

CLUB ACHAT SERVICES C/ CAPROFEM ET DARTY :

LA LOI DU PLUS FORT N'EST PAS TOUJOURS LA MEILLEURE (LORSQUE LE DROIT CIVIL SAUVE LA MORALITE DES AFFAIRES)

La société Club Achat Services (CAS) avait élaboré une idée commerciale très astucieuse dans le domaine de distribution des produits électroménagers.

CAS avait pour activité la vente au détail d'articles tels que lave-linge, lave-vaisselle etc (produits « blancs ») et d'appareils de télévision, HiFi, vidéo... (produits « bruns ») à des prix très compétitifs, inférieurs à ceux pratiqués par la grande distribution. Son concept se caractérisait par l'absence totale de stock, le choix par le consommateur se faisant sur l'écran, sur catalogue ou sur Internet et la livraison s'effectuant dans les brefs délais avec la garantie du constructeur.

Le concept promettait un succès immédiat auprès des consommateurs, une rentabilité exceptionnelle et la possibilité d'une mise en place rapide d'un réseau de franchise.

Pour cela, CAS avait besoin d'une source d'approvisionnement extérieure très importante. C'est ainsi qu'elle a été conduite à s'appuyer sur la société CAPROFEM, filiale de DARTY, le plus important grossiste de produits « blancs » et « bruns » sur le marché francilien. En effet, CAPROFEM possède un stock propre important et peut accéder au grand entrepôt de DARTY afin de se fournir en produits. Cette source d'approvisionnement permettait à CAS d'offrir à la vente environ 5000 références de produits.

Depuis 1987 et jusqu'en 2000, les relations entre CAS et CAPROFEM se sont développées de manière continue, sans incident, au point que CAS est devenue le 1er client de cette dernière avec un chiffre d'affaires qui a atteint 4.100.000 francs en 1998.

A mesure que le volume des achats de CAS auprès de CAPROFEM s'accroissait et que leurs relations se renforçaient, un certain nombre d'avantages ont été accordés à CAS tels que :

- Une remise sur achats allant jusqu'à 5,2%,
- Des conditions de paiement à 30 jours,
- Un encours autorisé jusqu'à 3.000.000 francs,

- Une mise à disposition d'appareils dans des délais très brefs,
- Une communication périodique des barèmes d'écart de CAPROFEM ainsi que des tarifs DARTY sur support informatique,
- Une reprise des invendus que CAPROFEM n'accordait généralement pas à ses clients.

Un véritable partenariat s'est donc formé entre les parties sans que leurs relations soient formalisées par un contrat.

L'activité de CAS étant marquée par une forte croissance, cette dernière a élaboré un important plan de développement dans la région PACA. La mise en place de ce plan nécessitait des investissements conséquents, CAS a ouvert son capital à un partenaire financier, la Caisse des Dépôts et Consignations. CAPROFEM assurait par ailleurs son soutien à CAS pour la réalisation de son plan de développement.

Tout présageait donc un avenir florissant à CAS et son concept. Cependant, la situation a brusquement changé au cours du second semestre 2000. CAPROFEM ayant modifié sa stratégie de marché début 2000, décidait de ne plus fournir les distributeurs pratiquant la vente à distance, et particulièrement sur Internet.

Or, depuis 1998 CAS disposait d'un site Internet et distribuait ses produits en ligne. Il convient de noter que DARTY, maison mère de CAPROFEM, avait également mis en ligne son propre site Internet en février 1999 vendant les mêmes produits que CAS à prix toutefois supérieurs. De surcroît, DARTY avait mis en place son fameux « Contrat de confiance », promettant au consommateur le remboursement de la différence de prix, dans l'hypothèse où il trouverait ailleurs le même produit à un prix inférieur.

Dès lors, tout laissait à penser que le véritable mobile de la décision de CAPROFEM de ne plus fournir les distributeurs sur Internet, était d'empêcher le développement

d'une concurrence gênante pour sa société mère dans le domaine de la vente en ligne.

La mesure d'exclusion des distributeurs sur Internet était progressivement appliquée à l'ensemble des clients concernés, à une ou deux exceptions. Début octobre 2000, CAS a été avertie de la décision de CAPROFEM de cesser les relations commerciales avec elle avec effet au 31 décembre de la même année. Ce délai a finalement été prolongé jusqu'au 31 mars 2001.

Par ailleurs, l'ensemble de conditions commerciales accordées à CAS tout au long de ses relations avec CAPROFEM se sont trouvées ainsi dégradées, puis anéanties début 2001.

Durant le préavis accordé à CAS par CAPROFEM, CAS tentait de retrouver sans succès d'autres sources d'approvisionnement équivalentes. Confrontée à l'absence de solution d'approvisionnement économiquement fiable, CAS décidait alors de renoncer à la distribution de produits via son site Internet. En supprimant la vente à distance, qui constituait pour CAPROFEM la raison officielle de rupture des relations avec CAS, cette dernière espérait conserver son partenariat avec CAPROFEM.

CAPROFEM acceptait dès lors de continuer d'approvisionner CAS mais à des conditions bien différentes et extrêmement défavorables à CAS : celle-ci devait dorénavant régler le montant de ses achats préalablement à l'enlèvement des marchandises des entrepôts de CAPROFEM.

Dans l'impossibilité de satisfaire à cette demande, sa capacité financière ne le lui permettant plus, CAS a été acculée au dépôt du bilan. Le Tribunal de commerce de Maux a prononcé, le 7 octobre 2002, sa liquidation judiciaire.

Estimant que CAPROFEM a commis une faute à son égard, entraînant ainsi la déconfiture de son entreprise, CAS, représentée par Me GAST, a assigné son four-

nisseur, ainsi que la maison-mère DARTY, en justice afin de les voir condamnées à des dommages et intérêts importants.

CAS appuyait ses demandes sur les dispositions du droit de la concurrence (rupture brutale des relations commerciales établies, pratiques discriminatoires et autres) et du droit civil (responsabilité délictuelle et abus de droit).

Par ailleurs, CAS demandait aux juges de première instance de constater que CAPROFEM n'était pas une filiale autonome de DARTY et d'imputer, de ce fait, une part de responsabilité à la maison mère.

Le Ministre de l'Economie et des Finances, par le biais de la DGCCRF saisie par CAS, est intervenu volontairement à l'instance en soutien des demandes de CAS.

Après presque 3 ans de procédure et une enquête de la DGCCRF, le Tribunal de commerce de Bobigny a rendu son jugement le 4 avril dernier.

Cette décision judiciaire est intéressante à plusieurs titres :

- Tout d'abord, les magistrats ont retenu que CAPROFEM et DARTY constituent une unité économique. Toutefois, ils mettent DARTY hors de cause faute de preuve tangible de ses agissements fautifs contre CAS.

- Ensuite, après avoir constaté que CAPROFEM n'a contrevenu à aucune règle du droit de la concurrence, le Tribunal l'a cependant condamnée à plus de 3 millions d'euros de dommages et intérêts sur le fondement du droit civil.

- Pour déterminer le montant du préjudice causé à CAS, les juges ont retenu une responsabilité partielle de cette dernière dans la situation créée.

Ce jugement mérite, en effet, un examen plus détaillé.

Statuant sur les demandes de CAS, le Tribunal de commerce de Bobigny a, dans un premier temps, statué sur la recevabilité de la demande de CAS à l'encontre de DARTY.

I. Sur la responsabilité de DARTY

Malgré les affirmations de DARTY de n'avoir joué aucun rôle dans les déci-

sions prises par CAPROFEM à l'encontre de CAS et de l'autonomie de sa filiale, les magistrats ont retenu qu'« *il est tout aussi invraisemblable et contraire à la réalité de prétendre, eu égard aux circonstances et à sa position vis à vis de sa société mère, qu'elle (CAPROFEM) jouissait d'une véritable autonomie et qu'en conséquence les mesures qu'elle a prise en 2000 concernant ses clients pratiquant la vente à distance l'ont été en toute indépendance par rapport à DARTY. Ainsi (...) DARTY et sa filiale CAPROFEM doivent être considérées comme constituant une unité économique* ».

