

# — RECUEIL DE JURISPRUDENCE

## Années 2021-2022

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 & ASSOCIES

**Maître Vanessa BOUCHARA** – Cabinet d’avocats BOUCHARA & AVOCATS

**Maître Stéphane FESCHET** – Cabinet d’avocats ARCY AVOCAT

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

**Maître Jean-Baptiste GOUACHE** – Cabinet d’avocats GOUACHE AVOCATS

**Maître Christophe GRISON** – Cabinet d’avocats FIDAL

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

**Maître Jean-Marie LELOUP** – Cabinet d’avocats JEAN-MARIE LELOUP

**Maître Martin LE PECHON** – Cabinet d’avocats CLP AVOCATS

**Maître Cécile PESKINE** – Cabinet d’avocats LINKEA

**Monsieur Eric SCHAHL** – MIIP - MADE IN IP

**Maître Sébastien SEMOUN** – Cabinet d’avocats LEXCASE

**Maître Grégoire TOULOUSE** – Cabinet d’avocats TAYLOR WESSING

**Maître Olga ZAKHAROVA-RENAUD** – Cabinet d’avocats 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 des années 2021 et 2022 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**  
Directrice Juridique

**Maéva GUYOT**  
Juriste

# — DÉFINITION DU CONTRAT DE FRANCHISE

533

**FRANCHISE OU CONCESSION ? TROIS PETITS JOURS ET PUIS S'EN VONT !... (CA Aix-en-Provence, 16 septembre 2021, n° 18/02595).**

Aux jeunes réseaux qui hésitent à démarrer leur développement en s'affirmant franchiseur et en préférant opter – du moins dans un premier temps – pour la formule de la licence de marque ou de la concession, l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 16 septembre 2021 délivre trois enseignements.

Le premier de ces enseignements – et il ne serait pas nécessairement bon qu'il fasse école – est que les cours et tribunaux se contentent parfois de peu pour retenir la qualification de franchise. Qu'on en juge. Le litige portait sur un contrat dénommé par la tête de réseau « *contrat de concession* » et ayant pour objet de donner au partenaire, sur un territoire géographique délimité, une exclusivité de commercialisation de la marque et des services dans le domaine du nettoyage et de la désinfection des climatiseurs et de la prolifération d'acariens, de punaises, cafards et puces de plancher. Quatre mois à peine après avoir conclu son contrat, le partenaire saisissait le tribunal de commerce de Grasse d'une demande en annulation et remboursement des frais engagés à hauteur de 7 380 €, outre la somme de 30 000 € en réparation du préjudice matériel et économique et 10 000 € en réparation du préjudice moral. Au soutien de son action, le partenaire se plaignait de n'avoir pas reçu de Document d'Information Précontractuelle dans les délais réglementaires et sollicitait de voir requalifier le contrat de concession en contrat de franchise, reprochant à la tête de réseau de n'avoir « *pas rempli ses obligations en matière de mise à disposition du matériel, de l'assistance d'un Call center et de formation* ». Sans doute le partenaire tenait-il – en plaçant la discussion sur le terrain de la qualification du contrat – à faire ressortir les « *contradictions* » de la tête de réseau. Il est vrai que la tête de réseau – plutôt que de faire valoir que la question était sans incidence sur la solution à donner au litige – invitait rien moins la cour à juger que, dans l'hypothèse d'une requalification du contrat, la convention devrait être « *considérée comme un contrat de distribution sélective* » (sic) !... Or – et doit-on voir

là un hommage rendu à la franchise – la cour d'appel approuve les juges consulaires d'avoir estimé qu'il s'agissait bel et bien d'un contrat de franchise. Et ce, au motif – pour le moins tenu – que la convention prévoyait au profit du concessionnaire une formation de ... « *deux journées, outre la fourniture d'une machine à nettoyer* ». Point de mention d'un quelconque Manuel Opérateur, ni d'aucun autre indice que ces deux jours de formation venant attester d'un quelconque savoir-faire. La tête de réseau s'est ainsi – manifestement contre son gré – trouvée « *affublée* » du titre (prestigieux) de franchiseur. Sans que cela pour autant modifie en quoi que ce soit la position de la cour qui confirme l'annulation de ce contrat, ainsi requalifié en contrat de franchise.

Car le second enseignement de cet arrêt – et il s'agit là d'une solution plus orthodoxe et classique, quoique souvent ignorée des « *franchiseurs en herbe* » – est que la loi Doubin ne s'applique aucunement aux seuls franchiseurs. Inutile dès lors de qualifier faussement son contrat de « *contrat de concession* » ou de (simple) contrat de licence de marque pour prétendre échapper à l'obligation d'information précontractuelle. Il est permis de se demander pourquoi le partenaire a ainsi tenu à faire requalifier le contrat qu'il avait conclu puisqu'aussi bien, il n'entendait pas voir juger qu'aucun savoir-faire ne lui avait été transmis. Or et ainsi que ne devait pas manquer de le souligner la cour d'appel, la tête de réseau ne pouvait espérer voir écarter la demande d'annulation pour défaut d'information précontractuelle au motif qu'elle ne se revendiquait pas franchiseur et – comme elle le disait – « *ne s'engageait à aucune obligation de savoir-faire* ». Qu'elle requalifie ou non le contrat, la cour n'en oubliait pas pour autant que « *l'article L. 330-3 du code de commerce (est) applicable au contrat de franchise et au demeurant au contrat de concession de prestation de services (...)* ». Or et en l'espèce, la tête de réseau prétendait avoir respecté l'obligation d'information précontractuelle mais ne produisait qu'un « *accusé de réception* » ... Là encore et plutôt que de faire valoir qu'il incombait au partenaire de prouver en quoi l'absence de délivrance – avant la signature du contrat – aurait entraîné un vice du consentement, la tête de réseau n'a

rien objecté au fait que « *les courriels échangés après la signature du contrat démontrent que Monsieur X est resté dans l'incertitude concernant la situation du réseau ainsi que sur le montant exact des investissements à consentir, notamment pour le matériel et les frais réels de formation* ».

Au final et quel que soit le libellé du contrat et le mode de partenariat envisagé, la tête de réseau se doit d'apporter un soin particulier à l'obligation d'information précontractuelle et se ménager la preuve du contenu du DIP autrement que par un simple accusé de réception, la cour d'appel ayant en l'espèce déduit l'absence pure et simple de DIP du fait qu'après la signature du contrat, le concessionnaire (rebaptisé franchisé) « *a demandé à son cocontractant de lui fournir copie du DIP et s'est heurté au refus de la société (tête de réseau)* »...

Rémi de BALMANN

\*\*\*

534

**LE DOUTE PROFITE AU FRANCHISÉ ... ET LA TÊTE DE RÉSEAU SE RETROUVE CHOCOLAT ! (CA Amiens, 26 janvier 2022, n° 20/00072).**

A nouveau un litige dans lequel les juges se trouvent invités à (re)qualifier la convention ayant lié les parties qui s'opposent sur leurs obligations respectives et la validité du contrat. A nouveau aussi l'occasion pour les juges de rechercher la réalité de la relation nouée, et ce alors même qu'en l'espèce et avec raison, la tête de réseau « *ne conteste pas être soumise aux dispositions des articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce issue de la loi Doubin, applicable aussi bien aux contrats de partenariat que de franchise (et) explique ne pas comprendre l'intérêt de la demande de requalification présentée* ».

Etait ici en discussion un contrat dit « *contrat de partenariat* », d'une durée de cinq ans et ayant pour objet la distribution exclusive de caramels, pâtes de fruits et chocolats sur la ville de Nantes. Deux ans après avoir signé ce contrat, le partenaire le dénonçait et sollicitait

par voie de justice son annulation. En cours de procédure, la société ayant ouvert le point de vente faisait l'objet d'une liquidation judiciaire et le liquidateur reprenait l'instance, soutenant comme sa mandante que le contrat devait être « *requalifié en contrat de franchise puis annulé à défaut pour ce dernier d'être conforme aux dispositions des articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce relatifs aux obligations d'informations précontractuelles* » ... Se défendant d'être franchiseur, la tête de réseau objectait « *ne pas avoir soutenu transférer un quelconque savoir-faire (et) avoir demandé le paiement d'un droit d'entrée à l'exclusion de toute autre somme à valoir sur le chiffre d'affaires* ». La cour d'appel aurait pu se contenter de retenir ces critères qui – à l'évidence – excluait toute requalification. Cependant et croyant devoir ajouter sa patte (et non sa pâte) à la définition jurisprudentielle de la franchise, la cour fonde le rejet de la demande de requalification sur le fait que « *si ce contrat contient certaines caractéristiques du contrat de franchise, elles sont insuffisantes à permettre une requalification à raison de la souplesse de ce contrat facilement résiliable et permettant la commercialisation d'autres produits que ceux du fournisseur mais également en ce qu'il est peu onéreux, le coût étant limité à un droit d'entrée et le paiement d'un service d'accompagnement. Par ailleurs, il importe peu que la société (tête de réseau) figure sur le site internet « toute la franchise.com » dans la mesure où elle est libre le cas échéant d'envisager de passer un tel contrat avec un franchisé, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce* » ...

Il est permis de rester dubitatif face à une telle motivation qui repose sur cette opposition entre la franchise qui serait « pure et dure » et les autres formes de partenariat qui seraient plus « molles ». Et l'on ne peut que rappeler que la seule et véritable spécificité de la franchise – par-delà la plus ou moins grande « souplesse » du contrat – réside selon l'heureuse définition donnée par le Bâtonnier Jean-Marie Leloup dans l'aptitude du « *système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur (...) à permettre à un franchisé diligent de faire des affaires profitables* » et ce, « *grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure* » (J.-M. Leloup, La franchise, Droit et pratique, Delmas, 3ème éd. 2000, p. 38). Avantage concurrentiel dont on peut se demander en

l'espèce s'il existait réellement, le litige ayant été initié par le premier (et apparemment seul) partenaire de ce réseau qui allait connaître rapidement une déconfiture.

Et c'est bien cet échec rapide de ce premier franchisé que la cour d'appel a retenu à l'encontre la tête de réseau, alors même que les premiers juges avaient rejeté la demande d'annulation du contrat, la disant mal fondée. Au rebours de cette approche, la cour d'appel va pour sa part prononcer la nullité du contrat « à raison de l'erreur ayant entaché le consentement du représentant légal de (la société franchisée) ». Le motif retenu par la cour d'appel est toutefois d'autant plus contestable que le représentant légal de cette société franchisée était loin d'être néophyte, la cour soulignant même qu'il « est admis que le dirigeant de la société (franchisée) a eu antérieurement le statut de franchisé, de sorte que c'est à l'aune de ce dernier que le défaut d'information allégué constitutif d'un vice du consentement sera apprécié ». Or et sur la base de cette prémisse, la cour poursuit son raisonnement... en se montrant particulièrement peu sévère à l'encontre de ce franchisé, faisant grief à la tête de réseau de n'avoir pas mentionné dans le DIP que « ce réseau était au début de son développement et que la société X serait le premier partenaire » !... De sorte que – selon la cour d'appel – « le représentant de cette société a pu croire qu'il intégrait un réseau de commerçant existant, comme il avait pu le faire lorsqu'il était franchisé » ...) Cette approche est à l'évidence critiquable en ce qu'elle se contente d'un vice du consentement nullement établi et certain mais seulement supposé et supputé (« Cette formulation a pu induire en erreur le représentant de la société »). Mais surtout la cour d'appel ne fait aucun cas de l'obligation de se renseigner qui pèse pourtant bel et bien sur tout candidat à l'adhésion à un réseau (jurisprudence abondante, notamment C.A. Paris, 11/01//12, RG 09/21031 ; C.A. Paris, 19/03/14, RG 12-13.346 ; Cass. Com, 07/10/14, pourvoi n° 13-23.119).

En l'espèce et dès lors que le DIP mentionnait que « le réseau du fournisseur n'est composé que de commerçants indépendants travaillant dans leur boutique pour leur propre compte », n'aurait-il pas appartenu au candidat (déjà franchisé au surplus) de s'interroger plus avant

sur la nature des relations nouées avec la tête de réseau (manifestement des relations de simple fournisseur à distributeurs, sans enseigne commune). On sait que le doute profite au salarié. Il ne saurait cependant en être de même au profit du franchisé, surtout lorsque – comme en l'espèce – ce doute – si doute il y avait – pouvait être aisément dissipé !

Rémi de BALMANN

\*\*\*

# — FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

535

**LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DE « L'ÉLECTRON LIBRE » DANS UN RÉSEAU DE FRANCHISE : NI PARTENAIRE, NI PARASITE MAIS « CAS PARTICULIER ». (CA Colmar, 12 juillet 2021, n° 19/02486).**

Le litige ayant conduit à l'arrêt confirmatif de la Cour d'Appel de Colmar du 12 juillet 2021 rappelle l'impérieuse nécessité de ne dispenser aucune formation, ni de transmettre aucun savoir-faire avant de disposer d'un contrat écrit, dûment régularisé et opposable au franchisé. A défaut d'écrit, grande peut être la tentation du partenaire de tenter d'échapper à tout paiement ! En l'espèce, le franchiseur (master-franchisé du réseau mondial de coaching d'affaires développé sous l'enseigne « ActionCoach ») avait introduit une procédure d'injonction de payer à l'encontre d'une société à qui était réclamée une somme de près de 30 000 euros au titre de factures de redevances. Sur opposition, le premier juge avait purement et simplement considéré que le master-franchisé ne pouvait se dire créancier d'aucune somme, dès lors que « la conclusion d'un contrat de franchise imposait un formalisme incluant, en particulier, un contrat écrit ». Il s'agissait là d'un argument infondé que la cour va corriger en soulignant « qu'aucun contrat de franchise écrit n'a été conclu entre les parties, le document versé à ce titre aux débats n'étant ni signé, ni paraphé, de sorte qu'il ne peut s'agir à tout le moins que d'un projet. Cela étant, au regard de l'absence de formalisme imposé en la matière, cet élément ne saurait en soi suffire à exclure l'existence d'un contrat de franchise ».

La solution n'est pas nouvelle et on se souviendra que déjà, par arrêt en date du 5 février 2014 et alors même que « les appelantes exposent (...) que les contrats concernant les instituts de Rézé et Vertou n'ont pas fait l'objet d'écrit (et) qu'il s'agit d'une règle de validité du contrat et non de preuve », la Cour d'Appel de Paris a expressément jugé que « le contrat de franchise se prouve par tous moyens » (C.A. Paris, 05/02/14, RG 12/18858).

Encore faut-il disposer des moyens d'établir sans conteste l'existence d'une relation de franchise, ce qui peut s'avérer d'autant plus délicat s'agissant – comme en l'espèce – d'une

franchise de services n'exigeant pas l'ouverture et l'exploitation d'un point de vente physique avec tous les signes distinctifs de rattachement au réseau ... C'est ainsi que le partenaire a revendiqué un statut « particulier » (sic) que la cour va lui reconnaître, estimant que « la communication d'un savoir-faire, matérialisé par des connaissances techniques ou des procédés commerciaux originaux ou la réalité d'une assistance commerciale ou technique qui aurait été apportée par la société (master franchisée) n'apparaissent pas suffisamment caractérisée au regard de ce que requiert un contrat de franchise ».

Première erreur commise par le master-franchisé ou – plus exactement par le franchiseur principal américain – une formation avait bel et bien été dispensée mais sans engagement écrit préalable du partenaire. Ainsi et comme s'il s'agissait de « vendre un savoir-faire » et non pas de concéder une licence d'exploitation (limitée dans le temps), le franchiseur principal proposait des stages facturés au prix de 20 000 euros et au terme desquels le coach d'affaires devenait « certifié ActionCoach » ! La cour devait ainsi considérer qu'il n'est « pas établi que la société T. – ou M. A – se serait acquittée, conformément aux conditions d'accès à la franchise, du droit d'entrée de 40 000 euros HT (...) ». Comme l'a écrit un éminent auteur, le Professeur Philippe Le Tourneau : « La logique du franchisage veut que le franchisé soit tenu de verser ce que la pratique appelait à l'origine un droit d'entrée dans le réseau (et que certains nomment de façon impropre « achat de la franchise », comme s'il y avait une vente !). Il est préférable de de la désigner par l'expression de redevance initiale forfaitaire (RIF en abrégé) » (Ph. Le Tourneau, « Les contrats de franchisage », LexisNexis, Litec, 2e éd. 2007, page 269).

Seconde erreur commise par le master-franchisé : s'être abstenu de « suivre » ce coach d'affaires et avoir trop longtemps toléré qu'il utilise « à la carte » les services de l'enseigne. Sur ce point, la cour la cour relève qu'il n'est pas davantage établi « que Monsieur A aurait participé, encore moins de manière régulière, à des actions de formation dispensées par ActionCoach, au-delà du séminaire de Las Vegas en 2008, outre que n'est établi le bénéfice qu'il aurait pu tirer de l'utilisation du site internet de la franchise

». Et la cour écarte tout acte de parasitisme et acquiesce à la défense de ce coach certifié qui mettait sans ambages en avant le fait qu'il « disposait d'une autorisation d'utiliser les logos « au cas par cas » (...), n'avait pas participé au fonctionnement du réseau, notamment aux rencontres et manifestations organisées à ce titre (et contre qui) aucune action n'avait été intentée jusqu'en 2015 ».

Rémi de BALMANN

\*\*\*

536

**TROMPERIE DANS LE DIP ET RELATIONS CONJUGALES FRANCHISEUR / FRANCHISÉ : UN MÉLANGE DES GENRES VAUDEVILLESQUE... (CA Angers, 26 avril 2022, n°18/00008).**

C'est une affaire singulière qu'a eue à traiter la Cour d'appel d'Angers en avril 2022 aux termes d'une procédure opposant la société CARTAFRANCE à l'unique franchisé du réseau qu'elle exploite.

En effet, au-delà des habituelles querelles entre les parties sur la teneur du DIP, les débats portaient également sur la relation passée entre le dirigeant du franchiseur et le franchisé qui, au moment de la signature du contrat de franchise, vivaient maritalement...

Explications.

Madame S. décide d'intégrer le réseau de franchise « CARTAPLAC » que développe et anime la société CARTAFRANCE, cette intégration se matérialisant par la signature, en mars 2013, d'un contrat de franchise d'une durée de six ans.

Près de trois ans après la signature dudit contrat, Madame S. indique prendre acte de la cessation des relations commerciales et contractuelles entre les parties, ce qui donne lieu à une réponse immédiate du franchiseur qui conteste les griefs invoqués par le franchisé à son encontre et réclame, outre le règlement d'une indemnité fondée sur la clause pénale contenue au contrat de franchise, différentes factures restant impayées.

Le Franchiseur fait, par ailleurs, constater que l'ex-franchisée, non contente d'avoir fait sécession, exploite désormais à l'adresse du point de vente initial, un concept strictement identique à celui de son ancien réseau (spécialisé dans la délivrance de certificats provisoires d'immatriculation, de cartes grises et la réalisation de plaques d'immatriculation).

Près d'un an après la rupture, Madame S. fait assigner son ex-franchiseur afin de voir prononcer la nullité du contrat de franchise, estimant notamment que certains des éléments figurant dans le DIP – et notamment la présentation du réseau et des exploitants affiliés – se sont révélés gravement mensongers et l'ont induite en erreur au moment de la régularisation de l'accord de franchise.

Le Franchiseur conteste naturellement cette position et sollicite reconventionnellement la condamnation de Madame S. au titre des actes parasitaires dont elle est à l'origine.

Compétent en première instance, le Tribunal de commerce d'Angers déboute l'ex-franchisée de ses prétentions et la condamne à une indemnité de 10 000 € au titre de la clause pénale contenue au contrat de franchise.

Appel est alors interjeté et la Cour d'Angers infirme partiellement le jugement en appuyant sa décision sur certains détails assez croustillants.

S'agissant de la demande d'annulation du contrat de franchise soulevée par Madame S., la Cour désavoue le Tribunal en considérant qu'il y a bien eu dol du franchisé, le franchiseur ayant dissimulé dans le DIP le fait que, l'année précédant celle de la délivrance dudit DIP, les trois seules agences franchisées avaient, au vu des difficultés rencontrées, été reprises en propre par le franchiseur, les contrats de franchise d'origine ayant naturellement été rompus.

La Cour en déduit que si Madame S. avait été informée de cette situation qui était de nature à mettre en doute la viabilité de l'exploitation d'une agence CARTAPLAC sous la forme de la franchise, elle n'aurait probablement pas régularisé le contrat qui lui était proposé.

Détail intéressant et assez inédit, la Cour rejette l'argument soulevé par le franchiseur consistant à faire valoir que Madame S. ne pouvait raisonnablement ignorer la situation du réseau dans la mesure où elle entretenait des relations personnelles avec le codirigeant du franchiseur, dont elle avait partagé durant un an le quotidien (sic).

La Cour annule donc sèchement le contrat de franchise et condamne le franchiseur à rembourser à Madame S. la somme de 21 103,03 €.

La décision ne s'arrête toutefois pas là puisque le franchiseur sollicitait, à fort juste titre, la condamnation de l'ex-franchisée à l'indemniser au titre du comportement parasitaire qu'elle avait cru pouvoir adopter à l'issue du contrat de franchise, en maintenant, dans ses locaux, une activité commerciale strictement identique à celle de son ancien réseau, en empruntant, au demeurant, un certain nombre de codes et de signes d'appartenance.

En défense, l'ex-franchisée faisait valoir que son contrat ne comportait aucune obligation de non-concurrence post-contractuelle et que le principe de liberté du commerce lui laissait toute faculté de se livrer à une activité identique une fois sortie du réseau.

Sur ce deuxième point, la Cour se montre réaliste et légitimement intransigeante : constatant que le commerce exploité par Madame S., postérieurement à la rupture du contrat de franchise, présente une similitude parfaite avec celui d'une agence CARTAPLAC (sic) et que la seule modification de la couleur des meubles ou peintures des locaux ne suffit pas à remettre en cause l'impression d'ensemble qui se dégage de l'agence, elle relève que l'ex-franchisée a tiré profit des investissements consentis par la société CARTAFRANCE pour créer son réseau.

Elle admet donc que c'est à juste titre que le Tribunal de commerce a retenu que se trouvait caractériser un comportement parasitaire, ayant privé la société CARTAFRANCE d'une valeur économique du fait de la diminution de sa capacité à exploiter pleinement les avantages issus de son savoir-faire.

La Cour revoit en outre à la hausse la valorisation du préjudice retenu par le Tribunal, ramenant quasiment à zéro les compteurs entre les parties.

Moralité : en amour comme en affaire, rien n'est jamais vraiment éternel.

Martin LE PECHON

\*\*\*

537

**SANS ÊTRE TROMPEUR, LE DIP PEUT NÉANMOINS ÊTRE DÉLOYAL. (CA Rennes, 2 février 2021, n°18/01809).**

Un franchisé affilié à une enseigne de lingerie décide, à l'issue d'un premier accord de franchise, de rester dans le réseau auquel il appartient en concluant un nouveau contrat d'une durée d'un an.

Ce contrat ne comporte aucune clause d'exclusivité territoriale.

Peu de temps après la signature de ce second contrat, la tête de réseau prend l'initiative d'ouvrir une nouvelle unité dans un centre commercial voisin.

Le franchisé – dont on précisera qu'il cèdera par la suite son fonds de commerce à un repreneur hors réseau – en prend alors ombrage et décide d'agir en justice pour faire annuler le second contrat de franchise, estimant que le franchiseur lui a dissimulé l'ouverture prochaine du point de vente concurrent qu'il connaissait nécessairement.

