



*« Si tu veux la paix, prépare la guerre »*

**PANORAMA DE JURISPRUDENCE RECENTE**

**Par Rémi de BALMANN**

**Avocat associé - Gérant, cabinet D, M & D  
Membre du Collège des Experts de la F.F.F.**

**A l'heure où les Pouvoirs Publics – à travers le projet de loi Macron – exacerbent les antagonismes et jouent les apprentis sorciers en voulant notamment anéantir les clauses de non concurrence et de non affiliation post-contractuelles, il est plus que jamais utile de se référer aux principes fondamentaux dégagés par la jurisprudence et de voir comment les têtes de réseaux peuvent au mieux se prémunir et lutter contre les dérives et les risques de déstabilisation.**

**Qu'il s'agisse de prévention des conflits ou de règlement des litiges, les franchiseurs disposent d'armes dont il convient d'user dans l'intérêt supérieur des réseaux.**

**Cet atelier a pour ambition d'apporter un éclairage sur la jurisprudence récente et les enjeux du moment.**

147 Rue de Rennes 75006 PARIS  
Tél. : 01 44 39 00 80 – Fax : 01 40 49 07 44  
rdebalmann@dmd-avocats.com

## INTRODUCTION

Opposition solidaristes contre libéraux, colombes contre faucons (selon l'expression du Professeur Denis MAZEAUD, in colloque Cour de Cassation, 27 janvier 2012, Revue Lamy, juillet/août 2012, p. 56 et s.) :

*« Plusieurs visions du droit des contrats en général et de la franchise en particulier sont (...) assez nettement apparues aujourd'hui, visions que l'on peut présenter schématiquement, mais pas caricaturalement, comme étant **le droit des faucons, d'une part, et le droit des colombes, d'autre part.***

*Le droit des faucons est inspiré par une vision libérale des relations franchiseur-franchisé et obéit aux impératifs de liberté et de sécurité : les affaires sont les affaires, laissez-faire (...), franchisé : aie confiance !*

*Le droit des colombes repose sur le constat de la dépendance économique et juridique des franchisés et sur l'exigence d'un devoir de coopération entre les uns et les autres, qu'impose l'intérêt commun qui cimenter leurs relations contractuelles et qui permet notamment de prendre en considération les intérêts légitimes des franchisés ».*

Au regard de cette opposition, où en est-on aujourd'hui ?

**Les colombes ont-elles le vent en poupe et les faucons ne sont-ils pas le dos au mur ?**

Deux événements majeurs sont en effet survenus ces derniers mois.

D'une part, le fameux projet de loi Macron.

Et, d'autre part, des décisions de justice présentées par certains comme « déviantes ».

Quid donc de cette opposition, au regard de cette actualité ?

## I/ La Loi Macron : enjeux et perspectives

L'amendement Brottes : genèse

Il n'est pas inintéressant de relever que l'exposé sommaire de cet amendement « ciblait » la grande distribution alimentaire.

L'amendement était en effet ainsi justifié : « *Il importe de renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution en facilitant les changements d'enseignes par les magasins indépendants afin d'augmenter le pouvoir d'achat des français, de diversifier l'offre pour le consommateur dans les zones de chalandise tout en permettant au commerçant de faire jouer la concurrence entre enseignes, notamment au niveau des services que celles-ci proposent (centrale d'achat et de référencement, conditions d'approvisionnement, etc...) ».*

Cet amendement s'inscrivait dans le droit fil de l'avis de l'Autorité de la Concurrence du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins dépendants et aux modalités d'acquisition du foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

Plusieurs des recommandations de l'Autorité de la Concurrence n'ont pas été reprises dans cet amendement et – notamment – celle qui tendaient à interdire les droits de priorité au profit des groupes de distribution dans les contrats d'affiliation.

Les clauses de préférence et de préemption n'étaient donc pas visées dans cet amendement Brottes.

En revanche, a été reprise l'idée d'une limitation des durées d'engagement que l'Autorité de la Concurrence jugeait « *trop longues* » et qu'elle proposait de voir limiter à 5 ans maximum.

L'Autorité de la Concurrence suggérait également « *l'harmonisation de la durée et des modalités de résiliation de l'ensemble des contrats constitutifs d'une même relation* ».

Ces points ont été repris par l'amendement Brottes et adopté par l'Assemblée Nationale.

Il a ainsi été inséré dans le projet de loi sur lequel le Gouvernement a engagé sa responsabilité un article prévoyant « **une échéance commune** », pour « *l'ensemble des contrats conclus entre (une tête de réseau) et toute personne exploitant (...) au moins un magasin de commerce de détail, ayant pour but commun l'exploitation d'un de ces magasins et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale* ».

Il est précisé que « *la résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats sus-mentionnés* ».

En outre, il était prévu que : « *(Ces) contrats (...) ne peuvent être conclus pour une durée supérieure à neuf ans. Ils ne peuvent être renouvelés par tacite reconduction* ».

Plus que les réseaux de franchise, ces dispositions ont inquiété le monde des coopératives et du commerce associé.

Ce qui a inquiété – et qui inquiète encore – les réseaux de franchise, c'est la disposition prévoyant que : « *Toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat est réputée non écrite* ».

**C'est contre cette disposition que la F.F.F. s'est levée, et avec raison !**

Certes, il était prévu qu'un « *décret, pris après avis de l'Autorité de la Concurrence, défini(rait), en tant que de besoin, les seuils de chiffres d'affaires en-deçà desquels il peut être dérogé (à ce dispositif)* ».

Tous les réseaux ne seraient donc pas concernés mais l'arbitraire et l'incertitude feraient loi.

Certes aussi, ne seraient visés que les magasins « *de commerce de détail* », ce qui exclurait – sans qu'on en comprenne bien d'ailleurs la justification – les franchises de services.

Mais là encore beaucoup d'incertitudes et le risque d'une interprétation englobant bon nombre d'activités.

Le problème fondamental étant que plus aucune liberté ne serait laissée aux franchiseurs pour se prémunir contre un ex franchisé devenu un véritable « *électron libre* », autorisé à faire ce que bon lui semblerait sitôt sorti du réseau.

**On constate d'ailleurs ici le manque de finesse du législateur qui n'opère aucune distinction, selon notamment que le franchisé se sera bien ou mal comporté.**

**Ainsi et même si le franchisé venait à être exclu pour faute du réseau, il ne subirait aucune contrainte !**

Un exemple – parmi d’autres – vient montrer l’iniquité de cette solution.

- **C.A. Paris, 5 février 2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/18858)**

Dans cette affaire, un multi-franchisé de la ville de Nantes rompt par anticipation et brutalement tous ses contrats avec le franchiseur. Ce sont pas moins de 7 instituts de beauté qui sortent du réseau et – pour comble – l’ex franchisé adopte une nouvelle enseigne commune : « TOP BEAUTE ». C’est l’exemple typique de la trahison du « baron » régional.

La Cour d’Appel a fait application de la clause de non création d’un réseau concurrent, clause qu’il serait demain impossible d’appliquer si le dispositif de l’amendement Brottes était adopté.

La Cour a ainsi jugé que : *« Les contrats de franchise Epil Sun prévoyaient en leur article 19.4 une clause de non création d’un réseau concurrent : « Le franchisé s’interdit de créer un réseau concurrent (dans le même domaine) sur toutes les villes où sont implantés les instituts franchisés Epil Center et ce pendant un an à compter de la cessation du contrat », que le contrat de franchise Esthetic Center reprenait la même clause en son article 19.4 ; (...) cette clause n’interdit pas à (l’ex franchisé) de poursuivre son activité mais de créer un réseau concurrent pendant une durée limitée (un an) et dans un espace limité (dans les villes où les instituts Epil Center et Esthetic Center étaient exploités, en l’espèce, Nantes, Saint-Herblain, Rézé et Vertou), qu’elle tend à préserver le réseau existant de la société International Esthetic et ne présente aucun caractère disproportionné au regard du but recherché ; que sa validité ne peut être mise en cause ».*

D’où la condamnation de cet ex franchisé au paiement de 90 000 € à titre de dommages et intérêts.

**En outre et par-delà le risque de création d’un réseau concurrent, se pose la question du ralliement à un réseau concurrent et du risque de détournement de savoir-faire.**

Même lorsqu’il ne rejoint pas un réseau concurrent, l’ex franchisé peut être tenu de respecter une obligation de non concurrence destinée à protéger le franchiseur et son réseau.

Là encore, un exemple récent peut être évoqué.

- **C.A. Paris, 19 novembre 2014 (Pôle 5 – Chambre 3, RG : 13/00124)**

En l’espèce, un franchisé était entré et resté dans le réseau QUICK de 1996 à 2010, soit pendant plus de 15 ans.