En raison de l'unité économique entre DARTY et sa filiale, la demande de CAS a été jugée recevable à l'égard de DARTY au même titre que contre CAPROFEM.

Si le Tribunal a jugé CAS recevable à l'encontre de DARTY, il l'a, en revanche, débouté des demandes formulées contre la maison mère. En effet, même si les magistrats ont estimé qu'« *il est fort vraisemblable que (...) CAPROFEM ait pris sa décision au moins en concertation avec sa société mère et il ne peut être exclu qu'elle ait même été dictée par celle-ci dans son seul intérêt* », DARTY a été mise hors de cause pour défaut de preuve de ses agissements à l'encontre de CAS.

II. Sur la demande de CAS

Ensuite, pour statuer sur la demande principale de CAS, le Tribunal a procédé d'abord, à une analyse du point de vue du droit de la concurrence (1) puis, du point de vue du droit civil (2).

1. Point de vue du droit de la concurrence

Sur le fondement du droit de la concurrence, les premiers juges ont rejeté, tour à tour, les griefs de refus de vente, des conditions discriminatoires de vente, d'abus de dépendance économique et de rupture brutale de relations commerciales établies.

Concernant les conditions discriminatoires de vente, le Tribunal de commerce de Bobigny a rappelé les conditions dans lesquelles la discrimination est répréhensible. Le Tribunal a ensuite constaté que ces conditions n'ont pas été repliés car CAPROFEM n'a aucunement participé à une quelconque entente, et qu'elle ne se trouvait pas en position dominante sur le marché.

En analysant la situation de dépendance de CAS par rapport à CAPROFEM, les juges du fond ont relevé, que « *si, du fait des relations existantes entre les parties depuis de longues années et du soutien apporté par CAPROFEM au développement de CAS, celle-ci s'est trouvée fortement tributaire de son fournisseur, cette situation ne peut être assimilée à celle de dépendance économique visée à l'article L420-2 du code de commerce, même si elle doit faire l'objet d'un examen particulier sur le plan du droit civil* ».

Par ailleurs, le Tribunal s'est interrogé sur le fait de savoir si la décision d'un fournisseur de ne plus fournir une catégorie de clients (en l'occurrence, ceux qui pratiquent la vente à distance) pourrait constituer une infraction au droit de la concurrence. Il a conclu en ces termes : « *en l'absence de dispositions claires à ce sujet, il y a lieu de considérer qu'une telle décision relève de l'exercice par le fournisseur de son droit d'exploiter son fonds de commerce comme il l'entend, qui n'est qu'une conséquence de la liberté du commerce dont le principe est consacré par le droit positif.* »

Les magistrats ont, par conséquent, rejeté les griefs de pratiques discriminatoires sous la forme d'un refus de vente au détriment de CAS, formulés à l'encontre de CAPROFEM.

En ce qui concerne la dégradation des conditions financières accordées initialement à CAS, le Tribunal a considéré que la diminution des remises répondait au souci d'anticiper la diminution du volume d'approvisionnement de CAS auprès de CAPROFEM.

Le durcissement des conditions de paiement à l'égard de CAS au cours de la période précédant la rupture ne constituait non plus, selon les premiers juges, des pratiques discriminatoires, « *les conditions de paiement consenties par un fournisseur à ses clients étant directement fonction de la situation particulière de chacun d'eux et de l'historique de ses règlements antérieurs* ».

Sur la rupture brutale de relations commerciales établies entre les parties, il a été jugé que la prolongation du délai au 31 mars 2001, fixé initialement au 31 décembre 2000, répondait aux exigences de l'article L442-6-5° du Code de commerce.

Le Tribunal de commerce de Bobigny a déduit de ces constatations qu'« *aucun*

manquement aux principes du droit de la concurrence ni aux dispositions régissant les relations commerciales entre entreprises qui figurent aujourd'hui sous les articles L420 et suivants du code de commerce ne peut être reproché à CAPROFEM, non plus d'ailleurs qu'à DARTY ».

2. Point de vue du droit civil

Le Tribunal s'est ensuite placé sur le terrain du droit civil pour l'appréciation des faits. Pour ce faire, le Tribunal est revenu sur le déroulement des relations commerciales entre CAS et CAPROFEM.

Il est alors apparu, selon les juges, que CAS s'est appuyée de manière quasi-exclusive sur CAPROFEM pour ses approvisionnements au fur et à mesure que son volume d'activité allait en s'accroissant car elle y trouvait son intérêt, tout en étant fortement encouragée par CAPROFEM pour laquelle, compte tenu de la régularité de ses enlèvements et de l'augmentation continue de ses achats, elle représentait un client idéal, les coûts pour servir étant réduits au maximum.

Les juges ont alors constaté qu'en agissant ainsi depuis 13 ans, « CAPROFEM avait contracté envers CAS, en suscitant la confiance de celle-ci et en la coupant de fait d'autres sources d'approvisionnement éventuellement disponibles, l'obligation de la soutenir et de l'accompagner dans son développement. (...) il importe peu que l'obligation souscrite par CAPROFEM ait été de nature contractuelle ou non : il en découle, en tout état de cause, un principe de responsabilité en cas de manquement dans les termes des articles 1382 et 1383 du code civil ».

En d'autres termes, si CAPROFEM demeurait parfaitement libre de mettre à tout moment fin à sa relation non-contractuelle et à durée indéterminée avec CAS, elle restait tenue de le faire dans des conditions qui permettaient à cette dernière de trouver ailleurs des sources d'approvisionnement équivalentes afin de ne pas mettre en péril l'existence de son système de distribution et de son exploitation.

Les juges ont alors constaté que malgré la prolongation du préavis donné à CAS, celui-ci ne lui a pas permis en réalité de se « retourner » et de trouver une autre source d'approvisionnement. Non seulement la durée du préavis n'a pas été suf-

fisante, mais en plus les mesures mises en œuvre par CAPROFEM à l'encontre de CAS ont gravement obéré ses capacités financières et commerciales.

Dès lors, pour le Tribunal « *il apparaît que si la décision de CAPROFEM de ne plus fournir les distributeurs pratiquant la vente à distance n'est pas directement critiquable en elle-même dans ses conséquences vis à vis de CAS, les conditions dans lesquelles elle lui a été appliquée, après une période de 13 années de soutien continu qui ne l'avait pas préparée à faire face à une telle situation, ainsi que les circonstances qui ont entouré sa mise en œuvre et constituaient ainsi autant de handicap pour CAS, ont eu pour effet de compromettre définitivement son équilibre financier et sa viabilité commerciale et sont telles qu'elles engagent la responsabilité de CAPROFEM.* »

L'enchaînement des circonstances susvisées a été qualifié par les juges d'imprudence au sens de l'article 1383 du Code Civil. En effet, CAPROFEM ne pouvait ignorer le risque qu'elle faisait courir à CAS au moment justement où celle-ci se lançait, avec son aval moral, dans un programme ambitieux de développement, en partenariat avec la Caisse des Dépôts et des Consignations. L'expérience montre que, lorsqu'elle est confrontée à des difficultés imprévues, il est très difficile, voire impossible à une entreprise qui s'est organisée et s'est structurée financièrement pour atteindre un objectif de progression qu'elle s'est fixé et qui implique pour elle un changement de dimension, de « réduire la toile » et de revenir à son stade de développement antérieur.

Tel était le cas de CAS qui a cherché, devant le refus de fourniture de CAPROFEM, à renoncer à son développement dans la région PACA et à la distribution par Internet. Cependant, sa situation était déjà irrémédiablement compromise par le fait de CAPROFEM :

« La liquidation (de CAS) qui sera prononcée en Octobre 2002 par le Tribunal de commerce de Meaux est la conséquence directe et inéluctable des actions entreprises à l'égard de CAS par CAPROFEM qui doit répondre des conséquences dommageables qui en ont résulté ».

En revanche, selon les juges, CAS a eu tort de ne pas prendre la précaution de consacrer sous une forme contractuelle la situation qui s'est trouvée créée et

obtenir ainsi que le soutien de CAPROFEM lui soit garanti sur la durée. Par conséquent, les juges ont considéré que CAS devra supporter une partie des conséquences de sa négligence.