Le Tribunal de commerce de Lille rejette les demandes du franchisé qui interjette alors appel.

Saisie du dossier, la Cour de Douai se livre à une analyse intéressante qui la conduit à infirmer partiellement le jugement.

Elle considère tout d'abord qu'au moment du renouvellement<sup>1</sup>, le franchiseur ne pouvait ignorer l'ouverture imminente d'un nouveau point de vente dans le centre commercial situé

<sup>1</sup> A la lecture des faits de l'espèce, il s'agit de la signature d'un nouveau contrat et non d'un renouvellement au sens juridique du terme.

à proximité et, de fait, la modification radicale du marché local qui allait en résulter.

Non sans une certaine contradiction, la Cour relève ensuite que, dès le 6 avril 2017, le franchiseur avait toutefois annoncé qu'en cas de renouvellement du contrat, « *les projets ROUGE GORGE sur l'unité urbaine de Lyon pourraient impacter l'exploitation* », ce qui, de notre point de vue, constituait à tout le moins une information déjà suffisamment précise sur le chamboulement probable et prochain du marché, le franchiseur recommandant d'ailleurs à l'époque au franchisé – chose assez rare pour être soulignée – de ne pas renouveler son contrat et de ne pas investir dans des éléments de son concept (sic).

Pour autant, la Cour en arrive à la conclusion assez étonnante selon laquelle le franchiseur a manqué à son obligation d'information précontractuelle pour ne pas avoir intégré dans le DIP remis au franchisé avant la signature du contrat, les éléments relatifs à la perspective d'évolution du marché local résultant de l'ouverture d'un magasin dans le centre commercial voisin.

La Cour estime toutefois que ce défaut d'information précontractuelle ne permet pas de caractériser le dol, sachant que le franchisé aurait manifestement signé un nouveau contrat, quand bien même aurait-il connu la situation, la décision du franchiseur d'ouvrir un nouveau point de vente à proximité de celui du franchisé constituant par ailleurs une décision licite (sic) de modifier la politique de distribution du réseau en privilégiant le centre commercial voisin.

En revanche, la Cour estime que, bien que non dolosive, la non-transmission de cette information par le franchiseur au franchisé présente un caractère déloyal qui justifie la condamnation de la tête de réseau à indemniser son affilié au titre du préjudice moral.

Si l'on sait effectivement que même en l'absence de dol, l'incomplétude, l'inexactitude, voire l'absence totale d'information précontractuelle, peut donner lieu à une condamnation du franchiseur à payer des dommages et intérêts au franchisé, la présente décision reste contestable dans son analyse de la situation.

En effet, si tout n'était pas parfait, l'on peut noter que le franchiseur avait néanmoins pris les devants puisque dès 2017, il avait alerté le franchisé d'une probable modification structurelle de son réseau et incité ledit franchisé à ne pas investir dans son activité et même à ne pas renouveler son contrat... !

Bien plus, le contrat de franchise ne prévoyait aucune exclusivité de sorte que, par principe, le franchisé devait s'attendre à l'ouverture de nouveaux points de vente dans sa zone de chalandise sans pouvoir en tirer grief.

Enfin, l'information n'avait naturellement pas à figurer dans la description de l'état local du marché puisqu'effectivement, au jour où cet état a été remis, le magasin litigieux n'existait pas encore.

Pour parvenir à sa décision, c'était sur le terrain des « *perspectives de développement* », telles qu'entendues au sens de l'article R 331-1 du Code de commerce que la Cour devait se placer pour justifier de sa position.

Cependant et même en utilisant cette notion, les mises en garde claires du franchiseur, bien avant le renouvellement, mais également, la liberté de ce dernier d'implanter un nouveau point de vente à tout endroit de son choix, en l'absence de clause d'exclusivité territoriale, auraient dû conduire la juridiction à exclure toute faute de la tête de réseau.

Martin LE PECHON

\*\*\*

538

**IL APPARTIENT AU DISTRIBUTEUR DE PROUVER QUE LE FOURNISSEUR SÉLECTIF N'EST PAS TITULAIRE DES DROITS SUR L'EFFIGIE DE CERTAINES CÉLÉBRITÉS FIGURANT SUR DES TEESHIRTS.**

**EN MATIÈRE DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE, LA VENTE DE PRODUITS SUR INTERNET PEUT ÊTRE RÉSERVÉE À LA TÊTE DE RÉSEAU ? (CA Paris, 20 avril 2022, n° 20/10308).**

La société Eleven commercialise, entre autres, une collection de teeshirts « Moustache » à l'effigie de célébrités. Elle a signé avec une société Gramz un contrat de franchise auquel a été substitué un contrat de commission-affiliation portant sur la vente de ses collections de vêtements.

Le commettant a rappelé, auprès de son commissionnaire, les produits sur lesquels figurait l'image du mannequin « CARA D ». Selon la presse américaine, certaines célébrités auraient intenté contre le commettant un procès aux Etats-Unis pour l'exploitation abusive de leur image en France.

Le commissionnaire a demandé au juge d'annuler les contrats pour vices du consentement en arguant, principalement, de l'absence de remise par le commettant d'un état du marché local et de l'absence de droit du commettant pour l'exploitation de l'image des célébrités figurant sur les teeshirts « Moustache ». Il reprochait également au commettant de s'être réservé la possibilité de vendre les produits de l'enseigne sur internet.

Les premiers juges ont débouté le commissionnaire de toutes ses demandes.

La Cour confirme avec la motivation suivante :

- le commissionnaire avait une parfaite connaissance de son marché local pour avoir exploité d'autres boutiques de prêt-à-porter dans la même ville avant de signer ses contrats ; il ne peut reprocher au commettant l'existence d'un vice de son consentement à ce titre , en l'absence de remise d'un état du marché local.
- Le contrat de commission-affiliation a

pour objet la commercialisation par le commissionnaire des gammes de produits du commettant avec le bénéfice d'une exclusivité territoriale. Le commissionnaire ne conteste pas avoir bénéficié de ces contreparties. Sa contestation était insuffisamment fondée car limitée à l'indisponibilité de certains produits et en particulier aux teeshirts à l'effigie de « Cara D. » dont le commettant a demandé le retour. Il n'apporte pas la preuve de l'absence des droits du commettant pour l'exploitation de l'image des célébrités.

- la clause du contrat de commission-affiliation prévoyant que la vente des produits sur internet est réservée au commettant, dans « *l'intérêt du réseau, pour assurer le développement de la notoriété de la Marque et la promotion des produits vendus sous l'enseigne, comme pour préserver une cohérence d'image* », n'est pas anticoncurrentielle ; le commissionnaire n'a pas démontré que cette stipulation était « *disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, c'est-à-dire au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver l'image de marque du réseau de distribution [sélective] des produits Eleven* ».

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

539

**LE DIP LACUNAIRE NE PERMET PAS, EN L'ABSENCE DE DOL, DE FAIRE ANNULER LE CONTRAT DE FRANCHISE. (CA Paris, 4 décembre 2022).**

C'est une décision très classique qu'a rendue la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt objet du présent commentaire.

Tout partait de la situation suivante : un peu plus de quatre ans après avoir signé un contrat de franchise avec un réseau spécialisé dans l'optique, un franchisé est placé en redressement judiciaire.

Estimant que son échec est la conséquence de

manquements contractuels de son franchiseur, de l'absence de tout savoir-faire transmis par l'enseigne et de la communication de prévisionnels ambitieux et, en réalité, irréalistes, le franchisé saisit, via l'administrateur judiciaire désigné, le Tribunal de commerce pour voir prononcer la nullité du contrat de franchise.

En première instance, le franchisé, tombé entre-temps en liquidation, voit ses demandes intégralement rejetées.

Insatisfait, il soumet alors l'affaire à la Cour d'appel de Paris qui rend une décision on ne peut plus classique dans laquelle elle analyse, un à un, les griefs soulevés par le franchisé.

S'agissant des manquements à l'information précontractuelle invoqués par le franchisé, la Cour rappelle, tout en constatant un certain nombre de lacunes dans le DIP, que la nullité du contrat ne peut être prononcée qu'en présence d'une réticence dolosive, ayant conduit le franchisé à conclure un acte qu'il n'aurait pas signé s'il avait été correctement informé.

La juridiction d'appel relève ainsi que si les comptes de la société franchiseur ne figuraient pas dans le DIP, ils étaient en revanche parfaitement accessibles au greffe du Tribunal, de sorte que le franchisé ne peut invoquer la tromperie.

S'agissant de l'état général du marché, la Cour relève la communication de trois études certes en partie obsolètes, mais qui n'ont pu induire en erreur le franchisé dans la mesure où des études plus récentes décrivaient le marché de manière beaucoup plus favorable.

La question se posait en outre de savoir si l'absence d'état local de marché dans le DIP avait amené le franchisé à conclure par erreur le contrat de franchise, faute pour lui d'avoir été raisonnablement éclairé.

La Cour répond par la négative en considérant que cet état local, bien qu'absent du DIP, avait en réalité été transmis par le franchiseur lors de l'accompagnement de la demande de financement du franchisé, peu importe qu'il ne figura pas dans le DIP lui-même.

Le Franchisé se plaignait également de

la communication par le franchiseur de prévisionnels irréalistes et supérieurs de 50% aux chiffres que la société avait finalement réalisés.

La Cour écarte d'un revers de manche les explications du franchisé, rappelant que ce dernier est un commerçant indépendant à qui il appartenait de réaliser lui-même un prévisionnel raisonnable, tout comme il lui appartenait d'étudier la faisabilité de son projet et d'en assumer les risques.

La rigueur de la décision de la Cour sur ce point s'explique aussi probablement par le fait que le franchisé, dont le chiffre d'affaires s'était révélé inférieur à celui annoncé dans le prévisionnel et ce dès les premières années de contrat, ne s'en était jamais plaint.

La cour relève aussi et surtout, que le franchisé avait décidé, pendant le cours du contrat, d'accomplir à côté de son activité contractuelle, une activité complémentaire sous enseigne KODAK, cette activité pouvant expliquer la tendance baissière de son chiffre d'affaires à compter de 2013 (sic).

Enfin, la Cour confirme sans surprise que contrairement aux prétentions du franchisé, la tête de réseau n'a pas à intégrer au DIP le chiffre d'affaires des sociétés franchisées membres du réseau (pour une décision analogue : Tribunal de commerce de Chartres, 6 juin 2018).

S'agissant de la prétendue absence de savoir-faire, la Cour acte là aussi de quelques imperfections dans l'organisation du franchiseur mais n'en tire pas les conséquences qu'invoque le franchisé, à savoir la nullité du contrat de franchise.

Le juge considère en effet qu'au-delà du formalisme plus ou moins respecté, le franchiseur justifie détenir un savoir-faire global, savoir-faire d'autant plus incontestable que les associés, personnes physiques du franchisé, connaissent parfaitement le concept (sic) pour l'avoir, l'un et l'autre, expérimenté dans des boutiques du réseau avant de créer eux-mêmes leur propre unité.

D'une grande orthodoxie, cette décision vient rappeler qu'en matière d'information précontractuelle, le seul critère à prendre en compte est celui de la capacité du franchisé à s'engager en parfaite connaissance de cause, au-delà de tout formalisme.

Martin LE PECHON

\*\*\*

540

**L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL SUR LES CARACTÉRISTIQUES DES PRODUITS VENDUS DANS LE CADRE D'UN RÉSEAU DE FRANCHISE PÈSE SUR LE FRANCHISÉ. (CA Angers, 31 août 2021, n°20/00511).**

Un Groupement agricole a conclu avec une société franchisée :

- un contrat de vente prévoyant la livraison, l'installation et la mise en service de deux robots de traite d'une valeur de plus de 210.000 euros HT, une assistance technique 24h/24 pendant les 12 premiers mois suivant la mise en service ainsi qu'une garantie constructeur pièces d'une même durée ;
- un contrat de conseil et d'assistance.

En raison de dysfonctionnements multiples des robots à l'origine de difficultés pour l'exploitation et occasionnant, notamment, la dégradation de l'état sanitaire du troupeau, l'acquéreur a dû cesser l'utilisation des robots. Le Groupement a assigné le franchisé, son franchiseur et le constructeur des robots en réparation du préjudice subi.

Les juges de première instance, suivis par la Cour d'appel de Rennes, ont débouté le Groupement de ses demandes en nullité du contrat. Ils ont, en revanche, condamné le franchiseur et le constructeur à payer solidairement au Groupement des dommages et intérêts d'un montant de 14.023 euros. La cour a confirmé le jugement.

Après cassation partielle, la Cour d'appel d'Angers a prononcé la résolution des contrats,

en raison des manquements graves du franchisé à son obligation d'information précontractuelle et de conseil à l'égard du Groupement au regard de la technicité complexe de l'équipement vendu, de l'investissement que cela représentait pour le Groupement et eu égard aux caractéristiques objectives de l'exploitation de ce dernier.

La Cour exclut la responsabilité du franchiseur et du constructeur principalement aux motifs suivants :

- ils ne sont pas débiteurs d'une obligation d'information et de conseil à l'égard du client du franchisé ;
- ils n'ont pas participé au manquement du franchisé dans l'exécution de son obligation de conseil à l'égard du client final ;
- La documentation commerciale établie par le franchiseur et le constructeur et remise au franchisé ne souffre pas de critique.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

541

**SONT JUSTIFIÉES LES MESURES D'INSTRUCTION IN FUTURUM (ARTICLE 145 CPC) RÉALISÉES À L'ENCONTRE D'UN FRANCHISÉ POUR IDENTIFIER L'INSTIGATEUR DE LETTRES DE PROTESTATION ENVOYÉES EN MASSE AU FRANCHISEUR PAR PLUSIEURS FRANCHISÉS. (CA Angers, 5 octobre 2021, n°20/00282).**

Le groupe Carrefour a reçu de nombreuses lettres (250) émanant de franchisés dans lesquelles les pratiques du franchiseur étaient mises en cause, dans des termes strictement identiques et sur un ton vindicatif. Les franchisés y affichaient, en outre, leur volonté de quitter le réseau.

Le franchiseur soupçonnait que les lettres fussent l'œuvre d'un seul et même auteur parmi les franchisés.

Le franchiseur sollicitait une mesure d'instruction *in futurum* (article 145 du code de procédure civile) à l'encontre d'un des franchisés émetteur

du courrier, afin d'identifier l'instigateur des lettres. Mesure qui a été ordonnée par le juge des référés du tribunal de commerce du Mans et confirmée après un référé-rétractation par le président du tribunal de commerce du Mans.

Sur appel, la Cour d'Angers a validé à son tour la mesure aux motifs suivants :

- les envois dont le franchiseur a été destinataire caractérisent une action concertée de certains franchisés contre le franchiseur « pouvant lui laisser craindre une désorganisation volontaire et déloyale de son réseau de franchise » ;
- le recours à une procédure non contradictoire est justifié pour les motifs suivants :
  - ◊ la volatilité des documents sur support numérique ;
  - ◊ les circonstances particulières du fait de l'action concertée de certains franchisés. L'effet de surprise était ainsi rendu nécessaire pour tenter d'identifier l'instigateur du mouvement dès lors que sont suspectés des actes de concurrence déloyale ou, à tout le moins, de déstabilisation du réseau de franchise ;
  - ◊ Le risque de dissimulation et de destruction des preuves recherchées, par le ou les franchisés s'ils avaient été avertis des soupçons portés sur eux.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

542

**EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ DU FRANCHISEUR-IMPORTATEUR POUR LES DÉFAUTS AFFECTANT UNE PISCINE VENDUE PAR UN FRANCHISÉ DU RÉSEAU (CA Riom, 20 octobre 2021, n° 20/00034).**

Un consommateur a conclu avec un franchisé d'un réseau de piscinistes :

- un contrat de vente prévoyant la fourniture et l'installation d'une piscine sur sa propriété ;
- un contrat de service reprenant

expressément dans son intitulé le nom de l'enseigne « Z Piscine ».

Le franchisé a fourni le matériel et réalisé les travaux qui furent acceptés sans réserve par le consommateur.

Sept ans plus tard, alors que le franchisé avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire, le consommateur, se plaint auprès du franchiseur qui avait fourni le matériel au franchisé, de l'apparition de cloques sur l'escalier de sa piscine.

N'obtenant pas réparation amiablement, le consommateur a saisi le juge des référés pour obtenir une expertise. L'expert saisi a conclu à un vice de fabrication de l'escalier qui le rendrait à terme impropre à sa destination.

Le consommateur s'est prévalu de ce rapport pour assigner le franchiseur et sa compagnie d'assurances en réparation de ses préjudices, sur le fondement de la garantie décennale (art. 1792 du code civil), de la garantie des vices cachés (art. 1641 et s. du c.civ.), de la responsabilité de droit commun et de la garantie légale de conformité des articles L. 217-15 et L.217-16 du code de la consommation.

En première instance, les juges ont débouté le consommateur de toutes ses demandes et ont déclaré irrecevable la demande fondée sur la garantie des vices cachés.

Confirmation en appel, avec la précision que le franchiseur n'est pas tenu à la garantie décennale car il n'est pas le constructeur de la piscine :

- La Cour rappelle qu'« est assimilé à un fabricant (...) celui qui a présenté comme son œuvre un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement en faisant figurer sur lui son nom, sa marque ou tout autre signe distinctif ». Elle constate qu'aucune marque de l'enseigne « Z Piscine » n'a été apposée sur le bassin ou l'escalier ;
- la mention de l'enseigne « Z Piscine » dans les documents commerciaux remis par le franchisé au consommateur ne suffit pas à qualifier le franchiseur de fabricant des piscines et ne saurait suppléer l'absence de la marque sur l'ouvrage lui-même ;

- le franchiseur a déclaré faire appel à un sous-traitant pour la fabrication de l'escalier litigieux ;
- le franchiseur n'est pas tenu par les garanties contractuelles figurant dans le contrat de service « Z Piscine » conclu entre le franchisé et son client, même si le nom de l'enseigne du réseau figure sur le contrat. A cet égard, la Cour exclut de qualifier la relation entre le franchiseur et le franchisé de mandat. Seul le franchisé est ainsi tenu aux garanties prévues au contrat de service.

Hubert BENSOUSSAN

\*\*\*

543

**DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF ET L'ARTICULATION ENTRE LE CODE CIVIL ET LE CODE DE COMMERCE : UNE DÉCISION NON CONFORME À LA POSITION DE LA COUR DE CASSATION. (CA Paris, 5 novembre 2021, n°20/00022)**

En l'espèce, il s'agissait d'une obscure histoire de mise à disposition de lignes téléphoniques et d'une mauvaise exécution du contrat.

Le client mécontent demandait à la Cour de juger non-écrite certaines dispositions contractuelles au titre du déséquilibre significatif sur le fondement de l'article 1171 du Code civil et non celui de l'article L 442-6-I 2° du Code de commerce.

Discussion futile ? Non.

D'une part, pour le Code civil, l'appréciation du déséquilibre ne peut porter sur le prix de la prestation alors que le Code de commerce ne l'exclut aucunement.

D'autre part, la sanction est différente. Le Code civil prévoit un réputé non écrit, sanction qui ne se prescrit pas, alors que le Code de commerce prévoit une nullité soumise, elle, à la prescription. La Cour d'appel décide que : « *Contrairement aux premiers juges qui ont décidé qu'en vertu de l'adage « Le spécial déroge au général », l'article 1171 devait être exclu au profit de l'article L. 442-*

*6, I, 2° du code de commerce, la cour estime que le texte issu du code civil est de portée générale et ne peut être écarté au profit du second. ».*

Cette décision est curieuse car la Cour méconnaît, en toute connaissance de cause, l'adage appliqué à juste titre par le Tribunal de commerce : un texte de portée générale doit s'effacer devant un texte particulier qui régirait la même situation comme l'a décidé expressément la Cour de cassation sur cette problématique dans un arrêt, postérieur, du 26 janvier 2022 (n° 20-16782).

A cet effet, la Cour de cassation note que :

*« 5. Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance, que l'intention du législateur était que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L. 442-6 du code de commerce et L. 212-1 du code de la consommation.*

La Cour de cassation en tire donc la conséquence logique que :

*6. L'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique donc aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce... »*

Il est donc impossible d'appliquer au titre d'un contrat entre commerçants l'article 1171 du Code civil.

Stéphan FESCHET

\*\*\*

544

**UNE APPLICATION MOBILE CRÉÉE PAR UN FRANCHISEUR CONSTITUE-T-ELLE UNE ÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE INDÉPENDANTE DE SON SAVOIR-FAIRE ? (CA Paris 24 novembre 2021, n°18-14501).**

Une société spécialisée dans l'exploitation d'un réseau de restaurants avait conclu des contrats de franchise avec plusieurs sociétés.

A la suite du développement par le franchiseur d'une application mobile permettant aux clients de passer des commandes directement via leur téléphone mobile, la tête de réseau avait proposé à ses franchisés de souscrire un contrat d'abonnement à ladite application. Estimant que les conditions de souscription à ce nouveau contrat étaient « incompatibles avec les obligations contractuelles » du franchiseur, certains franchisés l'avaient assigné afin de bénéficier de cette application « sans aucune condition ».

Ils soutenaient notamment que cette application constituait une évolution technologique « s'inscrivant (...) dans l'évolution du savoir-faire » de sorte que le franchiseur était « tenu d'en faire bénéficier ses franchisés », d'autant plus qu'elle avait été financée grâce aux redevances publicitaires qu'ils payaient.

La Cour d'appel considère qu' « il ne peut être retenu que la mise au point d'une application smartphone permettant aux clients de commander des produits directement sur leur téléphone serait relative à l'évolution du savoir-faire du franchiseur alors qu'elle constitue une évolution technologique indépendante de ce savoir-faire, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal ».

Pour en arriver à cette solution, les juges s'appuient notamment sur les éléments suivants :

- le contrat de franchise précise que ce savoir-faire identifié et substantiel repose notamment sur « l'accueil de la clientèle, la qualité du service-rendu, la fraîcheur et la qualité des produits proposés à la vente, des plats créatifs, des noms originaux et s'appuie sur une charte graphique détaillée et bien identifiée ».

- « l'adhésion à l'application est libre, ce qui démontre bien qu'elle ne peut être confondue avec l'évolution du savoir-faire du franchiseur ».
- « même à admettre que l'application (...) a été financée au moins pour partie avec les redevances de publicité (...), force est de constater qu'à l'instar du site internet (...), l'application (...) contribue à la notoriété de la marque ».

Si cette décision peut être discutée sur le point de savoir si une application mobile fait partie intégrante ou non du savoir-faire d'un franchiseur, il nous paraît opportun de vérifier les contreparties des redevances afin de pouvoir financer, le cas échéant, les innovations techniques et technologiques (citons les applications mobiles mais également le Métavers) qui bénéficieront à l'ensemble du réseau et de prévoir, le cas échéant, que des conditions contractuelles et financières spécifiques pourront s'appliquer à de telles innovations.

Christophe GRISON

\*\*\*

545

**DEVOIR DE LOYAUTÉ DU FRANCHISÉ ET DÉPÔT DE MARQUE FRAUDULEUX. (CA Aix-en-Provence, 6 janvier 2022, RG n°18/00576).**

La société DPG conclut, pour une durée de dix ans, un contrat de franchise avec la société THE MAD SCIENCE GROUP, spécialisée dans les activités divertissantes et éducatives. Une annexe au contrat autorise le gérant de la société DPG à créer une association dénommée LES SCIENCES EN FOLIE, traduction de la marque de langue anglaise.

Le gérant de la société franchisée va plus loin... et dépose la marque verbale LES SCIENCES EN FOLIE pour des produits en classes 9, 28 et 41 après que le franchiseur ait résilié le contrat de franchise. Léger problème...

