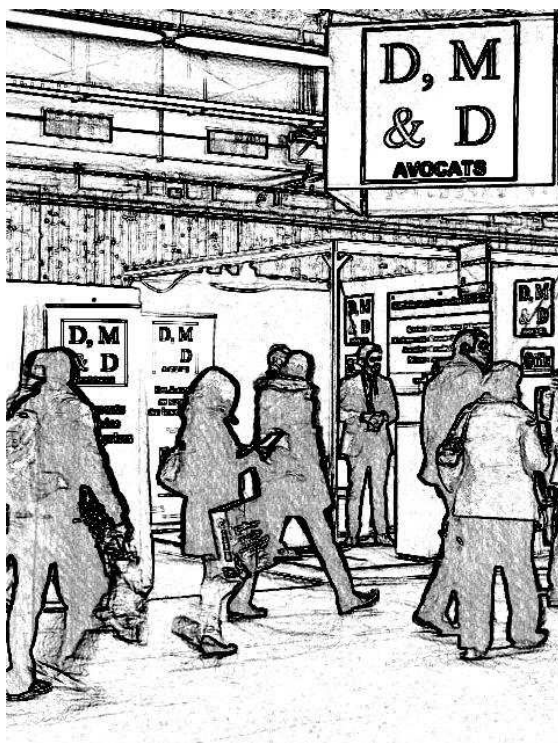


Spécial Franchise Expo Mars 2014



Retrouvez les avocats
du cabinet DM&D
à Franchise Expo Paris
du 23 au 26 mars 2014
Village des Experts FFF
Stand J4

Au sommaire de ce numéro :

- Un salarié trahi par un DIP
- Franchise et salariat, même combat ?
- Reclasser les salariés dans les réseaux ?
- Le concept au cœur de la franchise
- Tradition et modernité : la carte de voeux

Éditorial

par Olivier Meyer

Qu'il me soit permis de le dire, c'est avec la fierté de l'associé fondateur de DM&D que j'ai vu notre cabinet à la première ligne du classement Leaders League 2014 des meilleurs cabinets d'avocats en droit de la franchise. Loin devant de grands cabinets à la réputation établie.

DM&D n'est pas et ne sera jamais une grosse structure : le cabinet a toujours conservé la même philosophie qui fait aujourd'hui son ADN, un cabinet de niche qui ne prétend pas tout savoir ni tout faire, mais qui met un point d'honneur à bien faire ce qui rentre dans ses champs de compétence : le droit de la distribution et le droit du travail. Une structure atypique de pyramide inversée qui met les avocats associés en contact direct avec les clients.

Distribution et Social sont les deux piliers de DM&D. Deux matières distinctes, mais dont on découvre chaque jour un peu plus la complémentarité et la convergence sur des questions aussi sensibles que la requalification, la contrepartie pécuniaire des clauses de non concurrence ou le reclassement au sein du réseau.

La Correspondance de l'enseigne titrait dans son numéro du 3 mars 2014 : « Le social fait irruption chez les enseignes ». Mouvement sur lequel le cabinet s'était positionné depuis longtemps.

Avec un point commun essentiel entre ces deux matières : l'importance du facteur humain.

Un salarié trahi par un DIP, l'obligation de franchise en droit du travail...

Par Olivier Meyer



Rare et intéressante incursion du droit de la franchise et plus précisément d'un document d'information précontractuelle (DIP) dans un dossier de droit du travail.

Un salarié signe le 26 août 2009 avec son employeur une « rupture conventionnelle » homologuée par l'administration le 15 septembre 2009.

Puis, le salarié se ravise et saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande de nullité de la rupture conventionnelle.

Selon le salarié, il y aurait vice du consentement : il prétend que l'employeur l'a forcé à signer la convention et qu'il n'a pas eu toutes les informations nécessaires. L'employeur dit au contraire que le salarié voulait partir pour créer une entreprise.

Le salarié avait donc un projet de franchise avant de signer la rupture conventionnelle en août 2009

demande de rupture conventionnelle, formalisée par lettre du 12 août 2009, puisqu'une étude locale de marché avait été faite courant juillet 2009 par une société de franchise, en vue de l'installation d'un restaurant franchisé à l'initiative de Monsieur H.