Le Tribunal a donc procédé à un partage des responsabilités entre CAPROFEM et CAS, considérant que CAS « *a contribué par son attitude à la création de la situation qui a causé sa perte. CAS a, en effet, agi très imprudemment en se remettant en quelque sorte, pour son développement aux bons soins de CAPROFEM en qualité de fournisseur privilégié. Il était pourtant prévisible que cette source quasi unique serait tôt ou tard cause de difficultés, (...) se placer en situation de dépendance vis à vis (de CAPROFEM) revenait à introduire un élément de fragilité important dans son dispositif* ».

Par conséquent, le Tribunal a évalué la part de responsabilité incombant à CAS à 25%, et celle pesant sur CAPROFEM à 75%.

Le Tribunal a donc condamné CAPROFEM à régler au profit de CAS des dommages et intérêts à hauteur de 3.200.000 euros.

En conclusion

Dans cette affaire, les juges du Tribunal de commerce de Bobigny ont été confrontés à une situation, dans laquelle tous les indices laissent à penser que DARTY, par l'intermédiaire de sa filiale CAPROFEM, a évincé un concurrent gênant du marché. En revanche, malgré l'enquête de la DGCCRF, aucune preuve tangible n'a pu être apportée au soutien de ces suppositions.

Le droit de la concurrence, rigide et très réglementé, n'a pas pu être appliqué en l'espèce pour sanctionner les agissements fautifs de CAPROFEM. Seul le droit civil a pu fournir un fondement à la condamnation, pleinement justifiée, de CAPROFEM à des dommages et intérêts au profit de CAS.

INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE : L'EXPERIENCE COMMERCIALE SIGNIFICATIVE DU FRANCHISE EXCLUT LE VICE DE SON CONSENTEMENT

La Société HEYDEL avait conclu un contrat de franchise avec la Société Geneviève LETHU et a cessé son activité un an avant le terme du contrat en raison de résultats médiocres par rapport aux prévisions. Refusant de verser l'intégralité des royalties et redevances de publicité dues jusqu'à l'expiration dudit contrat, le franchisé n'avait pas réussi à obtenir auprès du Tribunal de Commerce de Paris l'annulation du contrat et la résiliation de celui-ci aux torts exclusifs du franchiseur. Le Tribunal avait bien au contraire prononcé dans un jugement du 15 février 2001 la résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchisé alors condamné à verser des dommages et intérêts au franchiseur.

Le franchisé a fait appel de ce jugement en plaçant la nullité du contrat, compte tenu de la violation de l'interdiction des prix imposés et du défaut d'information pré-contractuelle qui aurait vicié son consentement. La Cour d'appel a débouté le franchisé de l'ensemble de ses demandes et confirmé le jugement du Tribunal de Commerce dans toutes ses dispositions.

Le grief relatif à l'imposition de prix n'est pas retenu. Le franchisé alléguait en effet de ce que les prix conseillés dans le catalogue du franchiseur étaient en réalité imposés sans aucune liberté d'y déroger, compte tenu d'un pré-étiquetage imposé et de la fixation unilatérale des tarifs par le franchiseur lors de ses campagnes promotionnelles.

En réalité, les étiquettes pouvaient être facilement décollées et les promotions du franchiseur restaient exceptionnelles,

sans aucune contrainte de participation au domicile. Selon la Cour, le franchisé avait bien gardé la liberté de fixer les prix en l'absence de toute surveillance ou mesure de rétorsion de la part du franchiseur pour l'amener à suivre les prix conseillés.

Concernant le manquement à l'obligation pré-contractuelle de renseignement et « l'absence d'étude de marché », les juges rappellent avec force que l'obligation du franchiseur vise seulement la présentation de l'état général et local du marché et non une véritable étude du marché. En ce sens, les éléments fournis par le franchiseur sont considérés comme suffisants ; la liste et les coordonnées des entreprises exerçant la même activité dans le département et les données statistiques des divers postes concernant la consommation de ménages permettaient au franchisé de « faire ou de faire faire une analyse d'implantation précise pour apprécier le potentiel du local choisi ».

L'argument selon lequel les comptes prévisionnels avaient été établis de manière « grossièrement erronés » n'est pas davantage retenu, la Cour d'Appel rappelant que le franchiseur reste tenu d'une obligation de moyen et non d'une obligation de résultat. Le seul écart entre les prévisions sur le chiffre d'affaires et le résultat effectif, par nature aléatoire, ne saurait en effet suffire à engager la responsabilité du franchiseur, au regard notamment des performances réalisées à la même période par d'autres franchisés implantés dans des villes de taille similaire à celle dans laquelle le franchisé exploitait son point de vente.

Il n'a pas échappé aux juges que les mauvais résultats enregistrés par le franchisé étaient imputables à ce dernier. Les réserves émises par le franchiseur lors de ses rapports de visite chez le franchisé concernant notamment la présentation des articles, le manque de visibilité des offres promotionnelles et la non-participation aux stages proposés, sans compter la décision du franchisé d'investir dans une autre activité de vente constituaient autant d'éléments convergeant en ce sens.

En outre, selon la Cour, l'expérience commerciale significative du franchisé permettait à ce dernier « d'apprécier les risques et les contraintes inhérentes à une activité de commerçant indépendant » et excluait de fait tout vice du consentement.

Enfin, le moyen tiré de l'absence de cause ne convaincra pas davantage les juges d'appel, au vu de la rentabilité et de la pérennité attestées du réseau de franchise.

Cet arrêt a le mérite de rappeler deux points essentiels. Tout d'abord, le rappel selon lequel l'obligation pré-contractuelle, au regard notamment de la fourniture de l'étude de marché, est une obligation de moyen et non de résultat n'est pas inutile. Ensuite, les juges, tenus de rechercher si le défaut d'information allégué pour le prononcé de la nullité du contrat a véritablement vicié le consentement du franchisé (Cass. Com. 10 février 1998 n°95-21.906, n°98-12.527), n'hésitent pas à se référer à l'expérience du contractant pour apprécier.

(Cour d'appel de Paris, 5ème chambre, section A, 29 janvier 2003, HEYDEL c/ SA Geneviève LETHU)

REPUTATION DE SERIEUX ET DE REUSSITE DU FRANCHISEUR L'OBLIGE A UNE INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE RIGOREUSE SUR LA RENTABILITE DE L'EXPLOITATION

Un candidat au réseau de franchise sous l'enseigne Geneviève LETHU, fort d'une expérience de plus de douze ans dans la

franchise Yves Rocher dans la ville de Dunkerque, s'était rapproché en 1996 du spécialiste des arts de la table pour ouvrir

dans cette même ville un magasin sous l'enseigne Geneviève LETHU. Rencontres et échanges de correspondance entre le

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

franchiseur et le candidat ayant permis de valider le choix de celui-ci quant à l'établissement du magasin et d'établir un compte d'exploitation prévisionnel, un Document d'Information Pré-Contractuelle avait été remis près de trois mois avant la signature du contrat, cette dernière précédant de deux mois l'ouverture du magasin. Pourtant, à l'issue d'une période d'exécution du contrat de dix-huit mois s'étant soldée par des pertes d'exploitation, les parties sont convenues de cesser leurs relations commerciales, ce, avant que le franchisé n'assigne trois mois plus tard son franchiseur en responsabilité pour inobservation de la loi Doubin.

Par jugement en date du 2 avril 2001, le Tribunal de Commerce de Paris avait totalement débouté le franchisé de ses demandes, faute d'avoir établi une faute à l'encontre du franchiseur. Les juges ayant pris en compte la qualité de commerçant suffisamment averti du franchisé qui s'était abstenu de rechercher des informations complémentaires sur l'état du marché. Ils ont en effet considéré le caractère naturellement aléatoire des données d'un compte prévisionnel et que la seule différence entre les prévisions et les résultats ne suffisaient pas à prouver la faute du franchiseur, lequel s'était efforcé de minimiser les risques d'erreur en établissant une moyenne à partir de trois méthodes de calcul différentes.