Il exploitait un restaurant à cran Gevrier en Haute-Savoie.

Or, le franchisé avait promis fin 2001 au franchiseur de lui vendre son fonds de commerce à l'issue du contrat de renouvellement, soit 9 ans plus tard.

Cependant et en 2010, le franchisé méconnaissait cet engagement et poursuivait son activité sous sa propre enseigne.

Sanction par la Cour d'Appel de Paris qui vient juger que : « (...) *En s'interdisant d'exploiter ou de participer d'une quelconque manière directement ou par personne interposée, à l'exploitation, la gestion l'administration ou le contrôle d'un fonds de commerce exerçant une activité concurrente de l'une des unités Quick, de s'affilier, d'adhérer ou de participer de quelque manière que ce soit à une chaîne concurrente du franchiseur ou d'en créer une lui-même et plus généralement de se lier à tout groupement, organisme ou entreprise concurrente, la société Cran Gevrier Rest n'a pris aucun engagement disproportionné dans la mesure où : - la clause est limitée dans le temps, à un an à compter de la cessation du contrat, - elle s'applique à l'offre de produits proposés par la société Quick, - elle est limitée territorialement aux locaux où le contrat de franchise s'est exécuté et elle ne prive en rien le franchisé à l'issue du contrat de pratiquer toute sorte de restauration qui n'entre pas en concurrence avec l'offre de la société Quick* ».

**Inversement et quand la clause de non concurrence apparaît disproportionnée – et c'est ce qui est souvent jugé dans le secteur de la distribution alimentaire – les juges ne la valident pas.**

- **Cass. com, 16/09/14 (pourvoi n° 13-18710)**

Dans cette affaire, la Cour de Cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir annulé une clause de non concurrence post-contractuelle incluse dans un contrat CARREFOUR après avoir relevé toute une série d'éléments conduisant à juger qu'elle était « *disproportionnée à l'objectif poursuivi* » et portait une atteinte trop « *lourde* » à la liberté commerciale de l'ex franchisé.

A cette occasion, la Cour de Cassation a rappelé que : « *Les clauses de non-affiliation ou de non-concurrence post-contractuelles ne sont licites que dans la mesure où elles sont inhérentes à la franchise, c'est-à-dire où elles sont indispensables pour assurer la protection du savoir-faire transmis, qui ne doit profiter qu'aux membres du réseau, et laisser au franchiseur le temps de réinstaller un franchisé dans la zone d'exclusivité, et à condition qu'elles restent proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent* ».

Or et en l'espèce, la cour d'appel avait relevé « *qu'eu égard à la généralité du commerce alimentaire de proximité concerné et à la nature du savoir-faire transféré, nécessairement lié à celle du commerce exploité et donc de faibles technicité, spécificité, et originalité, il n'est pas établi que les obligations de non-adhésion prévues au contrat soient indispensables à la protection du savoir-faire transféré, surtout s'agissant de la seule obligation de ne pas vendre de (marques de distributeurs) concurrentes* ».

En outre, l'interdiction couvrirait un rayon de cinq kilomètres et non pas le seul magasin concerné, « *alors que l'ancien franchisé n'adhère à aucun réseau et n'arbore aucune enseigne, ne peut être justifiée par la protection de l'image du réseau, d'autant que la société Prodim propose elle-même à ses franchisés des produits de la marque Winny, et que ses propres produits de MDD (Grand Jury, Reflets de France) sont disponibles dans toutes les enseignes* ».

La cour d'appel avait également relevé que : « *L'interdiction portant sur les (marques de distributeurs) prive l'ancien franchisé de la possibilité de s'approvisionner en produits attractifs sur lesquels s'opèrent les plus grosses marges, ce qui explique la part croissante des MDD dans l'assortiment du commerce de proximité, et observe que cette clause interdit tout exercice par l'ex-franchisé, dans des conditions économiquement acceptables, d'un commerce analogue à celui qu'il exerçait auparavant, pendant un an, dans toute la zone concernée* ».

D'où l'annulation de cette clause, dans ce cas bien particulier...

**Ainsi, l'équilibre jurisprudentiel est bel et bien là.**

**Equilibre que l'amendement Brottes a totalement ébranlé.**

La réalité étant pourtant bien que la jurisprudence avait de son côté élaboré des solutions respectueuses des intérêts de chacun et prenant en compte les spécificités du secteur de la distribution alimentaire par rapport aux autres réseaux.

- **C.J.C.E., 28 janvier 1986 (affaire 161/84)**

Rappelons ici que le fameux arrêt Pronuptia rendu le 28 janvier 1986 par la Cour de Justice des Communautés Européennes – arrêt qui a validé le système de la franchise et validé les clauses restrictives de concurrence jugées nécessaires – a notamment jugé que : « *Le franchiseur doit pouvoir communiquer aux franchisés son savoir-faire et leur apporter l'assistance voulue pour les mettre en mesure d'appliquer ses méthodes, sans risquer que ce savoir-faire et cette assistance profitent, ne serait-ce qu'indirectement, à des concurrents. Il en résulte que les clauses qui sont indispensables pour prévenir ce risque ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1. Il en va ainsi de l'interdiction faite au franchisé d'ouvrir, pendant la durée du contrat ou pendant une période raisonnable après l'expiration de celui-ci, un magasin ayant un objet identique ou similaire, dans une zone où il pourrait entrer en concurrence avec un des membres du réseau. (...)* ».

C'est cet édifice jurisprudentiel que l'amendement Brottes viendrait battre en brèche.

Pourtant, la jurisprudence encadre bien ces clauses post-contractuelles.

## Sur ce, où en sommes-nous aujourd'hui ?

Le Sénat a purement et simplement supprimé l'article de la loi Macron issu de cet amendement.

Reste que l'Assemblée Nationale va à nouveau être saisie du projet de loi et qu'elle pourrait réintroduire – sous une forme ou sous une autre – un dispositif se rapprochant peu ou prou de l'amendement Brottes.

Viendra ensuite le temps de l'examen du texte par le Conseil Constitutionnel.

Et si la loi Macron vient à être publiée avec des dispositions contraires aux intérêts de la franchise et des réseaux, il restera à s'interroger sur leur probable non-conformité avec le droit européen.

On peut faire ici – non pas de la politique fiction – mais de la prospective jurisprudentielle.

Par le biais d'une question préjudicielle que viendrait à poser une juridiction nationale à la Cour de Justice de l'Union Européenne, il pourrait être souligné que l'application du droit national de la concurrence à des accords de distribution ne peut pas entraîner l'interdiction de ces accords s'ils ne sont pas également prohibés en vertu du droit communautaire de la concurrence.

Or, les clauses de non concurrence peuvent bénéficier de l'exemption et être tenues pour valides :

- « *si elles indispensables à la protection d'un savoir-faire (...)* »
- « *sont limitées au point de vente à partir duquel l'acheteur a opéré pendant la durée du contrat* »
- et « *si leur durée est d'un an maximum* ».

C'est le point 60 des Lignes Directrices sur les restrictions verticales édictées par la Commission européenne.

On peut regretter que le législateur français ait cru devoir s'éloigner de ces principes !

Etant ajouté que le plus curieux – ou le plus navrant – est de constater que l'Autorité de la Concurrence (dont le législateur a dit vouloir s'inspirer) n'a jamais préconisé l'interdiction pure et simple des clauses de non-réaffiliation et non-concurrence post-contractuelles dans les contrats d'affiliation mais leur « *limitation* ».

On nage donc bien en pleine confusion.

## **II/ Au titre également des périls législatifs, les projets de « novation » de la franchise par Terra Nova !**

Autre prétexte de vouloir mettre fin à une prétendue « *hypocrisie sociale* » (sic), la fondation Terra Nova – qui se présente comme « *un think tank progressiste et indépendant* » – en appelle elle aussi au législateur pour promouvoir des idées qu’il importe résolument de combattre.

Ainsi et dans une note de décembre 2014, ce groupe de réflexion tend à anéantir purement et simplement le sacro-saint principe sur lequel repose la franchise et qui veut que les franchisés sont des entrepreneurs et indépendants, propriétaires de leurs fonds de commerce et seuls responsables, notamment, de leurs salariés.

Or et selon les préconisations de ce rapport, il serait souhaitable de « *doter les réseaux de franchise d’un statut juridique propre, formalisant l’existence d’un réseau d’intérêts communs. (...) Un tel système ferait donc du franchiseur l’employeur conjoint des salariés des franchisés sur un certain nombre de plans, en particulier en matière de formation, d’épargne salariale ou encore d’obligations de reclassement en cas de difficultés économiques* ».

Toujours selon cette conception pour le moins révolutionnaire, « *les salariés (des franchisés) (devraient) être inclus au sein d’une grande entreprise, avec ce que cela suppose de « grain à moudre » dans les négociations sur les salaires, l’emploi, la formation, les conditions de travail, etc* ».