Le Conseil de prud'hommes donne gain de cause au salarié, annule la rupture conventionnelle et juge que la rupture doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse, allouant au salarié plus de 70 000 € de dommages et intérêts et d'indemnités.

L'employeur fait appel.

Une recherche Infogreffe permet de découvrir que le salarié est devenu franchisé de l'enseigne PIZZA HUT au début de l'année 2010, immatriculé au registre du commerce depuis mars 2010.

Il est alors fait sommation au salarié d'avoir à produire le DIP : on espère qu'il sera possible de démontrer que le projet de franchise était antérieur de plusieurs mois à la signature de la rupture conventionnelle, ce qui irait à l'encontre de la thèse soutenue par le salarié.

Dans un premier temps, le salarié résiste à cette injonction, puis il communique un document tronqué en prétendant que le DIP serait un document

confidentiel soumis aux règles de la confidentialité et du copyright...

Mais l'employeur n'entend pas en rester là : cette résistance semble cacher quelque chose.

On obtient enfin la communication du document complet, qui permet de voir ce que le salarié voulait dissimuler : une étude locale de marché avait été faite en juillet 2009.

Le salarié avait donc un projet de franchise avant de signer la rupture conventionnelle en août 2009.

La Cour d'Appel de Versailles statue par un arrêt du 18 juillet 2012 dans un sens favorable à l'employeur :

« ... le document d'information précontractuelle dont la communication a été sollicitée par la société PAPIER METTLER FRANCE a bien été communiqué dans son intégralité par Monsieur H., après l'audience du 21 mars 2012.

Or, comme le soutient la société PAPIER METTLER FRANCE, ce document révèle que Monsieur H. avait conçu son projet de création d'entreprise avant sa demande de rupture conventionnelle, formalisée par lettre du 12 août 2009, puisqu'une étude locale de marché avait été faite courant juillet 2009 par une société de franchise, en vue de l'installation d'un restaurant franchisé à l'initiative de Monsieur H.

L'immatriculation de la société créée par Monsieur H. au 9 mars 2010 s'inscrit dans la suite chronologique de ce projet, qui avait donc été initié dès avant juillet 2009 ... »

L'arrêt de la Cour d'Appel de Versailles vient d'être confirmé par la Cour de Cassation le 29 janvier 2014 ; c'est un arrêt de principe rendu par une formation de section, qui fera l'objet d'une publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation et au Bulletin d'information bimensuel.

Morale : chercher d'abord à dissimuler un document, puis communiquer ensuite un document tronqué, voilà le plus sûr moyen de perdre quand la Justice se rend compte que le document en cause permettait de faire éclater la vérité.

Une question de « franchise » en quelque sorte...

Cass. Soc. 29 janvier 2014, n° 12-25951

Franchise et salariat : même combat ?

Par Rémi de Balmann



Concilier des intérêts divergents

Franchiseurs et franchisés ont parfois des intérêts divergents, voire antagonistes, à défendre.

Du côté des franchiseurs, l'accent sera doit être mis sur la nécessité de protéger le concept et d'assurer un développement harmonieux et pérenne du réseau. Ainsi seront incluses dans les contrats de franchise des clauses de confidentialité et de secret de même que des clauses reconnaissant aux franchiseurs un droit d'agrément et de préemption.

Les franchisés, de leur côté, auront à cœur de préserver au maximum leur indépendance. Les franchisés veulent ainsi – et c'est bien normal – que l'adhésion à un réseau n'aliène pas leur liberté de chef d'entreprise.

Le savoir-faire est au cœur de la relation de franchise et il est légitime que le franchiseur veille à le protéger envers et contre tous

Aussi, un équilibre doit-il toujours être recherché entre la soumission au concept (voulue par le franchiseur) et la gestion autonome du fonds de commerce (souhaitée par le franchisé).

Ainsi et lorsque les partenaires d'un réseau sont soumis à une véritable subordination juridique, le système même de la franchise est faussé et il est légitime que les relations soient requalifiées sous l'angle du contrat de travail.

Certains s'essayent cependant à promouvoir l'idée que la protection légitime des intérêts des franchisés passerait par l'octroi à leur profit d'une indemnité lorsque le franchiseur entendrait leur interdire après la cessation des relations contractuelles la poursuite de l'activité objet de la franchise.