Le franchisé ayant fait appel de cette décision, la Cour d'Appel a rappelé pour principe que, afin de permettre à un franchisé de s'engager en connaissance de cause, le franchiseur devait lui communiquer à titre d'information pré-contractuelle une présentation de l'état général

et local du marché et de ses perspectives de développement, la communication spontanée d'une prévision chiffrée des résultats susceptibles d'être atteints par l'exploitation de la franchise devant être établie « de manière sincère, sur des bases aussi sérieuses, exactes et objectives qu'il est possible », et ce, pour que cet élément d'information déterminant quant à la rentabilité de l'exploitation envisagée permette au franchisé de s'engager en connaissance de cause.

Les juges, tout en relevant que la méthode de détermination du chiffre d'affaires prévisionnel était « en elle-même sérieuse » et « validée par l'expérience », ont considéré que le résultat obtenu avait été gravement faussé par l'inexactitude de certaines données à partir desquelles les calculs avaient été effectués.

La Cour d'Appel s'est attachée en premier lieu aux éléments d'information portant sur l'état de la concurrence locale établi à partir de la prise en compte insatisfaisante du nombre réel de concurrents, plus de deux fois supérieur à celui annoncé, et de l'appréciation concrète mais discutable de la demande par rapport à l'offre de produits faite par l'enseigne. Or, c'est sur la base de cet élément d'information déterminant et gravement erroné que le franchiseur avait procédé à une estimation du chiffre d'affaires minimale raisonnablement prévisible, laquelle ne pouvait par conséquent qu'être elle-même erronée.

Selon la Cour, le franchisé n'aurait jamais conclu le contrat de franchise sans ces éléments d'information erronés, éléments à l'égard desquels le franchisé aurait pu rester critique, plus méfiant ou à tout le

moins plus prudent, compte tenu de sa connaissance du tissu commercial local, si le franchiseur lui avait porté à sa connaissance les éléments de son calcul à partir des trois méthodes utilisées, ainsi que le dépôt de bilan du franchisé proche de la ville de Saint Quentin.

Considérant enfin que le franchiseur ne pouvait ignorer que « sa propre réputation de sérieux et son incontestable réussite commerciale donnaient beaucoup de poids et de crédit à ses prévisions », les juges ont constaté que la faute du franchiseur ainsi caractérisée avait provoqué l'erreur du franchisé sur la possibilité d'assurer une exploitation bénéficiaire ou au moins équilibrée.

Dans ces conditions, la Cour d'Appel a prononcé la nullité du contrat par la faute du franchiseur qui n'aurait pas mis le franchisé, rendu confiant par la réputation du franchiseur, en mesure de mettre à profit ses qualités de commerçant averti.

Les juges ont toutefois confirmé en appel le jugement du Tribunal de Commerce en ce qu'il avait admis la demande en dommages et intérêts du franchiseur à raison de la tentative de déstabilisation et d'atteinte à l'image de sa marque par le franchisé qui l'avait dénigré auprès des autres membres du réseau.

Ceci est heureux mais on regrettera que les juges réduisent le rôle du franchisé à un rôle aussi passif alors qu'il demeure avant tout un commerçant indépendant dont les performances tiennent également à son talent et à sa capacité à exercer le commerce.

(CA Paris, 5ème Chambre, section B, 4 décembre 2003 « SARL Les sables d'Or c/ G. LETHU »)

LES LIMITES DE LA RESPONSABILITE DU FRANCHISEUR DANS LE CADRE DE L'INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE

Monsieur ATGER, à la tête des sociétés ATGER BRICOLAGE et ATGER DISTRIBUTION, a conclu successivement avec la société BRICORAMA trois contrats de franchise les 26 décembre 1992, 5 août 1994 et 25 janvier 1996 pour l'exploitation de trois magasins situés respectivement à Cahors et Bergerac pour la société ATGER BRICOLAGE et à Brive pour la société ATGER DISTRIBUTION.

Les résultats de l'exploitation des trois

magasins se sont avérés insuffisants en 1996 et les magasins ont fermé leurs portes dès 1997.

Suite à cette déconfiture, les sociétés ATGER BRICOLAGE et ATGER DISTRIBUTION ont assigné leur franchiseur, la société BRICORAMA.

Cette action visait à titre principal la nullité des contrats de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'informa-

tion pré-contractuelle et, à titre subsidiaire, la résiliation des contrats de franchise aux torts exclusifs du franchiseur, en sus du paiement de dommages et intérêts.

Dans un premier temps, les juges du fond, tout en refusant d'annuler les contrats litigieux, ont considéré que les contrats de franchise avaient été résiliés d'un commun accord entre les parties.

Ils ont condamné le franchiseur à réparer

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

à concurrence de 200.000 Francs la perte sur stock de ATGER DISTRIBUTION.

Les juges du fond n'en n'ont pas moins condamné les sociétés franchisées à payer BRICORAMA de ses créances incontestées d'un montant de 75.257,14 francs à l'encontre de ATGER DISTRIBUTION et de 142.669,64 francs à l'encontre de ATGER BRICOLAGE.

Les sociétés ATGER BRICOLAGE et ATGER DISTRIBUTION ainsi déboutées tant sur le terrain de la nullité que sur celui de la résiliation aux torts exclusifs du franchiseur, ont interjeté appel.

Les franchisées ont soutenu à l'appui de leur prétentions que le franchiseur « n'a pas rempli son obligation d'information pré-contractuelle de manière loyale et complète et de les avoir trompées sur la rentabilité, ..., afin de les amener à conclure les contrats de franchises litigieux » d'une part et que, d'autre part, il a « manqué à ses obligations de franchiseur en s'abstenant de leur apporter l'aide, l'assistance et le conseil ».

La Cour d'Appel a constaté que la remise des informations pré-contractuelles préalable à la signature du contrat de franchise en application de l'article L330-3 du code de commerce ne faisait défaut que pour la signature du premier contrat, le franchiseur s'étant alors contenté de remettre au futur franchisé une note relative

au « marché potentiel de la zone de chalandise », « au chiffre d'affaires du projet » et au « compte d'exploitation prévisionnel ».

Cependant, elle a considéré que ATGER BRICOLAGE ne pouvait légitimement alléguer un vice du consentement, tel que le dol ou l'erreur, qui aurait résulté du défaut d'informations pré-contractuelles.

En effet, l'évaluation du chiffre d'affaires optimiste remise par le franchiseur n'avait aucunement été reprise par le franchisé dans son compte de gestion prévisionnel, très proche du chiffre d'affaires effectivement réalisé.

En outre, la société ATGER BRICOLAGE n'a fait aucun reproche lorsqu'elle a eu connaissance du chiffre d'affaires réalisé.

Bien au contraire Monsieur ATGER a signé un second contrat de franchise pour la société ATGER BRICOLAGE, et un autre contrat de franchise pour la société ATGER DISTRIBUTION.

Concernant par ailleurs, ces deux contrats signés ultérieurement, la Cour d'Appel a considéré que le franchisé, du fait de l'exploitation d'un premier magasin en franchise BRICORAMA pendant 18 mois, « disposait nécessairement d'une information précise et concrète » et s'était « engagé en connaissance de cause ».

Enfin, la Cour d'Appel a constaté que les franchisés ne rapportaient aucunement la preuve d'un quelconque défaut d'assistance ou de conseil lors de l'exécution du contrat de franchise.

La Cour d'Appel a donc confirmé le jugement en ce qu'il a refusé d'annuler ou de prononcer la résiliation des contrats de franchise aux torts exclusifs du franchiseur et déclaré recevable la créance du franchiseur à l'égard des sociétés franchisées.

En revanche, constatant l'absence de faute du franchiseur, elle a infirmé le jugement en ce qu'il avait condamné le franchiseur à des dommages intérêts au profit d'une des deux sociétés franchisées pour perte de stock.

