pour autant que celui-ci contienne des dispositions propres à la protection des signes distinctifs identifiés, en l'occurrence la combinaison de couleurs, et que l'ex-franchisé soit tenu de les imposer au repreneur de son fonds de commerce)

C'est précisément ce thème qui a été analysé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 février 2019 (ch. Commerciale, 17-20.652) et qui va casser un arrêt de la Cour d'Appel de Colmar du 10 mai 2017, n° 14-06282 dans une affaire Hypromat France (Elephant Bleu) contre Veydis et Julman.

Pour résumer les faits, Veydis est un franchisé Elephant Bleu depuis le 25 décembre 2003 et son contrat en venu à expiration le 25/12/2006 et n'a pas été renouvelé.

Condamnation en référé !

Constatant en 2010 que certains signes distinctifs du réseau continuaient d'être utilisés, Hypromat engage une procédure en référé contre Veydis qui produit alors un acte de cession de fonds de commerce daté de mars 2007 à la société Julman, acte qui comporte un engagement pour Julman de faire disparaître « tout signe distinctif pouvant rappeler la charte graphique de la franchise Elephant Bleu ». Le juge des référés condamne solidairement le 21 septembre 2010 Veydis et Julman à modifier la station de lavage avec astreinte de 500€ par jour de retard et une provision de 25 K€ au titre de l'indemnité contractuelle résultant de l'article 14 du contrat de franchise.

Condamnation par les premiers juges du fond !

Veydis assigné au fond le 14 novembre 2011 et Julman appelé en garantie, sont condamnés par le TGI de Strasbourg le 7 novembre 2014 à payer chacun 20 K€ de dommages intérêts.

La position étonnante des juges d'appel (ultérieurement cassée par la Cour de Cassation)

Par arrêt du 10 mai 2017, la Cour d'Appel de Colmar :

- met hors de cause Veydis au motif que la liquidation amiable de Veydis a eu lieu antérieurement au début de l'instance
- retient la faute de Julman dès lors qu'il est établi que, de 2007 à 2010, la station de lavage a gardé une apparence rappelant la charte graphique de l'Elephant Bleu malgré l'ajout de couleur verte limitée aux poteaux et sur de faibles surfaces.

Mais les juges d'appel relèvent que Hypromat déduit de cette faute un dommage sur lequel elle n'apporte cependant aucune précision, ni pièce. Et, de façon assez surprenante, ils ajoutent que « le long délai entre la fin du contrat de franchise et les premières mises en demeure adressées à Julman, il n'y avait plus depuis longtemps, au moment de l'assignation initiale, de risque de confusion pour la clientèle ».

- déboute, en conséquence, Hypromat de sa demande d'indemnisation

De manière intéressante, la CA de Colmar rappelle que Hypromat et Julman ne sont liées par aucune convention et que, du fait de l'effet relatif des contrats, aucune stipulation des deux contrats (Hypromat / Veydis et Veydis / Julman) ne peut être invoquée. Mais, ajoutent les juges, cela ne fait pas obstacle à l'invocation d'un manquement contractuel si ce manquement a causé un dommage.

Et la Cour de Cassation casse l'arrêt en faveur d'Hypromat !

Par arrêt du 20 février 2019, la Cour de Cassation casse l'arrêt en retenant que :

- la Cour d'Appel avait relevé d'office la liquidation amiable antérieure de Veydis pour la mettre hors de cause



sans permettre aux parties de présenter leurs observations

- la faute retenue de Julman, portant atteinte à l'image du réseau, était de nature à causer un préjudice au franchiseur
- le droit à réparation naît au jour de la survenance du dommage et que la disparition éventuelle du dommage au jour où la victime saisi le juge pour obtenir réparation ne prive pas la victime de son action

Que doit-on retenir ?

- tout d'abord, qu'il est souhaitable d'agir très vite lorsque l'on détecte une situation, la dilution est l'ennemi mortel de la protection...
- ensuite, que lorsqu'un franchisé sort du réseau, il faudrait faire passer un contrôleur pour vérifier que tout est conforme aux engagements pris dans le contrat (et, en cas de non respect, le faire constater de suite par huissier)
- que les engagements contractuels successifs (A vers B, B vers C) complexifient grandement la tâche
- que le droit des marques peut être un atout pour une décision rapide pour autant qu'on ait les bons droits de PI

car plus de 10 années de litiges pour faire simplement modifier des couleurs, cela est bien long et, sans aucun doute, coûteux !

Eric SCH AHL

\*\*\*

416

**La mise en œuvre de la clause résolutoire du contrat de franchise dispense-t-elle de tout préavis de rupture ? (CA Paris, Ch. 2., 28 février 2019, n°18-19.427).**

Il est acquis que la résiliation ou le non-renouvellement d'un contrat de franchise peut constituer une rupture brutale des relations commerciales établies, tout comme il est acquis que le juge n'a pas à apprécier la gravité du manquement pour constater l'acquisition de la clause résolutoire d'un contrat et ne peut que constater, même en référé, la résolution qui se produit automatiquement (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 avr. 2003, n° 01-14774 : Bull. civ. III, n° 78).

Cette acquisition de la clause résolutoire ne fait cependant pas obstacle à ce que sa mise en œuvre à effet immédiat soit constitutive d'une rupture brutale par application des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5<sup>o</sup>, du Code de commerce, si la gravité du comportement de la partie résiliée n'est pas établie « avec évidence requise en référé ».

C'est précisément ce qui a été jugé par la Cour d'appel de Paris, laquelle n'a pas invalidé la clause résolutoire mais a reporté ses effets de 12 mois, période qu'elle a estimé correspondre à un préavis suffisant, compte tenu de la durée des relations entre les parties (7 ans), de la durée du contrat de franchise (9 ans) et enfin, de la relation de dépendance du franchisé vis-à-vis du franchiseur, facteur justifiant un préavis plus long.

La Cour déduit l'existence de la relation de dépendance des dispositions du contrat de franchise qui obligent le franchisé, pour exploiter son commerce, d'agencer son local selon les formes imposées par le franchiseur, de s'approvisionner auprès du fournisseur désigné par ce dernier pour une liste de produits comportant « plus d'une cinquantaine de références » avec un minimum d'achats imposé.

La Cour considère que la résiliation des relations commerciales par le franchiseur sans préavis est manifestement brutale, cette rupture rendant nécessaire non seulement la réalisation des travaux de réaménagement afin de supprimer toute référence au réseau de franchise, mais aussi la mise en place d'un nouveau circuit d'approvisionnement et une



modification substantielle de l'offre, afin de se conformer aux obligations post-contractuelles du contrat de franchise résilié.

Enfin, pour la Cour, l'application de la clause résolutoire du contrat de franchise ne présume pas l'existence d'un manquement grave justifiant la résiliation immédiate du contrat, dispensant de préavis écrit et suffisant. Ces circonstances constituent un trouble manifestement illicite justifiant la reprise des relations, par application des dispositions de l'article L.442-6, I, 5°, sans qu'il soit nécessaire d'avoir à apprécier l'existence d'un dommage imminent.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

417

**Le franchiseur qui remet des comptes prévisionnels à un candidat franchisé doit s'assurer du caractère réaliste, au risque, sinon, de voir le contrat annulé et sa reponsabilité engagée (CA Chambéry, Ch. Civ., 9 avril 2019, n° 17-01.978).**

En l'espèce, un franchiseur avait sélectionné un emplacement dans un centre commercial pour l'ouverture d'un restaurant sous enseigne et avait fait réaliser une étude de marché par un consultant en mars 2001. Sur la base de cette étude, le franchiseur avait établi des comptes prévisionnels faisant apparaître un chiffre d'affaires et une rentabilité satisfaisante. L'emplacement avait alors été proposé à un candidat franchisé en juillet 2001. Puis un DIP lui avait été remis en octobre 2001 et le contrat de franchise avait finalement été signé en avril 2002.

Subissant des pertes importantes, le franchisé fut mis en redressement judiciaire dès avril 2003 puis en liquidation en 2005. Il assigna le franchiseur en nullité du contrat pour manquement à l'obligation d'information précontractuelle, critiquant la remise d'une étude de marché lacunaire et trompeuse, sur la

base de laquelle des comptes prévisionnels inatteignables avaient été établis. Le franchiseur contesta cette argumentation mais appela dans la cause le consultant qui avait rédigé l'étude.

Tout en constatant que l'étude avait été réalisée dans les règles de l'art et en mettant le consultant hors de cause, la Cour a reproché au franchiseur (i) de s'être reposé dessus alors qu'il ne s'agissait que d'une étude préparatoire et sommaire (la taille du restaurant et le concept à exploiter n'ayant pas été arrêtés), (ii) de n'avoir pas tenu compte de l'évolution du marché entre la réalisation de l'étude et la signature du contrat, (iii) de n'avoir pas pris en compte des éléments de risque importants que lui seul, de par son expérience, pouvait identifier, alors que le candidat profane ne le pouvait pas (absence de visibilité du local, impact d'un concurrent direct qui prévoyait de s'agrandir) et (iv) d'avoir conseillé l'embauche de beaucoup trop de salariés et la constitution d'un stock trop important.

La Cour a ainsi considéré que le franchiseur avait manqué à son devoir d'informer exactement et sérieusement le candidat franchisé et l'a tenu responsable du préjudice subi par ce dernier.

La Cour a ensuite rappelé qu'en cas d'annulation du contrat, le préjudice du franchisé correspondait à la perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à d'autres conditions. Estimant à 2/3 la probabilité que le franchisé n'aurait pas contracté s'il avait été correctement informé, elle a condamné le franchiseur à l'indemniser à hauteur de 2/3 de ses investissements, soit 700.000 euros. Elle a toutefois refusé de prendre en compte les pertes d'exploitation, estimant qu'elles n'avaient pas trait à la conclusion du contrat mais seulement à ses suites.

Cette décision est sévère pour le franchiseur, sanctionné pour s'être trop reposé sur les conclusions de l'étude établie par le consultant, mais constitue un rappel utile du risque lié à la remise de comptes prévisionnels aux franchisés,



laquelle, rappelons-le, n'est pas requise par le droit positif.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

418

**La gravité du comportement d'un franchisé peut-elle justifier la résiliation unilatérale et immédiate du contrat par le franchiseur ? (Cass. Com., 9 juillet 2019, n°18-14.029).**

L'affaire intervient dans le secteur de l'optique, où certains réseaux ont pu faire les frais de pratiques frauduleuses consistant en l'obtention de remboursements indus par des mutuelles complémentaires.

Un franchiseur s'aperçoit que l'un de ses franchisés est à l'origine de telles pratiques, et procède à la résiliation anticipée avec effet immédiat du contrat de franchise.

Les juges du fond confortent la démarche du franchiseur, et condamnent l'ancien franchisé au paiement d'une indemnité pour préjudice économique.

La Cour de Cassation est alors saisie d'un pourvoi initié par le franchisé, ce dernier soutenant que le contrat n'aurait pu être résilié avec effet immédiat que si le franchiseur l'avait préalablement mis en demeure, ou si le franchiseur avait démontré l'existence d'une situation d'urgence justifiant de procéder à la résiliation immédiate du contrat.

La Chambre Commerciale rejette le pourvoi considérant que l'existence d'un manquement grave au contrat justifiait à, lui seul, la résiliation immédiate du contrat de franchise, sans nécessité pour le franchiseur de respecter le formalisme et le préavis prévu par la clause résolutoire.

A noter : cette décision est rendue concernant un contrat soumis aux dispositions du Code

Civil antérieures à la réforme du droit des contrats portée par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. Il peut être intéressant de se demander si pareille solution serait actée concernant un contrat conclu après le 1er octobre 2016 (date d'entrée en vigueur de la réforme précitée).

En effet, aux termes de l'article 1226 du Code Civil, il est désormais prévu que « *sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable* ».

La prudence voudrait donc, s'agissant des contrats conclus après le 1<sup>er</sup> octobre 2016, de circonstancier le courrier formalisant une résiliation immédiate en y démontrant l'urgence, ou - à défaut d'urgence - d'assortir la résiliation d'une mise en demeure préalable.

Cécile PESKINE

\*\*\*

419

**Résiliation du contrat de franchise et indemnisation du fournisseur référencé (CA Paris, 31 juillet 2019, n°16-08.280)**

Un contrat de franchise, d'une durée de neuf ans, comportait une clause d'approvisionnement exclusif, qui désignait expressément le fournisseur auprès duquel le franchisé s'engageait à acheter une certaine catégorie de produits.

Le franchisé a unilatéralement décidé, avant l'expiration du terme du contrat de franchise, de ne plus exploiter son point de vente, de sorte que le franchiseur décidait de l'assigner pour rupture unilatérale du contrat de franchise. C'est alors que, parallèlement, le fournisseur exclusif décidait d'assigner le franchisé en réparation du préjudice consécutif à la cessation de son approvisionnement, qui découlait elle-même de la résiliation du contrat de franchise.



Pour dire et juger que « *la durée du contrat de franchise doit bénéficier également à la société [fournisseur]* » et qu'il convient d'indemniser ce dernier par suite de la résiliation du contrat de franchise imputable au franchisé, l'arrêt commenté retient que :

- en l'espèce, les termes du contrat de franchise précisent que le franchiseur a demandé à la société franchisée de s'engager à se fournir exclusivement auprès du fournisseur s'agissant des produits de la gamme fabriqués par cette dernière. Il existe donc une volonté commune des parties de faire naître au profit du fournisseur un droit contre le franchisé, que ce droit est né dès l'accord intervenu entre le franchiseur et le franchisé, peu important la faculté du franchisé de proposer un autre fournisseur ;
- c'est de manière inopérante que le franchisé invoque les conditions générales de vente du fournisseur, qui ne mentionnent aucun terme, en ce que le contrat de franchise prévoit une stipulation pour autrui à son bénéfice concernant la durée notamment de l'engagement, que les CGV sont complémentaires du contrat de franchise pour constituer l'ensemble juridique liant le franchisé et le fournisseur, le contrat de franchise renvoyant d'ailleurs aux CGV des fournisseurs référencés.

La solution n'est pas surprenante (v. par ex., Cass. com., 20 décembre 2017, 16-20.500) dès lors que la stipulation pour autrui est un contrat en vertu duquel une personne appelée stipulant (ici, le franchiseur) demande à une autre personne, appelée promettant (ici, le franchisé), de s'engager envers une troisième personne, le tiers bénéficiaire (ici, le fournisseur agréé).

Encore fallait-il qualifier au cas présent l'existence d'une stipulation pour autrui ; tout

dépend donc de la manière selon laquelle la clause d'approvisionnement est effectivement rédigée.

François-Luc SIMON

\*\*\*

420

**Périmètre de reclassement en cas de licenciement d'un salarié inapte d'un réseau de franchise : quelles sont les obligations de l'employeur franchisé ? (CA Riom, 10 septembre 2019, n°17-01.987).**

Suite à un accident du travail, la salariée d'une société franchisée est licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement malgré, selon l'employeur, une recherche active au sein de la société et du groupement.

Déboutée par le conseil de prud'hommes, la salariée a interjeté appel pour contester le bien-fondé de son licenciement, invoquant entre autres un manquement à l'obligation de recherche de reclassement. Elle mettait l'accent sur l'appartenance de l'employeur au groupe Intermarché et son adhésion à la centrale d'achat Groupement des Mousquetaires et avançait que l'adhésion à un contrat de franchise n'exclut pas, par principe, l'appartenance de l'entreprise au groupe et qu'il appartient à l'employeur de démontrer l'absence de possibilité de permutation du personnel en cas d'identité du réseau de distribution, d'activité identique, d'objectif et d'emploi identiques. Elle en concluait que l'employeur aurait dû élargir ses recherches à l'ensemble des franchisés Intermarché Groupement des Mousquetaires « *incluant tant les centrales, les bases et les magasins* » et qu'il échouait à rapporter la preuve de l'absence de poste disponible au sein de l'intégralité des entités du groupe.

La cour rappelle que le périmètre de reclassement du salarié déclaré inapte doit porter sur les entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Elle précise concernant les





réseaux de franchise : « *l'activité dans le cadre d'un contrat de franchise n'emporte pas à elle seule la démonstration de l'absence de possibilité de permutation du personnel et il appartient aux juges du fond de rechercher si une permutation est possible entre les sociétés relevant de la franchise* ». La cour considère qu'en l'espèce, l'employeur démontre avoir effectué des recherches loyales et sérieuses en vue de procéder au reclassement de la salariée, justifiant avoir adressé à 138 établissements du groupement une demande à cette fin. A l'inverse, la salariée n'établissait pas l'existence de possibilités de permutation avec des enseignes franchisées autres que celles contactées, n'indiquant d'ailleurs pas quelles sociétés auraient été omises. Enfin, la cour relève la circonscription par la salariée de ses possibilités de reclassement au département de l'Allier.

Il faut noter que cette décision concernait un licenciement antérieur aux ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017 qui ont, depuis, codifié dans le code du travail la notion de « groupe » entendu comme un ensemble « *formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle* », le critère de « permutation » étant repris pour définir le périmètre du reclassement.

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

421

**Violation de clause de non-concurrence par l'actionnaire du franchisé et trouble manifestement illicite devant le juge des référés (CA Saint-Denis de la Réunion, 18 septembre 2019, n°19-00.169).**

Une société franchisée d'une enseigne de location de véhicules s'est aperçue qu'un de ses actionnaires minoritaires avait créé et dirigeait une société exerçant une activité concurrente, malgré la clause de non-concurrence du contrat de franchise stipulant que « *pendant toute la*

*durée de ce contrat le franchisé et/ou l'un quelconque de ses actionnaires s'interdit toute activité concurrente(...) directe ou indirecte (...) par activité indirecte les parties entendent toute situation d'ordre commercial, familial, à but ou non lucratif, susceptible d'engendrer un conflit d'intérêt, toute participation détenue par le franchisé, par ses dirigeants de fait ou de droit, ou par des sociétés de son groupe ou même par ses actionnaires dans une entité qui exercerait une activité concurrente à celle du réseau* ».

La société franchisée a saisi le juge des référés, sollicitant l'arrêt immédiat et sous astreinte de l'activité développée parallèlement par son actionnaire, demandant également réparation pour le préjudice subi. Par ordonnance du 21 janvier 2019, le juge des référés a débouté la société franchisée de l'ensemble de ses demandes. Celle-ci a donc interjeté appel, avançant notamment un trouble manifestement illicite et un dommage imminent pour faire cesser toute activité concurrente de la part de son actionnaire.

La Cour retient que rien ne tendait à démontrer que l'actionnaire avait bien eu connaissance de la clause litigieuse, et encore moins qu'elle y avait adhéré. Dès lors le caractère illicite du trouble invoqué n'était pas établi. De même, elle considère que la mise en demeure adressée par la tête de réseau de se mettre en conformité avec le contrat de franchise était adressée à la seule franchisée, et non à son actionnaire. Enfin, la Cour retient que la menace pesant sur la franchisée de voir son contrat résilié par la tête de réseau ne constituait pas un dommage imminent, la décision n'étant pas encore prise.

Cette décision a le mérite de rappeler aux têtes de réseau à se ménager la preuve que chacun des actionnaires des franchisés a bien pris connaissance du contrat et des stipulations qui leur sont précisément destinées. Cela leur permettra d'agir contre des actionnaires aventureux sur la base d'un trouble manifestement illicite devant le juge des référés. Le dommage sera également bien plus évident



aux yeux du juge si c'est la tête de réseau qui agit : la clause de non-concurrence a pour objet de préserver ses intérêts.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

422

**La nullité d'un contrat d'affiliation peut avoir de graves conséquences financières sur le franchiseur qui n'a pas donné des informations précontractuelles sincères. (CA Paris, 20 septembre 2019, n° 18-18.582).**

Ce litige a connu de nombreux rebondissements et une longue procédure.

Aux termes d'un jugement en date du 26 mars 2014 le Tribunal de Commerce de PARIS a débouté un ancien franchisé en liquidation judiciaire de ses demandes d'annulation du contrat de franchise en précisant que le document d'information précontractuel mettait à la charge du candidat franchisé le soin de faire réaliser un état local du marché.

La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt en date du 16 novembre 2016, a infirmé le jugement et a condamné la société franchiseur à payer à l'ancien franchisé les frais engagés pour conclure le contrat, le montant des investissements réalisés en pure perte et les pertes subies ainsi qu'une somme non négligeable à la dirigeante de la société franchisée en énonçant que les documents présentaient une version trop optimiste de la rentabilité, que le DIP ne répondait pas aux obligations légales de communiquer l'ensemble des dates de signature des affiliés et que la présence des distributeurs n'était pas mentionnée. Elle a donc annulé le contrat pour dol en observant qu'il appartient au franchiseur de communiquer des informations sincères.

La Cour de Cassation dans un arrêt en date du 13 juin 2018 casse l'arrêt sur le fondement des article 4 et 5 du Code de Procédure Civile :

Article 4 : *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.*

Article 5 : *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.*

Pour la Cour de Cassation, la Cour d'Appel de Paris avait statué ultra petita dans le prononcé des condamnations.