Le régime de la clause de non concurrence dans les contrats de franchise rejoindrait ainsi le régime de la clause de non concurrence dans les contrats de travail.

A la vérité, la chambre commerciale n'a pas (pas encore ?) dit qu'une clause de non concurrence incluse dans un contrat de franchise ne serait valable que pour autant qu'il aurait été prévu une contrepartie financière.

Est-ce à dire que jamais et en aucun cas la jurisprudence ne retiendra cette solution ?

Souvenons-nous ici que la jurisprudence sur la validité de la clause de non concurrence opposable aux salariés a elle-même évolué.

Il n'était nullement acquis dès le départ qu'une clause de non concurrence ne serait valable que pour autant que l'employeur verserait au salarié une indemnité. Il faudra ainsi attendre 2002 et le spectaculaire revirement introduit par trois arrêts rendus le 10 juillet 2002 pour qu'apparaisse cette exigence d'une contrepartie financière.

En sera-t-il demain pareillement dans le domaine des contrats de distribution ? Ce serait, à notre sens, une erreur.

Un franchisé n'est pas un salarié

L'on ne retrouve pas en effet les mêmes exigences de protection, ni les mêmes intérêts à concilier.

S'agissant des contrats de travail, il doit être tenu compte des spécificités de l'emploi du salarié et l'appréciation de la validité d'une clause de non concurrence se fera au cas par cas, en fonction de l'emploi qu'occupait le salarié et de son positionnement stratégique ou non dans l'entreprise.

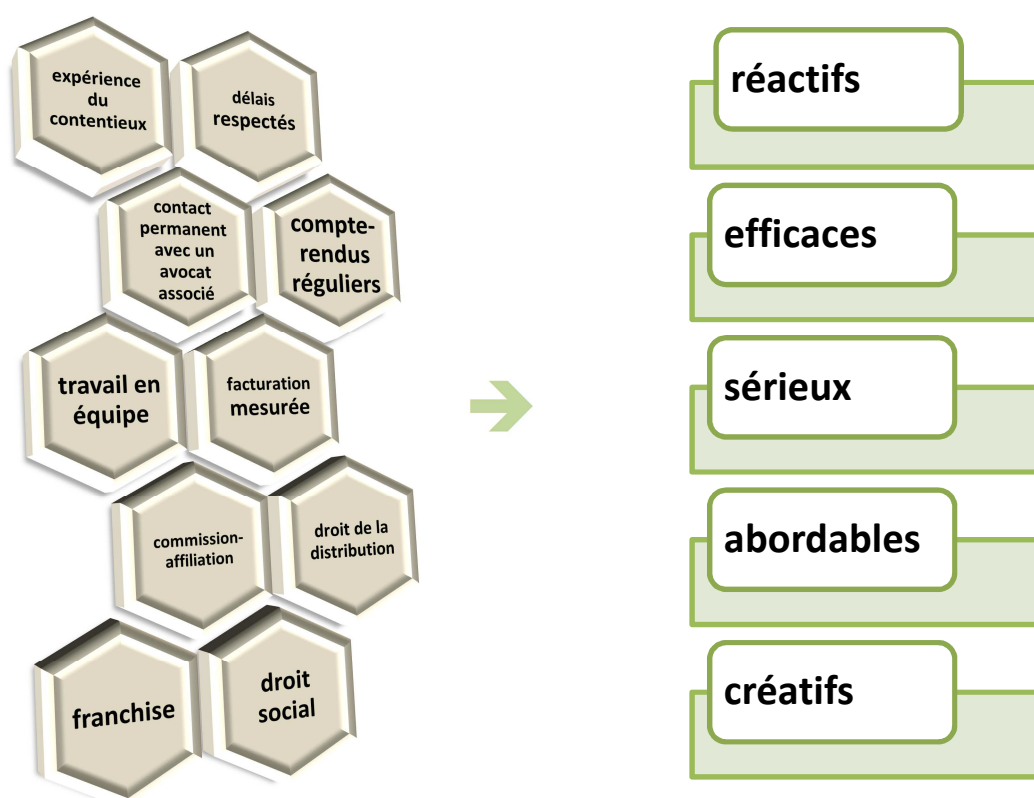
En revanche et s'agissant des contrats de franchise, il ne saurait être tenu compte du profil de tel ou tel franchisé.