Le franchiseur deviendrait ainsi co-employeur des salariés des franchisés !

Là aussi, la F.F.F. est dans son rôle lorsqu’elle dénonce ces risques de dérives.

**On sait en effet que la jurisprudence est déjà là pour sanctionner les dérives lorsque – et c’est rarissime – elles surviennent.**

Ainsi et pour la Cour de Cassation, la qualité de co-employeurs ne doit être appliquée à deux sociétés que dès lors « *qu’il existe entre (elle) une confusion d’intérêts, d’activités et de direction qui se manifestait par l’immixtion de (l’une) dans la gestion du personnel de (l’autre)* » (Cass. soc, 22 juin 2011, pourvoi n° 09-69021).

- **C.A. Amiens, 11 juin 2014 (chambre sociale, RG : 13/03199)**

Un arrêt du 11 juin 2014 de la Cour d’Appel d’Amiens est venu faire application de cette jurisprudence.

Croyant pouvoir user de cette qualification de co-employeurs, une salariée d'un magasin Intermarché exploité en franchise et licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement a attiré non seulement le franchisé mais aussi le franchiseur devant la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation solidaire de l'un et de l'autre pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cependant, la Cour d'Appel d'Amiens devait rejeter les demandes de cette salariée en ce qu'elles étaient dirigées contre le franchiseur, jugeant que, « *à eux seuls, les liens de franchise voire capitalistiques qui unissent la société (franchisée) et la société (franchiseur) ne suffisent pas à rendre la seconde co-employeur des salariés de la première* ».

En outre, « *la salariée allègue sans l'établir l'existence d'une immixtion sur le plan social et économique de la société (franchiseur) dans la gestion de la société (franchisée)* ».

Et ce n'est que dans des cas très particuliers, lorsque par exemple un franchisé est lui-même à la tête de plusieurs unités que le co-emploi peut être admis.

On peut citer à cet égard un arrêt récent de la Cour d'Appel de Rennes.

- **C.A. Rennes, 4 mars 2015 (chambre prud'homale 9, RG : 14/03770)**

La qualité de co-employeur a ainsi été reconnue à l'égard d'une salariée successivement embauchée par l'une et l'autre des deux sociétés dirigées par un franchisé d'un réseau de bricolage exploitant quatre magasins, cette salariée « *intervenant (...) pour gérer les ressources humaines sur les différents sites (...) s'étant trouvée en l'espèce sous la subordination conjointe de (ces deux sociétés) qui présentent une confusion d'intérêt, de direction et d'activité* ».

Si une telle confusion d'intérêts venait à exister entre un franchiseur et ses franchisés, la qualité de co-employeur pourrait être retenue.

Mais c'est un pur cas d'école que – précisément – ce groupe d'influence voudrait voir instituer par voie législative, au prix d'une dénaturaison des principes de la franchise.

La F.F.F. est dès lors particulièrement bienvenue de rester attentive à ces risques de débordements législatifs.

**Le péril pourrait venir du législateur.**

**Si la tendance jurisprudentielle venait en effet à être exagérément pro-franchisés, on aurait toutes les raisons de s'inquiéter.**

**On va voir cependant qu'on peut se rassurer.**

Mais avant d'aborder la question des conflits franchiseurs / franchisés, quelques mots de la question des « guerres d'enseigne ».

### III/ Les guerres d'enseigne

Peut-être parce que les temps sont difficiles, il semble bien que certains réseaux soient tentés de chercher querelle à leurs concurrents.

Deux exemples pour illustrer cette guerre entre enseignes :

- SPEED RABBIT PIZZA contre DOMINO'S PIZZA
- OPTICAL CENTER C/ LISSAC et OPTIC 2000
- **T.C. Paris, 7 juillet 2014 (15<sup>ème</sup> chambre, RG : 2012024289)**

Alors même qu'elle imputait à DOMINO'S PIZZA des pratiques anti-concurrentielles et déloyales, le Tribunal de Commerce de Paris a rejeté toutes les accusations de SPEED RABBIT PIZZA qu'il a jugé non démontrées et non fondées.

Le tribunal est même allé beaucoup plus loin, faisant droit aux demandes reconventionnelles de DOMINO'S PIZZA pour dénigrement et procédure abusive : pas moins de 2 300 000 € ont ainsi été infligés à SPEED RABBIT PIZZA, les juges ayant sanctionné « *le bruit de fond entretenu par (le dirigeant de SPEED RABBIT PIZZA) sur son blog, faisant écho à un article de presse et stigmatisant la prétendue inertie des autorités face aux agissements allégués de DOMINO'S PIZZA ou au travers de son compte Twitter* » !

Pour les juges, cela « *excède largement la critique confraternelle qu'un agent économique peut porter sur son concurrent ou la discussion constructive que l'on peut entretenir sur son modèle économique* ».

Par ailleurs, les juges ont fait grief à SPEED RABBIT PIZZA d'avoir diffusé lors du Salon de la franchise de mars 2010 un quizz visant ses concurrents, cherchant ainsi à jeter le « *discrédit sur les produits, l'entreprise ou la personnalité d'un concurrent pour en tirer profit* ».

Diffusion d'un quizz dont le Tribunal de Commerce relève qu'il a été jugé dénigrant par la Cour d'Appel de Paris : pour mémoire et à cet égard, le réseau « *La Boîte à Pizza* » avait réagi et la Cour d'Appel de Paris avait jugé, par arrêt en date du 30 mai 2012, que : « *La teneur même de l'ensemble des questions figurant sur ledit quizz conduisait à des réponses nécessairement péjoratives pour la ou les sociétés qui seront désignées par les candidats incités à répondre ; qu'un tel procédé excède les limites de la communication à laquelle tout opérateur économique peut avoir légalement recours dès lors qu'il entraîne une dévalorisation obligée des produits, enseignes ou marques désignés par la personne répondant audit quizz* ».

Ironie de l'histoire pour SPEED RABBIT PIZZA ainsi sanctionnée pour avoir dénigré ses concurrents alors même que – en tant que franchiseur – elle avait obtenu condamnation par la Cour d'Appel de Versailles à l'encontre d'un franchisé qui avait expédié « *un courriel anonyme (...) à l'ensemble du réseau (...), contenant des critiques inadmissibles (...) et constituant vis-à-vis (du franchiseur) une véritable campagne de dénigrement* ».

- **C.A. Versailles, 6 mai 2014 (chambre 12, RG : 12/08580)**

Alors même qu'il était demeuré sous l'enseigne du franchiseur durant plus de quinze ans, ce franchisé n'avait pas craint d'interpeller l'ensemble du réseau, se plaignant qu'ils nous ont « *vendu du vent* » et exprimant le « *vœu que le siège redonne l'argent qu'on leur a donné* ».

Pour se défendre de cette initiative, ce franchisé ne voulait voir là qu'un « *mail humoristique destiné à entamer un début de discussion entre les franchisés* ».

La Cour d'Appel de Versailles ne l'a pas entendu ainsi et a jugé que « *le mail litigieux contient des formules dénigrantes (...) et a nécessairement eu pour but et effet de déstabiliser le franchiseur* ».

Déstabilisation réparée par l'allocation de la somme de 10 000 € à titre de dommages et intérêts.

Autre (maigre) consolation pour SPEED RABBIT PIZZA : elle a fait condamner DOMINO'S PIZZA pour non publication de ses comptes.

- **C.A. Versailles, 18 mars 2014 (chambre 12, RG : 12/07662)**

Dans l'arrêt du 18 mars 2014, la Cour d'Appel de Versailles a jugé que : « *La société Speed Rabbit Pizza relève pertinemment qu'en s'abstenant de publier ses comptes, la société Domino's Pizza France a empêché les candidats à la franchise d'apprécier les résultats financiers de son réseau et de les comparer avec ceux de la concurrence ; Que force est de constater que ce comportement fausse le jeu de la concurrence loyale avant même que le candidat à la franchise ait arrêté son choix sur l'un des réseaux existants dans le secteur d'activité concerné, dès lors que ce candidat potentiel ne peut obtenir des informations sur le réseau de franchise qu'en prenant contact avec la société Domino's Pizza France, l'empêchant ainsi de comparer préalablement les résultats financiers des franchiseurs et de leurs réseaux, avant d'arrêter son choix sur éventuel réseau ; Considérant ainsi que la société Speed Rabbit Pizza est fondée d'une part, à soutenir qu'en s'abstenant de déposer ses comptes sociaux, la société Domino's Pizza France a capté déloyalement des candidats à la franchise et d'autre part, à lui faire grief d'avoir manqué au principe même de la transparence et de la loyauté qui doit régir les rapports commerciaux* ».