La Cour d'Appel de renvoi dans l'arrêt du 20 septembre 2019 énonce que la faute de la société GUINOT est désormais irrévocablement reconnue (par le premier arrêt d'appel) et constituée par une réticence dolosive lors de la conclusion du contrat d'affilié.

Dans cette nouvelle procédure, la société franchisée reprend sa demande de dommages et intérêts du fait de la nullité du contrat d'une part et d'autre part pour le dol commis

La Cour reconnaît la nullité et condamne à ce titre le franchiseur mais déboute des demandes complémentaires sur le dol, au titre du délit civil les faits étant identiques. Si la preuve de la réticence fautive est irrévocablement établie, en revanche il n'est pas démontré l'existence d'un préjudice au titre du dol, distinct des préjudices indemnisés ci-dessus

La Cour a jugé que la rentabilité était une qualité substantielle du contrat de franchise, que les documents présentaient une version trop optimiste de la rentabilité, notamment en mettant l'accent sur les chiffres obtenus par les esthéticiennes diplômées, que le DIP ne répondait pas aux obligations légales de communiquer l'ensemble des dates de signature



des affiliés, et que la présence de distributeurs n'était pas mentionnée. Elle a donc annulé le contrat pour dol en observant que s'il appartient au candidat franchisé de se renseigner, il appartient au franchiseur de lui communiquer des informations sincères.

Si la Cour a rejeté l'allégation d'insincérité substantielle des comptes prévisionnels, elle a retenu une réticence dolosive de la part de la société GUINOT qui a omis d'indiquer le statut précis des distributeurs de la zone de chalandise.

En revanche, il est rappelé qu'il appartient au franchisé de démontrer que les pertes comptables d'exploitation dont il demande réparation à titre principal, sont égales au montant des pertes comptables enregistrées dans le dernier bilan de la société, en dehors des montants restituables et des apports divers qui sont en lien direct avec l'annulation du contrat.

Cet arrêt est intéressant car il donne un exemple des informations sincères que doit donner le Franchiseur et précise les modalités de calcul des réparations du fait de l'annulation du contrat.

Mais en tout état de cause, l'addition est lourde pour le Franchiseur qui doit indemniser l'ancien franchisé à hauteur des pertes subies en lien direct avec l'annulation du contrat.

Hélène HELWASER

\*\*\*

423

**Un salarié peut-il prétendre être le co-employé d'un franchiseur et d'un franchisé ? (CA Grenoble, Ch. Soc., 24 septembre 2019, n°17-03.329).**

La notion de co-emploi est largement utilisée en droit social, notamment en présence de groupes de sociétés.

Cette notion permet de rattacher un seul et même salarié, non pas à un mais à deux employeurs lorsqu'il est démontré que l'entreprise qui a conclu le contrat de travail avec ledit salarié est étroitement pilotée par l'autre entreprise en présence, laquelle s'immisce anormalement dans sa gestion économique et sociale.

L'arrêt ici commenté a de quoi faire naître de réelles inquiétudes chez les franchiseurs puisque, hors de tout groupe de sociétés, **il pose la question de savoir si la notion de co-emploi peut être étendue à la franchise.**

En l'espèce, le franchisé du réseau de garagistes DELKO décide de se séparer de l'un de ses salariés qui saisit alors le Conseil de Prud'hommes de Valence. Au terme de la procédure, le salarié obtient gain de cause, le licenciement étant considéré dépourvu de cause réelle et sérieuse.

A l'issue de cette première étape judiciaire, le salarié – dont on peut imaginer qu'il n'a pas réussi à recouvrer sa créance auprès du franchisé – saisit le même conseil de prud'homme en formulant des demandes identiques mais cette fois contre le franchiseur dont il estime qu'il serait son co-employeur. Recalé, le salarié éconduit porte l'affaire devant la Cour de Grenoble.

A priori, la demande du salarié peut paraître surréaliste dans la mesure où l'opération de franchisage met en présence deux parties juridiquement indépendantes l'une de l'autre et est antinomique de la notion d'immixtion.

Or, c'est bien là que le bât blesse car plusieurs éléments du dossier ont de quoi faire naître le doute.

En premier lieu, **l'intégralité de la procédure de licenciement mise en œuvre par le franchisé l'a été par le biais le directeur administratif et financier du franchiseur ...** Ce sont ainsi des dizaines d'actes qui établissent



la présence de la tête de réseau dans la gestion de la relation avec le salarié remercié.

Ceci expliquant cela, **la procédure révèle également l'existence d'une délégation de pouvoirs accordée par le franchisé au dirigeant du franchiseur** et qui a de quoi laisser pantois : pour faire simple, le franchisé se déleste au moyen de cette délégation de la totalité de ses pouvoirs de gestion au profit de son franchiseur, organisant ainsi une immixtion totale de la tête de réseau dans la direction de l'entreprise.

L'on constate donc qu'en dépit des règles les plus élémentaires définissant la franchise, les parties ont contractuellement organisé une surprenante confusion des pouvoirs amenant indubitablement à la question de savoir si franchiseur et franchisé sont réellement indépendants l'un de l'autre ...

C'est d'ailleurs pour cela que la Cour d'appel de Grenoble rend une décision qui, sans trancher sur le fond, envisage la possibilité du co-emploi et, avant de statuer, invite les parties à en débattre.

La Cour laissant ouverte la question, faut-il alors craindre désormais que dans tout litige opposant un franchisé à un de ses salariés, ce dernier appelle en la cause le franchiseur en s'appuyant sur la notion de co-emploi ?

Si on connaît la grande capacité de création - voire d'exotisme - dont sont capables les Conseils de prud'hommes, il faut cependant ramener l'affaire ici commentée à ce qu'elle est : un cas d'espèce défiant l'entendement tant le franchiseur et le franchisé ont pris des initiatives contractuelles contre nature qui, bien loin d'affecter uniquement les relations de travail dans l'entreprise du franchisé, pourraient même disqualifier purement et simplement l'opération de franchisage.

Martin LE PECHON

\*\*\*

424

**Dans quelle mesure l'existence d'une créance n'est pas sérieusement contestable et permet d'obtenir le versement d'une provision au fond ? (CA Paris, Ch 8, 27 septembre 2019, n°18-16.763).**

Dans cet arrêt la Cour d'Appel de Paris infirme la décision rendue par le Tribunal de Melun, en ce qu'elle admet qu'il y a lieu de retenir avec l'évidence requise en référé, que la société Y est redevable d'une somme provisionnelle au titre de factures impayées.

En l'espèce, la société X, franchiseur, a signé avec la société Y, un contrat. Dans ce contrat ; le franchisé s'est engagé à s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou de ses fournisseurs agréés. Le franchiseur s'est engagé à facturer les produits aux mêmes prix que ceux obtenus auprès de ses propres fournisseurs, outre certains frais prévus au contrat (coûts de transport, de reconditionnement et frais administratifs).

Le franchiseur a réclamé le paiement de plusieurs factures. Le franchisé a refusé de payer cette somme en lui reprochant une « sur facturation » des produits vendus violant ainsi, les dispositions contractuelles relatives aux tarifs applicables à l'approvisionnement exclusif. La relation commerciale a cessé le 17 décembre 2017 suite à l'envoi par le franchisé d'un courriel de résiliation à effet immédiat.

Le 8 janvier 2018, la société X a assigné la société Y en référé devant le président du TC de Melun pour obtenir la condamnation du franchisé au paiement d'une somme provisionnelle au titre des factures impayées.

Le juge des référés a rendu une ordonnance rejetant la demande du franchiseur considérant qu'il existait une contestation sérieuse de la créance tant sur le principe que sur le quantum, nécessitant une analyse au fond.

La société X a interjeté appel de la décision. La Cour d'Appel de Paris a fait droit à la demande du franchiseur et prononcé la condamnation au



paiement d'une somme provisionnelle au titre des factures impayées.

La Cour en déduit à juste titre au regard du contrat que le prix imposé par le franchiseur ne devait pas nécessairement être identiques au montant d'achat auprès des fournisseurs et que le prix de transport des marchandises peut être refacturées au franchisé.

Par ailleurs, s'agissant des frais de reconditionnement et administratif, les sommes réclamées ne permettent pas d'apprécier l'existence ou non d'une surfacturation des marchandises par le franchiseur.

Au regard de ces éléments, la Cour conclut que le franchiseur est en mesure de demander le versement à titre provisionnel de la somme, correspondant effectivement au montant de la créance non contestée.

Cet arrêt confirme la jurisprudence constante, selon laquelle il appartient au demandeur d'établir l'existence de la créance qu'il invoque, mais qu'il est à la charge du défendeur de démontrer que cette créance est sérieusement contestable.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

425

**Un rappel salutaire, un appel à la prudence : l'indemnisation pour rupture brutale des relations commerciales se surajoute, le cas échéant, à l'indemnisation prévue légalement. (Cass. Com. 2 octobre 2019, n°18-15.676).**

A l'instar de l'agent commercial, le gérant-mandataire a droit à une indemnité en cas de résiliation par le mandant de son contrat sauf faute grave.

Par ailleurs, les conditions non-renouvellement du contrat doivent obéir aux règles habituelles en la matière, tel est l'enseignement de la décision de la Cour de cassation du 2 octobre 2019.

Ainsi, un mandant met fin, à compter du 31 mars 2013, à la relation commerciale avec son mandataire par courrier du 14 janvier 2013.

Le mandataire a considéré que le mandant ne pouvait pas ne pas renouveler au 1er avril 2013 le contrat initial du 1er avril 2010, reconduit annuellement, en ne l'informant que 2.5 mois avant.

La Cour d'appel, censurée par la Cour de cassation, a considéré l'article « *L. 442-6, I, 5° du code de commerce ne s'applique pas à la cessation des relations liant un gérant-mandataire et son mandant, régies par les dispositions spéciales de l'article L. 146-4 du code de commerce et qu'en l'espèce, un préavis contractuel a été convenu entre les parties en cas de non-renouvellement du contrat* ».

A l'inverse, pour la Cour de cassation, la rupture brutale d'une relation commerciale établie engage la responsabilité délictuelle de son auteur.

Dès lors, le préjudice résultant du caractère brutal de cette rupture doit être indemnisé sur le fondement du droit commun de la responsabilité délictuelle car l'indemnité légale prévue au profit du mandataire, en cas de résiliation du contrat de gérance-mandat « *ne règle en aucune manière la durée du préavis à respecter* ».

Les règles de responsabilité visées à l'article L 442-6 du Code de commerce ont vocation à s'appliquer par principe dès lors que le préavis prévu est insuffisant.

La Cour ne fait qu'appliquer les principes connus notamment que la décision de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, renouvelé plusieurs fois, dont le terme est pourtant connu doit respecter un préavis conforme aux dispositions de l'article 442-6 du Code de commerce.

Stéphan FESCHET

\*\*\*



426

« *Science sans consciences n'est que ruine de l'âme* » ... et en l'espèce un peu aussi du portefeuille du franchisé déloyal (CA Aix-en-Provence, 10 octobre 2019, n° 17-22.320)

Dans les franchises de services plus encore sans doute que dans les franchises de distribution, le risque de détournement du savoir-faire est grand et les clauses de non-concurrence post-contractuelle – si décriées par les conseils des franchisés – trouvent là toute leur justification. Une belle illustration nous en est donnée par l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 10 octobre 2019 rendu au profit d'une société canadienne ayant décidé d'exporter en France son concept d'apprentissage scientifique pour les enfants.

Juste quelques mois après la résiliation de son contrat par le franchiseur, le franchisé de la région PACA n'hésitait pas à créer une nouvelle société qu'il allait présenter comme une « *startup* » (sic) proposant « *la vente et la location de matériels et kits d'expériences scientifiques destinés à des animations ludoéducatives pour enfants et des offres de formation à l'animation scientifique en classe ou dans le cadre d'activités périscolaires* ». Rien à voir selon ce franchisé pour le moins sournois et déloyal avec son activité précédente, au motif qu'il se contentait de « *vendre et louer des kits sans intervenir chez le client pour animer un atelier et se fournirait en matériel librement sur le marché* ».

Pour les juges aixois, cependant, c'est la fin qui importe et non les moyens, l'activité nouvelle étant « *similaire* » à l'activité objet de la franchise, à savoir « *la mise en œuvre, le développement et l'exploitation de systèmes éducatifs et de divertissements pour enfants permettant des activités scientifiques interactives et des démonstrations scientifiques avec ces expériences pratiques (...)* ».

C'est dès lors à juste titre que, pour la cour d'appel, le franchiseur avait fait liquider par le juge de l'exécution les astreintes mises à la

charge de l'ancien franchisé au titre de la violation de l'obligation de cesser l'activité concurrente et de l'obligation de restituer les manuels et matériels contenant les informations confidentielles mis à disposition pour l'exécution du contrat de franchise.

Etant observé qu'il était indifférent que les clients de cette nouvelle société soient domiciliés en dehors de la région PACA et même à plus de 50 kms au-delà de sa frontière dès lors que l'activité s'exerçait « *depuis le site marchand (de la nouvelle société) dont le siège se situe dans le département des Alpes Maritimes et qui au surplus n'est pas orienté vers une clientèle éloignée géographiquement de l'espace interdit* ».

Si en chimie, « *rien ne se crée, rien ne se perd, tout se transforme* » (Lavoisier), en droit de la franchise, un franchisé ne saurait impunément poursuivre une activité concurrente en prétendant se démarquer du concept du franchiseur. Et si ce franchisé – comme il se présentait sur le site de sa nouvelle société – était « *un entrepreneur spécialiste de la vulgarisation scientifique* », c'était bel et bien au franchiseur qu'il le devait !

Rémi DE BALMANN

\*\*\*

427

Constitue une restriction de concurrence par objet le fait pour le promoteur d'un réseau de distribution sélective d'interdire *de facto* la vente de ses produits à partir des sites internet de ses distributeurs (CA Paris, ch 7, 17 octobre 2019, n°18-24.456).

Aux termes de sa décision n°18-D-23 du 24 octobre 2018 (affaire « Stihl »), l'Autorité de la concurrence avait sanctionné les promoteurs d'un réseau de distribution sélective de matériel de motoculture pour avoir mis en œuvre au sein de leur réseau une entente illicite contraire aux articles L. 420-1 du Code de commerce et 101



du Traité FUE, consistant à interdire *de facto* la vente de leurs produits à partir des sites internet des distributeurs.

Selon l'Autorité, une telle interdiction était établie dès lors que les promoteurs du réseau exigeaient une « mise en main » entre l'acheteur en ligne et le distributeur à l'origine de la vente impliquant un retrait du produit dans le magasin du distributeur ou une livraison par ce dernier en personne au domicile de l'acheteur.

Statuant sur le recours formé par les promoteurs du réseau à l'encontre de cette décision, la Cour d'appel la confirme en son principe, estimant que :

- « *Le dispositif mis en œuvre (...) a eu pour objet de restreindre les ventes passives des membres du réseau de distribution sélective Stihl et le jeu de la concurrence dans le secteur de la distribution des produits d'entretien des H R, bois et forêt* », en particulier concernant la période « *au cours de laquelle le dispositif, bien qu'apte à atteindre l'objectif poursuivi de sécurisation du bon usage des produits, a excédé ce qui était nécessaire pour y parvenir* » ;
- « *L'exemption par catégorie prévue à l'article 2 du règlement n° 330/2010 ne s'applique pas à la pratique en cause* », une telle pratique devant être considérée « *comme une restriction caractérisée* » au sens dudit règlement.

La Cour d'appel réforme, en revanche, les sanctions prononcées à l'encontre des promoteurs du réseau, en réduisant le montant de l'amende (de 7 à 6 millions d'euros) et en allongeant le délai imparti pour mettre en conformité leurs contrats (de 3 à 6 mois), afin de prendre en compte :

- Le « *dommage à l'économie limité résultant de la faiblesse structurelle du poids des ventes en ligne dans le secteur de la motoculture sur la période de référence* », « *l'incertitude juridique constatée entre 2006 et 2011* » et les « *éléments d'individualisation de la sanction* » ;

- Le fait que l'Autorité n'avait pas « *dressé la liste des clauses concernées par l'injonction et que celle-ci nécessite un examen attentif de chaque clause* ».

Régis PIHERY

\*\*\*

428

**La Cour d'appel de Paris sanctionne un franchisé qui avait unilatéralement fermé son magasin avant le terme convenu du contrat de franchise. (CA Paris, Ch. 4, 23 octobre 2019, n°18-00.049).**

Dans cette affaire, un franchisé en conflit avec son franchiseur a cru pouvoir fermer son magasin deux mois et demi avant le terme contractuellement convenu.

Le franchiseur l'a alors assigné devant le Tribunal de commerce de Paris, lui demandant de prononcer la résiliation du contrat aux torts du franchisé et de le condamner à lui verser une indemnité sur le fondement de la clause pénale prévue en cas de résiliation anticipée du contrat.

Le franchisé arguait qu'il avait été contraint de fermer son magasin en raison de difficultés financières et du défaut d'assistance du franchiseur et qu'il avait par ailleurs dûment payé les redevances dues au franchiseur jusqu'au terme du contrat.

Le Tribunal ne l'a pas suivi dans cette argumentation, semble-t-il tardive, et a prononcé la résiliation du contrat et ordonné le versement d'une indemnité de 20.000 euros au franchiseur sur le fondement de la clause pénale précitée.

Dans son arrêt, la Cour d'appel de Paris confirme en tous points cette décision.

Elle estime d'abord que le contrat prévoyait que le magasin ne pouvait fermer sans l'accord du franchiseur et que celui-ci avait clairement exprimé son opposition à cette fermeture. Le franchisé a donc commis une faute en fermant



son magasin avant le terme du contrat de franchise.

La Cour fait ici une application classique des dispositions de l'article 1134 (ancien) du Code civil selon lesquelles « les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (règle reprise à l'article 1103 nouveau du Code civil, à la suite de la réforme du droit des contrats de 2016),

Puis elle s'intéresse au montant de l'indemnité prévue par la clause pénale du contrat en cas de résiliation anticipée. Celle-ci était calculée en fonction de la moyenne des redevances précédemment versées multipliée par deux puis par le nombre de mois restant à courir jusqu'au terme du contrat, avec un minimum de 80.000 euros. C'est ce minimum que réclamait le franchiseur. Le franchisé s'y opposait en rappelant qu'il avait réglé ses redevances et estimant que le franchiseur ne subissait donc pas de préjudice. Le franchiseur faisait valoir à juste titre que son préjudice n'était pas seulement constitué de la perte de redevances mais aussi de la perte de présence commerciale dans la zone, l'impossibilité de contracter avec un autre franchisé en raison de l'exclusivité territoriale consentie au franchisé fautif, et la désorganisation de son réseau.

La Cour confirme que la clause pénale s'applique du seul fait de l'inexécution du contrat et qu'elle n'est pas conditionnée à la preuve d'un préjudice, mais considère, compte tenu de la durée restante du contrat, que la somme de 80.000 euros est excessive, et reprend le chiffre de 20.000 euros qui avait été retenu par le tribunal en première instance.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

429

**Un litige portant sur la validité et l'exécution d'un engagement prévu dans un bail commercial, relève de la compétence**

**exclusive du tribunal de grande instance. (Cass., civ 3, 24 octobre 2019, n°18-20.838).**

Un litige portant sur la validité et l'exécution d'un engagement prévu dans un bail commercial, relève de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Dans cet arrêt la chambre civile de la Cour de cassation confirme la position adoptée par la Cour d'Appel de Paris, qui affirme qu'un litige portant sur la validité et l'exécution de l'engagement contenu dans un bail commercial au regard du statut des baux commerciaux relève de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

En l'espèce, une société X était locataire d'un local à usage commercial dépendant d'un centre commercial. Le bail commercial consenti comportait une obligation d'adhérer à une association des commerçants de ce centre et donc aux paiements des cotisations sociales.

Pourtant il est apparu que la société X a cessé de procéder au règlement des cotisations. L'association de commerçant l'a assigné par devant le tribunal de commerce en paiement.

La société X locataire a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce au profit du TGI pour apprécier le caractère réputé non écrit de la clause d'adhésion à l'association, comme constituant une atteinte à la propriété commerciale et une restriction à la liberté de cession de son fonds de commerce.

La Cour d'appel de Paris a ainsi accueilli l'exception d'incompétence soulevé par la société X. il revenait en effet au Tribunal de Grande Instance d'apprécier la validité d'un engagement contenu dans un bail commercial au regard du statut des baux commerciaux.

Devant la Cour de cassation, l'association invoque le fait « *que l'action en paiement d'un tiers à l'encontre du preneur peut être portée aussi bien devant le tribunal de commerce que devant le tribunal de grande instance* ».





La Cour de cassation rejette cet argument, en rappelant que l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire confère une compétence exclusive au tribunal de grande instance en matière de baux commerciaux, notamment lorsque le litige porte sur le statut protecteur des baux commerciaux et sur la validité de l'obligation d'adhésion au regard de celui-ci.