Le but d'une interdiction de non concurrence est en effet ici la protection du savoir-faire.

Or, le savoir-faire est au cœur de la relation de franchise et il est légitime que le franchiseur veille à le protéger envers et contre tous.

Et il serait pour le coup totalement illégitime que le franchiseur doive payer pour protéger son savoir-faire !

Pourquoi, de la PME à l'entreprise cotée au CAC 40, choisit-on le cabinet DM&D ? Une histoire d'ADN...



Pour un contact avec l'un de nos avocats associés
ou pour un premier rendez-vous :

DISTRIBUTION – FRANCHISE

Rémi de BALMANN
Avocat au barreau de Paris
Président de Graines de Réseaux
Membre du Collège des Experts de la FFF
Diplômé de Sciences-Po Paris
rdebalmann@dmd-avocats.com
Tél. 01 44 30 00 80

DROIT DU TRAVAIL

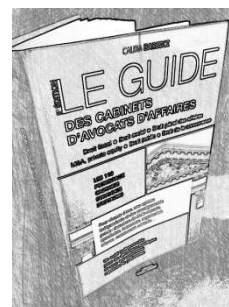
Olivier MEYER
Avocat au barreau de Paris
Spécialiste en droit du travail
Président du Lawrope Employment Group
omeyer@dmd-avocats.com
Tél. 01 44 39 00 80

DROIT SOCIAL

Pierre AUDIGUIER
Avocat au barreau de Paris
DESS modes alternatifs de règlement des conflits Paris II
Membre de Avosial
paudiguier@dmd-avocats.com
Tél. 01 44 39 00 80

Un cabinet reconnu et récompensé

Depuis 1997 le cabinet est mentionné dans la sélection de 110 cabinets d'avocats d'affaires du Guide de Caura Barszcz publié par Les éditions du management et L'Expansion.

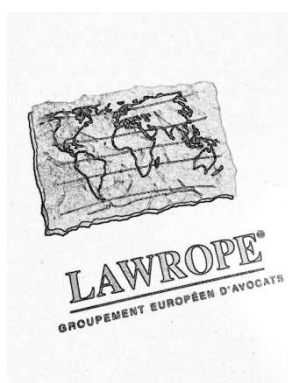


Lors de l'édition 2012 des Trophées du Droit et du Contentieux organisés par le Groupe Leaders League, DM&D a été classé « Equipe Montante en Droit de la Distribution ».

En 2013 et à nouveau en 2014, le classement DECIDEURS des meilleurs cabinets d'avocats en droit de la franchise a placé DM&D dans la première catégorie : INCONTOURNABLE.

Une structure ouverte sur l'international

DM&D a créé il y a plus de vingt ans le groupement européen d'intérêt économique LAWROPE, qui fédère la compétence de 16 cabinets en Europe, en Amérique et en Chine, représentant au total plus de 600 avocats.



DM&D a aussi établi depuis de nombreuses années d'étroits liens avec des avocats de Montréal dans le cadre de conventions de correspondances organiques.

Au-delà de l'accompagnement des clients dans le cadre de leur développement dans le monde, LAWROPE organise régulièrement des congrès et des conférences internationales.

Les 3 et 4 octobre 2013 LAWROPE organisait à Bruxelles une conférence sur le droit de la distribution réunissant un panel international de spécialistes (professeurs de droit, avocats, juristes d'entreprise, expert-comptable); cette conférence, qui fut un grand succès sera présentée à un public d'investisseurs américains lors du congrès annuel LAWROPE qui se tiendra à Los Angeles du 24 au 26 octobre 2014.

Reclasser les salariés dans le réseau ?



Par Pierre Audiguier

L'obligation de reclassement, qui s'impose à l'employeur en cas de licenciement pour motif économique ou d'inaptitude du salarié, dépasse aujourd'hui

très largement les frontières de l'entreprise.

Il est désormais établi que les recherches de reclassement doivent s'étendre au groupe, au sens du droit du travail, auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel.

Depuis un arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 février 2008, l'employeur appartenant à un réseau de franchise doit envisager le reclassement du salarié au sein des autres entités dès lors qu'il existe des permutations de personnel. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 25 mai 2011, sur lequel nous avons déjà attiré l'attention (Franchise Magazine, août/septembre 2011, n° 225).