D'une part, le franchiseur obtient, sous astreinte, l'interdiction d'exploiter toute activité de spectacles et d'animations scientifiques ou ludo-éducatives.

D'autre part, le franchiseur obtient le transfert à son profit de la marque LES SCIENCES EN FOLIE sur le fondement de l'article L. 712-6 du CPI qui dispose que « si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice ».

Pour la Cour :

- le comportement de l'ancien franchisé est déloyal au motif que celui-ci n'a pu ignorer que la marque déposée est la traduction littérale de THE MAD SCIENCE et donc une adaptation de la marque du franchiseur destinée à un public francophone,
- l'autorisation donnée de déposer l'utilisation du signe litigieux comme dénomination de l'association ne peut être étendue au dépôt à titre de marque du fait de la nature différente des deux droits,
- le fait que la société THE MAD SCIENCE n'ait pas déposé la marque LES SCIENCES EN FOLIE en France au moment de la conclusion du contrat de franchise, et qu'elle ne l'ait pas fait lorsque cette marque est redevenue disponible est sans incidence sur le constat que l'ancien franchisé n'a pas respecté son obligation contractuelle et a déposé à son nom le signe sans l'autorisation de son co-contractant.

La Cour fait prévaloir l'esprit de l'article L712-6 du CPI davantage que sa lettre, qui conditionne l'action revendication à la preuve d'un « droit » qui aurait été violé par un tiers.

Concernant le préjudice, la Cour est plus sévère pour le franchiseur et :

- refuse de considérer la seule mauvaise foi de l'ancien franchisé comme un préjudice moral indemnisable,

- déboute le franchiseur au titre des gains manqués ou des fruits indûment perçus par déposant fautif en relevant : « les sociétés MAD SCIENCE GROUP et MAD SCIENCE LICENSING n'apportent aucun élément, ceux par eux invoqués relevant non du dépôt de la marque, mais des conditions d'exploitation du contrat de franchise ; »

Ainsi, des intérêts tiers volontairement bafoués par le déposant et, plus généralement, toute déloyauté, permettent de justifier la revendication de la marque frauduleusement déposée.

Stéphan FESCHET

\*\*\*

546

#### UNE RÉSILIATION ANTICIPÉE PAR LE FRANCHISÉ D'UN CONTRAT DE FRANCHISE SANCTIONNÉE. (CA Paris, 2 février 2022, n° 20/04853).

Le réseau « Côté Sushi » est spécialisé dans la restauration japonaise haut de gamme. En 2018, un franchisé informe le franchiseur de la résiliation du contrat de franchise à ses torts et l'assigne en raison notamment :

- de l'absence de liberté tarifaire, le franchiseur déterminant les tarifs de vente sur le site Internet et définissant les campagnes promotionnelles,
- de la non-restitution des RFA,
- de l'absence de justification des dépenses publicitaires.

Pour le franchiseur, suivi par la Cour, le franchisé avait la liberté de modifier les prix de vente « conseillés » sur le site Internet, ce qu'il a fait et il avait la possibilité non seulement de créer son propre site Internet, mais en plus celle de créer des mini-sites rattachés au site principal.

Concernant les campagnes promotionnelles, la Cour note que, si le franchisé s'est plaint, « Néanmoins, il n'est produit aucun chiffrage précis et tangible permettant de mettre en

*évidence leur caractère excessif et l'impact significatif sur les marges. »*

Pour la Cour, « *En l'état des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, l'absence de liberté tarifaire alléguée n'est pas établie et la société Kan sera déboutée de ses demandes de dommages-intérêts à ce titre. »*

Il est curieux que la Cour déduise l'absence de privation de liberté tarifaire à partir d'une problématique de preuve du préjudice. Il est important, pour les têtes de réseau de ne pas imposer les prix aux franchisés à travers le truchement d'une campagne publicitaire. Les règles en la matière doivent être respectées (prix maximum imposé, prix conseillé).

Sur la restitution de l'intégralité des RFA perçues par le franchiseur auprès des fournisseurs référencés, la Cour observe que « *la seule restitution que le franchisé est en droit de réclamer résulte d'un engagement pris par le franchiseur à hauteur de 50% (...) et non d'une obligation contractuelle ».*

Sans précisions complémentaires de la décision, il convient d'être prudent avec une telle solution car si les RFA sont liées à des achats directs des franchisés auprès des fournisseurs (comme dans une centrale de référencement) et à des franchisements de seuils, on se demande au nom de quoi le franchiseur, centrale de référencement, peut conserver lesdites RFA. L'organisation des flux financiers entre fournisseurs, franchiseur et franchisés méritent d'être minutieusement prévue dans le contrat. Enfin, concernant l'utilisation de la redevance publicitaire par le franchiseur, celui-ci ne justifiant pas les dépenses (alors qu'elles sont affectées), doit rembourser le cout de ces redevances au franchisé.

Ainsi, la clause concernant l'utilisation de la redevance publicitaire doit être précise (nature des dépenses, possibilité de report d'une année sur l'autre, compte-rendu d'actions), mais en plus, le franchiseur devra conserver toutes preuves quant à l'utilisation de ces sommes.

Stéphane FESCHET

\*\*\*

547

## L'ÉVOLUTION DU SAVOIR-FAIRE: MODIFICATION UNILATÉRALE DU CONTRAT ? (CA Rouen, 30 mars 2022, n°20/01964).

Le franchiseur faisant évoluer le concept modifie-t-il, par là même, l'objet du contrat de franchise, permettant au franchisé de résilier le contrat de franchise ?

En principe, le droit des contrats est gouverné notamment par le principe de l'intangibilité. Ainsi, une partie, seule, ne peut modifier sans l'accord de l'autre les règles contractuelles. Un franchiseur ne saurait ainsi modifier unilatéralement les obligations à la charge de son franchisé.

Néanmoins, un contrat de franchise se caractérise par la transmission d'un savoir-faire, la concession d'une enseigne et une assistance. Ainsi, le franchisé bénéficie ainsi d'un ensemble d'informations, de méthodes, de techniques, de pratiques mises au point par le franchiseur et régulièrement mises à jour.

En l'espèce, il s'agissait d'exploiter un concept de boutiques de détail proposant du café, du thé et du chocolat. En cours de contrat, le franchiseur souhaitait faire évoluer le concept et l'imposer aux franchisés à travers la mise en place d'une offre de produits « en vrac » et ce aux frais desdits franchisés et arrêter certaines gammes de produits.

Le franchisé a estimé qu'il s'agissait d'une modification unilatérale du contrat justifiant sa résiliation aux torts du franchiseur, en raison notamment du fait :

- d'imposer la vente de produits en vrac
- d'imposer l'arrêt de la vente de chocolats et biscuits,
- d'arrêter l'activité de table d'hôtes.

Pour la Cour, le contrat de franchise n'imposant pas la vente conditionnée (opposée au vrac), le franchiseur pouvait imposer une modification de l'offre.

Dans la mesure où l'adaptation du savoir-faire était justifiée par l'augmentation des coûts de

production et l'évolution de la clientèle, les modifications pouvaient être imposées par le franchiseur et ce d'autant plus qu'il avait indiqué aux franchisés vouloir les accompagner pour la mise en place des nouveaux produits.

Concernant l'impact financier, la Cour a relevé qu'à titre exceptionnel et confidentiel, le franchiseur avait indiqué au franchisé prendre en charge le coût financier engendré par ces changements.

La question du coût financier, au-delà des faits de l'espèce, reste posée d'où l'importance d'une clause contractuelle spécifique.

Concernant la modification des gammes proposées, le franchiseur ne s'était pas engagé sur une gamme précise et pouvait donc les modifier. Il est utile que le contrat rappelle la liberté du franchiseur dans la définition des gammes et assortiments.

Concernant l'activité table d'hôtes la Cour relève enfin que le franchiseur a seulement conseillé d'arrêter l'activité sans rien imposer.

Le franchiseur peut donc imposer des évolutions de savoir-faire aux franchisés sans nécessité d'obtenir leur accord préalable sous réserve que l'impact financier soit négligeable ou prévu contractuellement.

Stéphan FESCHET

\*\*\*

548

**UN MASTER-FRANCHISÉ EST TENU D'ASSISTER ET DE TRANSMETTRE SON SAVOIR-FAIRE À SON FRANCHISÉ, À DÉFAUT, LE FRANCHISÉ POURRA LUI OPPOSER UNE EXCEPTION D'INEXÉCUTION. (CA Bordeaux, 6 avril 2022, n°19/03652).**

Un franchiseur d'envergure internationale fait appel à des masters franchisés afin d'établir un réseau, notamment en France.

Un master franchisé conclut en 2009 un contrat avec un franchisé sur la région Aquitaine, avec entre autres une redevance mensuelle

d'assistance de 1.500 euros hors taxe ainsi qu'une redevance de communication de 5% du chiffre d'affaires hors taxe du franchisé des mois précédents. Ce contrat est transféré à un second master-franchisé en 2014.

Ce second master franchisé vend ses droits sur la franchise en 2016 mais obtient une ordonnance d'injonction de payer condamnant le franchisé à régler de factures de redevances impayées sur la période allant d'août 2015 à juin 2016. L'ordonnance porte sur un montant de 21.278,30 euros.

Le franchisé fait opposition à cette ordonnance, en estimant que le master franchisé a manqué à son obligation d'assistance et de transmission du savoir-faire.

Le Tribunal de Commerce fait droit à la demande du master franchiseur, mais que pour la somme de 2.681,23 euros.

- La Cour d'Appel de Bordeaux va estimer que :
- Le contrat de franchise est imprécis en ce qu'il n'indique pas les modalités d'assistance,
- En dépit de son caractère imprécis, le contrat de franchise impose au franchiseur de transmettre son savoir-faire et d'assister son franchisé régulièrement tout au long de l'exécution du contrat.
- Le franchiseur, en la personne du master franchisé, ne justifie « d'aucune actualisation du savoir-faire de sa franchise, d'aucune réunion et d'aucun suivi sérieux, même par mail ou téléphone ».

Enfin, il est admis que le franchisé peut se prévaloir d'une exception d'inexécution, même s'il n'a pas usé de la possibilité de résilier le contrat

Par conséquent, la Cour d'Appel déboute le master franchisé de sa demande en paiement des factures.

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

549

**LE PRÉJUDICE SUBI EN MATIÈRE DE CONCURRENCE DÉLOYALE ENTRE FRANCHISEURS PEUT FAIRE L'OBJET DE L'ANALYSE D'UN EXPERT ET PRENDRE EN COMPTE LA PERTE DE MARGE VARIABLE AINSI QUE LA PERTE DE CHIFFRE D'AFFAIRES « ASSISTANCE COMMERCIALE ET RÉFÉRENCIEMENTS PRODUITS ». (CA Paris, 18 mai 2022, n°21/00316).**

Un franchiseur spécialisé dans la vente à emporter et la livraison de pizza perd 26 franchisés entre 2003 et 2012. Il estime que cette perte résulte de pratiques illicites et délictueuses opérées par un autre franchiseur exerçant la même spécialité.

Le franchiseur assigne donc le second en concurrence déloyale et en cessation de pratiques illicites, notamment pour accorder à ses franchisés des abandons de créances injustifiés, des délais de paiement anormalement longs, des rachats de fonds de commerce à vil prix ainsi que des propositions de prêts en dépit du monopole bancaire.

La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 18 mai 2022 rendu sur renvoi après cassation, va estimer qu'il est nécessaire de recourir à un expert pour établir les différents griefs ainsi que les préjudices.

En ce qui concerne les délais de paiements, le demandeur estime que le défendeur propose des délais de paiement qui vont bien au-delà de la limite légale. Le défendeur conteste cette affirmation et indique que ses franchisés n'ont pas reçu d'avantages concurrentiels. La Cour d'Appel précise que si les prescriptions légales sont dépassées, ce non-respect induit nécessairement un avantage concurrentiel indu. Par conséquent, la Cour missionne un expert afin de déterminer si les dépassements des délais de paiement sont bien réels.

S'agissant du monopole bancaire, les juges estiment également devoir faire appel à un expert afin de déterminer si la pratique du franchiseur est généralisée.

Enfin, le calcul du préjudice nécessite aussi les

analyses d'un expert. Cette expertise doit porter sur :

- Pour la période de 2002 à 2020, la perte de marge sur coûts variables résultant des ouvertures de points de vente franchisés manquées par le franchiseur soi-disant victime,
- Pour la période de 2002 à 2020, la perte de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits » au titre de la privation de trésorerie engendrées par les pertes de marge,
- Pour la période postérieure à 2020, la perte définitive de marge et de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits ».

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

550

**UN ANCIEN FRANCHISÉ CONSTITUANT UNE ASSOCIATION AVEC DES FRANCHISÉS ACTUEL D'UN MÊME RÉSEAU NE COMMET PAS EN TANT QUE TEL UNE TENTATIVE DE DÉSTABILISATION DU RÉSEAU ET NE PORTE PAS ATTEINTE À L'IMAGE DU FRANCHISEUR. (CA Lyon, 25 mai 2022, n°19/02101).**

Encore une défaillance d'une entreprise Un contrat de franchise a été conclu en septembre 2011, avec effet en novembre 2013, entre un grand groupe et un franchisé.

Le franchisé ayant réalisé un chiffre d'affaires insuffisant, un protocole transactionnel a été signé, engendrant un nouveau contrat de franchise et l'allocation d'un budget d'enseigne complémentaire. En mars 2017, le franchisé est placé en redressement judiciaire. En mars 2018, un plan de cession est arrêté au profit du franchiseur, et le franchisé est placé en liquidation judiciaire.

Celui-ci contacte à cette période plusieurs actuels franchisés du même groupe afin de créer une association de franchisés.

Le tribunal de Commerce de Saint-Etienne condamnera en première instance le franchisé, au titre de procédure abusive, de dénigrement et de tentative de déstabilisation du réseau, au regard des courriers envoyés aux franchisés.

Concernant le protocole d'accord, la Cour d'Appel de Lyon précise qu'il « *est valide et a pleine autorité de la chose jugée en dernier ressort entre ses signataires* ».

Concernant la liberté d'association, la Cour d'Appel de Lyon estime que le franchisé, en proposant de créer une association, voulait partager « *son ressenti personnel quant à la situation des supermarchés sous franchise Casino, à savoir que les conditions économiques de la plupart de nos entreprises se sont nettement détériorées* ». L'objectif était d'échanger sur des solutions pérennes pour la franchise.

De plus, aucun propos dénigrant n'avait été tenu. Seules étaient abordées des problématiques objectives telles que les marges ou la politique du mailing.

Ensuite, le démarchage par l'ancien franchisé des actuels franchisés du réseau n'était pas dénigrant ni déstabilisant. Celui-ci indiquait qu'il comptait sur l'expérience des franchisés pour enrichir le contenu de l'association. Les franchisés pouvaient adhérer de manière anonyme et le nom du franchiseur n'était jamais cité.

La Cour d'Appel précise que « *la constitution d'une association, même par un ancien franchisé, destinée à superviser les difficultés rencontrées au sein de la franchise afin d'y apporter des solutions et réponses n'est pas en tant que telle de nature à caractériser une atteinte à l'image du franchiseur, ni une tentative de déstabilisation* ». Les juges rappellent que la liberté d'association est une liberté fondamentale.

Par conséquent, le jugement est infirmé et le franchiseur n'a pas subi de préjudice du fait de la volonté, par l'ancien franchisé, de créer une association avec les actuels franchisés

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

# — EXCTINCTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

551

**NE CONSTITUE PAS UN TROUBLE MANIFESTEMENT ILLICITE LA RÉSILIATION UNILATÉRALE PAR LE FRANCHISÉ D'UN CONTRAT DE FRANCHISE ET D'UN CONTRAT D'APPROVISIONNEMENT, DANS LA MESURE OÙ CELUI-CI A RÉITÉRÉ SES GRIEFS AU FRANCHISEUR DURANT UNE PÉRIODE DE PLUS DE 3 ANS AVANT LA RÉSILIATION. (CA Paris, 30 septembre 2021, n°21/03250).**

En octobre 2013, un franchiseur, par le biais de deux de ses sociétés, conclut un contrat de franchise et un contrat d'approvisionnement avec une entreprise. La durée pour ces deux contrats est de 7 ans, renouvelable.

En juin 2019, deux nouveaux contrats sont conclus entre les parties, ayant effet à partir d'octobre 2020.

Cependant le 14 octobre 2020, la société franchisée informe aux deux sociétés qu'elle met un terme au contrat de franchise et au contrat d'approvisionnement de juin 2019 à compter du 29 octobre 2020.

Le 9 décembre 2020, une procédure de sauvegarde est ouverte au profit du franchisé.

Les deux sociétés du franchiseur saisissent le Tribunal de Commerce de Lyon, estimant que la rupture des deux contrats intervient de manière brutale et crée un trouble manifestement illicite. Il est donc demandé au juge des référés d'ordonner le maintien des contrats signés en juin 2019 sous astreinte et de réinstaller l'enseigne du grand groupe, en vertu des articles 1224 et 1226 du Code Civil ainsi que l'article L442-1 II du Code de Commerce.

La Cour d'Appel de Paris, par un arrêt du 30 septembre 2021, confirme l'ordonnance de rejet rendue par le président du Tribunal de Commerce de Lyon.

La Cour estime que les contrats signés en juin 2019 sont similaires à ceux signés en octobre 2013. La résiliation du franchisé s'inscrit ainsi dans la relation contractuelle qui a débuté en 2013.

De plus, le franchisé avait exprimé à son franchiseur les griefs qu'il lui reprochait à de nombreuses reprises, pendant une période de trois ans. Enfin, un protocole d'accord avait été signé entre les parties, engendrant la signature des deux nouveaux contrats en 2019. Néanmoins, les griefs reprochés n'ont pas cessé.

Ainsi :

- Le franchisé « a exprimé des griefs à ses cocontractants à partir de l'année 2017 et leur a laissé entendre son intention de mettre un terme à la relation contractuelle »
- Le franchisé « a exprimé à son franchiseur son intention de ne pas renouveler les premiers contrats dès la fin de l'année 2018 »
- « Le protocole a servi de base à la conclusion des contrats de juin 2019 »

La Cour d'Appel de Paris considère donc que la résiliation par le franchisé des contrats signés en juin 2019 n'établit pas de manière évidente une rupture brutale violant les articles 1224 et 1226 du Code Civil, ainsi que l'article L441-2 II du Code de Commerce.

Frédéric FOURNIER

\*\*\*

552

**DE L'IMPORTANCE DE LA QUALITÉ DE PARTIES AU CONTRAT ET DE LA PREUVE DES MANQUEMENTS ALLÉGUÉS (CA Douai, 14 octobre 2021, n°19/01244).**

Un contrat de franchise conclu en 2005 entre un franchiseur et une personne physique s'est poursuivi par tacite reconduction pendant plus de 12 ans, avant que plusieurs griefs ne soient soulevés de part et d'autre. Le grief essentiel formulé par le franchisé consistait dans le fait que le franchiseur aurait violé un droit de priorité conféré au franchisé en cas d'ouverture d'autres centres sur la même ville. Le franchiseur faisait valoir que le franchisé avait en réalité cessé d'exploiter l'agence en violation du contrat.

Un premier débat portait sur la qualité de parties au contrat de franchise. Celui-ci avait été signé par la candidate personne physique, en son nom personnel, sans qu'il soit précisé qu'elle

553

agissait au nom et pour le compte d'une société en formation. Elle avait par la suite constitué une société qui ne comportait aucune mention d'une reprise de contrat dans les statuts. La Cour d'appel relève que rien ne démontrait que le franchiseur avait été informé de cette création et surtout que rien ne venait démontrer que le franchiseur ait pu accepter tacitement une cession du contrat en considérant la société comme son débiteur, le contrat étant en outre conclu intuitu personae avec la personne physique. En conséquence la Cour relève que la relation contractuelle ne concerne que le franchiseur et la personne physique, la société y étant étrangère.

Concernant le cœur du débat, il a été considéré que le franchiseur ne démontrait pas avoir respecté le droit de priorité octroyé au franchisé. Le point à retenir est que la Cour insiste sur l'importance du droit de priorité « pour permettre au franchisé de protéger son activité et pour préserver l'économie et l'équilibre de la relation contractuelle entre les contractants ». Le Franchiseur voit sa demande de résiliation judiciaire rejetée, de même que ses demandes au titre des préjudices invoqués en lien avec une violation de la clause de non-concurrence car il n'avait pas fourni d'éléments permettant de démontrer les violations qu'il alléguait contre le franchisé, le contrat ayant été de plus reconnu comme valablement résilié par le franchisé.

Au titre du préjudice du franchisé, personne physique, la Cour d'appel retient les droits d'entrée payés par la société constituée par la signataire du contrat, au motif qu'ils avaient été payés « pour le compte » de la personne physique, avec des fonds familiaux dont elle justifiait. La Cour infirme toutefois la décision de première instance en indiquant que cette somme doit être remboursée à la personne physique et non pas à la société, puisque celle-ci n'était pas partie au contrat.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

**LA RÉSILIATION UNILATÉRALE DU CONTRAT DE FRANCHISE PAR LE FRANCHISÉ EST FAUTIVE EN L'ABSENCE D'ÉLÉMENT CONSTITUTIF DE LA FORCE MAJEURE ET D'INEXÉCUTION CONTRACTUELLE DU FRANCHISEUR (CA Montpellier, 26 octobre 2021, n°19/02199).**

C'est ce que rappelle la Cour d'appel de Montpellier dans un arrêt du 26 octobre 2021 (n°19/02199). Dans cette espèce un premier contrat de franchise d'une durée de 7 ans a été conclu en 2005 pour l'exploitation du concept d'achat-vente de produits d'occasion sous l'enseigne « Cash Express » à Colombes (92). Ce contrat a été renouvelé le 23 février 2012 par tacite reconduction pour une nouvelle durée de 7 années, soit jusqu'au 22 février 2019.

Par lettre recommandée du 27 septembre 2016, le franchisé a informé le franchiseur qu'il mettait fin à son activité commerciale le 30 novembre 2016 arguant d'une « *continue baisse de son chiffre d'affaires, entraînant celle des marges, qui ne suffisent plus pour continuer l'activité sereinement.* »

Ce faisant, le franchisé refusait de respecter l'article 22 du contrat de franchise qui prévoyait la possibilité de résiliation du contrat dans le cadre d'un renouvellement sous condition de respecter un préavis d'un an, et l'article 23 qui prévoyait une indemnité en cas de résiliation anticipée.

En définitive, la cour d'appel de Montpellier, confirmant le jugement du Tribunal de commerce de Perpignan du 4 décembre 2018, déboute le franchisé de l'ensemble de ses demandes en ce qu'il ne caractérise pas un cas de force majeure ni une inexécution contractuelle du franchiseur qui l'aurait délié de son obligation de respecter le préavis contractuel d'un an.

En l'occurrence, la force majeure n'est pas constituée, à défaut d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, par le contexte difficile lié au lieu d'exploitation du magasin dès lors que le franchisé l'a choisi et s'y est maintenu malgré plusieurs épisodes difficiles.

En outre, le franchisé ne démontre pas de

violation du franchiseur à ses obligations contractuelles, principalement à son obligation d'assistance. A ce titre, la Cour relève l'absence de réclamation préalable du franchisé (V. dans le même sens : CA Paris, 27 février 2013, n° 10/21270 ; CA Paris, 20 décembre 2017, n° 13/23287).

Sur le quantum de l'indemnisation, la Cour d'appel affirme que le franchiseur, victime d'une résiliation anticipée fautive du contrat de franchise, doit être indemnisé à hauteur de la perte de la redevance hors taxe, dont a été privé le franchiseur pendant la période restant à courir jusqu'à la fin du préavis, dont la durée est contractuellement prévue.