Elle en déduit, à juste titre, que le litige portant sur la validité et l'exécution de l'engagement contenu dans le bail commercial au regard du statut des baux commerciaux, relevait de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

430

**L'achat groupé : élément clé du savoir-faire du franchiseur (CA Amiens, Ch éco., 24 octobre 2019, n°18-02.936).**

Question hautement stratégique dans les réseaux de franchise de distribution, l'organisation juridique des achats fait pourtant l'objet d'un contentieux peu fourni. Les rares décisions rendues en la matière méritent néanmoins que l'on s'y intéresse tant on peut mesurer l'amateurisme avec lequel certaines enseignes organisent leur fonction achat, notamment en termes de qualification donnée aux rémunérations perçues par le franchiseur.

L'espèce ici examinée ne porte pas précisément sur la rémunération des services apportés par le franchiseur, mais sur la continuité de la fonction achat au sein du réseau.

Commençons par le commencement : un franchiseur ayant rejoint le réseau MONCEAU FLEURS en 2009 le quitte en 2017 à l'échéance du contrat qui liait jusqu'alors les parties.

Estimant que son désormais ex-cocontractant restait lui devoir différentes sommes d'argent,

le franchiseur sollicite et obtient sur requête, du Président du Tribunal de commerce de Compiègne, une ordonnance d'injonction de payer pour un peu plus de 30 000 €, ordonnance contre laquelle l'ex-franchisé forme opposition.

Saisi du fond, le Tribunal de commerce confirme les termes de l'ordonnance, alourdissant au passage le montant des condamnations financières, ce qui conduit le franchiseur à interjeter appel.

De manière somme toute assez classique, le franchiseur fait valoir devant la Cour que les condamnations prononcées contre lui ne sont pas fondées car lui-même est créancier de son ex-franchiseur compte tenu des graves défaillances contractuelles de ce dernier : absence de transmission d'un savoir-faire spécifique, manquement à l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi...

L'on passera rapidement sur les griefs ainsi formulés par l'ex-franchisé, écartés d'un revers de manche par la Cour qui considère que l'enseigne démontre avoir transmis un savoir-faire et que la mauvaise foi contractuelle n'est pas établie.

En revanche, bien plus intéressante est la question portant sur la centralisation des achats évoquée par le franchiseur. En effet, dans le contrat de franchise liant les parties, la tête de réseau s'engageait à tenir le rôle de centrale d'achat afin de faire bénéficier le franchiseur d'une homogénéité de fourniture et du meilleur rapport qualité-prix qui soit, cette fonction achat groupé étant présentée comme **un élément essentiel du contrat et du concept MONCEAU FLEURS**.

Sur cette question, la Cour relève qu'en cours de contrat, le franchiseur a renoncé à exercer la fonction de centrale d'achat, ce renoncement constituant une faute ayant directement affecté péjorativement la marche commerciale de l'entreprise franchiseur et augmenté ses charges d'exploitation.



De manière somme toute assez logique, elle condamne le franchiseur à payer au franchisé une indemnité de 30 000 € correspondant, selon la Cour, à la baisse de marge commerciale et au surcoût d'exploitation généré, cette indemnité venant largement amputer les condamnations prononcées contre l'ex-franchisé au titre des factures impayées.

Cette décision est parfaitement logique car elle consacre l'idée selon laquelle le « *savoir-acheter* » relève du savoir-faire global du franchiseur (dans le même sens : Cour de cassation, 2<sup>e</sup> chambre civile, 21 mai 1997, n°95-743), de sorte que la disparition de la centrale d'achat du réseau constitue une faute contractuelle qui justifie que le franchisé obtienne réparation.

Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que le contrat lui-même consacrait cette notion de savoir-acheter et que la suppression unilatérale de la fonction achat par le franchiseur portait nécessairement atteinte aux intérêts du franchisé.

Cette décision doit inciter les franchiseurs à être particulièrement vigilants dans la rédaction de leurs contrats : sachant que l'organisation de l'achat groupé peut régulièrement évoluer au sein d'un réseau (il est ainsi fréquent qu'un réseau transforme sa centrale d'achat en centrale de référencement ou en centrale grossiste ou, comme en l'espèce, renonce à assurer cette fonction), le contrat devra autoriser l'évolution de la fonction achat en précisant que les parties s'accordent sur le fait que cette évolution n'affectera pas substantiellement le savoir-faire.

Martin LE PECHON

\*\*\*

431

**Pourquoi des catastrophes économiques en franchise ? (CA Versailles, 12<sup>ème</sup> Ch., 24 octobre 2019, n°18-02.778).**

Encore une affaire où le franchiseur est assigné par le liquidateur du franchisé en procédure collective. Cette situation n'est plus exceptionnelle, souvent relevée désormais à l'encontre du système de la franchise. Elle est en vérité largement inquiétante (voir *RJCom* 2019 p. 423 et suivantes).

L'arrêt est conforme à la jurisprudence dominante sur l'étendue de l'obligation d'informer le futur franchiseur relativement au marché local sur lequel il va opérer. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2003 (N° 101-03932, *Jeff de Bruges/Aixapp*) il est admis que l'information sur « *l'état et les perspectives de développement du marché concerné* » (art. L.330-3 du Code de commerce) peut être seulement une présentation succincte de ce marché et nullement une étude de marché.

C'est au franchisé, normalement familier de la région où il veut créer son établissement, de se comporter en chef d'entreprise : donc d'entreprendre de commander une étude détaillée de sa zone de chalandise.

L'arrêt est donc parfaitement dans la ligne jurisprudentielle habituelle.

Mais la catastrophe économique retient l'attention :

- remise du document d'informations précontractuel le 25 avril 2014,
- signature du contrat de franchise le 11 août 2014,
- investissement de 946.721 euros par la société franchisée,
- ouverture du restaurant le 8 janvier 2015,
- le 3 août : jugement de redressement judiciaire.

En sept mois d'exploitation seulement pourquoi ce gâchis ?

La Cour de Versailles s'interroge sur les raisons pour lesquelles l'expert-comptable, mis en œuvre par la société franchisée, a remis une étude prévisionnelle fondé sur un chiffre



d'affaires potentiel que lui-même jugeait très ambitieux. Il est vrai que trop souvent des professionnels de la comptabilité font des constructions chiffrées auxquelles il manque une appréciation réaliste de la situation : le flair, la vista, l'œil du guerrier, appelez comme vous le voudrez le sens des affaires, mais avouez avec moi que le technicien de la comptabilité n'a pas été le seul à en manquer et que personne, dans une telle situation, ne peut se prétendre innocent, pas même et surtout pas le franchiseur car il ne faut admettre, dans le réseau de franchise, que des candidats dont la réussite paraît probable.

Jean-Marie LELOUP

\*\*\*

432

**Le distributeur (franchisé ou non) doit être acteur de son projet, tel est l'enseignement principal de cette décision. (CA Paris, Ch 4., 30 octobre 2019, n° 18-00.051).**

A titre liminaire la Cour a rejeté la requalification du contrat de licence de marque en contrat de franchise aux motifs que :

- le contrat ne prévoyait aucune obligation d'assistance et/ou formation,
- le contrôle de la « *qualité de la marque* » relevait de la simple défense de l'image de marque,
- aucune référence au savoir-faire n'était faite.

On rappellera que le contrat de franchise se définit par trois éléments essentiels :

- une enseigne ou marque,
- un savoir-faire,
- une assistance.

Cette décision nous rappelle aussi que l'ancien dirigeant d'une société en liquidation judiciaire ne peut poursuivre le franchiseur que pour le préjudice qui lui est strictement personnel (exemple : atteinte à la réputation professionnelle). Pour la Cour, la perte de

chance de mieux investir ou le manque à gagner au titre de la rémunération ne constituent pas un préjudice propre à l'ancien dirigeant dont il pourrait demander l'indemnisation.

Enfin, et alors que le donneur de licence n'avait fourni aucun état général et local de marché, ce qui aurait induit, selon le licencié, une erreur sur la rentabilité de l'opération, la Cour infirme le jugement de première instance et rejette les demandes de ce dernier notamment au titre de la nullité du contrat de licence.

Ainsi, la Cour a noté qu'il existait un délai de 3 mois entre la remise du document d'informations précontractuelles et la signature du contrat de sorte que le candidat avait parfaitement le temps de faire ses propres démarches dont il ne justifie pas.

Pour la Cour, il appartenait au candidat d'étudier la rentabilité de son projet et elle lui reproche son manque d'implication

La Cour avait déjà jugé dans une décision du 7 octobre 2015 :

- qu'il appartient, au franchisé de procéder, lui-même, à une analyse d'implantation précise lui permettant d'apprécier le potentiel, et, par là même, la viabilité du fonds de commerce qu'il envisage de créer,
- que s'il appartenait au franchiseur de présenter un état local du marché, ce dont il s'était effectivement abstenu, un tel manquement à une obligation pré contractuelle d'information, ne peut suffire à caractériser le dol par rétention d'information, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par ce dernier.

De la même manière, la Cour d'appel de Versailles a refusé d'annuler, dans un arrêt en date du 19 janvier 2016 (RG n° 14/06042), un contrat de franchise malgré un document d'informations précontractuelles sans



présentation de l'état local du marché en relevant :

« *Considérant que les appelantes ne démontrent ni que cette absence de présentation du marché local et de ses perspectives de développement, nécessairement limitée, constitue une manœuvre ni que celle-ci a déterminé leur consentement* ».

Stéphan FESCHET

\*\*\*

433

**Souçons du franchisé quant à l'affectation des redevances de publicité et de communication : des mesures d'instructions peuvent être ordonnées (Cass. Com., 6 novembre 2019, n°18-15.363)**

Un franchisé souhaitant vérifier l'affectation donnée par le franchiseur à la redevance payée au titre de la publicité et de la communication agit sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile afin qu'un huissier de justice soit désigné pour consulter et prendre copie au siège social du franchiseur de toutes les factures réglées par ce dernier pour les années 2013, 2014 et 2015 au titre de la publicité effectuée pour la notoriété de la marque et dans l'intérêt exclusif des franchisés.

Le franchisé soupçonnait que le franchiseur assure en réalité l'enrichissement de sa société par l'intermédiaire de la perception de ces fonds, pour des actions ou des développements qui ne relèveraient pas de l'évolution publicitaire de la franchise.

Le franchiseur, débouté de sa demande de rétractation de l'ordonnance en appel, se pourvoit en cassation. Il reproche notamment à la cour d'appel de ne pas avoir recherché s'il n'existait aucun risque de déperdition des preuves consistant en des documents comptables dont il était tenu d'assurer la conservation pendant dix ans. Le franchiseur avançait également que le franchisé ne justifiait d'aucun droit pour contester l'affectation des

redevances de communication perçues et ne pouvait, par conséquent, pas envisager une action dirigée à son encontre, de sorte que la cour n'avait pas caractérisé l'objet du litige éventuel en vue duquel les mesures d'instructions étaient sollicitées.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, considérant que la cour avait caractérisé l'existence de circonstances susceptibles de justifier une dérogation au principe de la contradiction en retenant que le franchiseur ne produirait jamais volontairement les éléments de preuve en cas de procédure contradictoire et que l'effet de surprise, indispensable, ne pouvait jouer que par la mise en œuvre d'une procédure non-contradictoire au regard du risque que faisait peser le franchiseur de s'abstenir de communiquer les documents à son adversaire, voire de les faire disparaître. Enfin, elle conclut que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu qu'il existait un motif légitime pour le franchisé d'obtenir cette mesure d'instruction, dès lors qu'il considérait que les fonds perçus par le franchiseur au titre de la publicité pour des actions ou des développements n'étaient pas utilisés au bénéfice de la notoriété de la franchise mais entraînaient son enrichissement personnel.

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

434

**L'insertion d'une clause pénale dans un contrat de franchise (CA Paris, Ch 4., 13 novembre 2019 n°19-00.499).**

Péripétie dernière, c'est-à-dire la plus récente et pas nécessairement l'ultime, d'un conflit né en 2007 entre le franchiseur du réseau Bufallo Grill et l'un de ses anciens franchisés devenus concurrent, concurrent malheureux puisque la société montée par lui est elle aussi en liquidation. L'arrêt de la Cour de Paris du 13 novembre 2019 nous offre une leçon de droit



civil par la mise en œuvre d'une technique bien connue : la clause pénale.

Cette clause est celle qui, insérée dans un contrat, impose à la partie qui manquerait d'exécuter le contrat le paiement à l'autre partie d'une certaine somme à titre de dommages et intérêts.

Initialement laissé à la volonté des parties elle fait l'objet depuis 1985 d'un contrôle judiciaire : le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine mais il doit soigneusement motiver la modification qu'il apporte au contrat.

En l'espèce le contrat du 7 février 2001 comportait, en cas de rupture anticipée du contrat par suite d'une faute de l'une des parties, la clause suivante :

*« La partie aux torts de laquelle la résiliation aura été prononcée devra verser à son cocontractant une*

*indemnité égale au double du montant estimatif des redevances qui auraient été payées au franchiseur*

*jusqu'au terme normal du contrat ; cette indemnité devant en toute hypothèse être au moins égale à un*

*million de francs ».*

Si le contrat était allé jusqu'à son terme le franchisé aurait dû payer à titre de redevance 88.341 euros. La clause pénale qui porte au double le gain manqué par le franchiseur était donc d'un même montant et le paiement requis de 176.682 euros. Chacune des parties prétendait modifier ce montant ; le franchiseur en demandant au juge de l'augmenter, l'ancien franchisé demandant au contraire sa diminution.

La Cour décide que la clause pénale qui porte au double le gain manqué correspondant aux redevances que le franchiseur aurait dû verser, si le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme, ne présente aucun caractère manifestement excessif.

Rédacteurs de contrats, à vos plumes ! Vous savez le taux de la clause pénale qu'accepte la Cour de Paris en cas de résiliation anticipée du contrat : il restera à vos clients la tâche de faire accepter cette clause.

Jean-Marie LELOUP

\*\*\*

435

**La remise d'un DIP est de mise dans le cadre d'un contrat d'adhésion à une centrale d'achat. (CA Douai, Ch 2, 14 novembre 2019, n°17-07.137).**

Un contrat d'adhésion à une centrale d'achat avec mise à disposition d'une enseigne est conclu par un adhérent auprès de deux entités distinctes : l'une assurant l'approvisionnement du réseau, l'autre titulaire de l'enseigne.

Un an après la conclusion du contrat, l'adhérent y met un terme, motif pris du non-respect par la centrale de ses obligations.

La Cour d'appel est tout d'abord amenée à se prononcer sur l'application de L.330-3 du Code de Commerce, lequel impose la remise d'un document d'information précontractuelle (DIP) en cas de contrat portant sur la mise à disposition d'une enseigne avec un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité.

Question à laquelle les Juges répondent par l'affirmative : le contrat prévoit bien la mise à disposition d'une enseigne au profit de l'adhérent, ainsi qu'un engagement d'approvisionnement quasi-exclusif auprès de la centrale, de sorte qu'il incombait à la centrale et à l'entité titulaire de l'enseigne de remettre à l'adhérent un DIP en amont de la signature du contrat.

Les Juges constatent ensuite que le défaut de délivrance des informations prévues par le Code de commerce est caractérisé : le DIP comporte un état du marché national portant sur « des éléments très succincts sans information



*concrète et pertinente sur ses perspectives d'évolution* » ; l'état du marché local ne contient, lui, que « *des informations générales sur la ville et sa population sans précisions sur l'état du marché local ni sur ses perspectives d'évolution* ». En outre, le bilan de la centrale n'a pas été remis à l'adhérent dans le cadre du DIP.

La Juridiction déduit de ces manquements qu'ils ont contribué à priver l'adhérent « *de la possibilité d'apprécier la viabilité du modèle économique, de la rentabilité et de la pérennité de l'opération* », que la centrale et l'entité titulaire de l'enseigne « *ont ainsi enfreint leur obligation d'information sur des données déterminantes au regard du consentement* » de l'adhérent et que « *le caractère tronqué des informations transmises (...) sont révélatrices de leur volonté délibérée de tromper le consentement de leur cocontractant* », prononçant en conséquence la nullité du contrat.

Les juges concluent ainsi directement que l'absence de remise d'un DIP conforme aux prescriptions légales et réglementaires entraîne le vice du consentement. La solution peut surprendre : il est en principe requis de la personne qui prétend que son consentement a été occulté qu'elle en rapporte la preuve, en établissant en quoi les éléments non mentionnés dans le DIP seraient constitutifs d'un dol ou d'une erreur.

Cécile PESKINE

\*\*\*

436

**Marché aux puces et contrefaçon : les obligations du bailleur (TGI Paris, Ordonnance de référé 18 novembre 2019 n°19-57.403)**

Ayant eu connaissance de la vente de produits contrefaisant les marques GIVENCHY, KENZO, LACOSTE et NIKE sur un stand du bien connu marché aux puces de Saint-Ouen, les sociétés titulaires de ces marques ont intenté

une action en référé assez originale, dirigée à l'encontre de l'exploitant du stand mais également à l'encontre du bailleur.

Tout d'abord, le Tribunal de grande instance de Paris a rappelé que l'offre à la vente de produits contrefaisants est susceptible de constituer une faute détachable des fonctions de gérant, et engage ainsi personnellement le gérant qui exploite le stand.

La société cessant de faire écran lorsque la responsabilité personnelle du gérant est engagée, le Tribunal a interdit au gérant de commercialiser les produits contrefaisant les marques précitées et l'a condamné à verser des dommages et intérêts provisionnels à chacune des sociétés titulaires des marques.

En ce qui concerne cette fois la responsabilité du bailleur offrant le stand en location, le Tribunal opère une réflexion intéressante. Le Tribunal, inspiré de la position européenne en la matière, a reconnu que bailleur a la qualité d'intermédiaire au sens des réglementations protectrices des droits de propriété intellectuelle.

Ainsi, en tant qu'intermédiaire, le bailleur se doit de prendre des mesures pour lutter contre la contrefaçon.

Sur ce point, la jurisprudence européenne sur ce point avait émergé à l'occasion d'un litige concernant des actes de contrefaçon perpétrés sur une plateforme de e-commerce eBay (C-324/09, 12 juillet 2011, « L'Oréal c/ eBay »). La Cour de Justice avait reconnu l'existence d'une obligation de lutte contre l'atteinte causée aux droits des tiers du fait de la contrefaçon, cette obligation pesant sur l'exploitant de la plateforme de e-commerce.

Plus tardivement, la Cour transposait cette obligation de lutte anti-contrefaçon au bailleur d'une place de marché « physique » lorsque l'emplacement loué est exploité pour proposer à la vente des marchandises contrefaisantes (C-494/15, 7 juillet 2016, « Tommy Hilfiger c/ Delta Center »).



Les mesures de lutte anti-contrefaçon auxquelles le bailleur s'oblige doivent à la fois contribuer à mettre fin aux actes de contrefaçon, mais aussi à prévenir les nouveaux actes de contrefaçon.

Dès lors, si le bailleur ne peut pas formuler une interdiction générale et permanente d'exploitation à son locataire, il se doit tout de même de suspendre l'exploitation litigieuse de son locataire pour éviter de nouvelles atteintes et de faciliter l'identification du locataire exploitant si besoin.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

437

**Résiliation d'un contrat de distribution par le fabricant d'appareils de décalaminage de moteurs : le juge des référés « remet les gaz » (CA Lyon, 19 novembre 2019, n° 19-01.331)**

Tout en se réservant la possibilité pendant une durée de six mois d'en continuer lui-même la commercialisation, le fabricant d'appareils de décalaminage de moteurs à combustion par injection d'hydrogène en avait confié la distribution pour 3 ans renouvelables à un partenaire exclusif pour toute la France. Deux ans après la signature du contrat, le distributeur devait toutefois déplorer que le fabricant le concurrençait en procédant à la vente directe de ses produits. En défense, le fabricant se plaignait de la commercialisation par son propre distributeur de copie servile de ses produits. Ainsi, le distributeur concurrencerait son fournisseur. Le fabricant entendait ainsi justifier la résiliation du contrat qui l'avait conduit à reprendre la commercialisation de ses produits.

Cependant et ainsi que devait le relever le président du tribunal de commerce de Lyon, saisi par voie de référé par le distributeur et dont l'ordonnance a été confirmée sur ce point par la cour d'appel de Lyon, nulle clause de non

concurrence ne bénéficiait au fabricant. A cet égard, le contrat n'interdisait pas au distributeur de commercialiser d'autres produits, ni même de fabriquer des produits concurrents. Alors que la non concurrence pendant le contrat apparaît inhérente à la relation de franchise et doit être admise même en l'absence de clause expresse, il n'en est pas de même, s'agissant d'un simple contrat de distribution. Et même si cela peut sembler curieux voire choquant sur le plan de la morale des affaires, la cour d'appel de Lyon allait juger que « *les pièces produites par le fabricant, si elles établissent que le distributeur tente de produire ou faire produire également des appareils de décalaminage pour les commercialiser ne démontrent pas avec l'évidence requise en référé une violation du contrat liant les parties* ».

C'est donc à tort que le fabricant avait cru pouvoir résilier le contrat qu'il avait régularisé avec ce distributeur, ce dernier étant fondé à obtenir du juge des référés qu'il ordonne la reprise des relations commerciales. Est ainsi mis en œuvre ici par le juge des référés le principe selon lequel « *la résiliation unilatérale d'un contrat à durée déterminée avant le terme de celui-ci est susceptible de créer un dommage imminent et de constituer un trouble manifestement illicite* ».