## **Autre guerre d'enseignes, dans l'optique cette fois.**

Elle a conduit, à ce stade, à un jugement du Tribunal de Commerce de Paris du 22 décembre 2014.

- **T.C. Paris, 22 décembre 2014**

Dans cette affaire, Optical Center reprochait à Optic 2000 et Lissac de pratiquer une fausse facturation, constitutive selon elle de concurrence déloyale.

Comme devait le relever le Tribunal de Commerce de Paris, dans un jugement en date du 22 décembre 2014 : *« Compte tenu du prix important des lunettes pour le consommateur, la couverture des frais d'optique par les mutuelles constitue un véritable prix d'appel. Elles dispensent leurs assurés de faire l'avance des frais auprès des opticiens, le montant restant à la charge des assurés étant souvent faible. Les opticiens ont la plupart du temps des accords avec les grandes mutuelles, leur permettant de se faire régler directement. En l'absence de contrôle par les mutuelles, certains opticiens leur imputent un montant maximal d'achat de lunettes, ce qui permet d'attirer les consommateurs en diminuant le prix payé ».*

Or et selon les juges : *« La comparaison entre devis et facture présentée fait bien ressortir la manipulation effectuée ».*

Par ailleurs et toujours selon le tribunal : *« Les défenderesses ne démontrent pas (...) avoir initié des actions d'envergure, d'information et de sanction auprès de leurs franchisés pour faire cesser de telles pratiques ».*

En conséquence, le tribunal a jugé les sociétés Atol, Optic 2000 et les Frères Lissac coupables de concurrence déloyale au détriment de la société Optical Center et il leur a fait injonction de cesser immédiatement ces pratiques sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée.

En outre, le tribunal a fixé à 29,5 millions d'euros le préjudice matériel subi par la société Optical Center !

A titre de « pourboire » supplémentaire – pourrait-on dire – le tribunal a alloué à la société Optical Center la somme de 50 000 € en réparation du préjudice commercial subi, outre une publication dans trois journaux professionnels.

C'est dire combien les luttes entre réseaux peuvent être acharnées !

## IV/ Les conflits franchiseurs / franchisés

### 1/ Avant tout examen au fond, l'exception d'irrecevabilité tirée de la prescription

Lorsqu'un franchisé excipe de la nullité de son contrat de franchise, il peut être judiciaire d'invoquer la prescription de l'action pour éviter d'avoir à s'expliquer sur le fond.

3 exemples jurisprudentiels récents à l'appui de cette approche.

- **C.A. Versailles, 06/01/2015 (chambre 12, RG : 13/03170)**

Première affaire, quasi caricaturale, l'affaire MIKIT ayant opposé le franchiseur à un franchisé entré dans le réseau en 1988 et prétendant – en 2011 – voir anéantir la relation de franchise.

En ligne de mire, la restitution de toutes les sommes versées au franchiseur, soit près d'un million d'euros au titre des redevances !...

Au soutien de cette prétention, le franchisé faisait valoir qu'à l'origine des relations contractuelle, il lui avait été conféré l'usage de la marque « MAISON MIKIT » qui n'avait pas fait l'objet d'un renouvellement en 1993, de sorte que le contrat se serait poursuivi sur une marque inexistante.

Le franchisé ajoutait en effet que le contrat d'origine s'étant renouvelé tacitement, il n'aurait jamais donné son consentement à la nouvelle marque déposée en 1993 « MAISONS TRADITIONNELLES MIKIT Quand on veut, on peut » que le franchiseur lui opposait et qu'il avait effectivement utilisée pendant une vingtaine d'années.

La Cour d'Appel n'a pas été dupe de la manœuvre et a jugé que : « *(Le franchiseur) oppose à la société (franchisée) une fin de non-recevoir tirée des dispositions des articles 1304 et 1338 du code civil, pour dénoncer la tardiveté de sa prétention à la nullité d'un contrat pour l'exécution duquel elle n'a jamais formé de réclamations et qu'elle a laissé s'exécuter jusqu'à son terme. Selon l'article 1304 du code civil : Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans (...). Force est de constater que le vice invoqué par la société (franchisée), à savoir la perte du droit de la société MIKIT FRANCE sur la marque MAISONS MIKIT, est un élément public, facilement consultable, qui date de 1993 et que l'appelante n'a introduit son action qu'en 2011, passé le délai de prescription de l'article 1304 précité, ce qui la rend donc irrecevable* ».

- **C.A. Paris, 01/04/2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 13/00841)**

Dans cette affaire, un franchisé était entré dans le réseau « *La Boîte à Pizza* » en 2003 et avait ouvert un second point de vente à Nantes en 2005, régularisant à cette occasion un nouveau contrat de franchise.

Ayant pris l'initiative de rompre par anticipation ses contrats, le franchisé en invoquait la nullité au motif qu'il ne se serait pas vu remettre de documents d'information précontractuelle préalablement à leur signature.

La Cour d'Appel va alors juger que : « *Les contrats signés en 2003 et 2005 ont tous deux été exécutés ; que, pour ce qui concerne la nullité pour dol en raison du défaut de transmission des documents d'information précontractuelle dans les contrats de 2003 et 2005, il apparaît que l'action principale en nullité est prescrite, le délai ayant couru dès la signature des contrats et que (le franchiseur) peut justement faire état de l'irrecevabilité de la demande de nullité* ».

- **C.A. Paris, 08 /04/2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 13/02993)**

Plus récemment encore et par arrêt en date du 8 avril 2015, la Cour d'Appel de Paris va faire application de ce principe au profit du franchiseur du réseau IN & FI.

La Cour a alors jugé que : « *(Le franchisé) soutient que le contrat est nul pour défaut de cause, faute de transmission d'un savoir-faire au moment de la conclusion du contrat en novembre 2004, ce qui est révélé par l'absence d'éléments dans l'annexe IV du contrat qui fait référence au savoir-faire, par l'absence d'exploitation d'une unité pilote, ce qu'il a relevé très tôt, dès le 6 mars 2005, pour le contester, ce qui est justifié par la perte d'une bonne partie de son réseau par la société In & Fi ; (...)* ».

De son côté, le franchiseur soutenait que : « *Le contrat a été exécuté en partie (et) l'action en nullité pour défaut de cause est prescrite alors que le délai de prescription quinquennale a commencé à courir le jour de la signature du contrat, soit le 26 novembre 2004, subsidiairement à compter du 16 mars 2005, date de l'ouverture de l'agence* ».

Sur ce, la cour d'appel a jugé que : « *L'existence de la cause s'apprécie au jour de la formation du contrat, peu important que l'existence de la cause ou son absence puisse être déterminée postérieurement à la formation du contrat, qu'en l'espèce, c'est à la date de la signature du contrat de franchise que le délai de prescription quinquennale a commencé à courir, soit le 26 novembre 2004 ; que le délai pour agir en nullité expirait cinq ans à compter de cette date (...); que par ailleurs, ayant exécuté les obligations nées du contrat à compter du mois de mars 2005, payé ses redevances jusqu'en 2008, la société (franchisée) ne peut invoquer l'exception de nullité perpétuelle* ».

## 2/ L'angle d'attaque au regard de la marque

On sait que, pour être valable, le contrat de franchise doit comporter une licence d'utilisation, à titre d'enseigne, d'une marque détenue par le franchiseur ou sur laquelle ce dernier détient le droit de la concéder en sous-licence aux franchisés.

- **Cass. Com, 04/11/2014 (pourvoi n° 13-21933)**

Dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt de la chambre commerciale du 4 novembre 2014, le franchisé reprochait au franchiseur de n'avoir jamais disposé d'aucun droit opposable aux tiers sur la marque G-Star et qu'il n'avait pu lui en consentir valablement l'usage.

Mais la cour d'appel – et elle sera approuvée par la Cour de Cassation – a relevé que : *« La société (franchiseur) justifie d'un contrat de sous-licence d'utilisation des droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système « G-Star » , consentie par la société G-star International BV, elle-même bénéficiaire d'une licence d'utilisation desdits droits, consentie par la société Facton Ltd, laquelle a confirmé cette autorisation ».*

La cour a en outre constaté *« l'absence de grief tenant à des difficultés d'opposabilité ou d'utilisation de la marque G-Star par la société (franchisée) et retient que la société G-star pouvait valablement conférer à la société H2B les droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système G-Star, conformément à l'article 3.1 du contrat de franchise ».*

A bon droit, la cour d'appel avait donc jugé que *« l'absence de publication du contrat de licence au registre national des marques ne remettait pas en cause les droits conférés à la société G-Star sur la marque, et que ce défaut de publication, qui n'était susceptible d'affecter que son opposabilité aux tiers, ne suffisait pas à priver de cause le contrat de franchise ».*

- **C.A. Bordeaux, 13/01/2015 (Chambre civile 2, RG : 12/03197)**

Dans cette affaire ayant conduit à un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 13 janvier 2015, étaient en présence le franchisé opposé à son master-franchisé régional, le franchiseur principal – spécialisé dans le courtage en crédit – ayant entendu s'appuyer sur des partenaires intermédiaires pour mailler le territoire.