En outre, la Cour fait application, sans la réduire, de la clause pénale du contrat de franchise qui prévoit « *qu'en cas de résiliation par le franchisé avant le terme du renouvellement du contrat, [...] le franchiseur pourra demander à celui-ci, à titre d'indemnité, la somme d'une année de redevances en prenant pour référence la dernière redevance mensuelle multipliée par 12.* »

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

554

**ENTRE CONDITION DE VALIDITÉ ET CONDITION ESSENTIELLE DU CONTRAT DE FRANCHISE ET NULLITÉ, CADUCITÉ OU RÉSILIATION, LA COUR A FAIT SON CHOIX ! (CA Grenoble, n°19/03329, 4 novembre 2021).**

La société Réponse Financement, exploite un réseau de franchise en courtage en crédits et en assurances de prêts sous la marque « Vousfinancer.com ». A ce titre, il a conclu un contrat avec un franchisé qui n'était pas inscrit à l'Orias au moment de la signature dudit contrat.

L'immatriculation du franchisé sur le registre tenu par l'Orias en qualité de courtier en opérations de banques et en services de paiement, obligation légale pour exercer cette activité réglementée, lui a été refusé au motif qu'il avait été condamné à une peine

d'emprisonnement avec sursis pour des faits d'escroquerie et d'usage de faux en écriture.

Le franchisé avait effectivement établi une déclaration sur l'honneur mensongère au sujet des conditions d'honorabilité prévues par le Code monétaire et financier auxquelles il est soumis en vue d'une bonne exécution du contrat de franchise.

Dans l'impossibilité d'exécuter son contrat de franchise pour refus d'immatriculation par l'Orias, le franchisé estime que le contrat de franchise est dépourvu de cause de sorte qu'il demande la nullité du contrat de franchise et la restitution des sommes versées.

Le Tribunal de commerce de Grenoble a fait droit aux demandes du franchisé et a prononcé la caducité du contrat au motif que « *l'une des conditions essentielles au bon déroulement du contrat, à savoir l'agrément ORIAS, n'a(yant) pas pu être obtenue, par [le franchisé] et de ce fait l'exécution est impossible et la caducité du contrat encourue* ».

Le franchiseur a interjeté appel de ce jugement aux moyens que « *le refus d'agrément de l'Orias est exclusivement fondé sur la condamnation pénale du [franchisé] pour des faits d'escroquerie et de faux en écriture* » et que de ce fait « *le contrat n'a pu recevoir exécution qu'en raison de la faute commise par la franchisée* » qui avait « *sciemment dissimulée à sa cocontractante* » « *l'existence de cette condamnation, dont elle n'avait pas relevé appel et qui avait donc un caractère définitif* » et « *qu'elle ne peut en conséquence se prévaloir de sa propre turpitude (...)* ». De sorte que le franchiseur estimait qu'« *en conséquence que l'objet, comme la cause du contrat de franchise sont parfaitement valables, que le contrat n'est ni caduc, ni nul mais que la déloyauté, la mauvaise foi du [franchisé] justifie sa résiliation à ses torts exclusifs* ».

Pour infirmer la décision de première instance, la Cour d'appel de Grenoble :

- écarte le prononcé de la caducité retenue par le Tribunal de commerce de Grenoble au motif que l'immatriculation à l'Orias n'étant pas une condition de validité, dont la disparition ou la non-satisfaction

justifierai d'être sanctionnée par la caducité dudit contrat ;

- refuse de prononcer la nullité du contrat de franchise au motif que certes l'immatriculation à l'Orias est une condition essentielle à l'exécution du contrat de franchise, elle ne constitue pas la cause objective de l'obligation de verser le droit d'entrée et les redevances ; qui se trouve dans la concession du droit d'usage de la marque, la transmission du savoir-faire et la fourniture d'une assistance. Or, le Franchiseur ayant satisfait à ses obligations, la nullité ne peut être prononcée ;
- prononce la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchisé au motif que l'inexécution du contrat de franchise du fait du refus d'immatriculation tient au seul fait de la déclaration mensongère sur l'absence de condamnation pénale du franchisé qu'il ne pouvait pas lui-même ignorer.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

555

**LACSSION DU RÉSEAU PAR LE FRANCHISEUR NE CONSTITUE PAS UNE FAUTE CONTRACTUELLE JUSTIFIANT LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE. (CA Douai, 16 décembre 2021, n°18/04260).**

Le franchiseur du réseau Pizza City a cédé son fonds de commerce, comprenant notamment la marque Pizza City, à une autre société. Un franchisé a refusé de donner son accord à la cession de son contrat de franchise, et a assigné l'ancien franchiseur devant le Tribunal de commerce de Dunkerque aux fins de voir prononcer la nullité du contrat de franchise.

En appel, la Cour s'est prononcée sur les demandes suivantes :

- La prescription de la demande de nullité du contrat de franchise : le franchisé fondait sa demande d'une part sur l'absence d'un

état de marché, et d'autre part sur l'erreur sur la rentabilité de l'opération.

La Cour considère, concernant l'information précontractuelle, que le franchisé avait reçu le DIP plus d'une année avant la signature du contrat de franchise, ainsi il avait pu avoir connaissance des insuffisances du dossier pendant ce délai, et qu'en tout état de cause il avait le devoir de s'informer et de vérifier les renseignements reçus. Le contrat de franchise ayant été signé plus de cinq ans avant l'assignation, ainsi l'erreur résultant du DIP était prescrite.

Concernant l'erreur sur la rentabilité, le franchisé avait déclaré dans un courrier adressé à l'ancien franchiseur que ce dernier lui avait fait croire que dès la première année d'exploitation il pouvait réaliser un certain chiffre d'affaires minimum. La Cour considère donc que les faits pouvant caractériser l'erreur sur la rentabilité pouvaient être connus du franchisé dès le terme de la première année d'exploitation, qui est arrivé moins de cinq ans avant l'assignation, ainsi l'action en nullité pour erreur sur la rentabilité n'était pas prescrite.

- La nullité du contrat de franchise : le franchisé fondait sa demande sur le prévisionnel à son avis trop optimiste. Mais il produisait un courriel de son expert-comptable déclarant que l'ancien franchiseur lui avait communiqué les éléments pour établir le provisionnel. Ainsi, l'ancien franchiseur n'étant pas l'auteur dudit prévisionnel, celui-ci ne pouvait être retenu comme élément fondant une erreur sur la rentabilité de nature à permettre la nullité du contrat.

- Subsidiairement, la résolution du contrat de franchise : le franchisé fondait sa demande sur diverses fautes de l'ancien franchiseur, notamment la cession du réseau avant le terme du contrat alors que celui-ci ne permettait pas à l'ancien franchiseur de céder le réseau avant son terme. Le Tribunal avait considéré en première instance que, vu le caractère personnel de la franchise à l'égard de l'une et l'autre partie, le franchisé était en droit de refuser un transfert, ce qui

valait résiliation des deux parties sans qu'une faute du franchiseur soit établie. La Cour considère, sans se pencher sur l'argument de l'intuitu personae, que la cession du contrat ne remettait pas en cause son exécution antérieure, ainsi elle ne constituait pas faute imputable à l'ancien franchiseur pouvant fonder la résolution du contrat.

Jean-Baptiste GOUACHE

\*\*\*

556

**L'INDEMNITÉ DE RÉSILIATION POUR RUPTURE ANTICIPÉE D'UN CONTRAT DE FRANCHISE EST UNE CLAUSE PÉNALE. (CA Versailles, 16 décembre 2021, n°20/02507).**

Cet arrêt de la Cour d'Appel de Versailles est intéressant pour la qualification de la clause de résiliation anticipée d'un contrat de franchise.

La jurisprudence est divisée sur ce point.

Certains arrêts allouent fermement et sans hésitation au franchiseur la totalité des redevances dues jusqu'au terme du contrat de franchise en cas de résiliation anticipée du contrat de franchise pour faute du franchisé.

D'autres, et c'est le cas du présent arrêt, considèrent que cette indemnité est une clause pénale.

La Cour rappelle la définition de la clause pénale :

*« Constitue une clause pénale celle qui prévoit, en cas de résiliation anticipée du contrat, une indemnité dont le montant, équivalant au prix dû en cas d'exécution du contrat jusqu'à son terme, confère à celle-ci un caractère comminatoire ayant pour objet de contraindre un cocontractant à exécuter le contrat jusqu'à son terme. La clause pénale est celle qui oblige, pour assurer l'exécution du contrat, celui qui y manquera à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts. »*

Pour la Cour, l'article du contrat de franchise

de la société SPEEDY « s'analyse comme l'engagement d'une partie à verser à son cocontractant une certaine somme en cas d'inexécution de son obligation. Cette somme est une évaluation forfaitaire et anticipée du montant du préjudice résultant de l'inexécution du contrat, et s'applique du seul fait de celle-ci. Elle remplit donc une fonction tant comminatoire que réparatrice et peut donc être qualifiée de clause pénale. »

Elle prend en compte que l'indemnité pour résiliation anticipée doit donc être égale à 57 mois de redevances. Cependant, la Cour fait valoir que le franchiseur ne justifie pas du préjudice résultant de la perte du secteur géographique au profit de la concurrence, la formation du franchisé ne s'étant pas faite en pure perte comme elle le soutient puisque la société franchisée a exploité sous l'enseigne pendant 5 ans.

Le franchiseur ne peut pas plus invoquer un préjudice né postérieurement à la résiliation du contrat.

Dès lors, le montant de l'indemnisation conventionnellement fixé, calculé sur la perte des redevances durant 57 mois, est manifestement excessif par rapport au préjudice subi par le franchiseur.

Dès lors, la Cour infirme le jugement et fixe le montant de l'indemnité contractuelle de résiliation à la somme de 7 000 euros, ce qui correspond à environ 10 mois de redevances.

Hélène HELWASER

\*\*\*

557

**LE FRANCHISEUR DANS LE CADRE DE SON OBLIGATION D'ASSISTANCE NE PEUT ÊTRE QUALIFIÉ DE MAÎTRE D'OUVRAGE OU DE MAÎTRE D'ŒUVRE POUR LES TRAVAUX D'AMÉNAGEMENT D'UN RESTAURANT D'UN FRANCHISÉ. (CA Montpellier, 16 décembre 2021, n°16/08865).**

De nombreuses questions afférentes à la franchise sont traitées par la Cour d'Appel de Montpellier après 12 ans de procédure :

- le franchiseur peut-il être qualifié de maître d'ouvrage pour les travaux d'installation du restaurant d'un franchisé ?
- le contrat de franchise peut-il être annulé, les résultats de l'exploitation étant bien inférieurs aux prévisionnels établis ?
- le fonds de commerce peut-il être cédé sans l'agrément du franchiseur ? et dans la négative, comment sont calculés les dommages et intérêts
- le contrat de franchise étant résilié avant son terme suite à la faute du franchisé, comment se calcule l'indemnisation due au franchisé ?

La Cour d'Appel donne une solution à tous ces points. Elle apparaît très sévère à l'égard du franchisé !

Un franchisé néophyte a conclu un contrat de franchise en vue de créer un restaurant de pizza. Suite à des malfaçons et des retards dans les travaux, il assigne en référé l'entreprise générale de travaux. Une expertise judiciaire a été ordonnée. Un an plus tard, il assigne son franchiseur en vue de l'annulation du contrat de franchise. Le Tribunal saisi, par ordonnance avant dire droit, ordonne le sursis à statuer dans l'attente du rapport de l'expert judiciaire.

Le rapport est déposé trois ans plus tard.

Le jugement de première instance condamne notamment

- le franchiseur solidairement avec

l'entreprise de travaux à payer au franchisé la somme de 113 000 euros au titre du retard dans l'exécution des travaux à hauteur de 113 000 euros ;

- condamne le franchiseur et le franchisé solidairement à payer à l'entreprise de travaux une certaine somme au titre des travaux
- condamne le franchiseur à payer à l'ancien franchisé une somme dont on ignore le fondement.

Appel a été interjeté par le franchisé et l'entreprise de travaux.

La Cour infirme totalement la décision du Tribunal de Commerce et de manière intéressante répond aux différentes questions soulevées.

En premier lieu, en reprenant les termes du contrat de franchise, la Cour d'Appel affirme, contrairement au jugement du Tribunal et à la thèse du franchisé selon laquelle « CasaPizza s'est engagée à lui remettre un restaurant « clefs en mains » et que dans ces conditions, elle n'avait pas à intervenir dans la conduite des travaux, Casapizza ayant assuré le rôle de maître d'ouvrage et maître d'œuvre, en contractant avec Dasa Korus, entreprise générale, contestant avoir donné au franchiseur une quelconque délégation » que le franchiseur ne peut être qualifié ni maître d'ouvrage ni maître d'œuvre en énonçant « il ressort du contrat de franchise conclu entre les parties le 20 mars 2008 que la société Casapizza assiste simplement l'aménageur dans le cadre du chantier afin d'assurer l'homogénéité de son réseau et de contrôler le respect de son concept »

La Cour relève également que le contrat de franchise est indépendant du contrat de travaux qui a été signé postérieurement à la conclusion du contrat de franchise.

Sur la demande d'annulation pour dol du contrat de franchise, en raison de la grande différence entre les prévisionnels établis et la réalité de l'exploitation, la Cour rappelle classiquement les conditions de la nullité du contrat de franchise :

« Il est constant que le défaut d'information n'emporte la nullité du contrat de franchise que s'il a eu pour effet de vicier le consentement du franchisé, un différentiel entre le chiffre d'affaires prévisionnel et celui réalisé pouvant constituer une erreur substantielle sur la rentabilité ».

La Cour constate que les prévisionnels n'ont été remis au franchisé que 11 mois après la conclusion du contrat de franchise et qu'en tout état de cause, il appartient au franchisé de faire sa propre étude de marché, le franchiseur n'étant tenu qu'à la présentation du marché local.

Si le franchisé est débouté de toutes ses demandes, le franchiseur va voir ses demandes acceptées.

Le franchisé a procédé à la résiliation de contrat de franchise alléguant les fautes de son franchiseur dans la conduite des travaux. La Cour n'ayant pas suivi cette thèse, elle considère que le franchisé a résilié de manière fautive le contrat de franchise et qu'il a cédé son fonds de commerce sans l'autorisation du franchiseur.

Une question se pose ici. En effet, lorsqu'il y a cession du fonds de commerce, le franchisé ne peut céder le contrat de franchise qui est conclu intuitu personae.

Aucune précision n'est donnée sur ce point la Cour visant uniquement les articles du contrat de franchise aux termes desquels il est prévu « le franchisé ne peut transmettre ni céder ses droits et obligations au contrat de franchise sans l'accord exprès et préalable du franchiseur, le franchisé ne peut transmettre ni céder ses droits et obligations au contrat de franchise sans l'accord exprès et préalable du franchiseur, l'agrément du franchiseur devant être donné ou refusé dans un délai maximum »

En réalité, il apparaît que c'est le franchiseur qui a résilié le contrat de franchise suite à la cession du fonds de commerce sans autorisation du franchiseur.

De plus, la Cour applique la clause du contrat de franchise qui prévoit « En cas de refus d'agrément par le franchiseur, comme en cas de défaut d'information préalable du projet

au franchiseur dans les conditions ci-dessus précisées, le franchisé, ou toute autre personne ci-dessus énoncée, devra renoncer à la cession envisagée. A défaut de renonciation, le fautif s'exposera au paiement d'une pénalité de réparation qui ne pourra être inférieure à 75 % du prix de la cession litigieuse »

Le franchisé est condamné à 975 000€ pour cession non autorisée du fonds de commerce. Il n'est pas précisé s'il avait sollicité la qualification de cette pénalité comme une clause pénale, qui peut être modérée par le Juge.

Au surplus, le franchiseur a fait une demande pour le manque à gagner du fait de la résiliation anticipée de contrat de franchise.

Là encore, la Cour applique purement et simplement le contrat de franchise qui prévoit qu'est exigible la totalité des redevances jusqu'à la fin prévisible soit en l'espèce 82 mois. Le franchisé est donc condamné au titre du manque à gagner à une somme de 341 202 euros TTC, correspondant à la moyenne mensuelle de redevance, soit 4 161 euros TTC multiplié par la période restant à courir jusqu'au terme du contrat, soit 82 mois

Compte tenu de ces condamnations, il ne restait plus au franchisé qu'à solliciter une procédure collective. Ce qui a été fait.

La société franchisée a été mise en liquidation judiciaire.

Hélène HELWASER

\*\*\*

558

**LE FRANCHISEUR PEUT-IL ENGAGER SA RESPONSABILITÉ À L'ÉGARD D'UN CONSOMMATEUR VICTIME D'UNE MAUVAISE UTILISATION D'UN APPAREIL FOURNI ET UTILISÉ PAR LE FRANCHISÉ ? (CA Bastia, 26 janvier 2022, n°19/969).**

Cet arrêt laisse perplexe: la Cour d'appel de Bastia confirme un jugement de première instance qui a condamné in solidum le franchiseur et le

franchisé pour réparer le préjudice subi par un consommateur en énonçant :

*« Dès lors que la S.A.S. Dépil'tech ne sollicite pas le rejet de la demande de condamnation présentée par Mme X à son encontre, et que les parties ne remettent pas en cause les montants alloués en première instance, le jugement entrepris sera confirmé »*

alors que le franchiseur avait interjeté appel du jugement ainsi que ledit jugement précise :

*« Suivant déclaration enregistrée le 12 novembre 2019, la S.A.S. Dépil'Tech, régulièrement représentée, a interjeté appel de la décision susvisée en ce qu'elle a condamné DEPIL TECH in solidum avec L'ATELIER LM »*

et précisé dans ses conclusions :

*« Infirmer le jugement du tribunal de grande instance de Bastia du 1er octobre 2019 en ce qu'il a condamné la société Dépil'Tech »*

Le seul intérêt de cet arrêt est la question de la recevabilité de l'action directe du consommateur à l'égard du franchiseur alors qu'aucun lien de droit n'existe entre les deux parties et que le contrat de franchise comprend une clause d'exonération de responsabilité du franchiseur aux termes de laquelle le franchisé est seul responsable dans ses rapports avec ses clients.

La Cour rappelle que l'action du consommateur à l'encontre du franchiseur est recevable sur le fondement de la responsabilité délictuelle et que par conséquent la clause exonératoire de responsabilité incluse dans le contrat de franchise est inopposable aux tiers.

Le franchiseur avait fait valoir qu'aucune responsabilité délictuelle ne pourrait être recherchée, en l'absence de fait quelconque qu'il aurait commis à l'encontre du client du franchise.

De manière surprenante la Cour condamne néanmoins le franchiseur in solidum en prétendant que le franchiseur ne sollicitait pas le rejet de la demande de condamnation et que les parties ne remettent pas en cause les montants alloués en première instance et

confirme le jugement de première instance.

On peut donc conclure que l'action d'un consommateur est recevable sur le fondement de la responsabilité délictuelle mais on reste dans l'attente de la motivation dans la mesure où aucune faute du franchiseur n'est démontrée.

Hélène HELWASER

\*\*\*

559

**UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE ANNULÉE POUR DISPROPORTION AVEC L'INTÉRÊT LÉGITIME DU FRANCHISEUR. (CA Paris, 26 janvier 2022, n°20/05370).**

Un contrat de franchise est annulé aux torts du franchiseur pour mauvaise exécution par son sous-traitant de ses obligations.

Mais qu'en est-il de la clause de non-concurrence libellée de la manière suivante :

*« Le franchisé ....s'interdit pendant une durée d'un an, sur la France métropolitaine, à compter de l'échéance du présent contrat quelle qu'en soit la cause, de conclure tout contrat de franchise, convention ou accord, de s'affilier, d'adhérer, de participer directement ou indirectement à une organisation, un groupement, une association, un réseau ou autre structure de coopération comparable au réseau MIKIT*

*Par ailleurs, le franchisé s'interdit, sur la région administrative au sein de laquelle se trouve le territoire concédé la France métropolitaine et pendant un délai de 2 ans à compter de l'échéance du contrat pour quelque cause que ce soit, de créer un réseau concurrent du réseau MIKIT.*

*En outre et afin de préserver le savoir-faire, la réputation, l'identité commune et l'image de marque MIKIT, le franchisé s'interdit sur le territoire qui lui était concédé de poursuivre l'activité de construction de maisons individuelles, et ce pendant une durée d'une année à compter de la cessation des relations contractuelles.*

Le tribunal a retenu à juste raison, pour réputer non écrite cette clause ».

Le Tribunal de Commerce avait déclaré ladite clause non écrite.

La Cour d'Appel de Paris confirme la nullité de cette clause en énonçant :

« Que l'interdiction stipulée au premier alinéa de la clause était disproportionnée quant à l'espace interdit.

- Que l'interdiction stipulée au deuxième alinéa était peu claire quant au territoire visé et disproportionnée dans sa durée.

- Que l'interdiction prévue au dernier alinéa était disproportionnée par rapport à l'objet du contrat, alors que l'activité et le savoir-faire de la société Mikit France se limitaient à la construction très spécifique de maisons individuelles « en prêt à finir ».

Cette décision est conforme à la jurisprudence constante.

Hélène HELWASER

\*\*\*

560

**COURT ET CLAIR : LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE REND UN ARRÊT DIDACTIQUE SUR LE PRÉJUDICE DU FRANCHISEUR POUR RUPTURE ANTICIPÉE DE SON CONTRAT PAR LE FRANCHISÉ ET MINORE LA CLAUSE PÉNALE POUR CAUSE DE MANQUE DE LOYAUTÉ DU FRANCHISEUR (CA Aix-en-Provence, 10 mars 2022, n°19/04697).**

Un franchisé d'une enseigne de crêperie, qui exploitait également un hôtel, avait décidé de céder ses deux sociétés à un tiers. Il en a informé son franchiseur, en lui demandant également de lui préciser les modalités de résiliation de son contrat de franchise.

Le franchiseur a choisi de ne pas répondre, mais dès le changement d'enseigne du restaurant à la suite de la cession, a assigné son ex-franchisé en

dommages et intérêts pour rupture fautive du contrat, non-respect du droit de préemption et dénigrement.

Le Tribunal de commerce de Manosque a partiellement satisfait ses demandes, en condamnant l'ex-franchisé au paiement d'une somme de 20.000 €, correspondant à la clause pénale pour la rupture anticipée du contrat tout en réduisant son montant de plus de la moitié, et l'a débouté pour le surplus.

Statuant sur l'appel interjeté par le franchiseur, aux termes d'un arrêt particulièrement clair, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement, en précisant que :

- Le franchisé a respecté le droit de préemption du franchiseur en lui adressant le projet de cession de son fonds de commerce par courrier, dont les termes clairs valaient notification et faisait courir le délai d'opposition contractuel du franchiseur, même si ce courrier ne faisait pas expressément référence à l'article du contrat concerné,

- En cas de rupture anticipée, le contrat de franchise prévoyait le paiement des redevances jusqu'au terme du contrat, plafonnées à 2 années, ainsi que le paiement de la redevance de publicité pour l'année en cours. Cette stipulation constitue une clause pénale au sens de l'article 1226 (ancien) du code civil car « *nonobstant le plafonnement de l'indemnité, il apparaît que celle-ci a été expressément prévue dans le but de contraindre la société P. à exécuter le contrat jusqu'à son terme et non dans le but de conférer au franchisé une faculté unilatérale de se libérer de ses engagements. L'indemnité présente dès lors un caractère comminatoire* »,

- Il y a lieu à minorer la clause pénale, considérant que si le franchiseur n'avait aucune obligation juridique de répondre au courrier du franchisé, en revanche, en s'abstenant de toute réponse, il a entretenu le doute sur la continuation du contrat de franchise et a privé le franchisé de la possibilité de mesurer les conséquences de sa décision, manquant à son obligation de loyauté.