Le dépit du fabricant ne devait pas s'arrêter là puisque sa demande reconventionnelle en paiement de sa facture portant sur les trois machines remises au distributeur et dont ce dernier se serait servi pour les copier est rejetée, la cour d'appel estimant sérieuse l'objection émise par le distributeur pour qui il s'agissait d'appareils « *confiés à des fins de démonstration (...) pour former les commerciaux et effectuer des démonstrations aux acquéreurs potentiels* ».

Seule (petite) consolation : la cour a ramené de 75 000 à 10 000 euros le montant de la provision à valoir sur la réparation des préjudices subis par le distributeur au titre des pertes financières et de chiffres d'affaires.



Rémi DE BALMANN

\*\*\*

438

**La soumission ou tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif implique, en premier lieu, de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées (Cass. Com., 20 novembre 2019, n°18-12.823)**

A la suite d'une enquête diligentée auprès des enseignes de la grande distribution afin de vérifier la conformité de leurs contrats à la loi « LME » du 4 août 2008, le ministre de l'économie avait assigné l'une d'entre elles pour, notamment, qu'il lui soit fait injonction de cesser de mentionner dans les contrats conclus avec les fournisseurs certaines clauses constitutives, selon lui, d'un déséquilibre significatif au sens de l'ancien article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

La Cour d'appel avait rejeté les demandes du ministre de l'économie, au motif que ce dernier n'apportait pas la preuve de la soumission ou tentative de soumission exigée par ledit article.

Dans le cadre de son pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt d'appel, le ministre de l'économie prétendait, en substance, que la Cour d'appel avait inversé la charge de la preuve.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, considérant que :

- « *La soumission ou la tentative de soumission d'un fournisseur ou partenaire commercial, premier élément constitutif de la pratique de déséquilibre significatif, implique de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées* » ;
- « *Si la structure d'ensemble du marché de la grande distribution peut constituer un indice de l'existence d'un rapport de force déséquilibré, se prêtant difficilement à des négociations*

*véritables entre distributeurs et fournisseurs, ce seul élément ne peut suffire et doit être complété par d'autres indices établissant l'absence de négociation effective* » ;

- « *S'il a pu être déduit, dans certains cas, un indice de soumission ou de tentative de soumission de déséquilibre significatif, de l'adoption, par un certain nombre de fournisseurs, de clauses identiques qui leur étaient manifestement défavorables, tel n'est pas le cas dans la présente espèce puisque, si le ministre prétend que les clauses litigieuses ont été intégrées dans toutes les conventions ou que tous les fournisseurs (...) ont été concernés par ces clauses, il n'appuie cette affirmation sur aucun élément de preuve, ne versant aux débats que cinq contrats comportant les clauses litigieuses, signés par des fournisseurs qui ne peuvent être qualifiés de PME ou de TPE, sur lesquels il n'apporte aucun élément de preuve quant aux circonstances factuelles dans lesquelles ils ont été conclus* ; » ;
- Dès lors que « *le signataire de l'un de ces cinq contrats (...) a pu négocier l'article 2 de la convention d'affaires de 2009* », « *qu'un autre (...) a fait le choix de ne pas dénoncer cette clause, qui n'était pas appliquée* », et « *que [l'enseigne de la grande distribution] justifie de ce que deux autres fournisseurs (...) ont également pu négocier les articles 2 et 4.2 de la convention d'affaires de 2009* », « *c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a retenu qu'il n'était pas établi que les clauses litigieuses pré-rédigées par [l'enseigne de la grande distribution] constituaient une composante intangible des cinq contrats examinés et n'avaient pu faire l'objet d'aucune négociation effective,*





*ce dont elle a déduit que la preuve de la soumission ou tentative de soumission exigée par l'[ancien] article L. 442-6, I, 2° du code de commerce (...) n'était pas rapportée ».*

Régis PIHERY

\*\*\*

439

**Portée de l'avenant reconnaissant la propriété de la clientèle du franchisé (CA Paris, Ch 4., 20 novembre 2019, n°18-05.952).**

La tête du réseau français d'un institut spécialisé dans l'enseignement de l'anglais reprochait à deux de ses anciens franchisés d'avoir continué à utiliser les signes distinctifs de leur appartenance au réseau, postérieurement au non-renouvellement de leur contrat et de ne pas avoir transféré leur clientèle à son profit comme le contrat le leur imposait.

Le tribunal de commerce de Paris a condamné les deux anciens franchisés au paiement des redevances basées sur des encaissements postérieurs à la fin des relations contractuelles. Il n'a cependant pas accordé de dommages et intérêts au titre de la réparation du préjudice allégué par le franchiseur, lequel a interjeté appel pour obtenir réparation du fait que les franchisés n'aient pas respecté le transfert de leur clientèle, à son profit, à la cessation des contrats de franchise. En effet, un article du contrat de franchise stipulait que « *les clients du franchisé seront transférés au Master avec son fichier ainsi que tous les contrats en cours avec le client* ».

En appel, les ex-franchisés avançaient une cause étrangère à leur retard dans le déréférencement de leur entreprise au titre de l'exploitation sous franchise : les difficultés techniques des services des Pages Jaunes qui ont concédé bien volontiers être à l'origine de ce retard, ce qu'a retenu la Cour.

Les parties s'opposaient également sur la portée d'un avenant au contrat de franchise signé en 2005 et intitulé « *appartenance de la clientèle* », selon lequel « *le franchisé est propriétaire de sa clientèle locale avec laquelle il a traité et avec laquelle il traitera à l'avenir* » et prévoyant dans un titre intitulé « *portée du présent avenant* » qu' « *en cas de contradiction ou d'incompatibilité entre les stipulations du présent avenant et celles du contrat, les stipulations du présent avenant prévaudront* ». Cet avenant était en effet susceptible d'entrer en contradiction avec l'article du contrat précité.

Par un avenant au contrat de franchise conclu en 2010, le franchiseur a permis au franchisé de céder à un tiers les droits et obligations nées du contrat de franchise et de l'avenant de 2005 pour une partie du territoire. La Cour considère alors que l'avenant de 2005 primait sur le contrat de franchise et déliait les deux franchisés de leur obligation initiale de transfert des contrats en cours dès lors qu'il prévoyait que le franchisé était propriétaire de sa clientèle locale, y compris pour les transactions futures, sans mentionner de dérogation pour les contrats en cours au moment de la résiliation.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

440

**Un contrat de franchise peut-il être verbal ? Les contrats de vente d'ânes et de matériel sont-ils indivisibles avec le contrat de franchise ? (CA Douai, 21 novembre 2019, n°18-02.432).**

La franchise n'est pas limitée à un domaine : voici une histoire d'ânes !

DEUX QUESTIONS se posaient notamment à la Cour d'Appel :

- Un contrat de franchise peut-il être verbal ?



- Les contrats de vente d'ânes et de matériel sont-ils indivisibles avec le contrat de franchise ?

Les faits sont a priori simples : les parties se sont rapprochées en vue d'une part de la vente d'un troupeau de 36 ânes et du matériel de fabrication de savons à base de lait d'ânesse et d'autre part la conclusion d'un contrat de franchise avec achat de produits cosmétiques.

Si la vente a bien eu lieu, et les ânes remis à l'acquéreur, le contrat de franchise n'a jamais été signé.

Après plusieurs péripéties, l'acheteur a assigné devant le Tribunal de Commerce d'Arras pour obtenir à titre principal l'annulation de l'ensemble des conventions intervenues au tort du vendeur et à titre subsidiaire leur résiliation.

Par jugement en date du 14 mars 2018, le Tribunal de Commerce a dit formées les conventions de vente du troupeau et du matériel de fabrication correctement mais sans effet le contrat de franchise pour n'avoir jamais été signé.

Le Tribunal avait estimé que les conventions de vente étaient indépendantes du contrat de franchise contrairement à la thèse de l'acquéreur qui estimait que l'ensemble des conventions étaient indivisibles.

Appel a été interjeté par l'acquéreur.

L'arrêt rendu par la Cour d'Appel de DOUAI est très didactique. Il rappelle les points essentiels de la formation du contrat et de leur résiliation.

Pour être valide, une convention nécessite quatre conditions : le consentement, la capacité de contracter, un objet certain et une cause licite.

La Cour donne la définition du contrat de franchise qui doit pour être formé réunir trois éléments : l'existence d'un savoir-faire

identifié, secret et substantiel ; une assistance et une enseigne pour attirer la clientèle. Mais le contrat de franchise est un contrat consensuel qui ne nécessite pas d'écrit.

Encore faut-il, ajoute la Cour, qu'il y ait rencontre des volontés : le consentement doit être certain.

En l'espèce, après avoir rappelé que la preuve en matière commerciale est libre entre commerçants, il apparaît que le contrat de franchise n'a pas été signé en raison des désaccords persistants entre les parties contrairement à l'opération de ventes des ânes et du matériel.

La Cour a rejeté la demande d'indivisibilité des contrats.

L'acheteur est également débouté de sa demande de résiliation des contrats, aucune faute du vendeur n'étant démontrée.

Hélène HELWASER

\*\*\*

441

**Le savoir-faire du franchiseur, évolutif, doit tenir compte des évolutions législatives ; Le franchisé doit prouver le lien entre son manque à gagner et la faute du franchiseur (CA Bordeaux, Ch 4., 3 décembre 2019, n°17-01.457).**

Nous sommes dans le cadre d'une franchise de gestion de carrière, gestion des ressources humaines, et d'accompagnement des entreprises dans la performance et la motivation de leurs collaborateurs. Les franchisés se disent mécontents du franchiseur dont ils reprochent l'immobilisme, le non-respect de la loi Doubin, la non-assistance, le prévisionnel trompeur, etc. De ce fait, ils se dispensent de respecter une partie de leurs obligations.



En première instance, le tribunal de commerce de Bordeaux a débouté le franchiseur qui souhaitait faire valider sa résiliation unilatérale des contrats aux torts des franchisés ; il a également débouté les franchisés de leurs demandes de résiliation aux torts du franchiseur au motif notamment que l'obligation d'information précontractuelle avait été remplie et que ceux-ci n'apportaient pas la preuve d'une quelconque tromperie sur les prévisionnels.

En appel, la Cour a confirmé le jugement entrepris mais a prononcé en outre la résiliation des contrats de franchise aux torts du franchiseur.

Deux éléments phares dans la motivation. Le premier est assez classique, il s'agit de la responsabilité d'un franchisé « commerçant indépendant » qui assume seul, à ses risques et périls, l'exercice de son activité commerciale et à qui, même si la franchise permet de minimiser ces risques, il incombe de se renseigner et de procéder de son côté à une étude de marché.

Le deuxième concerne le fondement de la rupture, la Cour note que le franchiseur se vantait d'offrir un panel de compétences et de services orientés vers le coaching et la gestion de carrière au sein duquel le bilan de compétences ne représentait qu'un aspect de l'offre. Elle retient que le franchiseur a pratiquement cantonné ses franchisés à cette seule activité qui représentait 90 % de leur temps de travail, sans les former aux autres techniques énumérées dans son offre, pourtant présentée comme très complète. Elle lui reproche de n'avoir pas fait évoluer son savoir-faire relatif justement à ces bilans de compétence en n'anticipant pas les répercussions d'une réforme. Elle sanctionne aussi le franchiseur pour n'avoir pas su répondre aux souhaits des franchisés qui souhaitaient être accompagnés dans le développement d'une activité répondant aux évolutions prévisibles du marché. Elle note que cette carence a obligé les franchisés à suivre leur propre formation, alors que le franchiseur a créé de son côté une nouvelle société de formation

concurrente de la première. La Cour confirme le caractère abusif de la résiliation opérée par le franchiseur et lui impute les torts dans cette résiliation.

Mais la sanction n'est que théorique, car sur le préjudice, la Cour juge que la preuve n'est pas rapportée d'un manque à gagner en lien avec les insuffisances du franchiseur et déboute les franchisés de leurs demandes de réparation.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

442

**De l'acquisition d'une clause résolutoire et du caractère disproportionné d'une clause de non-concurrence post-contractuelle au regard de la protection des intérêts légitimes du franchiseur (CA Paris 13 déc. 2019, n°19-02.615)**

L'arrêt sous commentaire, rendu sur renvoi après cassation (Com. 28 novembre 2018, pourvoi n°17-18619), est intéressant à plus d'un titre : d'une part, s'agissant du motif permettant la mise en œuvre de plein droit de la clause résolutoire et d'autre part, concernant la validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle.

Deux contrats de franchise avaient été conclus le 17 mars 2009 pour la gestion et l'exploitation de deux établissements d'enseignement supérieur privé d'informatique à l'enseigne *Supinfo* dans les villes de Bordeaux et de Toulouse. Quelques mois après la conclusion de ces contrats, un litige était né entre les parties.

1- Le promoteur du réseau se prévalait de la clause résolutoire en reprochant à son franchisé d'avoir participé à la création et à l'animation d'une association de franchisés. Il estimait qu'une telle adhésion portait « atteinte (...) à l'image de marque du réseau » et caractérisait « un manquement affectant gravement [ses] intérêts (...) ».



Cependant, la Cour de cassation avait censuré les juges du fond pour avoir accueilli sa demande « *par des motifs impropres à établir 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, au sens de l'article 12.1 du contrat de franchise* ».

La Cour d'appel de renvoi considère que la clause résolutoire était néanmoins acquise de plein droit puisque le franchiseur justifiait ne pas avoir été payé de ses redevances mensuelles.

2- L'autre intérêt de l'arrêt concerne la validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle contestée par le franchisé.

En l'espèce, la clause lui interdisait, pendant une durée de 12 mois à la suite de la cessation du contrat, « *d'exercer, directement ou indirectement, en quelque qualité que ce soit, une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le franchisé à la date de conclusion du contrat, de s'affilier à un autre réseau de franchisés concurrent ou de commercialiser sous la forme de franchise ou autrement des enseignements identiques ou semblables, dans un rayon de 150 kilomètres autour de l'école visée au contrat* ».

La Cour d'appel de renvoi considère que « *l'interdiction d'exercer une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le franchisé dans un rayon de 150 km se traduit en réalité par une interdiction d'exercer dans un nombre important de départements se situant à une distance de 150 km des deux villes de Toulouse et Bordeaux, comprenant un bassin important de population évalué par l'appelante elle-même à 5 millions de personnes, dont un nombre élevé d'étudiants intéressés par la formation dispensée, en sorte que le rayon de 150 km convenu fait apparaître le caractère disproportionné de la clause au regard de la protection des intérêts légitimes*

*[du franchiseur] et apporte une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession exercée par l'intimée* ».

Cette solution ne paraît pas satisfaisante en ce sens qu'elle réduit à néant l'indemnisation du franchiseur (lequel avait obtenu plus de 620.000 euros de dommages et intérêts devant la première Cour d'appel) alors que celui-ci a transmis son savoir-faire à un franchisé qui est resté 10 mois au sein de son réseau.

Cet arrêt s'inscrit dans un mouvement de sévérité à l'égard de la validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles.

Rappelons ici l'adoption de l'article L.341-2 du Code de commerce issu de la loi du 6 août 2015, inapplicable en l'espèce, et qui impose des critères de validité plus stricts que ceux issus de la jurisprudence. Cette solution rappelle à l'évidence la nécessité de rédiger les clauses de non-concurrence et/ou de non-réaffiliation post-contractuelles avec précision afin d'en assurer la validité.

Christophe GRISON

\*\*\*

443

**Le juge des référés peut ordonner une prolongation d'une relation de franchise après rupture, dans des limites raisonnables. (CA Lyon, Ch 8., 17 Décembre 2019, n° 19-02.119).**

Le franchiseur Subway met en demeure un franchisé de lui payer un arriéré de 293.939,82 euros dans un délai de 90 jours, faute de quoi les relations commerciales seraient résiliées immédiatement. En vain, le franchisé invoquant l'absence de régularisation de contrat de franchise et l'absence de factures.

Peu de temps après, le franchiseur signifie la rupture des relations commerciales à effet immédiat et saisit le juge des référés du tribunal de commerce de Lyon pour obtenir la fermeture du restaurant pour danger imminent et trouble



manifestement illicite résultant de l'exploitation d'une enseigne sans contrat de franchise, le franchisé réclamant de son côté la poursuite des relations commerciales.

Par ordonnance du 9 novembre 2018, le président du tribunal de commerce de Lyon, a notamment, autorisé le maintien des relations commerciales entre les parties jusqu'au 31 janvier 2019 inclus.

En appel, le franchisé demande une prorogation plus lointaine de la relation, outre une provision de près de 400.000 euros au titre de l'indemnisation d'une prétendue brutalité de la rupture des relations commerciales établies. Il aurait été privé d'un préavis indispensable alors que le fait de ne pas être à jour de ses paiements ne constituerait pas une faute grave autorisant la rupture des relations commerciales sans préavis, ce qui serait conforté par l'ancienneté de la dette de redevances.

Au visa de la durée importante des relations contractuelles entre les parties, des circonstances de la rupture, du désaccord des parties sur les conditions d'exploitation de la franchise, de l'absence de paiement de toute somme au titre de la franchise depuis presque deux ans, le délai octroyé par le premier juge pour le maintien des relations commerciales a été confirmé. Les demandes de provision des parties à valoir sur le préjudice qu'elles invoquaient ont été jugées comme relevant du juge du fond.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

444

**Statuant sur renvoi après cassation, la Cour d'appel de Paris confirme que Foncia a rempli ses engagements contractuels en matière d'assistance, de transmission et d'actualisation de son savoir-faire. (CA Paris, 8 janvier 2020, n°18-28.481)**

Cet arrêt est un nouvel opus de la saga judiciaire qui a opposé Foncia à plusieurs de ses

franchisés à la suite de sa décision, en 2013, de réorganiser son réseau et de ne pas renouveler certains contrats de franchise arrivés à leur échéance.

On se souvient qu'en 2018, la Cour de cassation avait confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait jugé que le refus de Foncia de renouveler le contrat de franchise, dans le respect des stipulations contractuelles, ne pouvait être considéré comme fautif et qu'il devait être donné plein effet à la clause de non-réaffiliation post-contractuelle, celle-ci remplissant les critères de validité requis. La Haute juridiction avait toutefois cassé la décision au visa de l'article 4 du Code civil qui interdit le déni de justice, pour n'avoir pas répondu aux conclusions du franchisé qui reprochait au franchiseur d'avoir avantagé ses succursales à son détriment, compte tenu des conditions dans lesquelles le logiciel mis à la disposition du réseau était utilisé.

Saisie sur renvoi après cassation partielle de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, la Cour d'appel de Paris, n'était donc appelée à se prononcer que sur les manquements contractuels allégués du franchiseur.

Le franchisé lui reprochait d'abord l'absence de synergie promise au sein du réseau, l'application discriminatoire des règles de partage des fichiers clients entre agences franchisées et agences intégrées, ou encore son inertie lorsqu'il avait été alerté de la difficulté. Le franchisé n'étant pas parvenu à rapporter la preuve des reproches allégués, la Cour a rejeté toutes ces demandes.

Le franchisé reprochait ensuite à Foncia d'avoir refusé de le laisser exercer l'activité de gestion locative (en plus de l'activité de transaction et location). Toutefois, la Cour a relevé que cette activité n'avait pas été retenue par le franchisé lors de la signature du contrat de franchise et que rien, dans ce contrat, n'accordait au franchisé un droit contractuel à exercer cette activité s'il le souhaitait.



Le franchisé reprochait enfin à Foncia l'absence de transmission et de mise à jour du savoir-faire. Sur ce point, la charge de la preuve pesait sur le franchiseur, mais, en l'espèce, Foncia avait démontré avec suffisance à la fois la transmission et la mise à jour de son savoir-faire.

Le franchisé a donc été débouté de l'ensemble de ses demandes.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

445

**Définition du partenaire commercial et pratique restrictive de concurrence (Cass. Com. 15 janvier 2020, n° 18-10.512).**

Un prestataire proposait à des clients professionnels de créer, pour leur entreprise, un site Internet et de le mettre à leur disposition pour une durée de quarante-huit mois, tacitement renouvelable pour un an, en leur faisant signer un contrat dit d'abonnement de sites Internet et un contrat de licence d'exploitation, lequel était ensuite cédé à des établissements de crédit, qui devenaient alors créanciers des sommes dues périodiquement par le client.

Plusieurs clients ayant dénoncé les pratiques commerciales du prestataire, le Ministre de l'économie l'a assigné pour violation de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, afin d'obtenir la cessation des pratiques incriminées, l'annulation des clauses contractuelles qui étaient de nature à créer un déséquilibre significatif au détriment des clients et le paiement d'une amende civile.

La Cour d'appel de Paris a considéré que les relations entre le prestataire et ses clients n'étaient pas des relations de partenariat, excluant ainsi l'application des dispositions précitées.

Formant un pourvoi en cassation, le Ministre de l'économie arguait que la Cour d'appel avait violé l'article L. 410-1 du code de commerce en

refusant d'appliquer les règles fixées par le titre IV du livre IV du code de commerce aux sociétés de financement agréées du fait que l'article L. 511-4 du code monétaire et financier prévoyait seulement l'application des articles L. 420-1 à L. 420-4 du code de commerce aux établissements de crédit et aux sociétés de financement pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes. Le Ministre de l'économie avançait également que la Cour d'appel avait ajouté à l'article L. 442-6, I, 2° une condition qu'il ne comportait pas en exigeant que les actes en cause impliquent une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de service.