Le problème tenait ici dans le fait que le franchisé déniait au master-franchisé tous droits sur la marque BROKER donnée en licence.

La cour écarte cependant l'argument en relevant que : « *Le contrat de franchise mentionne qu'« en vertu du contrat de master franchise qu'il a conclu avec BROKER FRANCE (...) publié au registre national des marques, le master franchisé régional dispose du droit de consentir dans le cadre de contrats de franchise une licence d'utilisation de la marque et des signes distinctifs dont BROKER FRANCE est propriétaire ; qu'il est vrai que les dates de signature et d'enregistrement de ce contrat de master franchisé ne sont pas précisées dans le contrat de franchise et qu'il n'est pas produit aux débats ; toutefois il ne peut en être déduit que (le master-franchisé) n'avait pas le pouvoir de consentir le contrat de franchise litigieux, (étant observé que) la société BROKER FRANCE qui en est cosignataire conforte la réalité de ce pouvoir ».*

Ainsi donc, l'intervention du franchiseur principal – propriétaire de la marque – et sa signature sur le contrat de franchise conclu par le master-franchisé a permis d'écarter ce grief, alors même – redisons-le – que le contrat de master franchise n'était pas versé aux débats.

**Ceci relevé, attention au décret n° 2015-511 du 7 mai 2015 qui vient de modifier profondément le traitement des demandes de dépôt et de renouvellement par l'I.N.P.I.**

L'I.N.P.I. est désormais tenue de statuer dans un délai de 6 mois à compter du dépôt de l'acte (dépôt ou renouvellement).

Mais le problème est qu'en l'absence de décision expresse dans ce délai, la demande sera réputée rejetée.

Le silence de l'I.N.P.I. ne vaudra dès lors plus retard et il faudra s'alarmer d'une non réponse qui conduirait à un rejet, passé le délai de 6 mois.

Cela devrait faire naître et nourrir des contentieux à venir, si les franchiseurs ne surveillent pas étroitement leurs portefeuilles de marque.

### 3/ L'angle d'attaque au regard du savoir-faire

- C.A. Paris, 12/11/2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/15178)

Cette décision intéresse tous les réseaux qui – à un stade avancé de leur développement – veulent s'ouvrir à de nouveaux horizons et créer un réseau-bis.

En l'espèce, le réseau concerné était le franchiseur GUY HOQUET dont on sait qu'il a mis au point et développe avec succès depuis des années un savoir-faire dans le secteur de la transaction immobilière.

Souhaitant élargir son activité, le franchiseur a proposé à des candidats franchisés d'intervenir sur le secteur des cessions de fonds de commerce.

A ainsi été créé le réseau GUY HOQUET Entreprises et Commerces pour les transactions professionnelles portant sur les fonds de commerce, le droit au bail et les locaux professionnels ou commerciaux.

N'ayant pas rencontré le succès escompté, un franchisé poursuivait le franchiseur en annulation du contrat, invoquant notamment l'absence d'un savoir-faire secret, substantiel et identifié. Le franchisé invoquait à cette occasion l'absence d'expérimentation préalable.

Les juges vont cependant rejeter ces attaques.

S'agissant de l'expérimentation préalable, la Cour relève que : « ***L'absence de sites pilotes ne démontre pas en soi l'absence de réussite éprouvée du savoir-faire ; Qu'en effet, ce savoir-faire avait été expérimenté et était transmis par les premiers franchisés du réseau, déjà en place, qui assuraient des formations et animations (...)*** ».

Et la Cour de relever par ailleurs que : « ***La définition contractuelle du savoir-faire protégé (...) se réfère à la compétence acquise par le franchiseur dans le domaine des transactions immobilières, à savoir la présentation des agences, la formation interactive assurée par les franchisés expérimentés, la mise à disposition d'un logiciel transaction, des relations privilégiées avec les membres du réseau, la valorisation d'un véritable partenariat mis en exergue par l'association des membres du réseau, une communication interne constante, et une approche spécifique du client ; qu'il s'agit donc de la déclinaison, au secteur des fonds de commerce, de l'expérience acquise en matière de transactions immobilières ; (...)*** que la mutualisation des moyens de formation au sein du réseau Guy Hoquet ne démontre pas l'absence d'existence d'un savoir-faire spécifique pour la franchise Entreprises et Commerces ; que l'enseigne Guy Hoquet, existant depuis vingt ans, est notoire et bénéficie aussi à l'enseigne Entreprises et Commerces ; que les lacunes du logiciel de gestion ne suffisent pas, ainsi que l'ont justement souligné les Premiers Juges, à démontrer la vacuité du savoir-faire proposé ».

On retrouve ici une position adoptée notamment dans un autre arrêt assez récent de la Cour d'Appel de Paris du 19 février 2014, concernant le réseau ASSURTIS.

Avec cette précision que le franchiseur, en l'espèce, avait beaucoup moins d'expérience en tant que franchiseur et que cette décision intéresse plutôt les « jeunes réseaux ».

- **C.A. Paris, 19/02/2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 11/19868)**

Il s'agit ici d'un réseau de distribution de contrats d'assurance et de crédits à la consommation mis en place par le groupe April, spécialiste de l'assurance, et le Groupe Laser Cofinoga, spécialisé dans le crédit à la consommation.

Là encore, un franchisé en situation d'échec a imputé au franchiseur son manque d'expérimentation préalable et le défaut de savoir-faire.

La Cour d'Appel de Paris a toutefois jugé que : « *Le franchisé n'a pas été trompé sur l'existence d'un site pilote qui n'a jamais été allégué* ».

Et la Cour d'ajouter que : « *(Le candidat franchisé) savait que le concept avait un caractère « innovant » et n'avait pas fait l'objet d'une exploitation préalable dont l'obligation pour le franchiseur ne résulte (pas) des termes de la loi (...)* ».

Il est à peine besoin ici de rappeler que le code européen de déontologie de la franchise prône une expérimentation préalable.

Il n'en est pas moins intéressant de relever que, dans cet arrêt du moins, les juges n'ont font pas une obligation absolue.

En l'espèce, la Cour d'Appel de Paris a ainsi relevé que : « *(Le candidat franchisé) avait été informé de ce que le concept était issu du savoir-faire conjugué des sociétés April et Mediatis et de ce que l'adhésion au réseau lui permettait de bénéficier de l'accès à une gamme de produits d'assurance et de crédits réservés aux seuls membres du réseau, d'opérations de marketing montés spécialement pour les membres du réseau, d'outils informatiques spécifiques, de techniques de vente, le tout largement éprouvé tant par Mediatis que par April dans leur domaine respectif* ».

- **C.A. Bordeaux, 13/01/2015 (Chambre civile 2, RG : 12/03197)**

Cette affaire – dont on a déjà parlé au sujet de la marque – repose sur une prétention pour le moins audacieuse de la part du franchisé.

Le concept avait en effet été expérimenté au travers d'une entité pilote que le franchiseur allait céder au franchisé peu de temps après le lancement du réseau.

Le franchisé contestait donc la validité de son contrat de franchise, faisant valoir que c'était la société qu'il avait acquise qui devait être considérée comme le franchiseur !

Précision étant faite ici qu'il avait acquis non pas le fonds de commerce mais bel et bien la société dans laquelle le concept avait été mis au point.

Autrement dit et se retrouvant à la tête de l'unité pilote, le franchisé se voyait franchiseur !...

Pragmatique, la Cour d'Appel de Bordeaux a écarté cet argument spécieux en jugeant que : « *La (société franchisée) soutient qu'aucun savoir-faire ne lui a été transmis, ce savoir-faire lui appartenant déjà puisque c'est elle qui l'a développé de 2003 à 2006 et qu'elle en est en réalité la seule propriétaire ; elle estime qu'elle aurait dû être la société franchiseur, les sociétés franchiseur et master-franchisée créées fin 2005 et début 2006 n'ayant aucun savoir-faire à transmettre* ».

La Cour devait toutefois relever tout d'abord que : « *La société franchisée (ex pilote) ne conteste (...) pas que lors (de la cession), ce savoir-faire a été transmis (au nouveau gérant) ainsi qu'en témoignent les pièces versées aux débats* ».