- Le fait, pour le franchisé, d'évoquer dans ce même courrier avoir subi indirectement « les difficultés rencontrées par l'enseigne (procédure de sauvegarde suivie d'une procédure de règlement judiciaire en cours) » ne constitue pas un dénigrement, celui-ci « suppose une volonté de porter les informations à la connaissance des tiers dans le but de jeter le discrédit sur la société visée. Tel n'est pas le cas en l'espèce compte-tenu du caractère privé du courrier adressé au franchiseur ».

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

561

**LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE PENDANT L'EXÉCUTION DU CONTRAT DOIT-ELLE ÊTRE JUSTIFIÉE PAR UN SAVOIR-FAIRE « EXCLUSIF ET SPÉCIFIQUE » DU FRANCHISEUR ? (CA Paris, Pôle 5 Ch.4, 30 mars 2022 n°20/08551).**

La Cour d'appel de Paris répond par la négative et prononce des condamnations croisées du franchisé et du franchiseur dans un litige concernant la résiliation anticipée du contrat de franchise.

En espèce, M. X, associé et dirigeant de deux sociétés commerciales, exploitait sous le contrat de franchise deux garages à Brunoy et Draveil. Le contrat de Brunoy n'a pas été renouvelé à son terme et l'ex-franchisé s'est affilié à une enseigne concurrente, alors que le contrat de Draveil était toujours en cours d'exécution. Le franchiseur a résilié avant terme le contrat de Draveil pour le non-respect de la clause de non-concurrence contractuelle du contrat en cours, dont M.X était également signataire à titre personnel.

Le Tribunal de commerce d'Evry, saisi par le franchisé en demande de dommages et intérêts pour une rupture « de mauvaise foi », a débouté le franchiseur de ses demandes reconventionnelles de clause pénale pour rupture anticipée, au motif que la clause de non-concurrence contractuelle n'était pas justifiée par « un savoir-faire exclusif démontré

» et l'a condamné à 100.000 € de dommages et intérêts pour ne pas avoir restitué au franchisé les données personnelles de son exploitation et notamment, le fichier client.

Sur l'appel interjeté par le franchiseur, la Cour d'appel infirme partiellement le jugement en constatant que :

- Le franchisé de Draveil a admis dans ses écritures son erreur (involontaire) entraînant la violation de la clause de non-concurrence de son contrat, ainsi que le caractère justifié de sa résiliation par le franchiseur
- S'il a contesté le principe d'application de la clause pénale, son calcul prévu contractuellement n'a pas été critiqué par le franchisé
- L'existence des « méthodes commerciales et de gestion, destinées à optimiser la rentabilité de l'exploitation », protégées par la clause de non-concurrence contractuelle, n'est pas contestée. Dès lors, il n'est pas nécessaire de démontrer un « savoir-faire exclusif » ou spécifique par rapport à la concurrence, pour justifier la validité de cette clause.

La Cour applique par conséquent la clause pénale du contrat de 282.498 € prévue pour violation de l'obligation de non-concurrence.

La Cour confirme également la condamnation du franchiseur à la somme de 100.000 € pour ne pas avoir transmis immédiatement au franchisé « l'ensemble des données personnelles afférentes à l'exploitation du centre dans un format électronique courant » compilées sur le logiciel du réseau, dont l'accès a été coupé dès la résiliation immédiate du contrat.

En effet, la résiliation du contrat pour faute du franchisé n'exonère pas le franchiseur de l'obligation de respecter ses propres obligations et de se conduire de manière loyale.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

562

**LE RÊVE DE RECONVERSION PROFESSIONNELLE QUI VIRE AU CAUCHEMAR : FRANCHISÉ RUINÉ SANCTIONNÉ PAR LA COUR POUR UNE PROCÉDURE « ENGAGÉE AVEC LÉGÈRETÉ » (CA Grenoble, 7 avril 2022, n°21/00534).**

Un ancien technicien d'Air France en reconversion professionnelle souhaite devenir un épicier dans le Sud. Il contacte le groupe CASINO qui lui présente une de ses franchisées SPAR, vendeuse de son fonds de commerce au village de Taillard. La vente, accompagnée par la signature du contrat de franchise SPAR, est financée par le Crédit Agricole, garanti par le cautionnement personnel du jeune franchisé.

Moins d'un an après le rachat du fonds, le franchisé se trouve en grave difficulté, imputée à l'ouverture à la périphérie du village d'un supermarché INTERMARCHE, et sa liquidation judiciaire est prononcée.

Le liquidateur et l'associé-gérant de la société franchisée assignent ensemble Mme X, cédante du fonds, le franchiseur CASINO et la banque en annulation de l'acte de cession du fonds de commerce et par conséquent, du prêt qu'ils considèrent indivisible de la cession, pour cause de réticence dolosive en phase précontractuelle sur l'installation du concurrent INTERMARCHE. En revanche, la nullité du contrat de franchise pour vice de consentement n'a pas été demandée, seule la prise en charge du cautionnement du franchisé personne physique par son franchiseur a été sollicitée.

Le Tribunal de commerce de GAP les déboute de leurs demandes considérant que le vice de consentement n'est pas démontré et que l'échec de l'exploitation est surtout dû au manque d'expérience et à l'excès d'optimisme du franchisé, qui connaissait par ailleurs le projet concurrent, et qu'en tout état de cause, le prêt n'est pas indivisible de l'acte d'acquisition du fonds de commerce.

La Cour d'appel de Grenoble se montre encore plus sévère, en augmentant les condamnations du franchisé et de son liquidateur aux dommages et intérêts au profit de la cédante, du franchiseur et de la banque pour avoir engagé la procédure judiciaire « avec une légèreté blâmable ».

Le présent arrêt est un cas d'espèce et son fondement est surtout probatoire. Mais en marge de cette décision, outre le manque de preuves reproché aux demandeurs, peut-on réellement soutenir qu'il n'appartient pas au franchiseur de mentionner dans son DIP le projet connu d'installation d'un concurrent important, alors qu'il doit dresser l'état de la concurrence sur le marché local « et ses perspectives d'évolution » ? Est également critiquable l'affirmation de la Cour qu'un supermarché en périphérie d'un village ne constitue pas une concurrence à la superette du centre-ville. Cela se saurait. Ce qui ressort en revanche clairement de la motivation de la Cour, que les demandeurs auraient dû mieux préparer leur dossier judiciaire, cela leur aurait évité bien des écueils.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

563

**LA GRAVITÉ DE COMPORTEMENT DU FRANCHISÉ JUSTIFIE LA RÉSILIATION DE SON CONTRAT SANS MISE EN DEMEURE PRÉALABLE. (CA Aix-en-Provence, 12 mai 2022, n°18/17837).**

A la suite des soupçons des anomalies dans les modalités de résiliation des abonnements, le franchiseur d'un réseau de salles de sport a réalisé des audits au sein de deux clubs de sport, appartenant au même franchisé. Considérant que les manquements graves du franchisé ont été établis, ses contrats ont été résiliés à effet immédiat.

Le franchisé a contesté cette rupture et a obtenu un gain de cause devant le Tribunal de commerce de Marseille, lequel a lourdement condamné le franchiseur pour préjudice causé par cette rupture.

Saisie par le franchiseur, la Cour d'appel d'Aix en Provence infirme le jugement.

Elle constate que les pratiques prohibées au sein du réseau et contraires à la réglementation qui régit les droits des consommateurs, ont été établies par différentes attestations versées aux débats, par des plaintes adressées par les

consommateurs directement au franchiseur ainsi que par des plaintes pénales déposées contre les clubs franchisés.

La Cour considère que la multiplication de ces plaintes démontrant « une pratique généralisée », dans le contexte de tension existante entre le franchiseur et le franchisé concernant d'autres aspects contractuels, a valablement conduit le franchiseur à remettre en cause les contrats. A cet égard, les témoignages attestant des retours positifs sur les deux clubs, ne sont pas de nature à infléchir les pratiques dénoncées et les soupçons de fraude, « que le franchiseur ne pouvait pas laisser perdurer sauf à ternir son image de marque ».

Elle juge par conséquent que le franchiseur a valablement invoqué la clause résolutoire des contrats de franchise.

Cependant, cette clause prévoyait une mise en demeure de 30 jours par lettre recommandée AR, laquelle, en l'espèce, n'a pas été envoyée aux clubs franchisés. Logiquement, le non-respect de cette formalité aurait dû invalider la mise en œuvre de la clause résolutoire.

Or, la Cour fait une pirouette et fixe la date de résiliation des contrats non pas au 12 septembre, comme cela a été notifié aux franchisés, mais au 12 octobre, soit un mois plus tard. Si on comprend la logique de la Cour qui reporte ainsi la date prise en compte pour le calcul de l'indemnité de rupture anticipée, on s'interroge néanmoins sur son pouvoir de « rectifier » la situation juridique pour la faire rentrer dans le cadre strict de la clause contractuelle.

On ignore s'il y a un pourvoi. La Cour de cassation apportera peut-être la précision utile sur ce point.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

\*\*\*

564

**LE FRANCHISEUR PEUT S'OPPOSER AU CHANGEMENT DE MANDATAIRE SOCIAL DU FRANCHISÉ, CONFORMÉMENT AUX STIPULATIONS CONTRACTUELLES, À CONDITION DE MOTIVER SON REFUS PAR « DES IMPÉRATIFS TENANT À LA SAUVEGARDE DE SES INTÉRÊTS COMMERCIAUX LÉGITIMES ». (CA Versailles, 12 mai 2022, n°20/05822).**

Dans cette affaire, un contrat de franchise et un contrat accessoire de prestations avaient été signés en 2011 entre un franchiseur et un franchisé pour l'exploitation d'un hôtel.

En 2016, conformément aux stipulations contractuelles, le franchisé a sollicité l'accord du franchiseur pour procéder à un changement de son mandataire social. Cette demande d'agrément était formulée dans le cadre d'une opération de cession indirecte du franchisé à une société tierce.

Le franchiseur a refusé, considérant que le repreneur, qui avait déjà exploité des hôtels sous la marque du franchiseur, n'avait pas respecté les normes du réseau dans ses établissements.

Face au refus du franchiseur, le franchisé a répondu qu'il « se résignait à prendre acte de la décision unilatérale [du franchiseur] de mettre fin au contrat de franchise ainsi qu'au contrat de prestation ».

Le franchiseur a alors assigné en résiliation abusive et demandé réparation.

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel de Versailles a tout d'abord retenu que le contrat accordait effectivement un droit de veto au franchiseur et que cette clause était valide.

Mais la Cour a souligné que la clause en question imposait au franchiseur de motiver son refus et a estimé que tout veto devait donc être « justifié par des impératifs tenant à la sauvegarde de ses intérêts commerciaux légitimes ».

En l'espèce, la Cour a considéré que les arguments mis en avant par le franchiseur pour refuser l'agrément du cessionnaire étaient impropres à justifier un refus. La Cour a notamment souligné que les « quelques manquements anciens [...]

et sans gravité » relatifs à l'exploitation d'un ancien hôtel à la Rochelle par le cessionnaire et « l'unique dépassement de date limite de consommation (sur 3 produits) » dans l'hôtel qu'il exploitait à Laval ne constituaient pas une justification suffisante pour refuser d'agréer le nouveau mandataire social.

En conséquence, la Cour a jugé que le franchiseur avait abusé de son droit de veto et que la résiliation des contrats de franchise et de prestation de service devait être prononcée aux torts du franchiseur.

Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation qui prévoit un contrôle des motifs du refus d'agrément lorsque le franchiseur s'est engagé à motiver son veto soit dans la clause du contrat, comme en l'espèce, soit par la suite (Cass. Com., 2 juillet 2002, Bull. Civ. 2002, IV, n°113). En l'absence d'un tel engagement de motivation, l'agrément est discrétionnaire dans la limite, toujours, de l'abus de droit.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

565

### **LA SAGA CONTINUE POUR ELÉPHANT BLEU. (CA Colmar, 26 mai 2022, n°21/00325).**

Dans cette affaire la société Hypromat (réseau Eléphant Bleu) a refusé de renouveler le contrat de franchise signé avec la société MVS, à son terme le 14 avril 2018.

Constatant que l'ex-franchisé continuait d'exploiter les marques Hypromat et Eléphant Bleu ainsi que les jetons de lavage du réseau, le franchiseur a assigné la société VMS en référé. Elle reproche également à l'ancien franchisé d'avoir conservé les couleurs de la franchise bleu et blanc alors que les obligations post-contractuelles imposent de repeindre la station dans d'autres couleurs.

Par ordonnance du 9 décembre 2020, le Président de la Chambre Commerciale du Tribunal Judiciaire de Strasbourg a condamné la société MVS à cesser d'utiliser les marques en

question ainsi que les jetons de lavage que ce soit en les commercialisant ou en les acceptant dans ses monnayeurs. La société MVS interjette appel de cette ordonnance.

Sur l'utilisation des couleurs du réseau: les juges d'appel indiquent que la société Hypromat n'a pas formulé de demande tendant à interdire à la société MVS d'utiliser les couleurs qu'elle utilise actuellement. Il s'agit la sans doute d'une erreur malheureuse.

Sur l'utilisation des marques Eléphant Bleu et Hypromat, le constat d'huissier effectué le 17 décembre 2020 mentionne qu'aucune inscription de ces deux marques apparaît au sein de la station dénommée désormais Kaliclean.

S'agissant des jetons Eléphant Bleu, et de la mention de cette marque sur l'écran de contrôle, la société Hypromat reprochait à l'ancien franchisé de ne pas avoir reprogrammé les monnayeurs. La société VMS démontre toutefois avoir entrepris des démarches pour mettre fin à l'acceptation de ces jetons et à la suppression de la mention visible Eléphant Bleu. En outre, le constat d'huissier du 17 décembre 2020 constate bien qu'aucun monnayeur accepte les jetons Eléphant Bleu et que cette marque n'est plus mentionnée.

Enfin, et c'est là un point intéressant, la Cour d'Appel souligne que si les faits reprochés par la société Hypromat ont été observés postérieurement au prononcé de l'ordonnance, lors de sa signification le 18 décembre 2020, ils avaient disparu comme l'atteste le constat d'huissier du 17 décembre 2020.

En conséquence, la Cour d'Appel infirme l'ordonnance et rejette la demande de la société Hypromat tendant à la condamnation de son ancien franchisé à cesser d'utiliser les marques Hypromat et Eléphant Bleu ainsi que les jetons de lavage du réseau Eléphant Bleu.

Deux points à retenir:

- Ne jamais tarder à signifier une décision favorable. Nous pouvons, en effet, nous interroger sur le fait de savoir si la décision d'appel aurait été la même si l'ordonnance était déjà exécutoire lors du constat d'huissier du 17 décembre 2020

- La prise immédiate de mesures tendant à mettre fin aux faits reprochés peut parfois éviter des condamnations

Eric SCHAHL

\*\*\*

566

**LORSQUE LE CONTRAT DE FRANCHISE PRÉVOIT QUE LE FICHER CLIENTS APPARTIENT AU FRANCHISÉ, LE FRANCHISEUR NE PEUT L'UTILISER APRÈS LA FIN DU CONTRAT. (CA Douai, 9 juin 2022, n°21/04131).**

Faisant face à des difficultés financières, un franchiseur a proposé à ses franchisés de modifier le système de distribution de ses produits pour passer d'un modèle de distribution classique à un modèle de commission-affiliation, et leur a demandé leur accord pour pouvoir distribuer les produits de sa marque dans les magasins d'une autre enseigne du groupe du franchiseur, nonobstant l'exclusivité territoriale consentie aux franchisés.

Devant l'absence de réponse de certains franchisés, le franchiseur a mis un terme à leurs contrats en leur accordant un préavis long.

Les franchisés concernés ont répondu en engageant plusieurs actions judiciaires, tendant à faire (i) reconnaître leur exclusivité territoriale, (ii) sanctionner ce qu'ils considéraient être des pratiques restrictives de concurrence, anticoncurrentielles et abusives et (iii) obtenir la communication de leurs fichiers clients et l'interdiction faite au franchiseur de les utiliser.

C'est cette dernière procédure qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Douai ici commenté.

Dans son ordonnance en date du 8 juillet 2021, le juge des référés du tribunal de commerce de Lille a ordonné au franchiseur de restituer, en intégralité, leurs fichiers clients aux franchisés et a interdit au franchiseur de les utiliser au-delà de la date de cessation des contrats de franchise.

Saisie en appel par le franchiseur, la Cour d'appel relève que les clauses du contrat de franchise

sont « *claires et précises* » : les franchisés sont propriétaires de leurs fichiers-clients et le franchiseur ne dispose contractuellement que d'un « *droit d'usage et de jouissance* ». La Cour confirme donc l'ordonnance rendue par le tribunal de commerce de Lille.

On ne le rappellera jamais assez : le contrôle des données relatives à la clientèle est un facteur de compétitivité clef aujourd'hui. Cet arrêt vient utilement rappeler la nécessité de rédiger les clauses du contrat de franchise relatives au fichier client de telle sorte que le franchiseur puisse constituer son propre fichier clients national par l'agrégation des fichiers clients de chacun de ses franchisés, et qu'il puisse, dans le respect du RGPD, l'utiliser pendant comme après le contrat.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

567

**LE DIABLE SE CACHE DANS LES DÉTAILS. (CA Colmar, 23 août 2022, n°19/03429).**

Encore une affaire opposant le réseau Eléphant Bleu à un ex-franchisé.

Le contrat de franchise conclu avec la société CB Wash prévoit, en son article 16, une obligation de cesser d'utiliser les marques Hypromat et Eléphant Bleu, ainsi que les couleurs spécifiques bleu et blanc du réseau, sous peine d'une indemnité de 3000 € par jour de retard et par infraction constatée à compter du 16ème jour suivant la réception d'une mise en demeure.

Constatant le non-respect de ces obligations, la société Hypromat a assigné CB Wash en référé devant le Tribunal de Grande Instance de Strasbourg. Par ordonnance du 24 juillet 2019, le juge fit droit à la société Hypromat et a condamné l'ex-franchisé à retirer les éléments distinctifs du réseau ainsi qu'à une provision de 1 euro au titre de l'indemnité contractuelle prévue par le contrat.

Insatisfait de ce montant, la société Hypromat a fait appel de l'ordonnance. Toute la discussion porte sur la rédaction de cette fameuse clause 16.

Premier point : cet article prévoit que l'indemnité est acquise au franchiseur dans les 15 jours de la réception d'une mise en demeure.

La société Hypromat soutient que le point de départ de cette période de 15 jours est sa lettre du 7 mars 2018 aux termes de laquelle elle a pris acte de la décision de la société CB Wash de ne pas renouveler le contrat et lui a rappelé ses obligations post-contractuelles.

Les juges considèrent à juste titre qu'il ne s'agissait pas là d'une mise en demeure et que le délai des 15 jours n'a commencé à courir qu'à compter de la réception du courrier du 23 avril 2019 mettant en demeure l'ex-franchisé de modifier les couleurs de la station ainsi que toutes références à la marque ELEPHANT BLEU.

Or, l'ex-franchisé fournit un constat d'huissier daté du 17 juillet 2019 indiquant que la station de lavage ne comporte plus aucun signe distinctif de la marque ELEPHANT BLEU. Aussi, est sérieusement contestable le point de départ invoqué par la société Hypromat pour le calcul de l'indemnité ainsi que la date à laquelle tout signe distinctif du réseau aurait disparu.

Deuxième point soulevé par les juges : les couleurs bleu et blanc utilisées par la société CB Wash sont préexistantes à la conclusion du contrat. Un audit réalisé par la société Hypromat en 2017 avait d'ailleurs relevé ces non-conformités aux couleurs du réseau. Se pose ici la question de savoir si l'interdiction faite à l'ex-franchisé d'utiliser les couleurs bleu et blanc concerne toutes les nuances des couleurs de la marque ou pas, et donc d'interpréter la clause du contrat pour savoir si elle est abusive.

Les juges d'appel confirment ainsi l'ordonnance rendue en première instance.

Cette décision rappelle l'importance de respecter le formalisme prévu par le contrat de franchise (en l'espèce l'envoi non équivoque d'une lettre de mise en demeure) mais également d'être précis dans l'identification des signes distinctifs.

Eric SCHAHL

\*\*\*

568

**Cass. Com. 7 septembre 2022, n°21-17.914**

L'arrêt prononcé le 7 septembre 2022 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, a déjà connu un net retentissement : une société franchisée de l'enseigne FONCIA, H3M Immo, a conclu le 15 mai 2008 un contrat de franchise pour sept ans, renouvelable par tacite reconduction, courant donc pour la première période jusqu'au 15 mai 2015.

En juin 2013, vingt-trois mois avant cette date, le franchiseur notifie au franchisé que le contrat ne sera pas renouvelé. Il en va de même pour 42 autres franchisés soit 43 sur 95, ce qui a provoqué à l'époque une forte émotion dans le milieu.

H3M Immo et ses associés ont reproché à FONCIA un abus du droit de ne pas renouveler le contrat : action rejetée par la Cour de Paris le 5 mai 2021. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 septembre 2022 confirme la Cour d'Appel.

C'est bien jugé. Il y avait audace de H3M Immo et de ses associés : par la conclusion d'un contrat à durée déterminée ils avaient accepté de se lier pour cette durée, les obligations réciproques des parties sont donc éteintes à la fin de la période stipulée.

Il en aurait été autrement si le franchiseur avait eu une attitude trompeuse, exigeant par exemple des travaux importants peu de temps avant l'expiration de la durée déterminée, ou des achats disproportionnés avec le temps restant à courir. Mais, même dans de telles hypothèses, le franchisé est majeur, maître de ses droits, et il serait imprudent de sa part de ne pas poser au franchiseur la question de la compatibilité de telles décisions avec la durée du contrat. L'ambiguïté n'est pas une attitude saine. Si une politique d'investissement ou de gonflement des stocks paraît au franchisé incompatible avec la durée déterminée du contrat, il doit s'en ouvrir au franchiseur et obtenir soit l'infléchissement de ces décisions, soit une prolongation de la durée contractuelle.

Cet arrêt rappelle aux franchisés qu'il leur faut envisager leur situation économique à

l'expiration du contrat dans lequel ils s'engagent, l'appréciation des risques et avantages procurés par un contrat doit se faire aussi en se plaçant à la fin de celui-ci en considérant les obligations pesant sur chacune des parties à ce moment-là, notamment les obligations de non-concurrence. Bien des problématiques sont à envisager : ainsi il est des réseaux prestigieux dont le nom est de grande notoriété et il faut se demander si un ancien franchisé peut précisément se prévaloir de cette qualité (ancien franchisé de...) ? Si le contrat d'autrefois avec la franchise ainsi évoquée ne l'interdit pas, et si les engagements nouveaux du franchisé le permettent, pourquoi pas ?

Jean-Marie LELOUP

\*\*\*

569

**LA LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE S'ARRÊTE LÀ OÙ IL Y A COMPORTEMENT DÉLOYAL OU PARASITAIRE.** (Cass. Com. 7 septembre 2022, n°21-14.495).

La société Chorus, spécialisée dans la signalétique, la communication visuelle et la réalisation d'enseignes a signé en 2008 et 2009 des contrats de licence de ses marques PANO et PANO BOUTIQUE avec les sociétés OLPP communication, LMPS-Pub, Nicom, qu'ainsi qu'avec M. X.