La Cour d'Appel entend ainsi une nouvelle fois limiter la responsabilité du franchiseur qui ne saurait être recherchée pour dol ou erreur résultant du défaut ou de l'insuffisance des informations pré-contractuelles, lorsque le franchisé n'a pas établi son chiffre d'affaires prévisionnel sur ces informations remises par le franchiseur, et lorsqu'il disposait lui-même d'une information concrète et complète née de l'expérience même de l'exploitation d'un premier magasin sous la même enseigne franchisée.

(CA Paris, 25 mars 2004 ATGER BRICOLAGE et ATGER DISTRIBUTION / BRICORAMA)

L'EXCLUSIVITE TERRITORIALE ET L'EXCLUSIVITE DES PRODUITS : PRECISIONS DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

Un franchisé avait conclu un contrat d'une durée de quatre ans avec la Société MEDILIGNE pour l'ouverture d'un centre de minceur à l'enseigne « PHYSIOMINS » sur la ville de Genève chargé de distribuer les produits sous ladite marque. Au cours de l'exécution du contrat, la Société MEDILIGNE a racheté la Société VITA'MINCE qui exploitait trois centres : un sous l'enseigne « PHYSIOMINS » sur le site de Carouge, et deux sur la ville de Genève sous l'enseigne VITA'MINCE et distribuant les produits PHYSIOMINS.

Le franchisé a assigné la Société MIDI-

LIGNE devant le Tribunal de Commerce de Paris pour concurrence déloyale et afin d'obtenir, en sus de la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur, le versement de dommages et intérêts pour violation de l'exclusivité territoriale prévue au contrat, du fait de l'exploitation des deux centres VITA'MINCE sur la ville de Genève.

La Société MEDILIGNE, considérant de son côté que le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme, a demandé de voir le franchisé condamné pour violation de l'obligation de non concurrence post-

contractuelle, dans la mesure où ce dernier avait poursuivi l'exploitation de son centre sous l'enseigne « FOREVER SLIM » malgré le non renouvellement du contrat et au-delà du terme prévu par l'accord.

Le Tribunal a constaté que le contrat avait été effectivement exécuté jusqu'à son terme et que l'ouverture du centre à Carouge ne violait pas la clause d'exclusivité qui restait limitée à la ville de Genève. Les juges n'ont pas davantage sanctionné la vente des produits PHYSIOMINS dans les deux centres VITA'MINCE de Genève dans la mesure où le contrat ne comportait

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

pas de clause d'exclusivité de distribution de ces produits au profit du franchisé. Les juges ont dans le même temps validé une la clause contractuelle qui autorisant le franchiseur à vendre ses produits à l'intérieur du territoire réservé au franchisé.

Le Tribunal a néanmoins relevé une violation des engagements par chacune des parties.

Selon les juges, le franchiseur avait violé la clause d'exclusivité territoriale dès lors que seule l'enseigne VITAMINCE était visible sur le fronton des deux centres de Genève, un panneau publicitaire présentait en outre dans l'un de ces deux centres le concept « PHYSIOMINS » de façon semblable à celui qui avait été concédé au franchisé.

Le franchisé a, pour sa part été condamné pour violation de la clause de non concurrence post-contractuelle pour avoir poursuivi son activité sans l'accord du franchiseur sous une nouvelle enseigne après l'expiration du contrat.

Ce jugement a le mérite de revenir utilement sur la violation d'une clause d'exclusivité territoriale incluse dans un contrat de franchise. Le Tribunal a fait un strict respect de la clause autorisant la distribution des produits par le franchiseur sur le territoire du franchisé. Cependant, l'exploitation par le franchiseur sur le territoire du franchisé du même concept de vente constitue une violation de l'exclusivité prévue au contrat de franchise.

Les juges ont ainsi fait application de la jurisprudence de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation du 3 décembre 1991. Celle-ci délimite précisément la portée minimale d'une clause d'exclusivité dans un contrat de franchise en précisant que l'exception à l'exclusivité autorise seulement des méthodes de commercialisation qui sont différentes de celles pratiquées par les franchisés.

*(Tribunal de commerce de Paris,
26 mars 2003, I. BERTSCHE c/ SA
LABORATOIRES MEDILIGNE)*

ETUDE DE MARCHE PREVISIONNELLE : UNE OBLIGATION DE MOYEN A LA CHARGE DU FRANCHISEUR

La Société PASSION OCEAN s'était liée par un contrat de franchise à la société LABORATOIRES MEDILIGNE pour l'exploitation d'un centre d'amincissement à Montauban sous la marque « PHYSIOMINS ». Cependant, le chiffre d'affaires réalisé s'étant avéré inférieur aux prévisions, l'exploitation du centre a pris fin et la Société franchisée mise en liquidation judiciaire.

Le mandataire liquidateur avait demandé au Tribunal de Commerce de Paris de prononcer la nullité du contrat en invoquant le manquement du franchiseur aux obligations posées par la loi Doubin. Cette demande s'appuyait sur le défaut d'aide et d'assistance, l'absence d'étude préalable pour les produits, des lacunes sur l'évaluation de la concurrence locale, ainsi qu'une surestimation du chiffre d'affaires prévisionnel qui aurait été à l'origine des difficultés rencontrées par le franchisé. Invoquant enfin la non révélation de l'existence d'échecs commerciaux d'anciens franchisés sur le périmètre de Montauban, le franchisé affirmait ne pas avoir été mis en mesure de s'engager en toute connaissance de cause.

Le Tribunal a jugé mal fondée la demande de nullité du contrat de franchise, le franchiseur ayant bien fourni les renseignements imposés au titre du document

d'information prévisionnel de la loi Doubin. Selon les termes du contrat, le franchiseur était seulement tenu de fournir une information sur l'état et les perspectives de développement du marché. Il revenait au franchisé, commerçant indépendant et responsable de sa gestion, de faire lui-même une analyse d'implantation plus précise et de communiquer les informations obtenues au franchiseur. Le franchisé s'était dispensé d'une telle analyse et n'avait pas davantage rapporté la preuve d'un manque de sérieux dans l'établissement du compte prévisionnel type. Les chiffres retenus revêtaient un caractère aléatoire lié entre autres au talent commercial du franchisé et l'accord précisait de manière claire que les chiffres ne pouvaient être considérés comme contractuels. Quant à l'échec prétendument dissimulé d'anciens franchisés, le franchisé n'a pas apporté la preuve qu'il s'agissait d'un élément déterminant à son consentement lors de la conclusion du contrat. Le franchisé n'a pas davantage convaincu quant au prétendu manquement du franchiseur à son obligation d'assistance. Bien au contraire, le Tribunal a retenu les conseils prodigués par le franchiseur en matière de publicité et le fait que le franchisé avait préféré recourir au parrainage pour attirer la clientèle.

Aucune faute n'ayant été relevée à l'encontre du franchiseur, le Tribunal a pro-

noncé la résiliation du contrat aux torts du franchisé tout en rappelant que les performances de ce dernier dépendaient également de ses talents, de ses capacités, de son dynamisme et de sa compétence.

L'arrêt rappelle ainsi une fois encore que le franchiseur reste seulement débiteur d'une obligation de moyens dans l'établissement du compte prévisionnel, à charge pour le franchisé de caractériser l'existence d'une faute susceptible d'engager la responsabilité du franchiseur (Cass. Com. 12 octobre 1993, n° 91-16.312). En outre, lorsque, comme en l'espèce, le franchiseur n'est pas lié par une obligation de garantie, il suffit que la base de prévision soit acceptable (Cour d'Appel de Paris, 4 octobre 1991, Dalloz 91, I.R. p 293). Dans tous les cas, la faute doit exercer une réelle incidence sur la situation du franchisé, ce que les juges ont exclu en l'espèce, eu égard aux capacités et au dynamisme attendu du franchisé.