Elle va plus loin un arrêt récent du 15 janvier 2014 (Chambre sociale, Cour de cassation, n° 12-22944). Dans cette affaire, le franchisé faisait valoir que le contrat de franchise prévoyait « *expressément une totale indépendance et responsabilité du franchisé dans tous les aspects de son exploitation et de sa gestion excluant toute possibilité de permutation des personnels* ».

La Cour écarte cet argument et affirme que « *l'activité dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel* ». Désormais, il ne suffit pas de démontrer qu'il n'existait pas de permutation de personnel, il faut prouver que cela n'était pas possible.

L'employeur, qu'il soit franchiseur ou franchisé, a donc tout intérêt à procéder à des recherches de reclassement au sein du réseau en interrogeant directement les autres franchisés, en publiant le

profil du salarié sur la plateforme d'échanges, etc.

A défaut, il devra démontrer qu'il était impossible de permuter le personnel, ce qui ne sera pas évident. Un arrêt récent de la Cour d'appel de Rouen illustre cette difficulté (chambre sociale, 3 décembre 2013, n° 1301279): alors que le franchisé démontrait avoir recherché à reclasser son salarié dans ses différentes unités et malgré l'attestation de la Directrice des ressources humaines du franchiseur sur l'absence de permutation au sein du réseau, la Cour reproche à l'employeur de ne pas avoir expliqué « *en quoi la permutation du personnel ne serait pas possible* ».

Pour fonder sa décision, la Cour d'appel de Rouen évoque « *les termes du contrat de franchise* », sans plus de précisions: a-t-elle considéré que l'identité commune du réseau transmise à travers les éléments du contrat (enseigne, savoir-faire, concept, etc.) rendait justement possible la permutation de personnel d'une entité à une autre? C'est probable.

La possibilité de permuter du personnel doit s'apprécier in concreto

Cette décision est regrettable car la possibilité de permuter du personnel doit s'apprécier *in concreto*, en fonction des conditions

d'exploitation et de la nature des relations entre les entités: il faut éviter de généraliser l'obligation de reclassement dans les réseaux.

Pour l'instant, la Cour de cassation prend soin d'expliquer pourquoi la permutation de personnel est possible; dans un arrêt du 19 février 2014, elle précise ainsi que « *les entreprises membres du groupement Intermarché étaient liées par des intérêts communs, entretenaient des relations étroites notamment par l'intermédiaire de la société qui leur consent la franchise et que leur communauté notamment d'organisation, d'objectifs, d'approvisionnement et de politiques commerciales assurait entre elles la permutableté de leur personnel dont témoignait d'ailleurs le fait que le salarié avait pu assurer la Direction de sept magasins du groupement en un peu plus de cinq ans* » (chambre sociale, n° 12-22709).

Espérons que la Cour de cassation maintienne sa position; il sera à cet égard utile de suivre le sort qui sera réservé au pourvoi (éventuel) formé à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen. ■

Le concept au coeur de la franchise : éclairage jurisprudentiel

Par Rémi de Balmann

La relation de franchise repose sur 3 piliers : une marque valable, un savoir-faire éprouvé et une assistance continue ; de ces 3 ingrédients – et c'est ce qui fait la noblesse de la franchise – le savoir-faire est le plus important. Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris vient de rappeler et de renforcer cette prééminence (C.A. Paris, 05/02/14, RG : 12/18858).

Le litige était né à la suite de la résiliation brutale par un franchisé de ses contrats, grief étant fait au franchiseur de vouloir le forcer à adopter la nouvelle enseigne du réseau (« Esthetic Center ») alors même qu'il était entré dans le réseau à l'enseigne « Epil Center ». Le franchisé reprochait ainsi au franchiseur d'avoir « délaissé l'enseigne Epil Center ».

Le franchiseur de son côté faisait valoir que ce changement d'enseigne traduisait la transformation des centres d'épilation en de véritables instituts de beauté, reproche étant fait au franchisé d'avoir toujours reculé le moment d'adopter cette nouvelle enseigne « Esthetic Center » sur ses instituts ouverts sous l'enseigne « Epil Center », alors même qu'il sollicitait de nouvelles ouvertures et profitait de l'évolution du concept.