Et la Cour d'ajouter que : « *S'il apparait que c'est Monsieur G. au sein de sa première agence située à BRUGES (...) qui a initié ce savoir-faire, il n'en demeure pas moins que c'est la SAS BROKER FRANCE dont Monsieur G. est le président qui l'a finalisé et conceptualisé et en est la seule propriétaire ; De plus, la (société franchisée) n'ignorait pas cette situation ainsi qu'en témoigne la note explicative qu'elle a établie avant l'acquisition de (l'unité pilote)* ».

Ainsi donc, le contrat de franchise entre l'ex unité pilote et le franchiseur était bel et bien valable.

#### **4/ L'angle d'attaque au regard de la rentabilité : jusqu'où doit aller l'information précontractuelle ? Le débat état local / étude de marché et la problématique des prévisionnels**

Certaines décisions récentes ont donné lieu à débat et fait naître l'idée que l'on se dirigerait vers une sorte d'obligation de réussite (obligation de résultat) à la charge du franchiseur.

L'examen au cas par cas des décisions ne doit cependant nullement faire craindre qu'une obligation de moyens se mue en obligation de résultat.

La démarche des juges repose à cet égard sur des principes qui s'affinent et renforcent les droits et devoirs respectifs des franchiseurs et des franchisés.

A cet égard, on sait qu'une jurisprudence maintenant bien établie vient souligner qu'il n'appartient au franchiseur que de communiquer un état général et local du marché et de ses perspectives de développement, le candidat franchisé *«étant tenu de réaliser lui-même une étude d'implantation précise»*.

Pour être cependant plus précis et plus actuel, référons-nous notamment à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 2 juillet 2014 qui précise que : *« S'il appartient au franchisé, sur la base des éléments communiqués par le franchiseur, de réaliser lui-même une analyse d'implantation précise, encore faut-il que les éléments essentiels fournis par celui-ci pour éclairer son cocontractant, soient exacts et complets et lui permettent de se déterminer en toute connaissance de cause ; que la présentation sincère du marché local constitue une obligation déterminante et essentielle du franchiseur »*.

L'insincérité d'un état local peut donc être source de tromperie et d'erreur pour le candidat franchisé qui pourra voir alors prospérer favorablement sa demande d'annulation du contrat de franchise.

Un second principe tient dans le fait que : *« Si le franchiseur 'n'est pas tenu de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au candidat à la franchise, (...), le document d'information précontractuelle doit contenir « la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat engage avant de commencer l'exploitation' » ; qu'il appartient ensuite à chaque franchisé d'établir son compte prévisionnel à partir de ces données ; que si le franchiseur remet un compte d'exploitation, il doit donner des informations sincères et vérifiables »*.

**De là, des décisions qui – par définition – peuvent « pencher » dans un sens ou dans l'autre, en fonction des faits de l'espèce.**

- **C.A. Paris, 2 juillet 2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 11/19239)**

L'affaire ayant conduit à l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 2 juillet 2014 concernait le réseau POINT SOLEIL.

La Cour a jugé en l'espèce que : « *En définitive, il résulte des pièces du dossier que les prévisions du franchiseur n'étaient pas manifestement irréalistes ; que le franchisé a débuté son activité dans des conditions défavorables, par l'effet conjugué de la crise économique, qui s'est déclenchée fin 2008, et qui a constitué un handicap pour tout le réseau, et du classement des U.V dans la catégorie des produits cancérigènes, par la décision du 29 juillet 2009 du centre international de recherche sur le cancer ; que ces éléments extérieurs ne pouvaient qu'avoir un effet défavorable sur le démarrage d'une nouvelle activité ; que la société (franchisée) et ses gérants ne démontrent pas que leur consentement aurait été vicié par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise* ».

- **C.A. Paris, 7 janvier 2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/19741)**

Autre arrêt intéressant et récent, rendu par la Cour d'Appel de Paris le 7 janvier dernier.

Cet arrêt intéresse l'ex réseau PETITS PETONS, repris par D.P.A.M.

A la suite de cette reprise, certains franchisés avaient attaqué en annulation du contrat, arguant notamment d'une erreur sur la rentabilité du réseau.

S'agissant notamment de l'ex franchisé d'Annemasse, la Cour d'Appel de Paris rejette cette demande d'annulation, en relevant notamment que : « *La liste qui a été communiquée à l'affilié comporte, à titre d'exemple, les chiffres d'affaires réalisés par 15 points de vente ; qu'elle contient d'une part, des chiffres relatifs à des magasins en succursales, mais aussi des magasins affiliés, d'autre part, des chiffres d'affaires concernant toute une variété de villes, de tailles très différentes ; que cette liste ne prétend pas donner le chiffre d'affaires attendu à Annemasse, compte tenu de son hétérogénéité, que l'affilié pouvait lui-même vérifier, compte tenu des informations communiquées par ailleurs sur les affiliés dans le DIP ; (...) que si la société Diana n'a pas atteint le chiffre d'affaires prévisionnel de la première année d'exploitation, 180 000 € hors taxes, ayant réalisé un chiffre d'affaires de 83 000 €, il n'en résulte pas que cette prévision, élaborée en accord avec le franchiseur, ait été grossièrement erronée ; qu'en effet des affiliés situés dans des zones de chalandise comparables ont réalisé, dès leur première année d'exercice, un chiffre d'affaires se rapprochant de ce prévisionnel* ».

- **Cass. com, 7 octobre 2014 (pourvoi n° 13.23119)**

Au sujet de ce même réseau et par arrêt en date du 7 octobre 2014, la Cour de Cassation avait déjà approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir rejeté la demande d'annulation d'un ex affilié du réseau PETITS PETONS. La Cour de Cassation a ainsi jugé que : « *Après avoir constaté que plusieurs magasins situés dans des villes de moins de cinquante mille habitants avaient pu réaliser un chiffre d'affaires en adéquation avec le prévisionnel établi par (la franchisee) sur la base des éléments communiqués par la société (franchiseur), relatifs à douze points de vente exploités dans différents types de villes, et retenu que l'absence de sérieux et de prudence des éléments communiqués sur la rentabilité du réseau n'était pas établie par les chiffres d'affaires invoqués par (la franchisee), qui ne pouvaient être utilement comparés, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain (...) que la cour d'appel a retenu que rien ne permettait de dire que les chiffres en cause étaient erronés ou avaient été établis dans le but de tromper* ».

**Autre point important de cet arrêt de la Cour de Cassation : l'obligation pour le candidat franchisé de s'informer de son côté.**

La Cour de Cassation énonce ainsi : « *Qu'ayant constaté que (la franchisee) avait établi le prévisionnel et retenu qu'elle devait, pour apprécier la rentabilité du réseau, se renseigner notamment auprès d'autres affiliés et franchisés dont elle avait les coordonnées, la cour d'appel, qui n'a pas imposé à un profane une obligation de vérification des éléments communiqués par un professionnel mais a fait ressortir, dans le cadre d'une relation d'affaires entre professionnels, un manque de diligence, a (...) légalement justifié sa décision* ».

On retrouve cette obligation de se renseigner notamment dans un arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier du 21 octobre 2014.

- **C.A. Montpellier, 21 octobre 2014 (chambre 2, RG : 13/03207)**

Dans cette affaire intéressant l'enseigne CASAPIZZA, la Cour d'Appel de Montpellier exonère le franchiseur de toute responsabilité, estimant notamment que : « *Compte tenu du temps dont (les candidats franchisés) ont disposé pour affiner leur appréciation du marché local et de la remise de l'étude de site avant la signature du contrat, il ne peut être reproché à la société (franchiseur) un quelconque manquement aux exigences légales, constitutif d'un dol ou d'une erreur* ». En outre, il est jugé que : « *Au regard de l'importance des investissements projetés qui devaient être financés à hauteur de 80 % par des prêts, il appartenait, à tout le moins, aux candidats franchisés de faire procéder à une analyse précise du marché local d'autant que l'unité de restaurant devait être créée au sein d'un futur ensemble commercial et que le bail commercial conclu postérieurement à la remise du DIP portait sur des locaux en état futur d'achèvement. (...)* ».

**Bien évidemment aussi, les juges rappellent que les résultats sont d'abord et avant tout le fruit du travail du franchisé lui-même et de son implication dans son commerce.**

Une illustration.

- **C.A. Paris, 5 novembre 2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/13457)**

On a affaire ici à un réseau de livraison de pizza et, plus spécialement, du réseau « *La Boîte à Pizza* ».

Dans cette affaire où il était invoqué un défaut prétendu de rentabilité du concept, la Cour d'Appel de Paris a jugé que : « *Le prévisionnel remis par le franchiseur faisait état pour l'année 1 d'un bénéfice de 39 165 Euros, pour l'année 2 d'un bénéfice de 72 857 Euros et pour l'année 3 d'un bénéfice de 84 211 Euros ; qu'il apparaît, selon les pièces versées aux débats, que pour des villes comparables, avec des enseignes concurrentes de même nature et indépendamment du taux de chômage qui peut les affecter, les chiffres annoncés dans le prévisionnel sont réalisés par les enseignes « Boîte à Pizza » ; qu'il peut être soutenu qu'ils ont été établis avec sérieux et loyauté* ».