La Cour de cassation rejette le moyen fondé sur l'article L. 410-1 du code de commerce, estimant que le législateur n'a pas étendu aux établissements de crédit et sociétés de financement dans le cadre des opérations de location financière, l'application des textes relatifs aux pratiques restrictives de concurrence. Elle casse cependant l'arrêt au visa de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, reprochant à la Cour d'appel d'avoir ajouté à la loi une condition qu'elle ne comportait pas. La Cour de cassation établit qu'au sens de ce texte, le partenaire commercial est seulement la partie avec laquelle l'autre partie s'engage, ou s'apprête à s'engager, dans une relation commerciale, ce qui était le cas en l'espèce entre le prestataire, les établissements de crédit et leurs clients.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

446

**A quelles conditions l'octroi de délais de paiement illicites par une tête de réseau à l'égard de ses franchisés peut-il constituer des actes de concurrence déloyale à l'encontre d'un franchiseur concurrent ? (Cass. Com., 15 janvier 2020, n° 17-27.778)**



Si le contrôle de la loyauté des pratiques commerciales est en premier lieu assuré par les dispositions spécifiques du Code de commerce (Chapitre II, Titre IV du Livre IV C. com. issu de l'ord. n°2019) qui sanctionnent les pratiques restrictives de concurrence et autres pratiques déloyales, le non-respect de ces dispositions peut, dans certains cas, constituer des actes de concurrence déloyale. C'est ce qu'illustre la décision rendue par la Cour de cassation le 15 janvier 2020.

Un franchiseur intervenant dans le secteur de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas reprochait à l'un de ses concurrents d'avoir accordé des délais de paiement illicites (v. anc. art. L.441-6 remplacé par l'art. L.441-9 C. com.) à ses franchisés.

La Cour d'appel avait rejeté la demande en réparation de ce franchiseur au motif notamment que les difficultés de ses franchisés pouvaient provenir de causes externes et s'expliquer par des motifs autres que les pratiques de concurrence déloyale dénoncées.

La Cour de cassation censure les juges du fond pour ne pas avoir recherché « *si l'octroi de délais de paiement illicites et de prêts en méconnaissance du monopole bancaire n'avait pas pour effet d'avantager déloyalement les franchisés de la société [concurrente], au détriment des franchisés de la société [victime], et ainsi de porter atteinte à la rentabilité et à l'attractivité du réseau concurrent exploité par la société [victime]* ».

Elle précise que ces pratiques déloyales à l'égard des franchisés peuvent constituer des actes de concurrence déloyale dont « *il s'infère nécessairement un préjudice* » facilitant ainsi la preuve de l'existence d'un préjudice.

Cet arrêt invite les têtes de réseaux de franchise à vérifier la conformité de leurs pratiques, à l'égard des membres de leur réseau, au droit de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence ; à défaut, elles s'exposent à ce que l'un de leurs concurrents agisse sur le fondement du droit commun de la

responsabilité civile (art. 1240 C. civ.) et obtienne réparation du préjudice causé à la suite d'actes de concurrence déloyale subis par ses franchisés.

Christophe GRISON

\*\*\*

447

**Interruption des livraisons sous préavis de 9 jours : le Tribunal de commerce de Paris caractérise une rupture abusive et un abus de position dominante et ordonne à Coca-Cola de livrer Intermarché (TC Paris, ord. Référé, 16 janvier 2020, n°2020001069).**

ITM Alimentaire International (« Intermarché ») commercialise des produits Coca-Cola depuis 1989, qui détient 75 à 90% du marché français des colas. A ce titre, le chiffre d'affaires 2019 d'Intermarché auprès de Coca-Cola s'était élevé à 165 millions d'euros.

En août 2019, Intermarché avait notifié à son fournisseur le déférencement d'un certain nombre de produits. Puis, suite à l'échec des négociations commerciales pour 2020, c'est Coca-Cola qui a informé son distributeur de l'arrêt des livraisons, moyennant un préavis de 9 jours.

Intermarché, considérant qu'il s'agissait d'une rupture abusive d'une relation commerciale établie, assigne Coca-Cola en référé devant le Tribunal de commerce de Paris, sollicitant que soit ordonné au fournisseur, sous astreinte de 493 000 euros par jour de retard, de reprendre les livraisons jusqu'au plus proche des événements suivants : la conclusion d'une convention annuelle entre les parties pour l'année 2020 ou l'écoulement d'un préavis de 24 mois expirant au 31 décembre 2021.

Coca-Cola répond qu'Intermarché ne démontre ni l'existence d'un trouble manifestement illicite, ni d'un dommage imminent et avance que la demande d'injonction sollicitée serait



contraire à l'article L.441-3 du code de commerce.

Le Tribunal de commerce de Paris, après avoir rappelé que l'article L.420-2 du code de commerce prohibe l'exploitation abusive d'une position dominante pouvant notamment consister en refus de vente ainsi qu'en ruptures de relations commerciales établies, caractérise en l'espèce une rupture abusive et un abus de position dominante. Pour ce faire, le Tribunal relève l'ancienneté de la relation commerciale, la position dominante du fournisseur sur le marché considéré, la rupture de stock entraînée par le refus de vente et de livraison sous préavis de 9 jours (dont 5 ouvrés) et le risque de perte de clientèle.

En conséquence, rappelant que la négociation des contrats annuels doit se tenir entre décembre et mars de l'année suivante, le Tribunal enjoint Coca-Cola à reprendre les livraisons de produits à Intermarché, aux conditions contractuelles de 2019 dans l'attente que les parties se retrouvent pour aboutir, avant début mars, à un accord commercial et tarifaire pour 2020, si les négociations initiées fin décembre ne se sont pas soldées par un accord. Cette mesure est assortie d'une astreinte de 460 000 € par jour de retard, correspondant à la valeur d'un jour d'achat de 2019.

Cette ordonnance démontre que la sanction d'une rupture brutale de relations commerciales établies ne pèse pas que sur les distributeurs, ceux-ci pouvant également protéger leurs intérêts sur ce fondement vis-à-vis de leurs fournisseurs.

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

448

**Les conditions d'immatriculation et d'exploitation d'un fonds conditionnant le statut des baux commerciaux s'appliquent au preneur à bail d'un terrain nu sur lequel ont été édifiées des constructions. (Cass. Civ 3., 23 janvier 2020, n°19-11.215)**

Dans cet arrêt, la chambre civile de la Cour confirme la position adoptée par la Cour d'Appel de Colmar, qui a retenu que le preneur d'un terrain nu sur lequel sont édifiées des constructions ne peut bénéficier du droit au renouvellement du bail que confère le statut des baux commerciaux que s'il remplit les conditions exigées par l'article L. 145-1-I du Code de commerce, étant précisé son immatriculation et l'exploitation d'un fond.

En l'espèce la société X avait consenti à la société Y un bail portant sur un terrain nu et l'avait autorisée à y édifier des constructions. Elle lui a par la suite notifié un refus de renouvellement de ce bail sans indemnité d'éviction. La société Y l'a donc assigné en nullité du congés et en paiement d'une indemnité d'éviction.

La Cour d'Appel de Colmar a considéré que le bénéfice du régime protecteur du statut des baux commerciaux aux baux de terrains nus sur lesquels ont été élevées des constructions n'était pas subordonné à la condition que le preneur soit immatriculé au RCS au jour de la délivrance du congé par le bailleur.

Devant la Cour de cassation, la société Y invoque le fait « que les dispositions de l'article L145-1, 2° est autonome de l'article L.145-1 du Code de commerce qui étend le statut des baux commerciaux aux baux de terrains nus sur lesquels ont été élevées des constructions sans en subordonner l'application à la condition que le preneur soit immatriculé au RCS ».

La Cour de cassation rejette cet argument, en rappelant que le preneur à bail d'un terrain sur lequel sont édifiées des constructions ne peut bénéficier du droit au renouvellement du bail que confère le statut des baux commerciaux que s'il remplit les conditions exigées au premier alinéa de l'article L145-1 I du Code de commerce.

Elle en déduit à juste titre que la société Y n'était pas, au moment de la délivrance du congés, immatriculée pour l'établissement secondaire exploité dans les lieux, et qu'elle





n'avait par conséquent pas droit à une indemnité d'éviction.

Ainsi, les dispositions protectrices applicables au statut des baux commerciaux, sont conditionnées par les conditions prévues au premier alinéa de l'article L 145-1-I du Code de commerce, soit l'immatriculation et l'exploitation du fonds et la situation prévues par l'article L 145-I, 2° ne sont pas autonomes l'une de l'autre.

Les exigences des premières s'appliquant au preneur à bail d'un terrain nu sur lequel ont été édifiées des constructions.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

449

#### Résiliation du contrat de franchise et indemnisation du franchiseur (CA Versailles, 23 janvier 2020, n°18-06.435)

Un franchiseur résilie un contrat de franchise pour défaut de paiement des redevances, et assigne la société franchisée, notamment en paiement de sommes au titre des redevances impayées, outre une indemnité de rupture anticipée, et des dommages et intérêts au titre de l'utilisation des signes distinctifs.

Pour ce qui concerne la demande en paiement de l'indemnité de rupture anticipée, l'arrêt commenté retient que le contrat de franchise comportait les stipulations suivantes : « *en cas de rupture du contrat avant son échéance pour quelque cause que ce soit, l'indemnité due par le franchisé au franchiseur sera égale à deux années de redevances de franchise* ». La validité de ce type de clause a déjà été admise par le passé, y compris lorsque l'indemnité est égale à deux années de redevances de franchise et de marketing (CA Paris, 11 septembre 2013, n°11/14380). Il reste que ce type de clause est assez singulier en ce sens que le montant du préjudice est déconnecté de la durée du contrat de franchise restant à courir. Il paraît plus

« juste », donc sans doute plus opportun, de faire varier l'importance de l'indemnité en fonction de la durée pendant laquelle le contrat n'est pas exécuté ; ainsi, est-il souvent opté pour une clause prévoyant que le franchiseur percevra une « *indemnité égale au montant estimatif des redevances qui auraient dû être payées au franchiseur jusqu'au terme initial du Contrat* ».

Surtout, importe-t-il de bien préciser que cette indemnité pour résiliation anticipée du Contrat sera due :

- en cas d'application par le Franchiseur des clauses résolutoires par ailleurs prévues au contrat de franchise ;
- en cas de résiliation décidée à tort par la société franchisée et/ou son dirigeant ;
- mais également en cas de résiliation judiciaire ou de résolution par notification (tel que ces voies de résolution sont actuellement prévues à l'article 1224 du code civil).

Pour ce qui concerne la demande indemnitaire au titre de l'utilisation des signes distinctifs, l'arrêt commenté retient qu'il résulte du contrat de franchise qu'à l'expiration du contrat, le franchisé doit notamment dans le délai d'un mois : cesser d'exploiter son établissement sous les signes distinctifs de l'enseigne et ne plus faire mention de son appartenance au réseau, et modifier le nom de son hôtel dans tout annuaire, site internet, pages jaunes. La demande est rejetée au motif que le franchiseur ne rapporte pas la preuve du manquement allégué, qui lui incombe.

François-Luc SIMON

\*\*\*

450

#### Le franchiseur se doit de réaliser une analyse critique du prévisionnel transmis par le candidat à la franchise - même si ce prévisionnel a été réalisé par un expert-



**comptable.** (CA Nîmes, Ch. 4, 23 janvier 2020, n° 18-00.0148).

A des demandes classiques pour un contentieux opposant un ancien franchisé à son franchiseur : le premier demandant l'annulation du contrat de franchise, soutenant que le second aurait manqué à son obligation d'information pré-contractuelle... la Cour d'appel de Nîmes répond de manière quelque peu surprenante au regard d'une jurisprudence pré-existante pourtant bien établie.

Les magistrats considèrent ainsi que le contrat doit être annulé en raison d'un manquement, par le franchiseur, à l'article L.330-3 du Code de Commerce, estimant que l'annulation est justifiée par une "erreur sur la rentabilité résultant d'informations pré-contractuelles artificielles et sans véritable étude ou réflexion de la part du franchiseur".

La solution a de quoi surprendre : s'il incombe en effet au franchiseur de remettre au franchisé un document d'informations pré-contractuelles conformes aux dispositions de l'article L.330-3 du Code de Commerce, il est en revanche acquis de manière constante que le devoir de réaliser une "étude" préalable incombe au candidat à la franchise. La jurisprudence rappelant ainsi que le franchiseur n'a, lui, que l'obligation de lui remettre un "état" du marché national et local, et nullement celle de réaliser une étude (voir en ce sens (Cass. com., 11 février 2003, Jeff de Bruges/Aixapp, pourvoi n°01-03.932).

S'agissant de l'erreur sur la rentabilité, les juges du fond la considèrent comme établie en l'espèce, motif pris de ce que le franchiseur se serait abstenu de commenter le prévisionnel transmis par le franchisé. Ainsi, et même si le franchiseur n'est pas à l'origine du prévisionnel, et ne l'a pas validé, sa responsabilité est engagée dès lors qu'il n'en a pas fait une analyse critique.

Pour ces raisons, et celles tirées d'un manquement du franchiseur à son obligation d'assistance, le franchisé se voit octroyer la restitution des sommes versées dans le cadre du

contrat de franchise, et - à titre personnel - des dommages et intérêts substantiels au titre (notamment) de la perte de son apport initial.

Cécile PESKINE

\*\*\*

451

**Les actes de concurrence déloyale ne peuvent être constitués par des faits non illicites en eux-mêmes.** (Cass. Com. 29 janvier 2020, n°18-14.574).

La Cour de Cassation rejette le pourvoi d'anciens franchisés en liquidation judiciaire formé à l'encontre d'une décision confirmative d'une Cour d'Appel rejetant la demande de dommages et intérêts et d'expertise pour concurrence déloyale formée contre leur franchiseur.

Nous sommes en matière de restauration rapide.

Il est reproché au franchiseur de céder des fonds de commerce à vil prix, de ne pas recouvrer les redevances de franchise en laissant monter ses créances de manière anormale et de procéder à des abandons de créances de telle sorte que les franchisés pratiquaient des prix de vente inférieurs à leur prix de revient et dès lors pratiquer des faits de concurrence déloyale.

Les ex franchisés estimaient que le fait de faire procéder à l'achat d'un fonds de commerce à vil prix, à pratiquer des abandons de créances et accorder des délais de paiement excessifs devaient qualifiés d'actes constitutifs de concurrence déloyale pour avoir permis à leurs auteurs et « complices » de pratiquer des « prix prédateurs », et de se livrer à « une pratique commerciale agressive d'élimination de la concurrence ».

Mais la Cour de Cassation, de manière péremptoire, retient que les faits reprochés n'étant pas illicites en eux-mêmes, la concurrence déloyale n'était pas caractérisée.



Hélène HELWASER

\*\*\*

452

**Le contrat de Location-Gérance n'est pas soumis à la loi Doubin. Pas de vice du consentement fondé sur des documents remis après la signature du contrat. (CA Paris, 29 janvier 2020, n°18-17.77).**

Une société ayant pour activité la restauration traditionnelle a pris en location-gérance un fonds de commerce de vins, liqueurs, limonadier, brasserie, moyennant une redevance annuelle de 198 000 €, outre le paiement par le locataire-gérant des loyers et charges. Elle a été déboutée en première instance d'une demande de nullité du contrat de location gérance. En appel, elle invoque notamment le non-respect par le loueur de l'obligation d'information pré- contractuelle en application de l'article L330-3 du code de commerce.

La cour relève que les dispositions de cet article s'appliquent aux contrats liant deux parties par des stipulations contractuelles prévoyant d'un côté la mise à disposition de l'enseigne, du nom commercial ou de la marque et d'un autre, un engagement d'exclusivité pour l'exercice de l'activité concernée et imposent au concédant, préalablement à la signature du contrat, de fournir à l'autre partie les informations visées à l'article R 330-1 du code de commerce.

Elle précise que le contrat dont s'agit stipule que le locataire gérant ne pourra pas modifier l'enseigne et le nom commercial et comporte l'obligation pour celui-ci de consacrer tout son temps à l'exploitation du fonds de commerce ; que l'engagement d'exclusivité pris par le locataire-gérant est une exclusivité d'exploitation des lieux marqués par l'enseigne, le nom et l'enseigne ainsi exploités faisant partie des éléments du fonds de commerce donné en location-gérance. Elle retient qu'en aucun cas, cette exclusivité ne porte sur un engagement d'approvisionnement, ni une marque de réseau ou de franchise et il n'est prévu

contractuellement aucune modalité d'exploitation précisément définie. Elle en déduit que ce contrat de location-gérance n'entre pas dans le champ d'application des articles L.330-3 et R-330-1 précités.

La cour refuse par ailleurs de caractériser les manœuvres dolosives que le locataire gérant impute à son cocontractant au motif que le document dit trompeur ne lui a été remis que deux mois après la conclusion du contrat quand bien même aurait-il indiqué que le seuil de rentabilité était une recette journalière de 3.700 euros par jour, alors que selon ses propres calculs, la recette journalière du fonds était de 3.500 euros et n'avait dépassé 3.700 euros qu'à deux reprises.

Le locataire gérant est débouté de ses demandes.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

453

**Requalification du contrat de franchise en contrat de travail (CA Limoges, ch. sociale, 3 février 2020, n°18-01.198)**

Un franchisé d'un réseau de restauration saisit le conseil de prud'hommes aux fins de voir requalifier son contrat de franchise en contrat de travail. En première instance, le Conseil de prud'hommes le déboute de sa demande ; statuant en cause d'appel, l'arrêt commenté est l'occasion de rappeler les critères de requalification du contrat de franchise en contrat de travail.

La Cour rappelle la nécessité pour le franchisé de démontrer un lien de subordination qui, selon la formule consacrée, se trouve caractérisé « *par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».



La Cour d'appel retient en l'espèce que les normes et obligations suivantes imposées par le franchiseur ne permettent pas de caractériser l'existence d'un contrat de travail :

- l'obligation de respecter un prix maximum conseillé, dès lors que le franchisé conserve sa liberté de fixation de sa carte et des prix ainsi limités ;
- le respect des règles d'hygiène et de sécurité incluant une politique d'audit de la tête du réseau, dès lors que cela permet au franchiseur d'adapter son organisation en conformité avec les normes et standards commerciaux du concept franchisé ;
- la remontée d'information, dès lors que « ces procédures de contrôle, qui ont pour objectif de contrôler la fidélité au modèle défini par la tête de réseau, ne portent pas atteinte à l'indépendance du franchisé qui bénéficie de l'image de la franchise et se doit d'en respecter les termes et conditions » ;
- la clause de résiliation anticipée en ce qu'elle constitue une clause classique dans un contrat commercial qui vient sanctionner une inexécution des stipulations contractuelles et permet de garantir les droits du co-contractant.

En définitive, pour la cour d'appel, l'ensemble de ces contraintes est en adéquation avec le principe même de la franchise qui consiste en la reproduction par les franchisés du modèle de réussite du franchiseur, le contrat de franchise comportant la transmission d'un savoir-faire original et l'octroi d'un droit d'user d'une marque en conformité avec le concept du franchiseur tout au long de l'exécution du contrat.

L'ancien franchisé est donc débouté de sa demande de requalification du contrat de franchise en contrat de travail, faute d'avoir pu démontré qu'il a été soumis dans l'exécution de son travail à l'autorité d'un employeur (ici le franchiseur) ayant le pouvoir de donner des

ordres et des directives et de sanctionner les manquements.

François-Luc SIMON

\*\*\*

454

**Simpson Strong Tie Europe : la marque abandonnée à la suite d'une fusion ne peut faire l'objet d'une dépréciation puisque la clientèle correspondante s'est reportée sur la marque de la société absorbante (CAA Nantes, 13 février 2020, n°18NT01327).**

Lorsque la marque d'une société cesse d'être utilisée à la suite de son absorption par une autre société, une provision pour dépréciation d'un fonds de commerce dans son ensemble, ou de la marque comme élément individualisé du fonds, peut-elle être constituée ?

Selon une jurisprudence établie de longue date (CE, 11 juillet 1936, n° 51511), la constitution d'une provision pour dépréciation d'un fonds de commerce est admise lorsque le fonds subit dans son ensemble une dépréciation effective qui peut résulter d'une baisse notable de chiffre d'affaires.

Par l'arrêt du 13 février 2020, la CAA de Nantes a jugé que le fonds de commerce ne subit pas de dépréciation dans son ensemble lorsque la marque comprise dans le fonds de commerce cesse d'être utilisée à la suite de l'absorption de la société. Dans ce cas, la société absorbante est réputée avoir fait l'acquisition de la clientèle de la société absorbée à laquelle était attachée la marque abandonnée. Cela est d'autant plus explicable lorsque, comme en l'espèce, la clientèle en question s'est majoritairement reportée sur la marque exploitée par la société absorbante.