Par un arrêt du 2 novembre 2011, la Cour d'Appel de Paris avait jugé que, « sauf à méconnaître le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et la liberté gestionnaire propre à tout opérateur économique, il ne saurait être imposé à un franchiseur une obligation d'intangibilité de sa politique commerciale pendant toute la durée des

contrats de franchise qu'il aurait signés » (C.A. Paris, 02/11/12, RG : 09/03597). L'évolution du savoir-faire autorise-t-elle le franchiseur à imposer une modification de la marque/enseigne ?

C'est bien ce que dit la Cour d'Appel de Paris, même si elle relève par ailleurs que « l'adoption de la nouvelle enseigne n'a pas pour autant (...) eu pour effet le délaissement de la marque Epil Center et qu'il est justifié que la société (franchiseur) a maintenu la promotion de ses deux enseignes, fait des annonces publicitaires associant les deux enseignes, les instituts Esthetic Center et les instituts Epil Center (du franchisé) ». La Cour prend soin d'ajouter que « l'adoption de la nouvelle enseigne traduisant l'évolution du savoir-faire était de nature à entraîner une progression du chiffre d'affaires pour les instituts de sorte qu'elle était vivement recommandée par la société (franchiseur) ; que toutefois, cette adoption était proposée dans des conditions raisonnables de

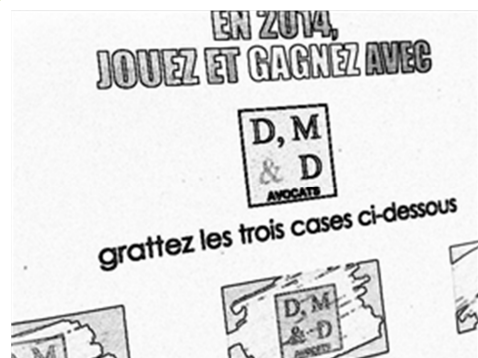
L'adoption de la nouvelle enseigne traduisant l'évolution du savoir-faire était de nature à entraîner une progression du chiffre d'affaires

délais et tenait compte des investissements - assez minimes - nécessaires (...); que l'avenant ne modifiait en rien le contenu et l'objet du contrat initial sinon l'enseigne et que le savoir-faire initial n'était pas remis en cause ; que la quasi-totalité des franchisés ont signé cet avenant ».

Et d'ajouter que « (le franchisé) ne peut soutenir en contradiction avec les termes parfaitement clairs de l'avenant qu'il lui était proposé de signer qu'à la suite du changement d'enseigne, l'objet du contrat de franchise initial était totalement modifié et que les engagements du franchiseur étaient remis en cause ». Dès lors que « (le franchisé) a résilié brutalement tous les contrats de franchise, (...) le franchiseur est fondé à demander que soit constatée la résiliation des contrats aux torts (de ce dernier) ». Le franchisé se trouve ainsi sanctionné, la Cour le condamnant en outre pour avoir adopté du jour au lendemain une seule nouvelle enseigne sur ses instituts, violant la clause de non création de réseau à laquelle il s'était contractuellement engagé vis-à-vis du franchiseur. ■

Tradition et modernité : la carte de vœux de DM&D

La carte de vœux de fin d'année est un exercice traditionnel ; pour DM&D c'est depuis des années une occasion de se démarquer de ses concurrents et de tester sa créativité. Les bonnes années sont celles qui suscitent des réponses spontanées de la part des destinataires, et de ce point de vue la carte 2014 peut



sûrement être considérée comme un bon millésime. Lawinfrance avait déjà primé plusieurs cartes de vœux de DM&D dont celle de l'année dernière. Juristes

Associés a pour sa part souvent attribué un prix aux cartes de DM&D. Un "must" qui se collectionne année après année chez les aficionados ; pour retrouver toutes nos cartes depuis 2004, une seule adresse :

<http://www.dmd-avocats.com/cabinet/communication>.

Pour plus d'informations sur le cabinet DM&D :

► www.dmd-avocats.com ◀

Pour plus d'informations sur le groupement LAWROPE :

► www.lawrope.com ◀

147 rue de Rennes - 75006 Paris

Tél. 33 1 44 39 00 80 - Fax 33 1 40 49 07 44