Et la Cour d'Appel d'ajouter que : « *Si le franchisé a constaté un écart entre les chiffres qu'il a pu faire et ceux qui lui ont été proposés et que le franchiseur ne saurait lui garantir, il ne peut déduire de cet écart qu'ils sont irréalistes, alors que d'autres facteurs, la gestion du franchisé, sa capacité de vendre et de s'adapter au marché, le temps consacré à l'exploitation du magasin, participent à la réalisation de ces résultats* ».

**Inversement, les juges peuvent annuler le contrat lorsqu'ils relèvent qu'il a été conclu « sur la base d'informations erronées et trompeuses » et/ou d'un « prévisionnel non sérieux ».**

- **Cass. com, 17 mars 2015 (pourvoi n° 13-24853)**

La Cour de Cassation venant à cet égard – et par arrêt en date du 17 mars 2015 – de rejeter le pourvoi qui avait été introduit à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 12 septembre 2013 qui avait admis le vice du consentement et annulé le contrat de franchise.

Petit rappel ici sur cette saga procédurale ayant conduit à un premier fameux arrêt de la Cour de Cassation du 4 octobre 2011 qui avait cassé un premier arrêt d'appel – favorable au franchiseur – et qui avait rejeté la demande d'annulation de son contrat introduite par un franchisé du réseau « BUREAU CENTER ».

La Cour de Cassation avait cassé cet arrêt en estimant que : « *En se déterminant ainsi, après avoir constaté que les résultats de l'activité du franchisé s'étaient révélés très inférieurs aux prévisions et avaient entraîné rapidement sa mise en liquidation judiciaire, sans rechercher si ces circonstances ne révélaient pas (...) que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Saisie sur renvoi, la Cour d'Appel de Paris – autrement composée – jugeait que le contrat de franchise devait être annulé.

C'est cet arrêt que la Cour de Cassation vient de valider sur ce point, en jugeant que : « *La société Sodacob, à laquelle M. X... avait confié, à titre onéreux, la réalisation d'une étude portant sur la viabilité technique et économique de l'implantation d'une franchise sur le site considéré, avait évalué le chiffre d'affaires prévisionnel à 5 583 719 euros en période haute et à 1 759 078 euros en période basse et fourni des données chiffrées dont il résultait que le projet était rentable* ».

La Cour de Cassation retient par ailleurs que : « *Ayant constaté que le chiffre d'affaires de la société Equip'buro n'avait jamais dépassé 30 % du prévisionnel établi par la société Sodacob dans le cadre de l'étude qui lui avait été confiée, l'arrêt relève que cet écart est particulièrement important et que le manque de chiffre d'affaires ainsi que le défaut de rentabilité se sont révélés, dès les premiers mois d'activité, entraînant rapidement le dépôt de bilan puis la liquidation judiciaire de la société ; qu'il retient que les données prévisionnelles fournies par la société Sodacob reposent sur des données propres aux autres franchisés, qui n'étaient pas comparables au cas de M. X..., dépourvu d'expérience personnelle dans ce type d'activité et qui, contrairement aux entités existantes du réseau, ne reprenait pas un fonds de commerce ayant eu une activité similaire mais créait un nouveau fonds et s'installait dans une galerie marchande, elle-même en cours de création ; qu'il retient, ensuite, que le déficit d'analyse pertinente du chiffre d'affaires a été aggravé par un manque de rigueur dans l'analyse des charges prévisibles auxquelles le franchisé allait devoir faire face, parmi lesquelles celles relatives au niveau de la masse salariale et des investissements ; qu'il retient, encore, que les circonstances invoquées par le franchiseur pour expliquer le déficit de la société Equip'buro, telles le retard dans l'ouverture du magasin ou le paiement d'un droit d'entrée au profit du bailleur du centre commercial, sont des éléments qui auraient dû être pris en compte dans un prévisionnel sérieux et qu'il n'est pas établi que le franchisé aurait commis des fautes de gestion qui seraient à l'origine de ses résultats* ».

**Pour mémoire :**

- C.A. Paris, 19 mai 2010
- Cass. com, 4 octobre 2011 (pourvoi n° 10-20956)
- C.A. Paris, 12 septembre 2013 (Pôle 5 – Chambre 5, RG : 11/19074)

## **D'autres arrêts sont venus récemment annuler des contrats de franchise.**

On peut citer, parmi d'autres :

- **C.A. Paris, 29 octobre 2014 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 13/24680)**

Cette affaire concerne le réseau anciennement dénommé COFF et devenu OBI, se présentant comme spécialiste des produits immobiliers de défiscalisation.

Il est intéressant de savoir ici que cet arrêt de la Cour d'Appel de Paris a été rendu à la suite du fameux arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 2013 qui avait posé le principe qu'un franchiseur ne pouvait se contenter de fournir au candidat franchisé une simple trame d'étude de marché, en lieu et place d'un état local.

La Cour de Cassation avait ainsi cassé un précédent arrêt de la Cour d'Appel de Paris en considérant que : *« Pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt retient que l'annexe 4 du document d'information précontractuelle remis par (le franchiseur) (au candidat franchisé) contenait l'état du marché local exigé par les dispositions de l'article R. 330-1 du code de commerce ; (Mais) attendu qu'en statuant ainsi, alors que cette annexe, intitulée « trame d'état du marché local », n'était qu'un support vierge devant permettre aux franchisés de dresser eux-mêmes un état du marché local et ne contenait aucune information fournie (par le franchiseur), la cour d'appel a dénaturé ce document et violé le texte sus-visé ».*

Le franchisé obtient aujourd'hui gain de cause, la Cour d'Appel de Paris relevant que : *« En l'espèce, l'état du marché local n'est pas renseigné et les éléments sur les comptes sociaux délivrés concernant ceux d'une société filiale COOF pilote et non la société franchiseur, sur un seul exercice et non les deux derniers exercices, ne répondent pas aux exigences (légales)».*

La Cour en déduit que *« ces deux manquements ne permettent pas au candidat d'avoir une connaissance complète de l'entreprise dans laquelle il s'engage, du réseau dans lequel il entre, de ses perspectives de développement sur le secteur géographique réservé ».*

En outre et pour comble, *« le franchiseur a donné des indications fausses et ne résultant pas d'une « erreur de plume » sur les diplômes des dirigeants, alors que leur expérience professionnelle est très succinctement décrite et que « le rappel historique du réseau » est extrêmement rapide ».*

La cour estime en conséquence *« qu'alors que le réseau de franchise en était à ses « prémices », ces mensonges qui permettent de faire croire que les dirigeants ont les capacités requises nécessaires au succès du réseau sont déterminants du consentement et constitutifs de manœuvres dolosives ».*

***Pour mémoire : Cass. com, 10 décembre 2013 (pourvoi n° 12-23115)***

**Mais ceci relevé, il faut avoir aussi à l'esprit que les juges tiennent compte du profil du candidat franchisé et de temps dont il a pu disposer pour réaliser son étude d'implantation.**

De récentes décisions de justice reposent sur ce distinguo entre le profane et le professionnel avisé et rompu aux affaires.

- **C.A Lyon, 5 juin 2014 (Chambre 3 A, RG : 13/03651)**

Cette affaire visait la société TECH'INNOVE qui exerce depuis 1991 une activité de conseil et d'assistance aux entreprises en matière d'innovations, conseils en stratégie, développement de produits, développement de marchés et de services.

Forte de cette expérience, elle a développé un réseau de franchise.

Plusieurs franchisés de ce réseau ont initié une action aux fins d'annulation de leurs contrats de franchise.