En 2015, les contrats ont pris fin en l'absence d'accord entre les parties sur les conditions de leur renouvellement.

Constatant que les ex-concessionnaires exerçaient une activité similaire à la sienne sous un signe proche de sa marque PANO, à savoir PAO PUBLICITE mais également que certains d'entre eux utilisaient la marque au sein du code source de leur site internet, la société Chorus les a assignés devant le Tribunal de Commerce de Bordeaux pour comportement déloyal et parasitisme.

Le Tribunal s'est déclaré incompétent estimant que la demande portait sur la protection des marques et relevait de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires. La société Chorus interjeta avec succès appel de cette décision,

la Cour infirmant le jugement en considérant qu'aucune demande au titre de la contrefaçon de marque n'avait été formulée. Elle se déclara, en outre, compétente pour statuer sur la demande et a condamné les ex-concessionnaires pour concurrence déloyale et parasitisme. Un pourvoi est formé.

S'agissant de l'utilisation du terme PAO PUBLICITE, la Cour considère que c'est à juste titre que la Cour d'Appel a retenu que le signe PAO est extrêmement proche de la marque PANO. Aussi, malgré le fait que ce sigle soit l'abréviation usuelle de « publication assistée par ordinateur » et donc faiblement distinctif, voire descriptif, la Cour retient que par le choix de ce nom, les anciens concessionnaires ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus et de créer une confusion dans l'esprit du public.

Concernant l'utilisation du terme PANO comme référencement naturel en l'utilisant dans le code source de la page d'accueil des anciens concessionnaires (ayant pour conséquence de diriger sur ce site les internautes effectuant une recherche avec le terme PANO), la haute juridiction confirme ici également qu'un tel comportement est abusif puisque destiné à attirer la clientèle de l'enseigne PANO et à profiter de sa notoriété.

La Cour confirme ainsi l'arrêt de la Cour d'appel et estime que l'usage du signe PAO à titre d'enseigne et le référencement du terme PANO dans les codes sources de la page d'accueil du site internet des anciens concessionnaires constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaire.

De fait, elle rejette le pourvoi.

Il est intéressant ici de noter que la jurisprudence fait une distinction entre référencement payant et référencement naturel, puisque le fait d'acheter des mots clés reprenant la marque de concurrent n'est en soi pas condamnable (sauf comportement déloyal tel que l'usage de la marque dans l'annonce), contrairement à l'utilisation de mot au sein des codes sources d'un site web.

Eric SCHAHL

\*\*\*

# — AUTRES THÈMES

570

**L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE CONDAMNE PLUSIEURS MARQUES ET FABRICANTS DE LUNETTES À UNE AMENDE DE PLUS DE 125 MILLIONS D'EUROS POUR AVOIR IMPOSÉ DES PRIX DE REVENTE À LEURS DISTRIBUTEURS ET INTERDIT LA VENTE PAR INTERNET. (ADLC, Décision n°21-D-20, 22 juillet 2021).**

A la suite d'opérations de visite et saisie dans plusieurs entreprises du secteur de l'optique-lunetterie et d'un rapport rendu par la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence a été saisie d'une affaire relative à des pratiques verticales anticoncurrentielles mises en œuvre dans ce secteur par plusieurs fabricants, détenteurs de marques et distributeurs, en violation des articles L.420-1 du Code de commerce et 101§1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

En 2015 et 2019, plusieurs notifications de griefs ont été adressées à des entreprises du secteur et après un examen des éléments du dossier, l'Autorité de la concurrence a rendu sa décision le 22 juillet 2021 en infligeant de lourdes sanctions pécuniaires à plusieurs entreprises.

Plus particulièrement, l'Autorité a sanctionné ces entreprises pour avoir (i) mis en place des ententes verticales visant à fixer les prix de revente des distributeurs et (ii) une entente verticale consistant à interdire aux distributeurs de vendre les montures en ligne.

Concernant la pratique visant à imposer les prix aux distributeurs, l'Autorité a d'abord sanctionné l'usage, par les sociétés LVMH et Logo, de clauses encadrant directement les prix et les promotions pratiquées par les opticiens. S'agissant de la société Luxottica, l'Autorité a souligné que les pratiques de la société constituaient une restriction à la liberté tarifaire puisque, notamment, elle communiquait des « prix conseillés » mais incitait ses distributeurs à les respecter avec des dispositions contractuelles ou des consignes sur les prix et les promotions et mettait en place des contrôles et des sanctions envers les distributeurs qui ne les respectaient pas, pratiquant ainsi une véritable « police des prix ».

Concernant la pratique visant à interdire les

ventes en ligne, l'Autorité a considéré que les clauses interdisant aux distributeurs de vendre en ligne (s'agissant de contrats de licence entre Chanel et Luxottica mais également LVMH et Logo et de contrats de distribution sélective pour Luxottica et différentes marques) étaient des « restrictions anticoncurrentielles par objet » et donc interdites per se. L'Autorité a toutefois retenu que jusqu'à l'arrêt Pierre Fabre de la Cour de justice de l'Union Européenne, en 2011, la question de savoir si une telle interdiction était anti-concurrentielle était débattue. De même l'Autorité a reconnu que l'impact de la pratique sur le marché était faible compte tenu du faible développement des ventes par Internet pour ces produits. Elle en a donc tenu compte dans la sanction.

L'Autorité a ainsi sanctionné Luxottica à hauteur de la somme totale de 125 174 000 euros, LVMH à 500 000 euros et Chanel à 130 000 euros. La société Logo a échappé à la sanction, en raison de sa situation financière.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

571

**UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPÉTENCE PRÉVUE DANS UN PROTOCOLE D'ACCORD N'EST PAS OPPOSABLE À UNE PARTIE TIERCE AU PROTOCOLE. (CA Paris, 20 octobre 2021, n°21/06211).**

En novembre 2015, deux parties ont conclu un contrat de franchise d'une durée de trois ans. A la suite de plusieurs différends, le contrat est résilié de manière amiable au moyen d'un protocole d'accord, le 15 mars 2018. Ce protocole attribuait compétence exclusive au tribunal de commerce de Paris.

Reprochant à son ancien franchisé de ne pas respecter son engagement de non-concurrence post-contractuelle, le franchiseur l'assigne, ainsi que son nouveau franchiseur sur le fondement de la tierce complicité (laquelle est constitutive de concurrence déloyale), devant le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement en date du 30 mars 2021, le

tribunal de commerce de Paris accueille l'exception d'incompétence soulevée par le nouveau franchiseur et renvoie l'affaire devant le tribunal de commerce de Lyon.

Le premier franchiseur conteste la décision devant la Cour d'appel de Paris, se référant à une décision de la Cour de cassation de 2017 qui avait reconnu une extension de compétence de la juridiction désignée par un contrat à un tiers à celui-ci, au motif que le litige était indivisible (Cass. Com., 5 juil. 2017, n° 15-21894).

La Cour d'appel ne retient toutefois pas cet argument et confirme la décision de première instance.

En n'adoptant pas la même position que la Cour de cassation en 2017, la Cour d'appel fait preuve d'orthodoxie.

En effet, la règle classique, en présence d'une clause attributive de juridiction qui ne lie qu'un seul des défendeurs, est que le demandeur peut, si le litige est indivisible (comme c'est le cas en cas de violation d'une clause de non-concurrence par un défendeur et complicité de violation de la clause de non-concurrence par un autre), attirer toutes les parties devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, que le litige soit purement national (Cass. Com., 27 juin 1960, Bull. Civ. N° 254 ; Cass. 2e Civ., 10 juillet 1991, n°90-12184) ou international (Cass. 2e Civ., 7 nov. 1994, n°92-20776), conformément à l'article 42 alinéa 2 du Code de procédure civile.

En l'espèce, le demandeur pouvait donc attirer son ancien franchisé et le nouveau franchiseur de ce dernier soit devant le tribunal de commerce d'Evry, soit devant le tribunal de commerce de Lyon, mais pas à Paris.

Grégoire TOULOUSE

\*\*\*

572

## NULLITÉ D'UNE OBLIGATION DE NON-CONCURRENCE ET RUPTURE DU CONTRAT DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE. (CA Lyon, 4 novembre 2021, n°21/00574).

Une société italienne, fabricante de matériels de travaux publics, de machines dites trancheuses pour les travaux de tranchées et de terrassement a conclu, le 1er avril 2004, avec une société ayant pour activité la distribution de matériels de forage, un contrat de distribution exclusive sur le territoire français.

La clause d'exclusivité interdisait au concédant de proposer ses matériels sur le territoire, excepté au distributeur exclusif et inversement, le distributeur s'interdisait la commercialisation de matériels neufs concurrents de ceux produits par le concédant.

Alléguant de graves manquements de la part de son distributeur exclusif, le concédant lui a, le 21 mars

2011, signifié le non-renouvellement du contrat à sa date anniversaire le 1er avril 2012. Le distributeur a, quant à lui, contesté cette rupture en invoquant une violation de la clause d'exclusivité de la part du concédant à la suite de vente directe réalisée par ce dernier sur le territoire.

1. Les juges devaient, en premier lieu, juger de la validité de cette clause d'exclusivité leur permettant ensuite, si cette clause est déclarée valide, de déterminer si celle-ci a été violée par le concédant.

La Cour d'appel relève que ce contrat prévoyait qu'il était renouvelé « automatiquement » tous les quatre ans pour une durée de quatre ans, sauf si une partie le dénonçait avec un préavis d'un an avant la date du renouvellement, et qu'il a ainsi duré huit ans et doit, de ce fait, être considéré comme à durée indéterminée au sens de l'article 5 du règlement du 22 décembre 1999. Cet article prévoyant en effet que toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence, dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans ne peut bénéficier de l'exemption, sachant qu'une obligation de non-concurrence tacitement renouvelable au-delà d'une période de cinq ans

doit être considérée comme ayant été conclue pour une durée indéterminée.

Elle en déduit que le contrat de distribution exclusive entre bien dans le champ d'application de l'article 81 du TCE, devenu 101 du TFUE, mais ne peut bénéficier de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement précité.

Notons que cette solution ne paraît plus conforme aux lignes directrices du nouveau règlement d'exemption par catégorie n°2022/720 du 10 mai 2022, qui prévoit que « *Les obligations de non-concurrence tacitement renouvelables au-delà d'une période de cinq ans peuvent bénéficier de l'exemption par catégorie, pour autant que l'acheteur puisse effectivement renégocier ou résilier l'accord vertical comportant l'obligation moyennant un préavis raisonnable et à un coût raisonnable, ce qui lui permettra de changer effectivement de fournisseur après l'expiration de la période de cinq ans* » (Pt. 248).

Après avoir déterminé le texte applicable, les juges considèrent que la clause d'exclusivité s'étendant à l'ensemble du territoire national est présumée affecter le commerce entre Etats-membres. Le distributeur n'ayant pas réussi à renverser cette présomption, la clause d'exclusivité est déclarée nulle par effet en application de l'article 81 du TCE, devenue 101 du TFUE.

2. En second lieu, les juges devaient se prononcer sur la possibilité pour le concédant de rompre le contrat de distribution.

La Cour d'appel considère que, même en l'absence de clause d'objectifs, la baisse significative de la part du concédant dans l'activité de son distributeur et la perte de marchés peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de non-renouvellement du contrat, indépendamment de leur éventuel caractère fautif. En outre, les juges précisent que le concédant pouvait mettre un terme au contrat en respectant un préavis, sans avoir à justifier d'une cause réelle et sérieuse, rappelant en ce sens que les engagements perpétuels sont prohibés.

Les juges en concluent que le concédant avait valablement pu mettre un terme au contrat de distribution exclusive.

Christophe GRISON

\*\*\*

573

**LE RECOURS À UN SYSTÈME DISTRIBUTION SÉLECTIVE EST JUSTIFIÉ DANS LE CAS DE PRODUITS DE HAUTE TECHNICITÉ, ET PERMET NOTAMMENT DE RÉGIR STRICTEMENT LES REVENTES SUR INTERNET. (ADLC, décision n° 21-D-30 du 21 décembre 2021).**

L'un des distributeurs SAMSUNG soulève l'illicéité du contrat de distribution sélective de SAMSUNG pour la vente de téléviseurs à travers son réseau haut de gamme « Elite », ainsi que de diverses pratiques anticoncurrentielles de la part du fabricant à l'égard de ses distributeurs.

A l'appui de sa demande, le distributeur soulève une litanie d'arguments, tous écartés par l'Autorité de la Concurrence.

Le distributeur incrimine notamment le caractère anti-concurrentiel d'une clause imposant aux distributeurs de disposer d'un périmètre d'installation à une « distance raisonnable ». L'argument est rejeté par l'Autorité, qui relève que le contrat SAMSUNG prévoit des alternatives dans l'hypothèse où le distributeur ne serait pas en mesure de fournir le service d'installation dans le périmètre concerné, et que les distributeurs ont la faculté de facturer ce service.

Est également écartée la demande relative à l'illicéité de l'interdiction faite aux distributeurs de vendre les produits de la gamme Elite sur des sites Internet non agréés et market place. A cet égard, l'Autorité confirme la validité d'une telle clause compte tenu de la haute technicité des produits « Elite », reposant sur des fonctionnalités particulières, telles qu'un système de contrôle vocal ou gestuel du produit, et des dispositifs de reconnaissance faciale, nécessitant une assistance et un conseil.

Enfin, après avoir rappelé que SAMSUNG n'a pas de position dominante sur le marché des téléviseurs, l'Autorité rejette la qualification d'entente anticoncurrentielle concernant les pratiques commerciales de cette-dernière. Les pratiques mises en cause, à savoir la différenciation tarifaire liée à différentes remises de gré à gré, le refus de vente compte tenu de l'exclusivité territoriale de certains distributeurs, ou encore l'exclusion des achats sur internet d'un nombre limité d'opérations promotionnelles, n'avaient en effet ni un objet ni un effet anticoncurrentiel et relevaient, pour certains, de la liberté contractuelle.

Par là même, l'Autorité conforte le recours à un système de distribution sélective pour des produits de haute technicité.

Cécile PESKINE

\*\*\*

574

**LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF APPLIQUÉ À UN RÉSEAU DE FRANCHISE : LA REMISE EN CAUSE DE LA CLAUSE D'INTUITU PERSONAE ? (CA Paris, 5 janvier 2022, RG n°20/00737).**

A la suite d'une enquête menée par la DGCCRF sur les relations commerciales entretenues entre un franchiseur et ses franchisés membres d'un réseau de restauration rapide, le ministre de l'Economie avait assigné le franchiseur sur le fondement notamment de l'article L. 442-6, I., 2° du Code de commerce applicable à l'espèce (remplacé par L. 442-1, I., 2°), alléguant l'existence de clauses et pratiques porteuses d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Après avoir énoncé que l'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif « *impliqu[ait] la démonstration de l'absence de négociation effective ou l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation impliquant cette absence de négociation effective* », la Cour d'appel déduit, en l'espèce, du « *défaut d'information sur le fonctionnement*

*réel du réseau, [de] la position prépondérante du franchiseur sur les franchisés entrepreneurs individuels, [de] l'attractivité apparente du réseau et [des] nombreux contrats types identiques signés* », l'absence de marge réelle de négociation du contrat de franchise.

1. Concernant la clause d'approvisionnement et de stock minimum, les juges relèvent que la clause d'approvisionnement ne prévoit pas un approvisionnement exclusif puisque les franchisés pouvaient, selon certaines modalités, s'approvisionner auprès du fournisseur de son choix. Toutefois, les juges constatent, malgré la rédaction de cette clause, que les franchisés devaient s'approvisionner exclusivement ou quasi-exclusivement auprès d'un seul fournisseur qui était en lien direct avec le franchiseur puisqu'il appartenait au même groupe que ce dernier. Il ressort également des déclarations des franchisés que « *l'exclusivité de l'approvisionnement n'était pas un libre choix de leur part mais le résultat d'une forte pression, voire de menace de résiliation, de la part du franchiseur (...)* » et que la clause de stock minimum les contraignait en pratique à un minimum d'achat auprès du fournisseur référencé.

Les juges retiennent ainsi le caractère déséquilibré des clauses d'approvisionnement et de stock minimum « *qui n'étaient équilibrées ni par d'autres clauses du contrat ni ne trouvaient dans leur mise en œuvre de justification quant à la préservation de l'homogénéité du réseau ou à la transmission du savoir-faire* ».

2. Concernant la clause d'intuitu personae, les juges considèrent également qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits du franchiseur et les obligations du franchisé en ce qu'elle permet au franchiseur de décider de la fin anticipée du contrat de franchise sans frais pour tout projet ayant une 'incidence' sur la répartition actuelle du capital ou de celui du principal actionnaire, ou dans l'identité des dirigeants du franchisé, et en ce qu'elle ne prévoit pas de réciprocité pour le franchisé.

L'une des questions posées par l'arrêt est celle

de la bilatéralisation des clauses d'intuitu personae dans les contrats de franchise.

A notre sens, il est nécessaire de prendre en considération les faits spécifiques de cette affaire qui s'inscrivait dans le cadre du rachat d'une enseigne par l'un de ses concurrents.

Relevons notamment que :

- le contrat de franchise ne prévoyait aucune obligation d'information du franchiseur à l'égard des franchisés sur ce type d'opération de cession pouvant impacter la pérennité de l'enseigne ;
- le franchiseur n'a pas mis au courant les franchisés de ce projet de cession et des conséquences sur l'avenir du réseau alors même que certains franchisés avaient conclu des nouveaux contrats de franchise quelques mois avant ladite cession ;
- les franchisés ont été mis devant le fait accompli lors d'un séminaire en octobre 2015 qui ne comportait pas cette information à l'ordre du jour ;
- la conversion de l'enseigne était confirmée pour février 2016 par courrier d'octobre 2015 sans que les franchisés n'aient aucune information juridique et financière concrète sur le devenir de leur contrat de franchise et de leur activité.

Que retenir de cet arrêt ?

Compte tenu des faits de l'espèce, il ne nous paraît pas opportun, à ce jour, de bilatéraliser les clauses d'intuitu personae.

Cela étant, trois points d'attention méritent d'être pris en compte par les têtes de réseau :

- auditer les clauses des différentes versions de contrats de franchise de la cible afin d'identifier les éventuelles pratiques restrictives de concurrence, car n'oublions pas que, dans cette affaire, les deux sociétés ont notamment été condamnées *in solidum* à une amende civile de 500 000 euros ainsi qu'à une publication sur leurs sites internet respectifs et dans 4 journaux pendant une durée de 15 jours ;

- justifier la non-réciprocité de la clause d'intuitu personae ;

- mettre en place un process en cas de changement d'enseigne, notamment en vue d'assurer un accompagnement et une communication auprès des franchisés sur le devenir de leur enseigne et préciser les modalités de conversion à la nouvelle enseigne, le cas échéant.

Christophe GRISON

\*\*\*

575

**N'EST PAS SIGNIFICATIVEMENT DÉSÉQUILIBRÉE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE UNILATÉRALE, PRÉVUE AU BÉNÉFICE EXCLUSIF D'UNE DES PARTIES AU CONTRAT, DÈS LORS QU'ELLE EST JUSTIFIÉE PAR LA NATURE DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES.** (Cass., Com., 26 janvier 2022, n°20-16.782).

Une société exerçant une activité de restauration est partie à un contrat de location financière portant sur du matériel fourni, financé dans le cadre de loyers mensuels.

Constatant divers impayés et après mise en demeure visant la clause résolutoire telle que prévue à l'article 12 des conditions générales, le loueur assigne la société locataire en paiement.

La société locataire contre-attaque, et soulève le caractère significativement déséquilibré de la clause résolutoire, réservant la faculté de résiliation à la seule société de financement.

Faisant application de l'article 1171 du Code Civil, la Cour d'appel de Lyon estime l'article 12 réputé non écrit, considérant que le caractère unilatéral de celui-ci crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

La Cour de cassation est alors saisie d'un pourvoi initié par la société loueur, cette dernière faisant notamment grief à la Cour d'appel d'avoir fait application du droit commun avec l'article 1171

du Code Civil, au détriment du texte spécial prévu par le Code de Commerce.

La Cour de cassation rejette ce premier moyen : l'article 1171 du Code Civil, s'applique, aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L.442-6 du Code de Commerce.

Or, les contrats de location financière conclus par les établissements de crédit et sociétés de financement, pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes définies à l'article L.311-2 du Code Monétaire et Financier ne sont pas soumis aux textes du Code de Commerce relatifs aux pratiques restrictives de concurrence, rendant l'article 1171 du Code Civil applicable en l'espèce.

Pour se prononcer ainsi, la Cour de cassation se fonde sur l'intention du législateur dont le souhait est que l'article 1171 du Code Civil sanctionne les clauses « abusives » dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L.442-6 du Code de Commerce et L.212-1 du Code de la Consommation.

Sur les deux autres branches du moyen, la Cour de cassation casse l'arrêt, estimant que le défaut de réciprocité de la clause résolutoire de plein droit pour inexécution du contrat se justifie par la nature des obligations auxquelles sont respectivement tenues les parties au contrat, et que seules les dispositions relatives à la clause résolutoire aurait dû être réputées non écrites.

Cette jurisprudence confirme ainsi la faculté pour les parties à un contrat de rendre unilatérale la clause résolutoire, dès lors que cela se justifie par la nature des obligations prévues au contrat.

Cécile PESKINE

\*\*\*

576

**EST RECEVABLE MAIS INFONDÉE LA DEMANDE D'EXPERTISE IN FUTURUM PORTANT SUR DES CRÉANCES FUTURES OU ÉVENTUELLES, PRÉTENDUMENT CONSTITUÉES PAR DES RABAIS, REMISES ET RÉMUNÉRATIONS. (CA Paris, 28 janvier 2022 n°21/07755).**

Le contrat de franchise d'une enseigne de la grande distribution prévoit le mécanisme suivant s'agissant de la détermination du prix de cession des marchandises achetées auprès du franchiseur : prix d'achat, majoré des coûts de transport, déduction faite des réductions et remises connues et mentionnées sur factures, ainsi que des services de coopération commerciale.

Soutenant ne pas avoir bénéficié d'une tarification respectant ces principes, quatre sociétés franchisées cèdent à une société tierce les créances qu'elles considèrent détenir à l'encontre de leur franchiseur. La société cessionnaire saisit le juge des référés d'une demande de désignation d'un expert, à l'effet de déterminer si le prix de cession des marchandises est conforme aux termes contractuels.

La stratégie est audacieuse, puisqu'il s'agit en premier lieu d'analyser la recevabilité d'une action fondée sur la cession de créances constituées par d'éventuelles remises, ristournes et rémunérations dont les franchisés concernés n'auraient pas bénéficié. A cet égard, les magistrats confirment la recevabilité de la démarche du cessionnaire, considérant que la cession d'une créance future ou éventuelle est valable : les franchisés pouvaient détenir une telle créance sur les intimées du fait d'une mauvaise détermination du prix de cession des marchandises.

En second lieu et sur le fond, la démarche échoue : la Cour estime que la société cessionnaire ne démontre pas l'existence d'un motif légitime justifiant la désignation d'un expert, relevant :

- qu'il n'est pas établi que les franchisés auraient contesté les factures de marchandises litigieuses ;
- que le contrat de franchise ne prévoyait

pas la nécessité de déduire du prix de cession des remises différées ou conditionnelles.

La Cour relève en outre le caractère disproportionné de la demande au regard du volume des informations à traiter – portant en l'espèce sur les factures et pièces comptables relatives à des dizaines de milliers de produits vendus pendant plus de trois années.