Il a été jugé inopérant l'argument selon lequel la société absorbante n'aurait plus, après la fusion, fabriqué de produits de la marque de la



société absorbée, mais simplement écoulé les produits restant en stock.

La CAA de Nantes s'appuie également sur la jurisprudence antérieure (notamment CE, 17 janvier 1994, n° 124438) selon laquelle la constitution d'une provision pour dépréciation à raison des éléments incorporels du fonds de commerce est admise à condition que ces éléments soient individualisés au sein du fonds et qu'ils subissent une dépréciation effective.

Par l'arrêt du 13 février 2020, la CAA de Nantes a précisé que dans les conditions énoncées, la marque ne peut être regardée comme un élément individualisable du fonds de commerce de la société absorbante.

Illustration : Dans certaines hypothèses, seuls quelques éléments du fonds de commerce (droit au bail, licence...) peuvent connaître une perte réversible de valeur à la suite d'événements. S'agissant d'une marque, il convient de prêter une attention particulière aux événements susceptibles de caractériser une dévalorisation pouvant justifier une dépréciation et de rassembler tous les éléments justificatifs d'une telle perte de valeur.

Vincent BERGER

\*\*\*

**455** **Sté Groupe Courtois Automobiles : une provision non déductible dès l'origine doit être rectifiée au titre du premier exercice non prescrit (CE, 13 février 2020, n° 421024).**

A quel exercice doit être rattachée la réintégration d'une provision qui, dès l'exercice de constitution, ne respectait pas les critères de déductibilité fiscale ?

En principe, une provision comptabilisée doit être déduite fiscalement (CE, 23 décembre 2013, n° 346018, SAS Foncière du Rond Point). Les conditions de déductibilité fiscale sont posées par l'article 39, 1-5° du Code Général

des Impôts selon lequel, les provisions qui deviennent sans objet au cours d'un exercice sont rapportées au résultat de cet exercice. Lorsque la reprise n'a pas été effectuée par l'entreprise, l'administration peut procéder aux rectifications nécessaires. Dans ce cas, si l'Administration corrige une erreur involontaire affectant le bilan de clôture, elle est tenue de corriger symétriquement le bilan d'ouverture de cet exercice à raison des erreurs similaires commises dans les écritures de l'exercice précédent.

Par l'arrêt du 13 mars 2020, le Conseil d'Etat a jugé que, lorsque la provision ne satisfait pas, dès l'origine, aux conditions de déduction fiscale, l'erreur initiale doit être corrigée dans le bilan de clôture de l'exercice au cours duquel elle a été irrégulièrement constituée, pour autant qu'elle ne revête pas, pour le contribuable, un caractère délibéré. En revanche, si cet exercice est prescrit, l'erreur initiale doit être corrigée dans les bilans des exercices non prescrits à l'exception du bilan d'ouverture du premier de ces exercices.

Il en va différemment lorsque la provision satisfaisait aux conditions de déductibilité lors de sa constitution puis est devenue sans objet au cours d'un exercice ultérieur à celui de sa constitution. Dans ce cas, la provision doit être réintégrée au bilan de clôture de ce même exercice. En revanche, si cet exercice est prescrit, la provision doit être réintégrée dans les bilans des exercices non prescrits à l'exception du bilan d'ouverture du premier de ces exercices.

A cet égard, le rapporteur public a pu préciser dans ses conclusions que la non-déductibilité de la provision devait primer sur la perte de son objet.

Illustration : Certains événements conduisent les entreprises à la constitution de provisions. Cette jurisprudence clarifie à quel exercice doivent être notamment rattachées les reprises de provisions. Ainsi, lorsqu'une entreprise



souhaite reprendre une provision, il lui appartient de vérifier si la provision était déductible fiscalement dès l'origine ou si, au contraire, elle est devenue sans objet.

Vincent BERGER

\*\*\*

456

**Le franchisé, commerçant indépendant assumant seul les risques de son entreprise, ne peut reprocher à son franchiseur un défaut d'assistance lorsqu'il n'a pas cru devoir suivre certains de ses conseils (CA Paris, Ch 4., 19 février 2020, n°16-19.954).**

Un franchisé avait conclu plusieurs contrats de franchise en vue de l'exploitation d'une activité d'opticien-lunetier au sein de quatre points de vente. En juillet 2015, quelques mois après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au bénéfice du franchisé, le Juge-Commissaire avait constaté la résiliation de ces contrats de franchise et renvoyé l'indemnisation éventuelle de cette résiliation au Tribunal de commerce précédemment saisi par le franchiseur.

Le Tribunal de commerce ayant notamment fait droit à la demande du franchiseur tendant à la fixation au passif de la procédure de sauvegarde d'une créance au titre de l'indemnisation de la résiliation anticipée des contrats de franchise et de ses préjudices subis pendant la période post-contractuelle, le franchisé avait interjeté appel. Ce dernier soutenait principalement que :

- Ses difficultés financières, ainsi que la résiliation anticipée des contrats de franchise qui en était résultée, étaient imputables au franchiseur, celui-ci ayant manqué depuis plusieurs années à son obligation d'assistance et n'ayant pas mis à jour son savoir-faire devenu structurellement déficitaire ;
- Les clauses de non-concurrence et de non-affiliation postcontractuelles

étaient disproportionnées, celles-ci n'ayant comme véritable but que d'entraver sa liberté d'entreprendre et de ralentir son développement en remettant en cause la pérennité de son fonds de commerce.

La Cour d'appel rejette néanmoins les prétentions du franchisé.

Concernant les premières, elle relève notamment que le franchisé :

- « Est un commerçant indépendant qui assume seul les risques de son entreprise » ;
- « N'a pas cru devoir suivre les conseils prodigués tendant à la maîtrise de ses frais de rémunération et frais de personnel dont la prise en compte par le plan de sauvegarde (...) témoigne de la pertinence » ;
- « Ne conteste pas la transmission jusqu'en 2013 du savoir-faire [du franchiseur] dont il a bénéficié pendant presque 30 ans, basé sur des concepts commerciaux innovants qui ont fait son succès et résultant d'expériences menées par le [franchiseur] pour déterminer le prix, la présentation et l'argumentaire de vente de ses produits, appuyé par des campagnes de publicité » ;
- « N'établit pas la réalité de ses griefs quant au préjudice en résultant pour les franchisés pour lesquels son coût serait devenu insupportable, ce que sa pièce 37 ne suffit pas à caractériser en ce qu'elle concerne 28 sociétés sur plus de 760 magasins franchisés, dont aucune n'est en état de cessation des paiements ».

Concernant les secondes prétentions, la Cour d'appel constate notamment que :

- « Le recours à la franchise n'est pas obligatoire à la continuation de



[l']activité du franchisé alors même que 60% des opticiens exercent en indépendant » ;

- « L'article L.341-2 du code de commerce issu de la loi Macron du 6 août 2015 dont [le franchisé] fait état n'est pas applicable aux faits en examen, antérieurs à son entrée en vigueur » ;
- « Les clauses incriminées sont limitées géographiquement à la zone de protection territoriale du franchisé, soit la ville de situation de chacun des magasins litigieux que [le franchisé] exploite ».

Régis PIHERY

\*\*\*

457

**Sanction d'un franchisé pour revente parallèle de produits cosmétiques achetés auprès d'un consommateur : une intéressante grille d'analyse des juges du fond (CA Rennes, 25 février 2020, n°17-03.287)**

Entre 2008 et 2011, une consommatrice a acheté des produits de marque CHANEL auprès d'un distributeur agréé, qu'elle a ensuite revendu à un franchisé d'un réseau de revente de produits d'occasion.

A la suite de constats d'huissiers établissant 3 séries de produits revendus dans le point de vente franchisé, à savoir :

- des échantillons de produits portant la mention « *Echantillon gratuit – ne peut être vendu* » ;
- des produits usagés ou dont l'emballage a été ôté et
- des produits revendus à l'état neuf mentionnant qu'ils ne peuvent être vendus que par un revendeur agréé,

la société CHANEL a assigné la consommatrice pour usage illicite de la marque au sens des

dispositions de l'article L.713-4 du Code de la propriété intellectuelle et le franchisé pour usage illicite de la marque et actes de parasitisme et concurrence déloyale.

L'arrêt sous commentaire livre une intéressante grille de lecture pour les réseaux de franchise opérant dans le secteur de la vente de produits d'occasion, et en particulier s'agissant de la revente de produits de parfumerie et de luxe vendu préalablement *via* un réseau de distribution sélective.

S'agissant de l'action exercée à l'encontre de la consommatrice, la Cour d'appel ne retient pas un usage illicite de sa part considérant que les droits conférés au titulaire d'une marque sont applicables à sa protection pour un « *usage dans la vie des affaires* ». Or, tel n'est pas le cas des reventes réalisées par la consommatrice. Autrement dit, un consommateur peut revendre des produits d'occasion ou échantillons gratuits dès lors qu'il les détient d'un distributeur agréé. Il s'agit d'une solution favorable à la vente de produits d'occasion entre particuliers, notamment dans le cadre de l'économie circulaire mais qui est susceptible de fragiliser les réseaux de distribution sélective, sauf à remettre en cause la qualification de consommateur pour les personnes s'adonnant trop fréquemment à ce type de revente. En l'espèce, la Cour relève que les produits vendus au franchisé par la consommatrice représentaient une faible quantité (54 produits sur 3 ans).

S'agissant de l'action exercée contre le franchisé, la Cour d'appel le condamne pour usage illicite de la marque à la suite de l'achat et de la revente des échantillons. Elle relève que l'achat et la revente d'échantillons par le franchisé s'inscrit bien dans le contexte d'une activité commerciale et que la mention « *échantillon gratuit – ne peut être vendu* » était exclusive d'une mise dans le commerce ce qui permettait au titulaire de la marque de conserver les droits conférés par cette titularité et par conséquent d'en interdire la revente.



Concernant la revente de produits usagés ou dont l'emballage a été retiré, la Cour d'appel condamne le franchisé pour usage illicite de la marque et rappelle que le titulaire d'une marque peut s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits (art. 713-4 du CPI). Elle considère qu'il est dès lors légitime que la société CHANEL puisse s'opposer à la vente de produits dont il est impossible de vérifier s'ils n'ont jamais été utilisés au préalable retenant que *« toute utilisation partielle d'un produit conduit à son altération, laquelle est gravement préjudiciable à l'image de la société CHANEL et à l'univers de luxe et de pureté qu'elle véhicule »*.

Concernant la revente de produit en l'état neuf, la Cour d'appel constate, d'une part, que le franchisé mentionnait sur ses étiquettes tant son propre prix de revente que celui du produit à l'état neuf, en faisant explicitement la comparaison entre les deux et, d'autre part, qu'il invitait ses clients à aller tester les produits chez le revendeur agréé situé dans la même galerie marchande. Les juges considèrent qu'en agissant ainsi, le franchisé cherchait *« à s'approprier non la clientèle spécifique des produits d'occasion mais la clientèle de produits neufs recherchant « la bonne affaire » »* et le condamne pour parasitisme et atteinte au réseau sélectif de vente en ce qu'il s'est appuyé sur le travail fourni par un membre du réseau pour favoriser ses propres ventes.

Soulignons néanmoins que la Cour d'appel rappelle utilement que *« ni les droits conférés au titulaire de la marque ni l'existence d'un réseau de distribution spécifique ne peuvent avoir pour effet de lui interdire de revendre [un] produit d'occasion, le marché de l'occasion étant un marché licite et légitime qui ne doit pas être interdit au consommateur »*.

Christophe GRISON

\*\*\*

458

**Le doute n'est plus permis – le contrat de commission-affiliation est soumis aux règles générales du mandat (CA Douai, 27 février 2020, n°18-06.508).**

C'est ce que rappelle avec raison la Cour d'appel de Douai dans un litige qui opposait un commissionnaire-affilié, acculé au dépôt de bilan à la suite de résiliation de son contrat par le commettant en raison des incidents de paiement et de défaut de garantie bancaire du stock confié par le mandant pour la vente.

Si la résiliation du contrat par le commettant n'est pas considérée par la Cour comme fautive, cela n'exonère pas ce dernier de son obligation de prise en charge des pertes réalisées par le commissionnaire-affilié à l'occasion de l'exécution de son contrat, en l'absence de faute de gestion de ce dernier et de renonciation expresse à l'application de l'article 2000 du code civil.

Rappelons également que la Cour de cassation a déjà considéré, à l'occasion d'un contentieux de commission-affiliation, très courante dans le secteur du prêt-à-porter, qu'il ne peut y avoir de renonciation par le distributeur au bénéfice de l'article 2000 du Code civil, lorsque ce dernier ne dispose pas de réelle indépendance dans la gestion de son fonds de commerce (Com. 19 novembre 2002, n°99-19255).

C'est dans la lignée de cette jurisprudence que se situe l'arrêt commenté.

Par ailleurs, les stipulations contractuelles selon lesquelles le commissionnaire-affilié agit comme une entreprise indépendante, développe un fonds de commerce qui lui appartient, a une clientèle propre et est titulaire de son bail commercial sont inopérantes au regard de l'application des règles du mandat à son contrat de commission-affiliation.

La Cour considère néanmoins que le passif de la liquidation judiciaire, entraînée par la





résiliation du contrat et constitué essentiellement par le solde du prêt bancaire, ne peut pas constituer les pertes réparables sur le fondement de l'article 2000 du code civil, car il résulte de la cessation du mandat et non pas de son exécution. Cette solution d'espèce reste discutable sur le principe. En effet, le prêt bancaire a été contracté exclusivement pour assurer l'exécution du mandat et serait dès lors susceptible de constituer les frais et les dépenses de l'article 1999 du code civil, à défaut des pertes de l'article 2000 du même code.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

459

**Le simple référencement par une centrale de référencement n'est pas susceptible d'être rémunéré (CA Paris, 27 février 2020, n°17-14.071).**

La centrale de référencement n'est, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'un courtier et non un mandataire. Elle met en relation fournisseurs et affiliés. Un franchiseur peut agir comme centrale de référencement pour ses franchisés.

La Cour d'appel de Paris (et le Tribunal de commerce de Paris) rappelle utilement, dans cette décision, une règle simple que de nombreuses centrales de référencement oublient.

L'article L 442-6 du Code de commerce dispose que :

*« I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :  
1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu*

*ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu.*

*(...)*

*4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ; »*

La rémunération de la centrale de référencement est donc nécessairement liée à un service ou éventuellement à un engagement quantitatif tel que le précisent les dispositions précitées.

Dans la présente affaire, une centrale de référencement a imposé à l'un de ses fournisseurs le paiement d'une commission dont l'assiette était constituée par les commandes passées par les filiales du groupe auquel la centrale appartenait.

Or, la centrale a cherché à obtenir le paiement de ses commissions auprès d'un fournisseur référencé et elle a été normalement déboutée.

D'une part, la centrale de référencement n'a pas réussi à démontrer la réalité des services qu'elle prétendait avoir rendus alors que la charge de la preuve lui incombait *« Cependamment, il n'est justifié d'aucune relation entre les cocontractants ni d'aucun des services qu'elle revendique apporter ».*

D'autre part, la Cour rappelle la règle susvisée :

*« Il résulte des pièces versées aux débats que la société Centragroup-Fareva impose à la société Label G2 de lui verser des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé auprès d'elle par sa filiale Excelvision sans que puisse être identifiée la réalité de prestations en contrepartie que ce soit au titre du premier ou du second contrat. Le tribunal*



*de commerce a démontré l'absence de contrepartie à la commission versée. »*

En guise de conclusion, nous rappellerons que la clause d'approvisionnement exclusif et/ou d'adhésion à une centrale de référencement de laquelle découle une sélection en amont des produits n'est pas de l'essence même d'un contrat de franchise. Aussi, convient-il de justifier dans ce contrat le recours à de telles méthodes d'approvisionnement et ce dans le dessein de préserver l'homogénéité et la réputation du réseau, dès lors que la formulation de spécifications objectives se révèle impossible.

Stéphan FESCHET

\*\*\*

460

#### **Don Quichotte à l'assaut des « Moulins de Païou » ou les vaines chimères d'un franchisé en situation d'échec (CA Lyon, 5 mars 2020, n° 18-04.053)**

Sa société ayant été placée en sauvegarde six mois après l'ouverture de son point de vente puis n'ayant pu éviter un an et demi plus tard la liquidation judiciaire, un franchisé allait convaincre les organes de la procédure collective de saisir le tribunal de commerce de Lyon d'une action en résolution de contrat et en indemnisation. Victorieux en première instance, le franchisé allait succomber en appel, la cour balayant un à un tous les prétextes imaginés à l'encontre du franchiseur. Une occasion de mesurer à nouveau combien un franchisé en situation d'échec peut chercher à renverser l'ordre des responsabilités.

C'est ainsi que le franchisé reprochait au franchiseur un défaut d'aide et d'assistance et, notamment, d'avoir « validé la pertinence du bail » alors que, tout au contraire et comme devait le relever la cour, « la préconisation faite par le franchiseur concernant le montant trop élevé des loyers et des charges n'a pas été entendue ». Le franchisé n'hésitait pas non plus à se plaindre d'un surcoût de travaux dû à la

mise aux normes incendie alors même – ainsi qu'il allait être jugé – que le franchiseur n'avait « pas contractuellement à s'immiscer dans les affaires du franchisé et surtout en ce qu'il n'est pas établi que la société (franchiseur) a été informée de cette non-conformité avant la signature du bail ». Autant de faux prétextes insusceptibles de rendre le franchiseur responsable de la déconfiture du franchisé.

S'agissant par ailleurs des fautes précontractuelles imputées au franchiseur, que pouvait peser le grief d'une remise tardive de l'état local de marché ? Le franchisé – ainsi que cela n'allait pas échapper à la cour – avait « fait réaliser sa propre étude de marché (...) et un prévisionnel financier sans intervention démontrée du franchiseur ». Pour comble, le franchisé ne tentait pas – et pour cause – de soutenir que l'état général et local du marché aurait eu une influence sur sa volonté de contracter et même sur sa décision de poursuivre dans le processus de création du point de vente. Certes, l'état local avait été remis postérieurement à la signature du contrat de franchise. Comme devait cependant le relever la cour, le franchisé avait accepté ce report, « en raison de l'absence de choix effectif du lieu d'implantation » au jour de la signature du contrat de franchise. Mais surtout l'étude de marché « positive et optimiste » que le franchisé avait fait réaliser n'avait pu que le conforter dans la poursuite de son projet.

Ayant échoué dans son action à l'encontre du franchiseur, c'est surabondamment que le franchisé devait se voir rappeler par la cour qu'à titre personnel, il n'avait pas qualité pour agir, « le préjudice résultant de la perte par l'associé de la valeur de ses parts ou actions et de la perte des sommes en compte courant (étant) le corollaire du préjudice social et absorbé comme tel par ce dernier ».

Ainsi et pas plus en droit qu'en fait, la cour ne s'est laissé « rouler dans la farine » par ce franchisé.

Rémi de BALMANN



\*\*\*

461

**Le litige oppose le liquidateur d'un couple de franchisés à la société de franchise, à laquelle il est demandé soit la nullité du contrat soit sa résiliation (CA Paris, Ch. 4., 11 mars 2020, n° 19-03.846).**

L'affaire illustre une fois de plus le conflit né d'un échec en franchise.

La signature du contrat est intervenue le 3 juin 2006. Le franchiseur, quatre ans et demi après, fait délivrer une sommation de payer pour 52.614 euros ; la situation ne se bonifie pas et un an plus tard ce sont 100.907 euros que doit le franchisé. En juillet 2012 le franchisé est placé en redressement judiciaire et en liquidation le 16 janvier 2013.

L'angle d'attaque du liquidateur à l'encontre du contrat est la nullité de celui-ci, subsidiairement sa résiliation. Le liquidateur s'appuyait sur des différences entre les chiffres prévisionnels communiqués et les réalisations du franchisé.

On sait que le franchiseur n'a pas à remettre de comptes prévisionnels puisqu'il n'en n'est pas fait mention dans l'énumération donnée par l'article R.330-1 du Code de commerce : c'est au franchisé à construire, avec l'aide de conseillers compétents (voir commentaire de l'arrêt n°1), ses propres prévisions.

Le secret des affaires ne permet pas d'insérer dans le document d'informations précontractuelles les chiffres réalisés par les franchisés installés dans des conditions comparables, notamment géographiques. Mais c'est bien la démonstration du réalisme de ses prévisions que le franchiseur doit apporter s'il est, dans la situation de Socorest au présent arrêt, assigné sur la pertinence des éléments prévisionnels communiqués.

Les résultats obtenus par les franchisés dans des villes d'importance comparable à celle où le franchisé s'était installé, ont permis à la Cour de ne pas accéder à la demande de nullité du contrat bien que le demandeur ait fourni les

exemples d'échecs dans des villes de même gabarit.

Sur la demande de résiliation du contrat de franchise pour défaut d'assistance, le franchiseur est exonéré de ce reproche par la production de comptes-rendus de visites de l'établissement du franchisé avec les recommandations les accompagnant. C'est une précaution élémentaire pour le franchiseur de conserver la preuve de l'assistance donnée au franchisé. C'est une diligence essentielle, moyen de défense dans l'hypothèse d'un litige, mais aussi, et surtout, moyen de veiller à la bonne marche du réseau.