*(Tribunal de Commerce de Paris,
20 janvier 2004, Passion Océan c/ SA
Laboratoires MEDILIGNE)*

UNE PROMESSE DE VENTE FAITE AU BÉNÉFICIAIRE D'UNE SOCIÉTÉ EN FORMATION SE TROUVE PRIVÉE D'OBJET EN CAS DE NON FORMATION DE LADITE SOCIÉTÉ

Deux promesses de ventes portant sur deux fonds de commerce avaient été signées par la Société ODYSSEE, le promettant, et la Société PAX, alors en formation et bénéficiaire des deux promesses. Du fait de désaccords survenus entre les associés de la Société PAX en voie de constitution, celle-ci ne s'est finalement pas constituée. Son gérant, Monsieur Cotard, signataire des promesses, au nom et pour le compte de la société en formation, a notifié au promettant qu'il se substituait comme bénéficiaire des promesses à titre personnel, ce à quoi la Société ODYSSEE n'a pas donné suite.

Arguant de ce que les promesses prévoyaient expressément pour la société en formation la faculté de se substituer toute personne de son choix et qu'il avait signé personnellement les promesses en tant que gérant fondateur, Monsieur Cotard a demandé au Tribunal de Commerce de Paris de voir la Société ODYSSEE signer sous astreinte les actes de vente selon les conditions prévues par les promesses et de la condamner, solidairement avec les deux associées défaillantes de la société en formation, au versement de dommages et intérêts.

La Société ODYSSEE s'est opposée à cette demande, contestant la qualité pour agir de M. Cotard dès lors que les promesses avaient été consenties à la seule société en formation sans prévoir que quiconque pourrait se substituer à celle-ci.

Le Tribunal de Commerce a suivi les arguments de la société ODYSSEE en rejetant la demande de M. Cotard. Les juges ont en effet relevé que les promesses de vente avaient été concédées à la Société PAX, seule bénéficiaire des promesses. Observant que Monsieur Cotard n'était pas signataire à titre personnel des dites promesses, le Tribunal a affirmé que, en tant que tiers, il « ne peut se substituer de lui-même comme bénéficiaire des promesses de vente. Seule la Société PAX créée en bonne et due forme aurait pu se substituer un nouveau bénéficiaire des promesses ». Or, faute de création de ladite société, « les promesses sont devenues sans objet et personne ne peut en bénéficier ».

Les juges ont rejeté dans le même temps la demande de dommages et intérêts sollicitée contre le promettant et les deux associées défaillantes de la société en for-

mation pour le préjudice résultant de la non acquisition des fonds de commerce, en l'absence de fautes commises par la Société ODYSSEE ou par ces deux associés. En effet, selon le Tribunal, « le seul fait de ne pas donner suite à un projet ne saurait constituer une faute et l'adhésion au pacte social d'une société en formation ne constitue qu'une acceptation des règles de la société ... au cas où celle-ci naît et vit ». Tel n'avait pas été le cas en l'espèce.

Le gérant de la société en formation a tenté de bénéficier personnellement des promesses de vente consenties au profit de la société en formation. Or, l'absence définitive d'immatriculation de la société avait privé de leur objet les promesses de vente, lesquelles étaient devenues caduques à défaut de bénéficiaire. N'ayant pas signé les promesses à titre personnel et dans la mesure où la société ne pouvait procéder à la substitution en l'absence de personnalité juridique, le demandeur n'avait par conséquent aucun droit sur les fonds de commerce.

(Tribunal de Commerce de Paris, 5 février 2004, Cotard c/ SARI. Odyssee).

CONCENTRATION DE RÉSEAUX DE FRANCHISE ET MISE EN CONCURRENCE FRONTALE DES FRANCHISÉS :

la décision stratégique de développement de l'activité du franchiseur oblige ce dernier à trouver la meilleure alternative possible au maintien des franchisés dans leur périmètre

La fusion de Mr. BRICOLAGE avec le groupe TABUR avait conduit au rapprochement de 600 magasins au plan national, au risque de placer directement certains franchisés en concurrence frontale. Tel avait été le cas de la société SACHEL qui exploitait depuis 1994 deux magasins sous l'enseigne « B3 BRICOLAGE » du franchiseur B3 Services qui appartenait au groupe TABUR.

La société SACHEL avait souhaité voir passer ses deux magasins sous l'enseigne « Mr. BRICOLAGE ». Or, dans l'une de ces deux zones, le propriétaire du magasin préexistant sous l'enseigne « Mr. BRICOLAGE » avait naturellement refusé la création d'une seconde enseigne identique. Dès les premières discussions sur les modalités de

rapprochement des enseignes, Mr. BRICOLAGE s'était engagé à trouver la meilleure alternative possible au maintien de la société SACHEL dans son périmètre.

Cependant, la proposition de Mr. « BRICOLAGE » consistant à faire passer le second magasin du franchisé sous l'enseigne « SUPER CATENA » ne pouvait convenir à la société SACHEL. Complicquant la gestion globale de la société du franchisé, cette proposition était d'autant moins raisonnable d'un point de vue économique que le franchisé venait d'obtenir une autorisation d'agrandissement de son magasin pour une surface qui ne correspondait pas à la surface prévue pour les magasins sous l'enseigne « SUPER CATENA ».

Or, et contre toute attente, le franchiseur n'a pas hésité à sanctionner le refus pourtant légitime de la société SACHEL en considérant de fait la cessation des relations commerciales entre les parties et la résiliation de plein droit du contrat, et ce, alors même que la disparition de la marque « B3 BRICOLAGE » procédait de la seule décision de la société B3 services.

La Société SACHEL a fort logiquement demandé au Tribunal de Commerce de Paris de prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur et de condamner Mr. BRICOLAGE à réparer son important préjudice, ce à quoi le Tribunal a naturellement fait droit en relevant la faute du franchiseur.

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

Le franchiseur aura en effet vainement tenté de faire jouer la clause contractuelle de résiliation de plein droit applicable en cas de cessation des relations entre les parties. Or, comme l'a fort justement relevé le Tribunal de Commerce, « la décision de B3 SERVICES de fusionner avec Mr. BRICOLAGE résulte d'une décision stratégique de sa part ayant pour objet de développer et non d'arrêter son activité commerciale ».

La clause de résiliation de plein droit n'étant pas applicable, le Tribunal a apprécié le contenu de la proposition du franchi-

seur consistant à faire passer le premier magasin sous l'enseigne « MR. BRICOLAGE » et le second sous l'enseigne « SUPER CATENA ». Cette solution conduisant à la gestion de deux enseignes différentes par le franchisé, les juges n'ont pu que relever son caractère moins favorable pour le franchisé, lequel n'était en rien responsable de la difficulté à laquelle le franchiseur avait pu se heurter en devant donner la priorité à l'enseigne Mr. BRICOLAGE préexistante. Le Tribunal a constaté dans ces conditions la résiliation du contrat de franchise aux

torts exclusifs du franchiseur et accordé à la société SACHEL 300.000 € de dommages et intérêts.

L'arrêt affirme ainsi avec force que le franchiseur ne saurait adopter de décision stratégique de développement sans s'engager et tout mettre en œuvre pour maintenir ces derniers dans leur périmètre.

(Tribunal de Commerce de Paris,
16^{ème} chambre, 9 février 2004 SARL
SACHEL / SAS B3 SERVICES)

INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE :

LES QUALITES PROFESSIONNELLES DU FRANCHISE EXERCENT UNE INFLUENCE DECISIVE SUR LA RENTABILITE DE L'EXPLOITATION

La Société LUDIGAMA avait conclu un contrat de franchise avec la société Geneviève LETHU pour l'exploitation d'un magasin à Salon de Provence. Faute d'avoir dégagé des bénéfices, le magasin a dû cesser son activité. Le franchisé a tenté d'imputer devant le Tribunal de Commerce de Paris cet échec au franchiseur qui aurait fourni une information pré-contractuelle insuffisante, inexacte et trompeuse. C'est cependant aux torts exclusifs du franchisé que les juges de première instance ont prononcé la résiliation du contrat dans un jugement du 15 février 2001.

Le franchisé a interjeté appel de ce jugement en demandant l'annulation du contrat et, subsidiairement, sa résiliation aux torts exclusifs du franchiseur. La Cour d'Appel a confirmé le jugement du Tribunal de Commerce en déboutant le franchisé de l'ensemble de ses demandes.