Cécile PESKINE

\*\*\*

577

**N'EST PAS GÉRANT SALARIÉ DE SUCCURSALE LE FRANCHISÉ S'APPROVISIONNANT AUPRÈS DE FOURNISSEURS TIERS. N'EST PAS SALARIÉ LE FRANCHISÉ LIBRE DE DÉTERMINER SES PRIX ET SES EMBAUCHES. (CA Montpellier, 9 février 2022, n°18/00299).**

Le franchisé d'une enseigne de diners saisit, près de trois années après la signature de son contrat de franchise, le Conseil des Prud'hommes, sollicitant l'application du statut de gérant salarié de succursale, et la requalification du contrat en contrat de travail.

La Cour d'appel est tout d'abord amenée à se prononcer sur l'application du statut de gérant de succursale, qui suppose – selon les dispositions de l'article L7321-2-2° du Code du Travail – que trois conditions soient cumulativement réunies : un approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif auprès du franchiseur, un local fourni ou agréé par ce dernier, et des conditions et prix imposés.

Pour considérer que la première condition relative à l'approvisionnement exclusif / quasi-exclusif n'est pas remplie, le franchisé affirme que « sous couvert d'une centrale de référencement [le franchiseur] se comportait comme une centrale d'achat ». Pour autant, les Juges relèvent que le franchisé ne s'approvisionne en pratique auprès d'une filiale du franchiseur que s'agissant de certaines catégories de produits (consommables, tenues du personnel...), les autres produits étant achetés auprès de sociétés distinctes et sans lien de dépendance économique avec le franchiseur.

La Juridiction en déduit que la condition relative

à l'approvisionnement exclusif ou quasi exclusif n'est pas remplie, et écarte l'application du statut de gérant de succursale sans examiner les autres conditions de l'article L7321-2-2° du Code du Travail – celles-ci étant cumulatives.

Les Juges s'interrogent ensuite sur l'existence d'un lien de subordination entre le franchiseur et le franchisé pour trancher la question de la requalification du contrat de franchise en contrat de travail.

Après avoir rappelé que le lien de subordination consiste « à donner des ordres, à en surveiller l'exécution et, le cas échéant, à en sanctionner le manquement », ils constatent que le franchisé déterminait ses prix de vente sans suivre les prix conseillés par le franchiseur et, sans être sanctionné, fixait les horaires d'ouverture et de fermeture de son restaurant. Il pouvait également librement embaucher et licencier des salariés en déterminant leurs horaires de travail.

Rappelant que « le respect des normes imposées par le franchiseur est de l'essence même du contrat de franchise et constitue la contrepartie de la notoriété de la marque dont bénéficie le franchisé », les Juges concluent que l'existence d'une relation salariée entre le franchiseur et le franchisé n'était pas établie.

Cécile PESKINE

\*\*\*

578

**LA DIFFICULTÉ POUR UNE MARQUE NON DISTINCTIVE D'ÉTABLIR LA DISTINCTIVITÉ ACQUISE PAR L'USAGE. (CA Paris, 11 février 2022, n° 18/17342).**

L'INPI a refusé, en date du 9 avril 2018, l'enregistrement de la marque GIANT de QUICK, en considérant que :

- le signe GIANT est dépourvu de caractère distinctif intrinsèque,
- la preuve de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage est insuffisamment rapportée.

Un recours a été formé par la société QUICK RESTAURANTS à l'encontre de la décision rendue par le Directeur Général de l'INPI.

La Cour apprécie la distinctivité du signe anglais GIANT au regard du public pertinent à la date du dépôt et relève qu'il n'est pas contesté qu'au moment du dépôt, le public français pertinent, de par sa compréhension de l'anglais basique et la proximité du signe GIANT avec l'adjectif français GEANT, percevait nécessairement ce signe comme signifiant « géant » et par extension « énorme ».

Ainsi, le signe GIANT sera compris comme faisant référence aux portions très importantes des produits visés, il ne remplira donc pas la fonction essentielle de la marque qui est de permettre de distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux de ses concurrents.

Sur l'acquisition de la distinctivité par l'usage, la Cour d'appel considère qu'il appartenait à la société Quick Restaurants qui invoquait l'acquisition de la distinctivité par l'usage dans le cadre de la procédure d'examen de la demande d'enregistrement de la marque par l'INPI, d'en rapporter la preuve devant l'INPI, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire. La Cour ne peut apprécier d'autres éléments de preuve en raison de l'absence d'effet dévolutif du recours.

La Cour d'appel a apprécié les pièces suivantes en considérant :

Que la page Wikipédia, les articles de presse et de blog n'apportaient pas d'éléments relatifs à la connaissance du public pertinent du terme GIANT et de son exploitation à des fins d'identification commerciale ;

- Que l'attestation sur les chiffres de vente ne justifiait pas de la connaissance par le public pertinent du terme GIANT pour désigner les produits ;
- Que sur le rapport d'activité 2013 – seul produit devant l'INPI – GIANT n'était utilisé qu'une fois pour présenter un hamburger parmi d'autres et les autres fois pour présenter des hamburgers plus grands ;
- Que les autres documents ne prouvent pas un usage intensif du signe GIANT en tant que marque verbale, mais son utilisation

sous une forme stylisée et accompagné des termes JUNIOR, LOVE, MAX ou QUICK ;

- Que les résultats du sondage sont peu probants puisque seulement 6% des sondés font référence à Quick lorsqu'on leur demande « Que vous évoque GIANT ».

Il ne ressort pas de ces documents que le terme GIANT, du fait de son exploitation intensive, ne serait plus perçu comme la simple indication de la grande taille d'un hamburger, mais comme une marque permettant au consommateur de distinguer les produits commercialisés par la requérante de ceux qui le sont par des entreprises concurrentes.

La décision du Directeur Général de l'INPI est donc confirmée.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

579

**EN L'ABSENCE DE RÉTROACTIVITÉ EXPRESSÉMENT PRÉVUE PAR LE LÉGISLATEUR, L'ARTICLE L341-2 DU CODE DE COMMERCE INSTAURÉ PAR LA LOI MACRON DU 6 AOÛT 2015 NE PEUT REMETTRE EN CAUSE LA VALIDITÉ D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE POST-CONTRACTUELLE RÉGIE PAR LES DISPOSITIONS EN VIGUEUR À LA DATE OÙ LE CONTRAT A ÉTÉ PASSÉ. (Cass, com, 16 février 2022, n°20-20.429).**

Un litige opposait deux franchisés d'un réseau de lavage rapide pour véhicule à leur franchiseur. Ce dernier reprochait à la Cour d'appel de Paris d'avoir réputé non écrite une clause insérée dans le contrat de franchise, conclue avant l'entrée en vigueur de la loi, et obligeant les franchisés à ne plus utiliser les couleurs bleu et blanc et à repeindre leur centre dans les 6 mois de la cessation du contrat.

Rappelant le principe d'absence de rétroactivité de la loi nouvelle, la Cour de cassation casse et annule la décision de la Cour d'appel de Paris en ce qu'elle a considéré ladite clause comme non-écrite.

Pour comprendre la portée de cette décision et la position censurée de la Cour d'appel, il

convient de préciser que la loi Macron prévoyait l'application du dispositif « à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi ».

Le Conseil Constitutionnel avait quant à lui indiqué dans son communiqué de presse que « l'article 31 [...] impose la mise en conformité des contrats en cours un an après la promulgation de la loi ».

S'en est suivi un important débat entre franchiseurs et franchisés quant à la validité des clauses antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2016.

La Cour de cassation vient, semble-t-il, de mettre un point final aux incertitudes à ce sujet : pour les clauses de non-concurrence post-contractuelles conclues avant le 6 août 2016, ces dernières demeurent valides même si elles ne respectent pas les conditions édictées à l'article L342-1 du Code de commerce, sous réserve de respecter l'état du droit antérieur.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

580

**DES ACTES DE PARASITISME PEUVENT ÊTRE RETENUS DANS LE CADRE D'UNE CAMPAGNE POLITIQUE, MÊME SI LE COMPORTEMENT FAUTIF N'A PAS POUR FINALITÉ DE TIRER UN AVANTAGE ÉCONOMIQUE.** (Cass., Com., 16 février 2022, n° 20-13.542).

L'association La Manif pour tous (l'association LMPT), qui a pour objet la coordination d'actions de promotion du mariage homme-femme, de la famille, de la parenté et de l'adoption, a diffusé sur son site internet des « visuels » reprenant les codes et certains éléments de la campagne de la SPA luttant contre la torture animal, pour dénoncer la procréation médicalement assistée (PMA) sans père et la gestation pour autrui (GPA). La Fondation [4] a également repris des éléments de cette campagne nationale sur son site internet.

A la demande de la SPA, un juge des référés a, notamment, interdit sous astreinte aux deux

défenderesses de poursuivre l'utilisation des visuels litigieux, leur a ordonné la publication d'un communiqué sur leurs sites internet respectifs et a accordé à la SPA à titre de provision la somme d'un euro de dommages-intérêts.

Considérant que ces faits étaient constitutifs de parasitisme, la SPA a assigné l'association LMPT et la Fondation [4].

L'arrêt constate d'abord que la SPA, dont la notoriété est établie auprès du public français puisqu'elle est située en troisième position des associations caritatives les plus connues, justifie d'investissements publicitaires pour une opération de communication dénonçant la maltraitance animale, qui a été relayée dans des médias nationaux, et ensuite que l'association LMPT et la Fondation [4] ont détourné ses affiches, sur leurs sites internet respectifs, pour traiter des causes qui leurs sont propres, quelques jours seulement après le lancement de la campagne nationale de la SPA.

Dans ces conditions, la Cour d'appel, qui a établi l'utilisation, par l'association LMPT et la Fondation [4], des outils de communication conçus et financés par la SPA, a pu en déduire, peu important la finalité de leurs campagnes respectives, qu'elles avaient commis des actes de parasitisme.

L'arrêt considère également à juste titre que du fait du détournement volontaire de la campagne de la SPA par l'association LMPT au profit de ses propres causes, la campagne de la SPA a perdu en clarté et en efficacité, a été en partie brouillée en ce qu'elle s'est trouvée associée à des organisations et à des causes qui lui sont étrangères voire antagonistes, et qu'elle a été aussi affaiblie en ce que sa cause est présentée comme moins importante.

Enfin, l'arrêt a considéré à bon droit que les thèmes de l'association LMPT, tels que « *enfermée pour enfanter* », « *l'exploitation des femmes* », « *arrachée à sa mère dès la naissance* », ne sont pas employés dans les « visuels » litigieux dans le but de provoquer le rire ou de manière humoristique.

Ces agissements justifient donc, selon la Cour de cassation, la condamnation par la Cour d'appel

de l'association LMPT et de la Fondation [4] à des dommages et intérêts en raison de leur comportement fautif.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

581

**CONSÉQUENCES DU RÉAPPROVISIONNEMENT DU COMMISSIONNAIRE-AFFILIÉ EN PÉRIODE DE SOLDE PAR LE COMMETTANT. (Cass., rim., 22 février 2022, n°21-83.226).**

Au cours d'un contrôle, les services de la DGCCRF avaient constaté qu'un commissionnaire-affilié, approvisionné par son commettant, vendait au premier jour des soldes des références qui avaient fait l'objet d'un réapprovisionnement dans les trente jours précédents et que certaines marchandises étaient soldées le jour même de leur livraison dans le magasin du commissionnaire-affilié.

Or, l'article L. 310-3 du Code de commerce impose que les produits annoncés comme soldés aient été proposés à la vente et payés depuis au moins un mois à la date de début de la période de soldes considérée.

La Cour de cassation rappelle que le commettant et le commissionnaire-affilié sont deux entités juridiques indépendantes. Dans le cadre de cette relation, le commettant fournit à l'affilié un stock de marchandises que celui-ci vend pour son compte en échange d'un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé, de sorte que les produits du commettant sont placés en dépôt-vente chez le commissionnaire, lequel est rémunéré par une commission calculée par rapport au prix de vente.

Au motif que le commettant et le commissionnaire constituent deux entités juridiques distinctes, chacune disposant d'un stock propre – même si le commettant approvisionnait le commissionnaire – la Cour d'appel avait considéré que la détention des marchandises, proposées en soldes, devait être appréciée au regard de la société « *commissionnaire venderesse* » qui « *ne saurait s'exonérer des obligations et interdictions découlant de l'application de la*

*législation du code du commerce, en sa qualité de commerçant procédant elle-même à des soldes, en tant que gestionnaire de son magasin et maître des prix affichés* ».

Elle en avait déduit l'impossibilité de faire remonter la date de détention des marchandises dans l'établissement du commissionnaire à la date de détention des marchandises dans le dépôt d'un fournisseur, juridiquement indépendant. Retenir le contraire aurait en effet abouti « *à vider la loi de son sens* » et à générer « *une inégalité économique au sein des différents commerces, les uns écoulant effectivement leurs stocks dépareillés, les autres vendant tous leurs articles régulièrement réapprovisionnés* ».

L'égalité entre acteurs économiques est néanmoins difficile à atteindre notamment en raison de la stratégie de développement qu'ils sont libres de choisir. Rappelons en ce sens un avis en date du 27 septembre 2021 par lequel la CEPC affirmait que « *pendant une période de soldes, une société peut légalement s'approvisionner auprès d'une autre société à laquelle elle est étroitement liée, dès lors que les marchandises concernées ont été proposées à la vente et ont été payées par cette dernière société au moins un mois avant la période de soldes considérée* ». La CEPC précisait ce qu'il fallait entendre par « *entreprises étroitement liées* » : il peut s'agir de sociétés qui entretiennent des liens économiques suffisamment étroits pour considérer que le stock est localisé dans l'une ou l'autre société, telles que pour les sociétés présentant des liens mères-filles au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce. Dès lors, dans le cadre d'un réseau intégré, il paraît possible que les filiales soient réapprovisionnées par leur société mère.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre la décision la Cour d'appel ayant sanctionné le commissionnaire sur le fondement de l'article L. 310-5, 3° du Code de commerce, dès lors qu'il était établi que ce dernier « *ne [s'était] pas borné à écouler le stock qu'[il] détenait, mais [avait] effectué, au cours de la période de soldes, un réassortiment auprès d'un fournisseur qui constituait une entité juridique distincte et écoulait ainsi son propre stock* ».

Cet arrêt est intéressant en ce sens qu'il rappelle l'indépendance des parties dans

le cadre d'une relation de commission-affiliation et ses conséquences en matière de réapprovisionnement du commissionnaire-affilié par le commettant en période de soldes.

Christophe GRISON

\*\*\*

582

**EXEMPLE D'UNE APPRÉCIATION IN CONCRETO DE LA CHRONOLOGIE DES NÉGOCIATIONS AINSI QUE LA BONNE FOI DE CHAQUE PARTIE POUR STATUER SUR LA FORMATION DU CONTRAT, PUIS SUR L'EXISTENCE OU NON D'UNE RUPTURE BRUTALE DES POURPARLERS. (CA Reims, 1er mars 2022, n°21/00095).**

Deux sociétés dirigées par la même gérante et exploitant chacune un supermarché sous la même enseigne ont entrepris des démarches pour passer sous enseigne concurrente. Des discussions avec la tête de réseau concurrente ont ainsi été engagées, mais les contrats d'enseigne n'ont, en définitive, pas été signés.

Les deux sociétés ont réclamé devant le Tribunal de commerce de Reims la condamnation de la société tête de réseau à indemniser leur préjudice, considérant que les contrats d'enseigne étaient conclus du fait de la rencontre des volontés des parties. Leurs demandes ayant été rejetées, la Cour d'appel de Reims a été saisie.

La Cour a réalisé une appréciation *in concreto* pour finalement conclure que la rencontre des volontés n'avait pas eu lieu. Elle a notamment pris le soin de rappeler que le processus d'intégration dans une enseigne obéissait à des règles spécifiques qui ne sont pas celles d'un contrat de droit commun, et qui avaient préalablement été communiquées aux demanderessees.

Ce processus comprenant des étapes essentielles pour que les parties parviennent à la formation définitive du contrat, parmi lesquelles figure un passage en commission, les deux sociétés candidates ne pouvaient ignorer qu'elles n'avaient aucune garantie de signer un contrat

d'enseigne tant que la commission ne s'était pas prononcée de façon définitive.

La Cour a par ailleurs constaté que les sociétés candidates n'avaient pas fait preuve d'une parfaite bonne foi à l'égard de la société tête de réseau, certaines informations ayant été dissimulées.

De cet état de fait, la Cour a conclu non seulement qu'aucun contrat n'avait été formé, mais que les deux sociétés ne pouvaient non plus se prévaloir d'une rupture brutale des pourparlers.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

583

**LA REQUALIFICATION D'UN CONTRAT DE LICENCE DE MARQUE EN CONTRAT DE FRANCHISE ET SON ANNULATION POUR MANQUEMENTS AUX OBLIGATIONS D'INFORMATIONS PRÉCONTRACTUELLES. (CA Grenoble, 3 mars 2022, n°19-02810)**

Une société avait conclu, le 5 novembre 2015, un contrat intitulé « contrat de licence de marque » avec une tête de réseau ayant mis en place une méthode globale d'amincissement et autres soins du corps selon le quel elle lui concédait le droit d'exploiter sa méthode et d'utiliser sa marque et son enseigne à Lyon sans exclusivité territoriale.

Le distributeur sollicitait la requalification du contrat de licence en contrat de franchise et sa nullité pour des manquements à l'information précontractuelle.

1. Dans un premier temps, les juges rappellent que « *le contrat de franchise n'est défini par aucune disposition légale* » mais qu'« *il est constant qu'à la différence d'une simple licence de marque, le contrat de franchise doit comprendre la mise à disposition d'un nom ou d'une enseigne, d'une marque, un mode de présentation uniformisé des locaux, une obligation d'approvisionnement auprès de distributeurs spécifiés ou un référencement des produits ou des services*

*utilisés, une assistance commerciale pendant toute la durée de l'accord, et la transmission d'un savoir-faire ».*

La Cour d'appel considère qu'en l'espèce « le contrat a eu un objet dépassant largement la concession d'une licence de marque puisqu'il a prévu une mise à disposition d'un nom et d'une enseigne, d'une marque, l'utilisation d'un mode de présentation uniformisé des locaux, une obligation d'approvisionnement auprès d'un distributeur spécifié décrit comme faisant partie du groupe [du franchiseur], un référencement des produits et des services utilisés, une assistance commerciale pendant toute la durée de l'accord avec des obligations particulières en matière de publicité, et la transmission d'un savoir-faire sur lequel repose le concept ».

Il en résulte que le contrat conclu s'analyse en un contrat de franchise, et le fait qu'aucun droit d'entrée, ni redevances n'aient été stipulés est sans effet sur cette qualification.

2. Dans un second temps, les juges rappellent que le contrat de licence de marque, qualifié de contrat de franchise, est soumis au respect des articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce, étant précisé qu'« un contrat de licence de marque est soumis aux mêmes obligations ».

Or, le document d'information précontractuel (DIP) ne contient pas toutes les informations exigées par ces textes. Les juges rappellent ainsi que « si le franchiseur n'est pas tenu de réaliser une véritable étude de marché laquelle incombe au franchisé, il est tenu de présenter en application de l'article R330-1 du code de commerce un état du marché local du produit concerné et de communiquer des données spécifiques au lieu d'implantation envisagé tels le nombre d'habitants, la composition de la clientèle selon des critères pertinents par rapport à l'objet de la franchise, la liste des concurrents dans la zone d'implantation et les performances du réseau au regard de celles des concurrents ».

Les juges considèrent également que d'autres informations concernant l'évolution et l'expérience professionnelle de la tête de réseau et de son dirigeant sont parcellaires et orientées

et de nature à introduire une confusion dans l'esprit du futur franchisé.

Concernant le réseau d'exploitants, le DIP « ne mentionne ni le nom, ni l'adresse des entreprises établies en France, ni leur mode d'exploitation, ni la date de conclusion ou de renouvellement de leurs contrats ». Il ne précise pas non plus la raison de l'arrêt de l'un des contrats et ne mentionne pas la liquidation judiciaire de l'un des centres survenus dans l'année précédant celle de la remise du DIP.

Concernant les prévisionnels figurant dans le DIP, les juges rappellent que « si leur remise ne constitue pas une obligation pour le franchiseur, dès lors qu'ils ont été transmis, ils ne doivent pas être manifestement irréalistes sous peine d'induire le franchisé en erreur ». Or, les juges relèvent un écart considérable entre les résultats du franchisé et les prévisionnels communiqués et considèrent qu'« il ne peut être soutenu que cela provient de la seule mauvaise gestion [du franchisé] alors que les recherches effectuées par l'intimée établissent que de nombreux franchisés ont dû cesser leur activité peu d'années après leur démarrage ou ont été placés rapidement en liquidation judiciaire ce qui confirme le manque de rentabilité du concept et le caractère irréaliste des prévisionnels produits ».

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour d'appel en déduit que « non seulement le document d'information précontractuelle est lacunaire sur plusieurs informations obligatoires mais il contient aussi des informations tronquées » caractérisant un dol entraînant la nullité du contrat.

Le franchiseur est condamné à rembourser les sommes versées par le franchisé, à savoir les frais de formation, les machines de départ, la mise en place du site internet, le logiciel de caisse, ainsi que les sommes versées au titre de la location d'appareils sur 3 exercices comptables. En outre, le franchiseur est condamné pour préjudice moral et pour la perte de chance pour le franchisé d'avoir une activité rentable en n'ayant pas contracté avec le franchiseur. L'ensemble de ces sommes représente plus de 68.000 euros que le franchiseur devra payer, sauf à ce qu'un pourvoi remette en cause cette décision de la Cour d'appel de Grenoble.

Gardons à l'esprit que tout franchiseur doit fournir à ses candidats franchisés un DIP complet et à jour, et que si des prévisionnels sont fournis, ces derniers doivent être réalistes et pouvoir être justifiés afin d'éviter la caractérisation d'un vice du consentement ayant pour conséquence l'annulation du contrat.

Christophe GRISON

\*\*\*

584

**LA FAIBLE PORTÉE DE PROTECTION D'UNE MARQUE ÉVOCATRICE. (CA Paris, 25 mars 2022, n° 20/17217).**

La société E.ZICOM, fondée en 2010, commercialise des robots aspirateurs, directement et par l'intermédiaire de revendeurs. Elle est titulaire de plusieurs marques, et notamment E.ZICLEAN ainsi que « ezi clean make it easy ».

Ayant appris que la société ADEVA faisait usage du signe « easy clean » pour commercialiser des aspirateurs balais, elle l'a assignée en contrefaçon de marque et sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire (demandes finalement sollicitées à titre subsidiaire).

La société ADEVA répliquait en sollicitant l'irrecevabilité à agir de la société E.ZICOM, la nullité des marques opposées, et à titre subsidiaire l'absence de contrefaçon.

La société E.ZICOM a été considérée comme recevable à agir, étant titulaire de deux des marques E.ZICLEAN par contrat de cession ayant effet rétroactif à la date des dépôts, prévoyant au surplus le droit pour le cessionnaire d'opposer cette qualité aux tiers pour des faits antérieurs à la cession.

Concernant la demande en nullité des marques opposées formée par la société ADEVA, la Cour d'appel la rejette, considérant que les marques présentent un caractère distinctif les rendant aptes à satisfaire à la fonction essentielle d'identification de l'origine.

Pour la Cour d'appel, bien que E.ZICLEAN soit « susceptible d'évoquer l'expression de langue anglaise 'easy clean' et de suggérer l'idée d'un nettoyage facile ou rendu facile par les produits utilisés à cette fin [...] il n'est cependant pas permis d'assimiler la dénomination E.ZICLEAN à l'expression 'easy clean' et de les considérer, ainsi que le fait la société Adéva, comme semblables ». De la même manière, la marque « ezi clean make it easy » est considérée comme arbitraire.