Il reste que cet arrêt, comme beaucoup d'autres, démontre qu'il y a des contre-performances en franchise et pour que celle-ci garde sa réputation et son attractivité il faut que les franchiseurs soient vigilants à n'intégrer dans leur réseau, quitte à développer celui-ci plus lentement, que des candidats sur lesquels le pari de la réussite n'est pas hasardeux. Le succès et l'harmonie d'un réseau doivent beaucoup à l'instant de la sélection des franchisés.

Jean-Marie LELOUP

\*\*\*

462

**Définition contractuelle de la force majeure et Covid-19 dans le secteur de l'électricité (T. Com. Paris, 20 mai 2020, n° 2020016407).**

La société Total Direct Energie (TDE) a conclu en 2016 un accord avec la société Electricité de France (EDF), fondé sur la loi du 7 décembre 2010 qui institue le dispositif de l'Accès Régulé à l'Électricité Nucléaire Historique (ARENH), permettant aux fournisseurs alternatifs d'électricité de bénéficier de conditions d'approvisionnement et de concurrencer, ainsi la société EDF sur le marché de la fourniture au détail.



Les conséquences des mesures gouvernementales suite dans le cadre de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 sont invoquées par TDE pour expliquer que ses clients n'ont pas pu consommer l'énergie à concurrence de ce qu'ils avaient anticipé lors de leurs commandes. Face à l'impossibilité de stockage, TDE a dû revendre à perte l'électricité ainsi livrée par EDF. TDE a alors notifié à EDF qu'elle entendait faire valoir les stipulations de leur contrat permettant de le suspendre en cas de survenance d'un événement de force majeure.

Estimant pour sa part que les conditions de la force majeure n'étaient pas réunies, EDF n'a pas donné suite à cette notification, poussant TDE à saisir le juge des référés sur le fondement d'un trouble manifestement illicite. Ce dernier résidait selon TDE dans le fait qu'EDF négligeait les termes du contrat stipulant l'arrêt de plein droit des livraisons dès la survenance de l'événement de force majeure. Avançant des pertes importantes, TDE estime qu'il ne lui était plus possible d'exécuter le contrat dans des conditions économiques raisonnables, liées à l'apparition du virus et aux décisions gouvernementales subséquentes.

C'est sur la définition de la force majeure adoptée par les parties dans leur contrat que le juge des référés a fondé sa décision. Elle y était définie comme « *un événement, extérieur, irrésistible et imprévisible rendant impossible l'exécution des obligations des parties dans des conditions économiques raisonnables* ». Le juge des référés a considéré « *sans que cela soit contesté, que la diffusion du virus revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu'elle était imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition* ». Relevant que la notion de conditions économiques raisonnables ne faisait l'objet d'aucune définition, le juge a estimé que son lien avec la survenance d'un événement de force majeure permettait toutefois de supposer un bouleversement des conditions économiques antérieures se traduisant par la survenance de

pertes significatives nées de l'exécution du contrat. Considérant que c'était le cas en l'espèce, et interprétant par là-même la volonté des parties à travers leur définition de la force majeure, il a donné raison à TDE, et condamné EDF.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

463

### De l'interprétation de la clause de force majeure (T. com. Paris, 26 mai 2020, n°2020016517)

L'article 1218 du Code civil énonce qu'« *il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

On le sait, il est admis que les effets de la force majeure ne se produisent que si et seulement si l'exécution de l'obligation considérée est impossible. Cette impossibilité est entendue de manière stricte ; c'est pourquoi le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306, Bull. civ., IV, n°306) ; dans le même ordre d'idée, la charge de la preuve de la force majeure incombe au débiteur de l'obligation (CA Paris, Pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, n° 15/04263).

Le jugement commenté donne l'occasion de rappeler que les parties contractantes ont la possibilité d'aménager contractuellement la définition de la force majeure. A cet égard, le jugement commenté confronte la définition contractuelle retenue par les parties au litige avec la situation liée au covid-19.

Ainsi, au cas d'espèce, le contrat liant les parties indiquait-il que « *la force majeure désigne un*



*évènement, extérieur, irrésistible et imprévisible rendant impossible l'exécution des obligations des parties dans des conditions économiques raisonnables* ». Et, caractérisant la situation liée au covid-19, le Tribunal de commerce de Paris retient que « *la diffusion du virus revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu'elle était imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition* ». Puis, pour écarter l'argumentation selon laquelle la crise du Covid-19 « *ne rend pas impossible l'exécution par [l'autre partie] de ses obligations contractuelles* », le jugement retient que « *cette analyse ne tient pas compte de la totalité de la définition de la force majeure par l'article 10 du contrat liant les parties qui inclut également l'exécution des obligations dans des conditions économiques raisonnables* ».

Encore fallait-il s'entendre sur le sens exact de l'expression « *conditions économiques raisonnables* », que les parties avaient fait le choix de ne pas définir. On le voit, tout dépend de la manière selon laquelle la clause de force majeure est effectivement rédigée. Ce jugement a été confirmé en cause d'appel (CA Paris, 1-2, 28 juillet 2020, n°20/06675 et n°20/06676).

François-Luc SIMON

\*\*\*

464

**Exigences et appréciation de l'usage sérieux des marques enregistrées depuis plus de cinq ans : attention aux pièces produites ! (Trib. UE, 28 mai 2020, Aff. T 615-18 Diesel SPA c. EUIPO)**

A l'occasion d'une procédure d'opposition dans laquelle le déposant sollicitait des preuves de l'usage sérieux des marques semi-figuratives DIESEL, le Tribunal de l'Union européenne a précisé ses exigences en matière d'appréciation de l'usage sérieux.

Le titulaire d'une marque enregistrée depuis plus de cinq ans est susceptible de devoir prouver l'usage sérieux de sa marque dans la vie des affaires, en identifiant la nature, le lieu, la durée et l'importance de l'usage de sa marque.

Le Tribunal de l'Union européenne n'est pas, en principe, le juge de la stratégie ou de la réussite commerciale.

En revanche, si le titulaire souhaite prouver l'usage de sa marque en produisant des catalogues et/ou magazines qui présentent ses produits, il devra veiller à ce que ces catalogues ou magazines soient bien destinés au public pertinent (en indiquant le prix des produits, par exemple) et, surtout, devra établir la diffusion effective de la publicité auprès du public, par exemple en démontrant la notoriété du catalogue ou magazine concerné.

Par ailleurs, les factures qui ne font pas figurer la marque et/ou l'image des produits et comportent des références génériques ou sans lien avec la marque et la catégorie de produits ne suffisent pas non plus à prouver l'usage sérieux de la marque.

Les factures doivent, à tout le moins comporter la marque, la date et le lieu de commercialisation afin de constituer des éléments de preuve tangibles. Elles peuvent ensuite être corroborées par les références visibles sur les catalogues et magazines ou encore par des déclarations spécifiques d'un membre de l'entreprise (généralement le service juridique ou la direction générale).

Enfin, le Tribunal rappelle que la preuve d'usage d'un produit qui constitue une sous-catégorie ne permet pas de prouver un usage sérieux pour l'entière catégorie générale identifiée au libellé de la marque. En d'autres termes, l'usage du logo DIESEL pour des jeans n'a pas permis de prouver un usage sérieux pour la catégorie générale des « *vêtements* ». La preuve de l'usage est donc circonscrite aux sous-catégories effectivement exploitées.



Afin d'assurer la pérennité de leurs marques, les titulaires doivent ainsi mettre en place une stratégie de protection, de communication et de rédaction de factures en adéquation avec les exigences du Tribunal de l'Union européenne. Les titulaires de marque devront notamment assurer la cohérence des références des produits tout au long de leur exploitation.

Cette stratégie doit également être mise en place au moment de la rédaction du libellé de la marque, le Tribunal ayant tendance à sanctionner les libellés couvrant des catégories de produits et services trop larges.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

465

**Droit de l'Union européenne versus droit national : désaveu de l'approche restrictive de l'agence commerciale par les juridictions françaises (CJUE, 4 juin 2020, n° C-828/18)**

Un arrêt qui fera date en droit de la distribution ! Et qui devrait contraindre la Cour de Cassation à « *revoir sa copie* », ainsi que l'a souligné un commentateur avisé (N. Dissaux, Dalloz n° 26, 23/07/20, pages 1407 et s.). La Cour de justice de l'Union européenne a en effet répondu le 4 juin 2020 à une question préjudicielle que lui posait le tribunal de commerce de Paris et les juges sont invités à considérer désormais « *qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial* » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, § 2, de la directive 86/653/CEE de Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants.

Une solution diamétralement opposée à celle retenue jusqu'ici par la Cour de Cassation pour qui ne saurait bénéficier du statut d'agent commercial celui qui ne justifierait pas « *avoir*

*disposé effectivement d'une quelconque marge de manœuvre sur une partie au moins de l'opération économique* » (cf. notamment Cass. com, 9 déc. 2014, pourvoi n° 13-22.476). Solution – on s'en souvient – énoncée dans un fameux arrêt SFR du 15 janvier 2008 et approuvant la cour d'appel de Paris d'avoir relevé que le distributeur n'était « *investi d'aucun pouvoir de négocier les contrats* » (Cass. com, 15 janv. 2008, pourvoi n° 06-14.698, publié au Bulletin). Souvenons-nous aussi que cette solution était critiquée, le regretté Didier Ferrier ayant jugé « *discutable* » l'arrêt de la cour d'appel de Paris en ce qu'il avait exclu la qualification d'agence commerciale. Dans un article paru au Dalloz en septembre 2006 – et qui apparaît aujourd'hui prémonitoire – le célèbre Professeur opérait une distinction entre une acception stricte et une acception large du verbe « *négocier* », le deuxième sens (« *présenter des offres en vue d'un accord* ») devant être privilégiée « *dès lors que la fonction première de l'agent commercial est moins de conclure des contrats que de rattacher une clientèle au mandat (D. Ferrier, droit de la distribution, 4<sup>e</sup> éd. Litec, 2006, n° 183)* ».

Comme en écho au Professeur Didier Ferrier, la CJUE souligne dans cet arrêt que : « *Une interprétation (restrictive) de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 86/653 permettrait au commettant, ainsi que l'ont relevé tant les gouvernements autrichien et allemand que la Commission dans leurs observations écrites, de se soustraire aux dispositions impératives de la directive 86/653, en 38 particulier à celle relative à l'indemnisation de l'agent commercial en cas de cessation du contrat, en réservant dans ce contrat tout droit de négocier les prix des marchandises, ce qui porterait atteinte à la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive* ». Et la CJUE d'ajouter que : « *La circonstance qu'un agent commercial ne dispose pas de la faculté de modifier les prix des marchandises dont il assure la vente pour le compte du commettant n'empêche pas*



*l'accomplissement par l'agent commercial de ses tâches principales, telles que décrites dans la directive 86/653 ».*

On ne peut que saluer ici l'audace du tribunal de Paris qui a interrogé la CJUE alors même que, par arrêt en date du 10 octobre 2018, la Cour de Cassation avait approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir jugé – conformément à sa « doctrine » sur l'agence commerciale – que « les dispositions de la directive en cause ne posent pas de difficultés particulières de compréhension (...) » (Cass. com, 10/10/18, pourvoi n° 17-17.290)...

Rémi DE BALMANN

\*\*\*

466

**L'erreur sur la rentabilité du concept peut justifier l'annulation du contrat de franchise (Cass.com. 10 juin 2020 n°18-21.536)**

La période précontractuelle est primordiale dans les relations entre le franchiseur et le franchisé. C'est pendant cette période que le premier communique au second les informations essentielles, déterminantes pour son consentement et pour son engagement au sein de la franchise.

Parmi ces informations, figurent les données sur la rentabilité du concept qui serviront de base pour l'établissement des comptes d'exploitation prévisionnels. Ces données sont communiquées par le franchiseur et elles doivent être sincères, véridiques, cohérentes et vérifiées par ce dernier.

Si ces données s'avèrent fausses, incohérentes, exagérément optimistes et que les prévisionnels établis sur leur base s'avèrent très éloignés des résultats réalisés par le franchisé, sans qu'il y ait une quelconque faute de ce dernier dans l'exploitation de son commerce, le contrat de

franchise peut être annulé et le franchiseur, condamné aux dommages et intérêts.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a statué dans l'arrêt commenté en précisant que « les comptes prévisionnels, élaborés sur la base de données erronées communiqués par le franchiseur, avaient provoqué, dans l'esprit des franchisés, une erreur sur la rentabilité de leur activité, portant sur la substance même du contrat de franchise, pour lequel l'espérance de gain est déterminante, justifiant l'annulation de ce contrat ».

Soulignons qu'à la différence du dol, il n'est pas nécessaire de démontrer que le franchiseur avait sciemment communiqué des données erronées, dans l'intention de tromper le futur franchisé, une simple communication de ces données suffit pour que l'erreur sur la rentabilité soit retenue.

En revanche, il est nécessaire de prouver que les données erronées, sur lesquels étaient bâtis les comptes tout aussi erronés, provenaient du franchiseur. C'est ce que précise la Cour de cassation dans un autre arrêt, rendu quelques jours plus tard, le 24 juillet 2020 : « L'erreur sur la rentabilité du concept d'une franchise ne peut conduire à la nullité pour vice de consentement que si elle procède de données établies et communiquées par le franchiseur ».

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

467

**Vodafone Portugal : les indemnités pour résiliation anticipée d'un contrat de prestations de services sont soumises à la TVA (CJUE, 11 juin 2020, n° C-43/19)**

Les indemnités pour résiliation anticipée d'un contrat de prestations de services sont-elles soumises à la TVA ?

En principe, pour être imposées à la TVA, les indemnités doivent constituer la contrepartie



d'une prestation de services individualisée. A contrario, l'indemnité qui a pour objet exclusif de réparer un préjudice n'a pas à être soumise à la TVA dès lors qu'elle ne constitue pas la contrepartie d'une prestation de services.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait déjà jugé (CJUE, 22 novembre 2018, n° C-295/17, MEO ; CJUE, 3 juillet 2019, n° C-242/18, UniCredit Leasing) que lorsqu'un client résilie un contrat avant le terme d'une période d'engagement, l'indemnité due est soumise à la TVA. En effet, l'indemnité constitue la contrepartie des services que le prestataire s'est engagé à exécuter. Pour juger en ce sens, la CJUE a retenu que l'indemnité était prévue par le contrat, et que son montant était égal à la somme des mensualités restant à courir jusqu'à la fin de la période d'engagement.

Par l'arrêt du 11 juin 2020, affaire C-43/19, la CJUE a de nouveau jugé que l'indemnité de résiliation avant le terme d'une période d'engagement est soumise à la TVA, cette fois y compris dans l'hypothèse où, conformément au droit portugais, son montant serait calculé en fonction des avantages dont le client a bénéficié. L'indemnité constitue effectivement la rémunération d'une prestation de services puisque les clients ayant résilié le contrat, pour des motifs qui leur sont propres, s'étaient engagés à respecter une période de fidélisation en contrepartie de conditions commerciales avantageuses.

Par conséquent, le fait qu'une indemnité compense un préjudice ne pourrait donc plus, dans de nombreux cas, justifier son absence d'assujettissement à la TVA.

Illustration : Cette jurisprudence semble viser tous les contrats conclus avec des clients dans le but de leur octroyer des avantages commerciaux en contrepartie d'une période de fidélisation, quel que soit le secteur d'activité concerné. Cette jurisprudence invite alors les entreprises proposant des périodes de fidélisation à la plus

grande prudence sur le traitement au regard de la TVA des indemnités de résiliation.

Vincent BERGER

\*\*\*

468

### **Voyage au cœur de la notion de distinctivité des marques (CA Paris, 19 juin 2020, n°19-06.517)**

La société LOUIS VUITTON est à l'origine du dépôt de la marque française VOYAGER pour des produits d'horlogerie.

Au stade de l'examen de la validité de la marque, l'INPI, fervente partisane d'une approche stricte de la notion de distinctivité depuis quelques mois, a considéré que cette marque était dépourvue de caractère distinctif pour désigner de tels produits.

Pour être distinctive, une marque doit permettre d'assurer, pour le public pertinent, une fonction de garantie d'identité d'origine des produits. En d'autres termes, une marque doit être en mesure de distinguer les produits d'un acteur économique de ceux d'un autre acteur économique.

A cet égard, les signes purement descriptifs des caractéristiques du produit ou du service couvert par le dépôt ou l'enregistrement de marque, et notamment les signes permettant d'identifier la destination de ces produits et/ou services, ne sont pas de nature à constituer une marque valable.

Or, en l'espèce, l'INPI avait considéré – de façon particulièrement stricte – que le terme VOYAGER servait à désigner la destination des montres et produits en cause et évoquait spontanément, dans l'esprit du consommateur, l'idée d'évasion voire de voyage dans le temps. L'INPI avait ainsi conclu au refus d'enregistrement de la marque VOYAGER.

Sur recours de la société LOUIS VUITTON, la Cour d'appel de Paris a néanmoins annulé la





décision du Directeur Général de l'INPI et a rappelé la nuance, essentielle, entre le caractère purement descriptif et le caractère simplement évocateur d'une marque.

La Cour considère ainsi que si le terme VOYAGER évoque nécessairement l'action de voyage, aucun lien suffisamment direct ne peut être établi par le public entre ce terme et des produits d'horlogerie.

La subtilité entre ces deux notions n'étant pas des plus aisées, les candidats au dépôt d'une marque doivent ainsi veiller à prendre en compte la signification du signe envisagé au regard des produits et services qu'ils envisagent d'exploiter.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

469

**La vente du fonds de commerce franchisé permet-elle d'éviter le paiement de l'indemnité pour résiliation anticipée du contrat de franchise ? (CA Paris, Ch 4., 1 juillet 2020, n°18-21.756)**

Un contrat de franchise dans le domaine de la restauration rapide a été conclu pour une durée de 9 années.

Le franchisé cède son fonds de commerce après seulement 3 ans. Le cessionnaire ne souhaite pas reprendre le contrat de franchise. Le contrat est dès lors résilié.

Le franchisé tente d'échapper au paiement de l'indemnité contractuelle de résiliation anticipée en arguant que la clause contractuelle ne prévoit pas comme cause de résiliation la cession du fonds.

Mais le Tribunal comme la Cour estiment que la clause est générale et que la clause s'applique.

Cependant, la clause prévoyait qu'en cas de résiliation anticipée aux torts du franchisé, une

indemnité égale à la totalité des redevances dues jusqu'au terme du contrat était exigible.

La Cour relève que le jugement entrepris en déduit exactement qu'à défaut d'indemnisation expressément prévue au contrat de franchise en cas de cession de fonds de commerce avant l'arrivée le 12 juin 2025 du terme du contrat de franchise, le droit commun de la responsabilité civile s'applique, tel qu'il résulte de l'article 1147 devenu 1217 du code civil.

Toutefois, la Cour précise que le franchisé fait pertinemment valoir :

- qu'il serait étonnant que l'indemnité due en cas de manquement grave du franchisé soit contractuellement limitée au montant de la redevance annuelle de l'année civile en cours, soit une somme moins élevée que celle due en cas de cession de fonds de commerce avant le terme du contrat, laquelle n'est nullement fautive

- et que le franchiseur qui se borne à invoquer son chiffre d'affaires perdu, ne justifie pas de son préjudice en terme de marge sur coûts variables non plus que de ses comptes 2017 correspondant à 40% du montant des redevances restant à échoir jusqu'au terme du contrat.

La Cour confirme donc le jugement qui avait limité le montant de l'indemnité.

Il est cependant étonnant que la qualification de cette indemnité n'ait pas été évoquée. Cette indemnité aurait-elle pu être qualifiée de clause pénale ?

Hélène HELWASER

\*\*\*

470

**L'Elephant Bleu et la (très) difficile protection de ses couleurs ! (CA Paris, Ch 4., 1 juillet 2020, n°17-21.498)**



La question de la protection des éléments de l'image d'un réseau, et particulièrement des couleurs emblématiques des magasins et de la marque, n'est jamais simple.

Il existe schématiquement deux modes de protection :

- le droit des marques (pour autant que l'on dispose d'une marque enregistrée couvrant bien la combinaison de couleurs) qui protège contre les tiers, anciens franchisés compris
- le contrat qui peut protéger contre le co-contractant (pour autant que celui-ci contienne des dispositions propres à la protection des signes distinctifs identifiés, en l'occurrence la combinaison de couleurs, et que l'ex-franchisé soit tenu de les imposer au repreneur de son fonds de commerce)

C'est précisément cette dernière voie de protection, le contrat, qui a été censurée par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 1 juillet 2020 (affaire n°17/21498 Hypromat France (Elephant Bleu) contre Aulnoy Lavage et Jeumont Lavage).

Les 1ers juges considèrent la clause de protection des couleurs bleue et blanche de l'Elephant Bleu non écrite !

Pour résumer les faits, Aulnoy Lavage et Jeumont Lavage sont des franchisés Elephant Bleu ayant le même gérant et dont les contrats ne sont pas renouvelés. Aulnoy attaque Hypromat France sur la base de la rupture brutale de relations commerciales établies ce que les juges de 1<sup>ère</sup> instance ne retiennent pas.