Le franchisé reprochait en premier lieu au franchiseur un manquement à son obligation d'information pré-contractuelle. L'échec de deux exploitations précédentes aurait été passé sous silence, le compte d'exploitation prévisionnel « grossièrement erroné » n'aurait reposé sur aucune « étude de marché préalable » et le marché local n'aurait fait pour sa part l'objet d'aucune présentation.

La Cour d'Appel n'a pas considéré que le consentement du franchisé avait été vicié, même si la présentation du marché local s'était limitée à une liste des commerçants du même secteur d'activité. Le franchiseur n'est pas en effet tenu de fournir une étude de marché et d'implantation complète pour « une appréciation fine du potentiel commercial

du fonds à reprendre », laquelle demeure à la charge du franchisé.

La Cour d'Appel n'a pas davantage retenu comme pertinent la dissimulation des échecs commerciaux des deux précédents exploitants. Elle a considéré la propre imprudence du franchisé qui, de son côté, n'avait pas pris le soin de vérifier « tous éléments utiles sur les comptes et résultats de l'exploitation du fonds » ; les chiffres qui lui avaient été communiqués lors de l'acquisition du fonds « ne traduisaient pas une rentabilité suffisante ni une évolution positive et étaient même de nature à nourrir des inquiétudes ».

Les juges d'appel ont encore relevé, sur la base des échanges de courriers entre le franchisé et le franchiseur, que le second avait prévenu le premier eu égard au « potentiel inexploité du magasin ». Le franchisé avait de la sorte pris pleinement conscience des problèmes de rentabilité du fonds.

Le moyen tiré du chiffre d'affaires prévisionnel « grossièrement erroné » n'a pas été retenu. En effet, la mauvaise foi ou l'imprudence du franchiseur n'ont pas été établies dès lors que l'hypothèse basse avait été réalisée, voire même dépassée à plusieurs reprises, les 82 % ayant été atteint durant la première année d'exploitation et les 85, 5 % durant la seconde année d'exploitation.

Est ainsi rappelé une fois de plus le principe bien établi selon lequel le franchiseur n'est pas tenu d'une obligation de résultat quant au prévisionnel ; l'écart modéré entre le chiffre estimé et le chiffre effectivement réalisé « ne peut à lui seul démontrer que la société LETHU aurait cherché à tromper » le franchisé qui reste

un commerçant indépendant dont les qualités professionnelles exercent une « influence décisive » sur la réussite de l'exploitation.

La Cour d'Appel n'a pas davantage retenu la demande subsidiaire de résiliation du contrat, le franchisé n'ayant pas établi le manquement du franchiseur à son obligation d'aide et d'assistance. Le franchiseur avait en effet prodigué spontanément de nombreux conseils et recommandations sur l'accueil de la clientèle et l'agencement du magasin notamment, le franchisé n'ayant pour sa part sollicité aucune aide après la première année d'exploitation.

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de l'arrêt rendu en faveur de la société Geneviève LETHU le 29 mars 2003. Le franchiseur n'a pas à fournir de véritable étude de marché au titre de l'information pré-contractuelle et les juges prennent naturellement en compte les aptitudes professionnelles du franchisé, lequel, en tant qu'entrepreneur, ne peut se contenter de recevoir les informations légalement prévues de manière passive. Il lui revient de se renseigner lui-même sur la réussite de l'exploitation (Cour d'Appel de Paris, 3 novembre 1995, juris-data 050808). Au demeurant, la communication d'un compte prévisionnel par le franchiseur correspond seulement à une obligation de moyen ; reposant sur l'activité du franchisé qui doit faire ses preuves, le compte prévisionnel comporte de fait un aléa important qui exclue toute garantie de résultat.

(Cour d'Appel de Paris, 20 mars 2003, EURL
LUDIGAMA c/ SA Geneviève LETHU)

SEULE LA NEGLIGENCE OU L'IMPRUDENCE PERMET DE RECHERCHER LA RESPONSABILITE DE L'HEBERGEUR POUR LES ACTES COMMIS PAR LE PROPRIETAIRE DU SITE INTERNET

PRODUCTION MULTIMEDIA, société titulaire de la marque « 3614CGRATUIT » et souhaitant exploiter le site Internet dénommé « CGRATUIT.COM » avait, après un an de pourparlers, obtenu du titulaire du nom de domaine, Monsieur SOTOCA, l'accord du transfert du nom à son profit.

L'hébergeur du site, FRONTIER SOFTWARE, qui ignorait l'existence de l'accord, avait refusé plusieurs mois après la signature de celui-ci, de procéder au transfert du nom au profit de PRODUCTION MULTIMEDIA, en l'absence d'autorisation de Monsieur SOTOCA.

Informé cependant de l'existence du litige opposant PRODUCTION MULTIMEDIA à Monsieur SOTOCA, FRONTIER SOFTWARE avait à titre préventif fermé l'accès au site dénommé « CGRATUIT.COM ».

PRODUCTION MULTIMEDIA a assigné en contrefaçon de sa marque FRONTIER SOFTWARE devant le Tribunal de Grande Instance en alléguant également d'un comportement fautif pour obtenir paiement de dommages intérêts, en sus du transfert du nom de domaine.

PRODUCTION MULTIMEDIA a été déboutée en première instance de toutes ses demandes. En effet, les juges ont estimé que l'hébergeur n'ayant fait qu'agir au nom et pour le compte du titulaire du nom de domaine, ce dernier restait seul propriétaire du nom de domaine litigieux et pouvait seul ordonner son transfert.

En outre, les juges avaient précisé « qu'un hébergeur de sites n'est nullement complice d'une violation de la loi faite par l'un de ses clients hébergés, s'il a pour sa part fait preuve de diligence en mettant en œuvre des moyens raisonnables d'information et d'action » et que seule la négligence ou l'imprudence permettait de rechercher la responsabilité de l'hébergeur.

Cela n'était manifestement pas le cas en l'espèce : FRONTIER SOFTWARE, averti du fait que le site contrefaisait les droits d'un tiers, ayant immédiatement fermé l'accès à ce site, n'avait commis aucune négligence ou imprudence.

Ainsi, non seulement le Tribunal a rejeté l'ensemble des demandes de PRODUCTION MULTIMEDIA mais l'a également condamnée au paiement de dommages intérêts pour procédure abusive.

PRODUCTION MULTIMEDIA ainsi déboutée sur le terrain de la contrefaçon, a interjeté appel en soutenant l'existence de fautes commises par l'hébergeur ouvrant droit à réparation, en application de l'article 1382 du Code Civil

Les fautes ainsi reprochées à FRONTIER SOFTWARE consistaient principalement dans le refus de transfert, pendant plus d'un an après la signature de l'accord avec Monsieur SOTOCA, et dans la fermeture de l'accès au site litigieux, fautes qui rendaient indisponible le nom de domaine jusqu'à l'échéance du droit d'exploitation.

La Cour d'Appel de Paris a confirmé le jugement sur ces points et considéré qu'aucun comportement fautif ne pouvait être reproché à FRONTIER SOFTWARE.

Elle a rappelé que l'hébergeur, en qualité de simple mandataire agissant au nom et pour le compte du titulaire du nom de domaine, ne pouvait pas procéder au transfert du site sans autorisation de ce dernier.

En outre, à défaut de rapporter la preuve de démarches effectuées auprès du propriétaire cédant pour qu'il donne à l'hébergeur son autorisation au transfert, le retard dans la transmission du nom de domaine à PRODUCTION MULTIMEDIA n'était pas imputable à FRONTIER SOFTWARE.

Enfin, concernant la fermeture de l'accès au site, la Cour d'Appel a considéré que l'hébergeur n'a eu aucun comportement fautif et n'a agi de la sorte seulement pour éviter que lui soit reproché la commission d'actes de contrefaçon.

En conclusion, la Cour d'Appel réaffirme ici le principe selon lequel la responsabilité de l'hébergeur ne peut être recherchée s'il agit en qualité de simple mandataire du titulaire du nom de domaine et qu'il n'a pas commis de négligence ou d'imprudence, notamment en fermant préventivement un site qui risque de contrefaire les droits d'un tiers.