Or – et c'est ce qui est intéressant ici – la cour d'appel a jugé dans l'espèce qui lui était soumise que : *« Il apparaît que, sur deux points au moins, la société (franchiseur) a manqué au respect des dispositions de l'article L. 330-3 du code de commerce, en présentant le marché de façon désinvolte et en produisant des comptes d'exploitation prévisionnels standard sans lien avec la réalité du marché local ».*

La Cour d'Appel de Lyon va toutefois écarter l'annulation après avoir rappelé le principe selon lequel : *« Il convient de rechercher si les candidats à la franchise connaissaient ou non le monde de l'entreprise et s'ils étaient ou non assistés dans leurs démarches ».*

Or et à cet égard, la cour a estimé que : *« Loin d'être des néophytes du monde des affaires, les franchisés sont des personnes d'expérience et d'une maturité certaine, ayant exercé de longue date des fonctions d'autorité dans le secteur du commerce, du management ou de l'entreprise ; Qu'ils ont pris le temps de la réflexion avant de signer leurs contrats de franchise, de constituer leurs sociétés et de démarrer leur activité, n'hésitant pas pour certains à demander des renseignements complémentaires, pour d'autres à s'entourer du conseil de banquiers, de juristes ou d'experts comptables quand ils n'étaient pas experts-comptables eux-mêmes ; Que la plupart d'entre eux font état de leur connaissance du milieu économique et notamment du marché de leur région d'exercice ; Qu'au regard de ce contexte, les seuls manquements de la société (franchiseur) aux dispositions de l'article L. 330-3 (du code de commerce) (présentation désinvolte du marché et production de comptes d'exploitation prévisionnel standard) ne peuvent les avoir déterminés à signer les contrats de franchise ».*

- **C.A. Montpellier, 10 mars 2015 (Chambre 2, RG : 13/06718)**

Même solution dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier du 10 mars 2015 au sujet du groupe ACALYS FINANCES, spécialisé dans le rachat de crédit et le crédit immobilier.

Deux franchisés faisaient grief au franchiseur d'avoir signé leurs contrats sans avoir préalablement reçu le moindre document d'information précontractuelle.

Mais, dans cette affaire, les juges ont relevé que le dirigeant de l'une des sociétés franchisées qui arguait de la nullité du contrat de franchise avait été préalablement « *associé et cogérant de la société (franchiseur) (...) (et) avait assuré au sein de cette société la fonction de « directeur de production », chargé d'animer le réseau des franchisés (...)* ».

Quant à l'autre agence franchisée, « *sa dirigeante connaissait parfaitement (la teneur du contrat de franchise) puisqu'elle avait préalablement travaillé au sein (d'une) agence franchisée (...)* ».

**Au regard de ces principes, l'arrêt HOLDER rendu par la Cour d'Appel de Paris le 7 janvier 2015 a dénoté et détoné !**

- **C.A. Paris, 7 janvier 2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/19788)**

2 millions de dommages et intérêts ont été mis à la charge du franchiseur à qui il est reproché d'avoir « *sur-évalué manifestement la force de son concept et de son enseigne* » à l'égard d'un franchisé qui s'était engagé, aux termes d'un protocole cadre, à ouvrir plusieurs magasins sous l'enseigne PAUL dans les départements du Var, des Alpes-Maritimes et à Monaco. Le franchisé devait rechercher et sélectionner les sites et emplacements des magasins que le franchiseur devait – de son côté – agréer. Il était ainsi l'ouverture de 18 magasins dans un délai de cinq ans à compter de mi 2004. Deux ans cependant après la mise en place de ce plan de développement, des difficultés financières étaient invoquées par le multi-franchisé qui refusait les propositions de protocole qui lui étaient alors faites par le franchiseur pour « *rétablir la situation* ». Le franchisé refusant ces propositions, le franchiseur résiliait l'accord-cadre, estimant que le franchisé se dérobaient sciemment à ses engagements et n'était plus animé que du « *désir de consolider ses positions (acquises)* ». Dans son courrier de résiliation, le franchiseur fera ainsi « *état de la perte de confiance en son partenaire, laquelle résulte du non-respect du protocole, des revirements (du franchisé), de son affirmation qu'il ne veut plus poursuivre le plan de développement* ».

Cela étant et pour exonérer totalement le franchisé de toute responsabilité, la Cour d'Appel a retenu des motifs pour le moins indulgents à son égard et sévère pour le franchiseur.

En premier lieu et même si les clauses contractuelles étaient assez contraignantes pour le franchiseur, on peut s'étonner que la Cour d'Appel de Paris ait considéré « *qu'il apparaît que l'étude du contexte économique des implantations n'a pas été faite sérieusement par la société Holder alors qu'elle s'était réservé la possibilité, par l'application des dispositions du protocole, d'apprécier la faisabilité par site du projet ; qu'elle n'a pas pris suffisamment en compte les difficultés de l'agglomération toulonnaise ainsi que la concurrence des établissements que la société Holder gérait directement, qu'elle a surévalué manifestement la force de son concept et de son enseigne, n'appréciant pas prudemment les performances de sa franchise ; que dès lors, les chiffres moyens qu'elle a fournis pour élaborer le prévisionnel n'étaient pas adaptés et manquaient de sérieux* ».

En second lieu et loin de retenir à charge contre le franchisé le fait qu'il s'agissait d'un professionnel particulièrement avisé, la Cour y voit plutôt une cause exonératoire de sa responsabilité !

La Cour retient pourtant bel et bien « *que le parcours professionnel, la carrière de Monsieur Gilarski au sein du groupe McDonald en qualité de directeur de l'équipement, en qualité de vice-président chargé des investissements et des relations avec les franchisés puis en qualité de président de Pizza DelArte lui donnaient une expérience sérieuse* ».

C'est précisément là un fait qui aurait dû conduire à faire peser sur ce multi-franchisé toute ou partie de la situation qu'il prétendait imputer au franchiseur !

En troisième lieu, la Cour juge que « *les ratios d'investissement donnés par la société Holder concernaient les dépenses spécifiques à l'agencement du magasin à l'enseigne Paul (...) comme le lui imposaient les dispositions de la loi Doubin ; que cependant la société Holder est restée taisante sur d'autres dépenses qui s'avéraient indispensables à l'exercice de toute activité commerciale, droit au bail, assurances (...) et que, dans le cadre d'une véritable collaboration, il appartenait à la société Groupe Holder d'attirer l'attention de la société Gilon sur les coûts réels des investissements, notamment des travaux non spécifiques à la franchise (...)* ».

Ne peut-on voir là une violation de la loi, puisque cet arrêt vise des dépenses et investissements n'entrant pas dans les prévisions de la loi Doubin ?

Reste donc à attendre ce que la Cour de Cassation dira de tout cela !...

## 5/ Exécution et résiliation du contrat de franchise

- C.A, Paris, 28 janvier 2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 10/15692)
- C.A. Angers, 17 février 2015, chambre commerciale A, RG : 13/00964)
- C.A, Paris, 18 février 2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/20590)
- C.A. Paris, 11 mars 2015 (Pôle 5 – Chambre 4, RG : 12/21969)

**Pour finir sur une note délibérément optimiste et qui marque un refus réitéré de la Cour de Cassation de céder aux sirènes du solidarisme contractuel :**

- Cass. com, 7 janvier 2014 (pourvoi n° 12-17154)

Dans cette affaire, le franchisé d'un réseau de location de voitures reprochait à la cour d'appel d'avoir exclu la responsabilité du franchiseur en jugeant que « *le principe de la force obligatoire des conventions s'oppose à l'obligation qui pourrait être mise à la charge d'une partie, en l'absence de clause en ce sens, de renégocier un contrat en cours d'exécution* » et que le franchiseur « *n'a commis aucune faute en refusant de reprendre à son compte les agences Budget des aéroports et gares de Toulouse et Bordeaux exploitées par la société (franchisée) en exécution des contrats liant les parties dès lors qu'aucune stipulation contractuelle ne l'obligeait à reprendre l'exploitation de ces agences en cas de résultats d'exploitation déficitaires* ».

Balayant ces arguments, la Cour de Cassation approuve la cour d'appel d'avoir énoncé que « *le franchisé est un entrepreneur indépendant qui assume et porte la responsabilité de ses résultats d'exploitation, financiers, et commerciaux, l'obligation du franchiseur ne s'étendant pas à la prise en charge des pertes du franchisé* ».

Dans le même ordre d'idées, le franchisé faisait valoir que « *l'obligation du franchiseur d'assurer le dynamisme et la cohésion du réseau est inhérente au contrat de franchisage ; qu'il lui appartient dès lors de développer et à tout le moins de maintenir en l'état le maillage de son réseau* ».

Là encore, cependant, la Cour de Cassation rejette l'argument, la cour d'appel ayant retenu que « *le maillage du territoire, condition nécessaire à l'existence et à la pérennité d'un réseau de location de véhicules, ne saurait toutefois constituer une obligation de résultat à la charge du franchiseur* » et que « *le contrat de franchise liant les parties ne met pas à la charge de la société (franchiseur) une obligation de maintenir en l'état ou de développer le réseau* ».

Enfin et finissant de faire litière des arguments du franchisé qui prétendait voir peser sur le franchiseur « *une exigence de réussite commerciale pendant toute la durée du contrat* », la Cour de Cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu que « *si l'enseigne n'a pas connu le succès escompté, le franchisé n'est pas fondé à en demander réparation auprès du franchiseur, sauf à rapporter la preuve d'un manquement précis de ce dernier à ses obligations contractuelles* », ce qu'il ne faisait pas en l'espèce.