Par contre, ils considèrent que la clause du contrat de franchise obligeant le franchisé à ne plus utiliser les couleurs bleue et blanche et faire repeindre le centre de lavage dans les 6 mois de la cessation du contrat de franchise, est réputée non écrite aux motifs qu'elle ne précise aucune limite dans le temps pour cette interdiction et peut avoir pour effet de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'ex-

franchisé en l'empêchant de rejoindre un réseau concurrent utilisant les mêmes couleurs.

Les juges d'appel confirment en application de l'article L 341-2 !!

La Cour d'Appel retient en effet que, contrairement aux affirmations d'Hypromat France, la combinaison de couleurs est utilisée par d'autres réseaux concurrents (preuve rapportée par Aulnoy Lavage avec le réseau Aquabloo) et que cette combinaison est aussi naturelle pour une activité de lavage, le blanc symbolisant la propreté associée au bleu symbole de l'eau.

Les juges confirment donc que la clause est de nature à restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant. Ils ajoutent aussi que l'article L 341-2 est d'application immédiate c'est-à-dire pour des contrats conclus avant août 2015, les parties ayant pu alors prévoir des clauses de sortie avec une durée plus longue qu'une année.

Que doit-on retenir ?

- l'article L 341-2 dispose que toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un contrat de type franchise, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'ancien franchisé, est réputée non écrite (à moins d'être limitée aux terrains et locaux utilisés par l'ex-franchisé, être indispensables à la protection du savoir-faire transmis et ne pas excéder un an...)
- la protection par le contrat est donc restrictivement encadrée et cette limite d'un an entraîne la dilution automatique de l'élément concerné passé ce délai
- la dilution est l'ennemi mortel de la protection (comme le montre ici le fait que le réseau Aquabloo utilisait aussi la même combinaison de couleurs)
- mais cet article L 341-2 n'empêche pas d'interdire à un ancien franchisé l'usage des signes distinctifs du réseau



pour autant que ceux-ci soient protégés par un droit de PI

- il est donc nécessaire pour les réseaux d'utiliser tous les droits de propriété industrielle ou intellectuelle à leur disposition pour protéger les éléments essentiels de leur identité (et ainsi de faire un audit des éléments actuellement non protégés hors contrat et de tout usage par un concurrent pouvant entraîner une dilution).

Une utilisation habile de cette notion de signes distinctifs peut aboutir à une meilleure protection de l'identité du réseau

Eric SCHAHL

\*\*\*

471

**Dans quelles conditions des délais de paiement et des compensations de créances peuvent-ils être accordés pour des contractants subissant tous deux un impact lié à la crise sanitaire du Covid ? (Trib. Jud. Paris, Ch. 8., 10 juillet 2020, n°20-04.516)**

Dans cette décision, le Tribunal Judiciaire de Paris a eu à se prononcer sur une demande de délai de paiement et de compensation entre deux contractants exerçant dans le domaine de la restauration.

En l'espèce, un contrat de bail commercial a été signé entre la société X et la société Y le 1<sup>er</sup> août 2005 pour une durée de 9ans. Il a été renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> août 2014, dans les mêmes termes et conditions à l'exception du montant du loyer, considérablement augmenté. Le juge des loyers commerciaux saisi, a diminué la somme, puis le 29 janvier 2020, la Cour d'Appel de Paris a infirmé le jugement pour fixer un prix inférieur. La somme trop perçue par le bailleur a été arrêtée par les parties.

Devant le Tribunal judiciaire de Paris, la société X a assigné à jour fixe la société Y, et fait valoir que les difficultés économiques liées au contexte du Covid l'empêchent de s'acquitter de son entière dette envers la société Y. Elle

sollicitait des délais de paiement pour le solde due après compensation avec les loyers impayés de la société Y pendant la période liée au contexte (étant précisé la fermeture administrative).

Le tribunal judiciaire de Paris considère que la société X a exécuté de bonne foi ses obligations au regard des circonstances. Elle n'a pas exigé le paiement immédiat du loyer et des charges dans les conditions prévues au contrat mais a proposé un aménagement. Que par ailleurs le preneur n'a jamais formalisé de demande claire de remise totale ou partielle des loyers et / ou charges dus, ni sollicité d'aménagement de ses obligations sur une période bien déterminée.

Elle en déduit que la compensation entre la créance détenue par la société X sur la société Y en suite de la décision de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 janvier 2020 est admise.

En revanche, le Tribunal Judiciaire de Paris rejette la demande en délais de paiement de la société X en ce sens qu'elle a perçu pendant 5 ans tous les trimestres et d'avance un loyer bien supérieur à celui qu'elle aurait dû percevoir, ce qui par ricochet a privé la société Y d'une partie de sa trésorerie.

Elle en déduit à juste titre que la société X comme la société Y subissent les conséquences économiques de l'état d'urgence sanitaire dans les mêmes proportions, donc que leurs besoins en trésorerie sont équivalents.

Ainsi, le Tribunal Judiciaire considère que dans le contexte sanitaire actuel, les parties ayant exécutées leurs obligations de bonne foi, la compensation entre créance est admise. En revanche les délais de paiements ne peuvent être proposés que s'il en a été fait une demande expresse.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

472

**Création publicitaire, paiement du prix et cession de droits (Trib. Jud. Paris, 3<sup>ème</sup> Ch., 3<sup>ème</sup> section, 9 octobre 2020)**



Le Tribunal judiciaire de Paris a rendu le 9 octobre 2020 un jugement en matière de logo, slogan et charte graphique conçus par une agence de communication intéressant sur deux points :

En avril 2016, la société Ixow fait appel à l'agence de communication BUG pour concevoir sa nouvelle identité visuelle (soit un logo, un slogan et une charte graphique) ainsi que la mission de définir une stratégie de communication sur internet.

Les parties s'étaient mises d'accord sur un devis pour un montant de 30 000 € ht. Mais, à la suite de cinq factures impayées, représentant un montant de 20 540 euros, hors pénalités de retard, l'agence interrompt sa mission et engage des discussions pour tenter d'obtenir de manière amiable le règlement de ses factures, sans succès. L'agence a alors constaté que son client exploitait sur son site internet, sur les réseaux sociaux et sur différents supports publicitaires et packagings présentés chez des revendeurs, parmi lesquels Décathlon, les éléments d'identité visuelle qu'elle avait créés.

Estimant que ces actes portaient atteinte à ses droits d'auteur sur ses créations (logo, slogan et charte graphique) et constituaient des actes de parasitisme, l'agence parisienne a assigné son client pour obtenir la réparation du préjudice subi.

Les juges ont débouté l'agence de ses demandes au titre du droit d'auteur. Ils ont cependant estimé que l'exploitation de son travail sans paiement de l'intégralité du prix justifiait une sanction sur le fondement du parasitisme. Ils ont donc condamné les sociétés IXOW à lui verser la somme de 22 000 euros en réparation de son préjudice (soit finalement environ 10 000 euros de plus que le solde de la facture dû, dont le

recouvrement faisait l'objet d'une procédure distincte).

Si la question de l'existence ou non des droits d'auteur est assez classique, elle reste très factuelle et nous préférons nous intéresser à l'apparent paradoxe consistant à devoir rémunérer une agence pour un travail non original (puisque le droit d'auteur n'a pas été retenu). Le Tribunal relève que l'exploitation des réalisations par les défendeurs était intensive, via plusieurs médias et ce alors que « *plus de la moitié de la rémunération convenue n'avait pas été payée* ». Il en déduit que cette exploitation constitue l'appropriation injustifiée d'une valeur économique et caractérise les actes parasitaires dénoncés.

L'expression « *plus de la moitié de la rémunération convenue n'avait pas été payée* » laisse perplexe car faut-il en déduire *a contrario* que si le reliquat à payer avait été inférieur, les actes de parasitisme auraient été écartés ?

Nous voyons souvent des litiges entre agences et clients suite à une création qui ne plaît pas, des retards de livraison, un client qui trouve, a posteriori, que le devis initial est hors de prix, etc. Et le client stoppe alors ses paiements tout en exploitant ou voulant exploiter l'œuvre créée. Or, le plus fréquemment, le contrat dispose que le client bénéficiera d'une cession des droits une fois le paiement intégral effectué.

La situation est donc, pour le client, bloquée : soit le client ne paye pas l'intégralité et il risque d'être attaqué en contrefaçon et/ou parasitisme, soit il paye mais estime que la rendu ne vaut pas le paiement.



Une des solutions consiste à scinder les prestations de l'agence avec des livrables à chaque étape et une cession des droits immédiate (mais qui doit être validée par un écrit) correspondant à l'étape concernée. Et aussi de vérifier en amont que le montant du devis est globalement dans les prix du marché.

Eric SCHAHL

\*\*\*

## Index

### **DEFINITION DE LA FRANCHISE – DISTINCTIONS AVEC D'AUTRES TYPES DE CONTRATS**

#### **Distinction contrat de franchise / contrat de concession**

- Requalification (non)... **432**

### **FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE**

#### **Contrat de réservation de zone... 435**

#### **Contrat d'adhésion... 435**

#### **Document d'information précontractuel**

- Etat local de marché... **422, 431, 460, 461**
- Etude de marché... **417**
- Comptes annuels du franchiseur... **435**
- Comptes prévisionnels remis au franchisé... **417, 450, 461**
  - Prévisionnel établi par un expert-comptable... **450**
- Délai de remise du DIP... **432**
- Défaut de remise du DIP... **435, 452**
- Responsabilité précontractuelle... **417**

#### **Inexistence du contrat de franchise... 440**

#### **Savoir-faire**

- Achat groupé... **430**
- Protection du savoir-faire... **441**
- Transmission du savoir-faire... **444**

#### **Vices du consentement**

- Annulation du contrat (oui)... **417, 422, 450**
- Consentement... **440**
- Dol... **422, 432, 440, 441, 450, 452**



- Erreur substantielle... **450**
- Erreur sur la rentabilité... **422, 432, 441, 450, 466**
  - Clause de décharge de rentabilité... **466**

## **EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE**

- Compétence exclusive du tribunal de grande instance... **429**
- Engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité... **435**
- Validité et l'exécution d'un engagement prévu dans un bail... **429**

### **Approvisionnement**

- Centrale d'achats... **414, 430, 435**
- Centrale de référencement... **459**
- Exclusivité... **414, 418, 424, 435, 459**
- Fournisseur... **418, 419, 459**
- Prix de internet
  - Pratique des prix excessif... **414**
  - Vente sur internet... **427**
- Principe de protection de la confiance légitime... **427**
- Restriction de concurrence par objet... **427**
- Rupture du contrat d'approvisionnement... **418, 419**

### **Bail commercial**

- Renouvellement du bail... **429, 448**

### **Dépendance économique**

- Clauses de non-concurrence et de non-affiliation... **442, 456, 458**

### **Déséquilibre significatif**

- Centrale d'achat... **414, 420, 430, 435**
- Clause de non-concurrence... **421**
- Clauses inhérentes à la franchise... **445**

### **Devoir de loyauté**

- Teneur des négociations... **465**

### **Données clients**

- Appartenance de la clientèle... **439**

### **Droits d'auteur**

- Action en contrefaçon... **436, 472**

### **Force majeure... 462, 463, 471**

### **Marque**

- Action en contrefaçon... **436**
- Caractère distinctif... **415, 449, 468, 470**
- Circuits de distribution... **457**
- Couleurs... **415, 470**
- Licence de marque... **432**
- Usage...
  - Appréciation... **464**
  - Défaut d'usage... **454**
  - Illicite... **457**
- Risque de confusion... **415**

### **Obligations du franchiseur**

- Création d'une centrale d'achats... **435**
- Exception d'inexécution... **444**
- Obligation d'assistance... **432, 441, 444, 456, 458**
  - Défaut d'assistance (non)... **456**
- Obligation de formation... **439**
- Publicité... **433**
- Rentabilité du franchisé... **422**

### **Obligations du franchisé**

- Commerçant indépendant... **431, 441, 456**
- Paiement des redevances... **433, 449, 469**
- Respect de l'obligation de non-concurrence... **456**
-



## Plan de développement

- Obligation de bonne foi... **439**

## Prix imposés

- Recommandation d'un prix de vente... **424**

## EXTINCTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

**Action en concurrence déloyale... 437, 446, 451**

## Clause de non-concurrence

- Déséquilibre significatif... **442**

## Clause de non-réaffiliation

- Validité (non)... **442**

## Parasitisme

- Reproduction du concept, du slogan, du modèle de fidélisation des clients... **426**

## Résiliation du contrat

- Aux torts du franchisé... **419, 424, 428, 449, 469**
- Aux torts du franchiseur... **441, 461 (non)**
- Clause résolutoire... **416, 418, 442, 449**
- Clause de non-affiliation... **442, 456, 458**
- Condamnations
  - Clause pénale... **428, 434**
  - Dommages et intérêts au titre de la perte de redevances et manque à gagner du fait de la résiliation anticipée... **418, 428, 449**
  - Utilisation des signes distinctifs... **449**
  - Indemnisation... **449, 467**
- Unilatérale... **437**

**Résiliation anticipée... 449, 453, 456, 458, 467, 469**

## Rupture brutale des relations commerciales établies

- Abus de position dominante... **447**
- Durée du préavis... **416, 425, 443, 444**
- Rupture brutale des relations commerciales... **459, 470**

**Violation des obligations post-contractuelles... 416, 425, 426, 442**

## AUTRES THEMES

**Agent commercial... 465**

**Associations de franchisés... 442**

## Contrat de location-gérance

- Bailleur... **436, 471**
- Dispense (renouvellement)...
  - Nullité du contrat de bail... **452**
- Exploitation... **436, 451**
- Loi Doubin... **452**
- Paiement des loyers... **471**

**Contrat de commission-affiliation... 458**

**Contrat à durée déterminée... 425, 436, 437**

## Covid

- Force majeure... **462, 463, 471**
- Période juridiquement protégée... **471**

**Déséquilibre significatif... 438**

- Preuve... **438**

## Distribution sélective

- Contrat de distribution... **437, 457, 465,**
- Distributeurs... **432, 457**
- Plateformes... **427**

**Directive 86/653... 465**



## **Economie circulaire 457**

### **Fiscalité**

- Déductibilité fiscale... **455**
- Provision non déductible... **455**

### **Fonds de commerce**

- Condition d'immatriculation et d'exploitation... **448**
- Cession de fonds... **469**
- Dépréciation d'un fonds... **454**
- Fonds de commerce... **458**
- Prix d'acquisition du fonds... **451**

### **Gérant de succursale**

- Requalification en contrat de travail... **453**
  - Lien de subordination... **453**

### **Mandataire-gérant... 425**

### **Partenaire commercial... 445**

### **Procédure collective du franchisé**

- Liquidation judiciaire... **417, 431, 432, 451, 458, 460, 461**

- Procédure de sauvegarde... **456, 458**
- Redressement judiciaire... **453**

### **Social**

- Co-emploi... **423**
- Obligation de reclassement... **420**
- Procédure de licenciement... **423**





**Liste des arrêts cités dans le présent recueil par ordre chronologique**

<b>Numéro du recueil</b>	<b>Jugements/Arrêts/ Décisions/Avis</b>	<b>Nom de l'Expert</b>
414	CA Amiens, 10 janvier 2019, n°17-01.699 et n°17-19.427	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
415	Cass., 20 février 2019, n°17-20.652	Eric SCHAHL
416	CA Paris, Ch. 2., 28 février 2019, n°18-19.427	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
417	CA Chambéry, Ch. Civ., 9 avril 2019, n° 17-01.978	Grégoire TOULOUSE
418	Cass. Com., 9 juillet 2019, n°18-14.029	Cécile PESKINE
419	CA Paris, 31 juillet 2019, n°16-08.280	François-Luc SIMON
420	CA Riom, 10 septembre 2019, n°17-01.987	Frédéric FOURNIER
421	CA Saint-Denis de la Réunion, 18 septembre 2019, n°19-00.169	Jean-Baptiste GOUACHE
422	CA Paris, 20 septembre 2019, n° 18-18.582	Hélène HELWASER
423	CA Grenoble, Ch. Soc., 24 septembre 2019, n°17-03.329	Martin LE PECHON
424	CA Paris, Ch 8, 27 septembre 2019, n°18-16.763	Sébastien SEMOUN
425	Cass. Com. 2 octobre 2019, n°18-15.676	Stéphan FESCHET
426	CA Aix-en-Provence, 10 octobre 2019, n° 17-22.320	Rémi DE BALMANN
427	CA Paris, ch 7, 17 octobre 2019, n°18-24.456	Régis PIHERY
428	CA Paris, Ch. 4, 23 octobre 2019, n°18-00.049	Grégoire TOULOUSE



429	Cass., civ 3, 24 octobre 2019, n°18-20.838	Sébastien SEMOUN
430	CA Amiens, Ch éco., 24 octobre 2019, n°18-02.936	Martin LE PECHON
431	CA Versailles, 12 <sup>ème</sup> Ch., 24 octobre 2019, n°18-02.778	Jean-Marie LELOUP
432	CA Paris, Ch 4., 30 octobre 2019, n° 18-00.051	Stéphan FESCHET
433	Cass. Com., 6 novembre 2019, n°18-15.363	Frédéric FOURNIER
434	CA Paris, Ch 4., 13 novembre 2019 n°19-00.499	Jean-Marie LELOUP
435	CA Douai, Ch 2, 14 novembre 2019, n°17-07.137	Cécile PESKINE
436	TGI Paris, Ordonnance de référé 18 novembre 2019 n°19-57.403	Vanessa BOUCHARA
437	CA Lyon, 19 novembre 2019, n° 19-01.331	Rémi DE BALMANN
438	Cass. Com., 20 novembre 2019, n°18-12.823	Régis PIHERY
439	CA Paris, Ch 4., 20 novembre 2019, n°18-05.952	Jean-Baptiste GOUACHE
440	CA Douai, 21 novembre 2019, n°18-02.432	Hélène HELWASER
441	CA Bordeaux, Ch 4., 3 décembre 2019, n°17-01.457	Hubert BENSOUSSAN
442	CA Paris 13 déc. 2019, n°19-02.615	Christophe GRISON
443	CA Lyon, Ch 8., 17 Décembre 2019, n° 19-02.119	Hubert BENSOUSSAN
444	CA Paris, 8 janvier 2020, n°18-28.481	Grégoire TOULOUSE
445	Cass. Com. 15 janvier 2020, n° 18-10.512	Jean-Baptiste GOUACHE



446	Cass. Com., 15 janvier 2020, n° 17-27.778	Christophe GRISON
447	TC Paris, ord. Référé, 16 janvier 2020, n°2020001069	Frédéric FOURNIER
448	Cass. Civ 3., 23 janvier 2020, n°19-11.215	Sébastien SEMOUN
449	CA Versailles, 23 janvier 2020, n°18-06.435	François-Luc SIMON
450	CA Nîmes, Ch. 4, 23 janvier 2020, n° 18-00.0148	Cécile PESKINE
451	Cass. Com. 29 janvier 2020, n°18-14.574	Hélène HELWASER
452	CA Paris, 29 janvier 2020, n°18-17.77	Hubert BENSOUSSAN
453	CA Limoges, ch. sociale, 3 février 2020, n°18-01.198	François-Luc SIMON
454	CAA Nantes, 13 février 2020, n°18NT01327	Vincent BERGER
455	CE, 13 février 2020, n° 421024	Vincent BERGER
456	CA Paris, Ch 4., 19 février 2020, n°16-19.954	Régis PIHERY
457	CA Rennes, 25 février 2020, n°17-03.287	Christophe GRISON
458	CA Douai, 27 février 2020, n°18-06.508	Olga ZAKHAROVA- RENAUD
459	CA Paris, 27 février 2020, n°17-14.071	Stéphan FESCHET
460	CA Lyon, 5 mars 2020, n° 18-04.053	Rémi de BALMANN
461	CA Paris, Ch. 4., 11 mars 2020, n° 19-03.846	Jean-Marie LELOUP
462	T. Com. Paris, 20 mai 2020, n° 2020016407	Jean-Baptiste GOUACHE
463	T. com. Paris, 26 mai 2020, n°2020016517	François-Luc SIMON



464	Trib. UE, 28 mai 2020, Aff. T 615-18 Diesel SPA c. EUIPO	Vanessa BOUCHARA
465	CJUE, 4 juin 2020, n° C-828/18	Rémi DE BALMANN
466	Cass.com. 10 juin 2020 n°18-21.536	Olga ZAKHAROVA- RENAUD
467	CJUE, 11 juin 2020, n° C-43/19	Vincent BERGER
468	CA Paris, 19 juin 2020, n°19-06.517	Vanessa BOUCHARA
469	CA Paris, Ch 4., 1 juillet 2020, n°18-21.756	Hélène HELWASER
470	CA Paris, Ch 4., 1 juillet 2020, n°17-21.498	Eric SCHAHL
471	Trib. Jud. Paris, Ch. 8., 10 juillet 2020, n°20-04.516	Sébastien SEMOUN
472	Trib. Jud. de Paris, Ch. 3., 9 octobre 2020	Eric SCHAHL