Toutefois, cela ne permet pas à la société E.ZICOM de s'opposer à l'utilisation par la société ADEVA du signe « easy clean » pour des aspirateurs balais en raison d'une absence de risque de confusion liée aux multiples différences entre les signes et notamment au fait que l'expression litigieuse est composée « de mots communs de la langue anglaise et exempte de tout terme intrinsèquement arbitraire comme de toute référence au langage de la communication électronique ».

Le raisonnement est analogue sur le fondement de la marque « ezi clean make it easy » et ce d'autant que « l'élément 'ezi', propre à la marque, se situe au sein de cette marque en position d'attaque et attire d'emblée le regard et revêt en conséquence un caractère dominant ».

Dans ces conditions, la Cour considère que le consommateur moyen, normalement attentif et raisonnablement informé et avisé, ne sera pas enclin à percevoir le signe contesté 'easy clean' comme une déclinaison des marques antérieures et leur attribuer une origine commune. Elle déboute donc la société E.ZICOM de ses demandes.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

585

**DU RISQUE DE CONCÉDER UNE MARQUE GÉNÉRIQUE DANS LE CADRE D'UN RÉSEAU.. ET DES CONSÉQUENCES DE LA MISE À JOUR D'UN FICHIER PAR UN DES MEMBRES DU RÉSEAU. (CA Dijon, 5 mai 2022, n° 20/01502).**

Madame R se présente comme créatrice du concept « home sitting » qui consiste en un concept de gardiennage de résidences et d'animaux domestiques, durant les absences de leurs propriétaires, par des retraités, intervenants bénévoles. Elle est titulaire de la marque HOME SITTING.

Madame R a concédé ses droits à plusieurs agences en France et notamment à la société JPLGJ avec qui elle a conclu en 1988 un « *contrat de concession de marque et de know how* » pour les régions Bourgogne, Franche Comté et Belfort. A partir de 2004, les missions de la société JPLGJ se sont élargies (gestion du site internet, constitution des fichiers, collecte de royalties auprès des autres partenaires).

La société JPLGJ a mis un terme au contrat à effet au 31 décembre 2015 considérant que Home Sitting était devenue un nom générique, largement utilisé par la concurrence.

En 2016, Madame R assignait son précédent partenaire sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire.

Elle lui reprochait plusieurs agissements et notamment l'adoption du nom choisi pour la nouvelle activité de JPLGJ, à savoir « Homesitting-Homesitter », ainsi que d'exploiter le fichier des retraités qu'elle tirait de ses relations contractuelles avec Madame R.

En ce qui concerne la similitude des dénominations, elle est reconnue par la Cour d'appel qui considère néanmoins que :

- Il est constant que le terme « Homesitting » est désormais passé dans le langage commun pour désigner l'activité exercée par les deux parties, ce terme étant très largement employé dans la désignation des entités intervenant dans ce domaine ;

- Madame R ne s'est manifestement jamais souciée de la reprise de sa propre marque dans la dénomination commerciale de divers concurrents malgré les signalements répétés de ses concessionnaires, n'ayant donné lieu à aucune suite.

Ainsi, le choix du nom « Homesitting-Homesitter » n'a pas été considéré comme constituant un acte de parasitisme.

Quant au fichier des retraités, la question de la titularité de ce fichier s'est posée. Si le contrat prévoyait bien que ce fichier était la propriété de la concédante, à partir de 2004, la société JPLGJ a pris en charge la gestion et la mise à jour du fichier. Pour la Cour d'appel, étant donné la précision du contrat à cet égard, la société JPLGJ a agi en vertu d'un contrat de mandat non écrit, qui n'a pas transféré la propriété du fichier au profit du mandataire.

C'est sur ce seul fondement que le comportement déloyal JPLGJ a été retenu et que Mme R a obtenu 15 000 € de réparation au titre de son préjudice moral.

Vanessa BOUCHARA

\*\*\*

586

**UNE CLAUSE PRÉVOYANT UNE INDEMNITÉ DE DÉBIT AU PROFIT DU FRANCHISEUR AYANT POUR SEUL OBJET D'ENCADRER LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES RÉSULTANT DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT PAR LE FRANCHISÉ, NE CRÉE PAS DE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF AU SENS DE L'ARTICLE L.442-6 DU CODE DE COMMERCE APPLICABLE EN L'ESPÈCE. (CA d'Aix-en-Provence, 23 juin 2022, n° 18/19268).**

Face aux refus de divers établissements bancaires de financer son projet, un franchisé décidait la résiliation d'un contrat de franchise dont l'objet portait sur l'exploitation d'un centre de dépilation à la lumière pulsée par des personnes n'ayant pas la qualité de médecin.

Il justifiait alors sa décision en considérant l'exécution impossible du contrat de franchise en raison des débats juridiques relatifs à la licéité de l'activité envisagée, ce qui aurait expliqué le refus des établissements bancaires.

Le franchisé sollicitait ainsi la restitution des sommes versées au titre du droit d'entrée en raison de la nullité du contrat.

La Cour constate dans un premier temps la licéité du contrat au visé de d'un arrêt de principe de la Cour de cassation et rappelle que le franchisé avait été informé à l'occasion de la remise du DIP de l'existence de l'incertitude juridique liée à l'objet même du contrat.

La Cour ayant rejeté la demande de nullité du contrat, elle considère que la clause prévoyant une indemnité de dédit ayant pour finalité la conservation par le franchiseur du droit d'entrée en cas de résiliation anticipée par le franchisé, ne crée pas de déséquilibre entre les droits et obligations parties.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour constate d'une part que la clause a pour seul objet d'encadrer les conséquences financières liées à la résiliation du contrat décidée par le franchisé et, d'autre part, que la clause litigieuse ne s'analyse pas en une clause pénale dès lors qu'elle ne présente pas de caractère comminatoire et indemnitaire.

Considérant la validité de la clause, la Cour rejette par conséquent la demande de restitution du droit d'entrée du franchisé, prenant soin de souligner le caractère unilatéral de sa décision de résilier le contrat.

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

587

**LA FIN ANTICIPÉE D'UN CONTRAT DE FRANCHISE D'UNE DURÉE DE DIX ANS RÉSULTANT DE LA DÉNONCIATION À SON ÉCHÉANCE D'UN CONTRAT DE LOCATION-GÉRANCE D'UNE DURÉE D'UN AN N'EST PAS ABUSIVE EN RAISON DE L'INDIVISIBILITÉ DES DEUX CONTRATS, LA DÉNONCIATION DE L'UN ENTRAINANT LA CADUCITÉ DE L'AUTRE. (CA Paris, 29 juin 2022, n° 18/19812).**

Un franchisé exploitait deux fonds de commerce sous enseigne dans le cadre, pour chaque point de vente, d'un contrat de location-gérance d'une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction et d'un contrat de franchise conclu, quant à lui, pour une durée de dix ans, conclus avec deux sociétés distinctes mais faisant partie d'un même groupe.

Lors du non renouvellement de ses contrats de location gérance, le franchisé a notamment reproché à son franchiseur une rupture abusive anticipée des contrats de franchise en se prévalant de l'existence d'un ensemble contractuel indivisible et dénonçant le caractère potestatif de la clause laissant la faculté au franchiseur de résilier de façon anticipée le contrat de franchise par la dénonciation du contrat de location-gérance.

La Cour constate au contraire que le bailleur a usé de son droit de ne pas renouveler le contrat à son échéance et en déduit que cela a entraîné de plein droit la caducité du contrat de franchise.

Elle rejette par conséquent la demande indemnitaire du franchisé.

Dans cet arrêt rappelant les conséquences de l'ensemble contractuel indivisible, la Cour prend le soin de préciser que le franchisé avait pleinement connaissance des dispositions contractuelles prévoyant que la perte de la qualité de locataire gérant entraînerait la résiliation anticipée du contrat de franchise, ce qui ne constitue, selon elle, aucun caractère potestatif, « le contrat de location gérance constituant le support du contrat de franchise sans lequel celui-ci ne peut s'exécuter, le sort de ce dernier étant lié au premier ».

Sébastien SEMOUN

\*\*\*

588

**APRÈS L'AVOIR FERMÉ AUX AGENCES D'INTÉRIM, LA COUR D'APPEL DE PARIS OUVRE LA PORTE DES AGENCES IMMOBILIÈRES À LA LOI MACRON ! (CA Paris, 8 février 2023, n° 20/14328).**

L'emprise de la loi Macron s'étend sur les réseaux de franchise avec cet arrêt de la 4ème chambre du Pôle 5 de la Cour d'Appel statuant sur un litige opposant le célèbre réseau d'agences immobilières Century 21 à un franchisé ayant rallié un réseau concurrent, le réseau Keller William. Avait été attiré en la cause la société développant en master-franchise cette enseigne, fondée au Texas eu début des années 80. Une guerre – avec le franchisé au milieu – entre « *le premier réseau de franchise d'agences immobilières et de cabinets d'administration de biens par le nombre d'agences* » (Century 21) et celui qui se présente aujourd'hui comme « *le n° 1 mondial de l'immobilier en nombre d'agents, volumes de ventes et chiffres d'affaires* » (Keller William). En l'espèce, un couple de franchisés avait adhéré au réseau Century 21 et ouvert pas moins de 5 agences entre 2017 et 2019. Ayant exprimé l'idée de ne pas renouveler le premier des contrats à son échéance, ce couple se voyait préciser que le maintien des autres agences sous l'enseigne « Century 21 » n'était pas envisageable. Telles sont les circonstances dans lesquelles ce couple réglait au franchiseur des pénalités de départ pour recouvrer leur liberté. Liberté néanmoins « encadrée » puisqu'une clause de non-affiliation immédiate à un réseau concurrent pesait sur ces franchisés. Clause que les franchisés méconnaissaient en décidant d'adhérer au réseau Keller William, se réservant sans nul doute dès cet instant (et sans doute aussi avec la « bénédiction » du nouveau franchiseur ...) de contester la validité de cette clause de non-affiliation post-contractuelle.

Ainsi et soutenus de bout en bout par le réseau qui les avait accueillis et qui se voyait lui-même poursuivi pour tierce complicité, ces franchisés soulevaient la nullité de la clause de non-affiliation, motif principalement pris du fait qu'elle contrevenait selon eux à l'article L. 341-2 du code de commerce (issu de la loi du 6 août 2015 dite loi Macron) en ce qu'il édicte notamment – s'agissant de la limitation dans l'espace – que les clauses post-contractuelles

ne peuvent porter que sur les seuls « *terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat (...)* ». La clause était au surplus discutée en ce qu'elle prétendait s'appliquer non seulement aux franchisés mais aussi « *à tout ayant cause, à titre universel ou particulier et donc y compris l'acquéreur du fonds de commerce* ».

Sur le second point, on peut approuver la cour d'avoir jugé la clause disproportionnée, « *d'autant que le tribunal a justement observé (...) qu'il était apparu lors des débats qu'environ 50 % des agences immobilières en France sont exploitées en réseau, réduisant de facto de façon considérable le nombre des successeurs susceptibles d'être intéressés par l'achat du fonds* » s'il leur est impossible d'adhérer à un autre réseau que Century 21.

On peut en revanche être plus circonspect et critique sur l'application de la loi Macron aux réseaux d'agences immobilières. La loi Macron vise en effet explicitement les « *magasins de commerce de détail* ». Or et comme le rappelait Century 21, la Cour d'Appel de Paris a bel et bien jugé dans un arrêt du 27 janvier 2021 – dûment visé par Century 21 dans ses écritures – que « *c'est par de justes motifs que la Cour adopte que le tribunal de commerce a dit inapplicables en l'espèce les dispositions de l'article L.341-2 du code de commerce issues de la loi (...) du 6 août 2015, au motif qu'une agence de travail temporaire n'est manifestement pas susceptible de rentrer dans les prévisions du législateur au titre des commerces de détail qui sont les seuls visés par ce texte* » (C.A. Paris, 27/01/21, RG 19/03581). Ce qui apparaissait en 2021 « *manifestement* » évident, s'agissant d'une agence d'intérim, devient en 2022 sujet à interprétation – en sens contraire – s'agissant d'une agence immobilière...

Il est souhaitable que la Cour de Cassation vienne remettre de l'ordre là où règne aujourd'hui une certaine confusion. Car est-il si évident que la cour – dans cet arrêt du 8 février 2023 – ait estimé ne pas devoir interpréter la notion de magasin de commerce de détail « *en un sens restrictif* » ?! Et est-il si certain – contrairement à ce qu'elle estimait en 2021 – qu'il « *ne peut être fait de distinction entre les activités de vente de bien ou de services, dès lors que cette activité*

*s'exploite dans un « magasin », à savoir le local ou le terrain porteur de l'enseigne ou du signe de ralliement et dans lequel va se rendre le client final pour consommer le bien ou service proposé suivant un savoir-faire particulier » ?...*

Tout aussi contestable apparaît l'arrêt en ce que – statuant sur les contrats antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Macron – il a jugé que la limitation territoriale était excessive. Ainsi donc et alors même qu'il était entendu que la limite territoriale ne portait pas que sur les seuls « terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat (...) », la cour a estimé que « cette clause, par son étendue géographique (limitation territoriale au(x) département(s) dans lequel le franchisé a son agence et ses succursales éventuelles) est disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur et porte une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession d'agent immobilier, une interdiction d'exercer l'activité identique dans un périmètre beaucoup plus restreint s'avérant au cas présent suffisante pour éviter tout risque de concurrence (en raison de l'affiliation à un réseau concurrent du franchiseur) entre les enseignes ayant une activité identique ou similaire aux agences en franchise ». On verra – si la Cour de Cassation vient à être saisie – si cette solution est ou non approuvée, la prudence imposant aux franchiseurs en l'état de la jurisprudence de « s'aligner » sur la loi Macron, les juges se réservant de « retoquer » une clause de non affiliation ou de non concurrence post-contractuelle sans même devoir dévoiler ce qu'aurait dû être selon eux la « bonne distance » puisque – comme l'ajoute ici la cour – « il n'est pas permis au juge, lorsque les termes d'une disposition contractuelle sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elles renferment », le franchiseur n'étant dès lors « pas fondé à solliciter la modification par voie judiciaire de la clause litigieuse ».

**Rémi de BALMANN**

\*\*\*

# INDEX

## DÉFINITION DU CONTRAT DE FRANCHISE

- » Absence de document d'information précontractuel... **533**
- » Nullité du contrat... **533**
- » Requalification du contrat (en contrat de franchise)... **533, 534**

- » Marque... **545**
- » Master-franchisé... **548**
- » Mesures in futurum... **541**
- » Mise en place d'une application... **544**
- » Obligation d'information... **540**
- » Obligation de garantie... **540, 542, 543**
- » Qualité de constructeur... **542**

## FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

- » Assistance... **539**
- » Bonne foi... **537**
- » Document d'information précontractuel... **537, 557**
- » Existence du contrat de franchise (non)... **535**
- » Marque (titularité des droits d'exploitation sur des produits commercialisés... **536**
- » Nullité... **535, 538, 539**
- » Résiliation du contrat... **536**

### » Vices du consentement

- Dol...538
- Dol (comptes prévisionnels)...536, 539, 557
- Dol (état général de marché)...539
- Dol (état local de marché)...539
- Dol (renouvellement du contrat ; non)...537
- Dol (structure du réseau)...536

## EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

- » Action en responsabilité... **543**
- » Assistance... **546, 547, 548**
- » Clause de non-concurrence... **545**
- » Concurrence déloyale... **549**
- » Contestation des redevances... **546**
- » Déstabilisation du réseau... **541**
- » Evolution du concept... **547**
- » Liberté d'association... **550**

### » Résiliation du contrat

- Résiliation...546
- Calcul du préjudice...546, 549
- Clause pénale...546
- Calcul de l'indemnité...547

### » Transmission du savoir-faire... **548**

## EXTINCTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

- » Assistance... **553**
- » Clause de non-concurrence post-contractuelle... **552, 559, 561**
- » Clause de non-affiliation... **561**
- » Cautionnement... **562**
- » Caducité du contrat... **554**
- » Cession du contrat... **555**
- » Cession du fonds de commerce... **557, 562**
- » Contrat d'approvisionnement... **551**
- » Dénigrement... **553, 560**
- » Fichier clientèle... **566**
- » Nullité... **554, 555**
- » Perte de chance... **554**
- » Renouvellement du contrat... **568**

### » Résiliation du contrat

- Actes de concurrence déloyale et de parasitisme...563, 569
- Agrément (refus)...564
- Calcul du préjudice...552, 553, 560, 563
- Cessation d'utilisation de la marque...565, 567

- Clauses limitatives de responsabilité...558
- Clause pénale...553, 556, 560
- Droit de préemption...560
- Manquement contractuel...552
- Procédures collectives...558
- Responsabilité délictuelle du franchiseur...558
- Sous-traitance de travaux...559

## **AUTRES THEMES**

- » **Agence immobilière (clause de non-ré affiliation)...** **588**
- » **Application de la loi dans le temps...** **579**
- » **Cession de créances...** **576**
- » **Commission-affiliation...** **538, 581**
  
- » **Contrat de distribution...** **572**
  - Calcul du préjudice
  - Clause d'exclusivité
  - Rupture
  
- » **Contrat de licence de marque...** **583**
- » **Déséquilibre significatif...** **574, 575, 586**
- » **Pratiques anticoncurrentielles...** **570, 573**
- » **Propriété intellectuelle...** **578, 580, 584, 585**
- » **Rupture brutale des pourparlers...** **582**
- » **Statut de gérant de succursale...** **577**

# — LISTE DES ARRÊTS CITÉS DANS LE PRÉSENT RECUEIL PAR ORDRE CHRONOLOGIQUE

## FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Numéro de l'arrêt	Jugements/Arrêts/Décisions/Avis	Nom de l'Expert
535.	CA COLMAR, 12 juillet 2021, n°19/02486	Rémi de BALMANN
536.	CA ANGERS, 26 avril 2022, n°18/00008	Martin LE PECHON
537.	CA DOUAI, 19 mai 2022, n°20/02801	Martin LE PECHON
538.	CA PARIS, 20 avril 2022, n°20/10308	Hubert BENSOUSSAN
539.	CA PARIS, 4 décembre 2022	Martin LE PECHON

## EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Numéro de l'arrêt	Jugements/Arrêts/Décisions/Avis	Nom de l'Expert
540.	CA ANGERS, 31 août 2021, n°20/00511	Hubert BENSOUSSAN
541.	CA ANGERS, 5 octobre 2021, n°20/00282	Hubert BENSOUSSAN
542.	CA RIOM, 20 octobre 2021, n°20/00034	Hubert BENSOUSSAN
543.	CA PARIS, 5 novembre 2021, n°20/00022	Stéphan FESCHET
544.	CA PARIS, 24 novembre 2021, n°18/14501	Christophe GRISON
545.	CA AIX-EN-PROVENCE, 6 janvier 2022, n°18/00576	Stéphan FESCHET
546.	CA PARIS, 2 février 2022, n°20/04853	Stéphan FESCHET
547.	CA ROUEN, 30 mars 2022, n°20/01964	Stéphan FESCHET
548.	CA BORDEAUX, 6 avril 2022, n°19/03652	Frédéric FOURNIER
549.	CA PARIS, 18 mai 2022, n°21/00316	Frédéric FOURNIER
550.	CA LYON, 25 mai 2022, n°19/02101	Frédéric FOURNIER

## EXTINCTION DU CONTRAT DE FRANCHISE

Numéro de l'arrêt	Jugements/Arrêts/Décisions/Avis	Nom de l'Expert
551.	CA PARIS, 30 septembre 2021, n°21/03250	Frédéric FOURNIER
552.	CA DOUAI, 14 octobre 2021, n°19/01244	Jean-Baptiste GOUACHE
553.	CA MONTPELLIER, 26 octobre 2021, n°19/02199	Jean-Baptiste GOUACHE
554.	CA GRENOBLE, 4 novembre 2021, n°19/03239	Jean-Baptiste GOUACHE
555.	CA DOUAI, 16 décembre 2021, n°18/04260	Jean-Baptiste GOUACHE
556.	CA VERSAILLES, 16 décembre 2021, n°20/02507	Hélène HELWASER
557.	CA MONTPELLIER, 16 décembre 2021, n°16/08865	Hélène HELWASER
558.	CA BASTIA, 26 janvier 2022, n°19/969	Hélène HELWASER
559.	CA PARIS, 26 janvier 2022, n°20/05370	Hélène HELWASER
560.	CA AIX-EN-PROVENCE, 10 mars 2022, n°18/00576	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
561.	CA PARIS, 30 mars 2022, n°20/08551	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
562.	CA GRENOBLE, 7 avril 2022, n°21/00534	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
563.	CA AIX-EN-PROVENCE, 12 mai 2022, n°18/17837	Olga ZAKHAROVA-RENAUD
564.	CA VERSAILLES, 12 mai 2022, n°20/05822	Grégoire TOULOUSE
565.	CA COLMAR, 26 mai 2022, n°21/00325	Eric SCH AHL
566.	CA DOUAI, 9 juin 2022, n°21/04131	Grégoire TOULOUSE
567.	CA COLMAR, 23 août 2022, n°19/03429	Eric SCH AHL
568.	Cass. Com., 7 septembre 2022, n° 21-17.914	Jean-Marie LELOUP
569.	Cass. Com., 7 septembre 2022, n°21-14.495	Eric SCH AHL

## AUTRE THEMES

Numéro de l'arrêt	Jugements/Arrêts/Décisions/Avis	Nom de l'Expert
570.	Autorité de la concurrence - Décision n° 21-D-20 du 22 juillet 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lunettes et montures de lunettes	Grégoire TOULOUSE
571.	CA PARIS, 20 octobre 2021, n°21/06211	Grégoire TOULOUSE
572.	CA LYON, 4 novembre 2021, n°21/00574	Christophe GRISON
573.	Autorité de la concurrence - Décision n° 21-D-30 du 28 décembre 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits bruns	Cécile PESKINE
574.	CA PARIS, 5 janvier 2022, n°20/00737	Christophe GRISON
575.	Cass. Com., 26 janvier 2022, n° 20-20.429	Cécile PESKINE
576.	CA PARIS, 28 janvier 2022, n°21/07755	Cécile PESKINE
577.	CA MONTPELLIER, 9 février 2022, n°18/00299	Cécile PESKINE
578.	CA PARIS, 11 février 2022, n° 18/17342	Vanessa BOUCHARA
579.	Cass. Com., 16 février 2022, n° 20-20.429	Sébastien SEMOUN
580.	Cass. Com., 16 février 2022, n° 20-13.542	Vanessa BOUCHARA
581.	Cass. Com., 22 février 2022, n° 21-83.226	Christophe GRISON
582.	CA REIMS, 1er mars 2022, n°21/00095	Sébastien SEMOUN
583.	CA GRENOBLE, 3 mars 2022, n°19/02810	Christophe GRISON
584.	CA PARIS, 25 mars 2022, n° 20/17217	Vanessa BOUCHARA
585.	CA DIJON, 5 mai 2022, RG n° 20/01502	Vanessa BOUCHARA
586.	CA AIX-EN-PROVENCE, 23 juin 2022, n°18/19268	Sébastien SEMOUN
587.	CA PARIS, 29 juin 2022, n°18/19812	Sébastien SEMOUN
588.	CA PARIS, 8 février 2023, n° 20/14328	Rémi de BALMANN



29, Boulevard de Courcelles  
75008 PARIS  
Tél.: 01 53 75 22 25  
[www.franchise-fff.com](http://www.franchise-fff.com)