(CA Paris, 16 janvier 2004
Production Multimédia / Frontier Software)

L'INTUITU PERSONNAE EST-IL UNILATERAL OU RECIPROQUE DANS UN CONTRAT DE FRANCHISE ?

Le groupe MARIE BERNARD animait sous ladite enseigne un réseau de vingt-quatre parfumeries principalement situées dans l'ouest de la France. Certaines appartenaient à des sociétés indépendantes, lesquelles avaient conclu un contrat d'enseigne avec la SARL MARIE BERNARD, propriétaire de la marque et concepteur d'agencement, tout en devenant membres associés du groupement de référencement du même nom.

Suite à la prise de contrôle dudit groupe par le groupe MARIONNAUD le 30 avril 2002, six des parfumeries indépendantes ne souhaitant pas poursuivre leurs relations contractuelles avaient demandé entre autres au Tribunal de Commerce de Saint Briec de prononcer la résiliation des contrats aux torts exclusifs de Marie BERNARD pour rupture de l'intuitu personnae du fait de cette dernière. Les demanderessees avaient préalablement pris contact avec le groupe

BEAUTY SUCESS, l'adaptation de leur magasins aux normes recommandées par MARIE BERNARD allant constituer un atout indéniable pour signer un engagement avant même le prononcé des mesures d'exclusion du groupe MARIE BERNARD.

Les parfumeries indépendantes soutenaient en effet que les contrats d'enseigne et le règlement intérieur de la société de référencement formaient un ensemble

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

contractuel à travers lequel l'intuitu personnae et l'affectio societatis étaient réciproques et que, par l'effet de la cession des deux holding de tête, le double intuitu personnae et societatis avait été rompu du fait de MARIE BERNARD et du Groupement du même nom.

Les juges de première instance ont fait droit à la demande des parfumeries indépendantes en prononçant la résiliation des contrats aux torts exclusifs du franchiseur pour rupture, à son initiative, de l'intuitu personnae qualifié de réciproque. En effet, selon le Tribunal de Commerce, le contrat d'enseigne proposé aux sociétés indépendantes en considération de la personnalité de l'actionnaire et dirigeant de la société formait un tout avec le règlement intérieur de la société de référencement, une association de personnes s'étant choisies. Or, ledit règlement intérieur prévoyait que tout associé devait en référer à la gérance pour apporter des modifications à sa structure et définissait une obligation de fidélité. Ayant considéré que les contacts pris par les parfumeries indépendantes avec d'autres structures « relevaient d'une démarche normale de nouveaux partenaires, respectueux du désir de rester indépendants », les juges de première instance ont condamné MARIE BERNARD à des dommages et intérêts subséquents s'élevant à plus de 987.1511 euros par jugement du 13 janvier 2003, jugement dont il a été fait appel.

Si, dans son arrêt du 20 janvier 2004, la Cour d'Appel de Rennes confirme le caractère réciproque de l'intuitu personnae et la résiliation des contrats aux torts exclusifs du franchiseur, elle rejette en revanche la plupart des chefs de préjudices.

Selon la Cour, la résiliation des contrats d'enseigne à l'initiative du franchiseur est imputable à ce dernier, alors tenu d'en assumer les conséquences. En effet, pour les juges d'appel, le fait que le groupe MARIONNAUD soit devenu porteur de parts majoritaires dans la SARL MARIE BERNARD et du groupement du même nom, « qui ne caractérise pas en lui-même une faute, autorisait néanmoins les sociétés franchisées à dénoncer avant terme le contrat d'enseigne dès lors qu'il modifiait les fondements dudit contrat et laissait en outre planer une incertitude sur la survie même de l'enseigne MARIE BERNARD ».

Cela étant, la Cour d'Appel rejette un par un les préjudices des chefs de frais d'agencement et d'installation, d'image et de droit d'entrée dans le réseau MARIE BERNARD. Le préjudice relatif aux frais d'agencement et d'installation est d'autant moins retenu

que, comme la Cour le relève fort justement, les investissements réalisés par les franchisés lors de leur entrée dans le réseau, loin d'être perdus, continuaient de bénéficier aux franchisés sans qu'il puissent alléguer d'un quelconque fléchissement du chiffre d'affaires, suite à leur adhésion au réseau BEAUTY SUCCESS.

Le préjudice d'image n'est pas davantage retenu. En effet, il n'a pas été établi que le changement d'enseigne avait eu un quelconque impact sur l'image des franchisés, que ce soit auprès de la clientèle ou des fournisseurs. Ce changement n'a pas davantage exposé les franchisés à des frais autres que les droits d'entrée dans le réseau BEAUTY SUCCESS, droit d'entrée dont il est expressément reconnu par la Cour que le paiement restait sans lien de causalité direct avec la résiliation du contrat d'enseigne MARIE BERNARD.

L'arrêt de la Cour d'Appel de Rennes doit être salué en ce qu'il rétablit la réalité du préjudice allégué par les parfumeries indépendantes. Il demeure cependant discutable en ce qu'il impute la résiliation des contrats au groupe MARIE BERNARD du seul fait que le Groupe MARIONNAUD y est devenu porteur des parts majoritaires, quand bien même il n'a pas acquis le fonds de commerce et le capital des franchisés.

Le fait de l'acquisition des parts majoritaires ne constitue fort heureusement pas pour la Cour en lui-même une faute du franchiseur mais il autorisait selon elle les franchisés à dénoncer les contrats d'enseigne avant terme, compte tenu des effets produits par l'acquisition.

Si le second effet visé, soit l'incertitude quant à la survie de l'enseigne MARIE BERNARD, semble emporter le raisonnement de la Cour, celle-ci relevant un défaut de transparence à l'endroit des franchisés sur les intentions du nouveau franchiseur, il convient de revenir plus en détail sur le premier effet visé, soit la modification des fondements du contrat par la prise de contrôle par le groupe MARRIONNAUD.

Selon la Cour, l'intuitu personnae, élément déterminant et initialement établi dans le seul sens des franchisés selon les stipulations contractuelles, se serait en fait pérennisé dans les deux sens. Elle considère en effet que la souscription d'une part sociale de la SARL MARIE BERNARD et l'adhésion au règlement intérieur de la société de référencement avait conduit à une « relation complexe en considération de l'identité du réseau et

de la personne de ses dirigeants ». L'image que la Cour d'Appel se fait de MARIONNAUD, à savoir, « le plus gros distributeur en France en nombre de points de vente, côté en bourse, et affichant une stratégie d'expansion nationale et internationale » la conduit finalement à considérer que la reprise par ledit groupe a modifié la relation intuitu personnae dans un sens bilatéral.

Se trouve ainsi admise la résiliation du contrat par anticipation au profit des franchisés, du simple fait de la reprise, et ce, sans qu'aucun changement substantiel ne soit intervenu dans les contrats. Si la Cour considère que le changement substantiel réside dans l'affectation de la relation intuitu personnae bilatérale par l'effet des caractéristiques du repreneur, encore convient-il de l'affirmer expressément et que cet état de fait soit établi.

Plus généralement, et sauf à considérer que la Cour a souhaité rappeler en l'espèce le repreneur et la cible franchiseur à une obligation de transparence vis à vis des franchisés, encore que la confidentialité s'impose naturellement dans le cadre des négociations d'une reprise, il est à craindre qu'une telle jurisprudence, si elle devait se confirmer, aille à l'encontre de l'efficience économique recherchée.

Il serait en effet loisible de s'interroger sur la valeur de la « cible franchiseur » si les franchisés du réseau se voyaient désormais accorder par principe, du simple fait de la reprise et sans qu'aucun changement substantiel n'intervienne sur les termes de leurs contrats, la faculté de résilier ceux-ci par anticipation pour rejoindre une enseigne concurrente, quand bien même celle-ci correspondrait davantage à leurs aspirations professionnelles d'indépendance.

Un groupe leader côté en bourse et affichant une stratégie d'expansion nationale et internationale serait-il ainsi condamné de facto à ne pas devoir se risquer à reprendre des réseaux de franchise jusque là performants, du fait de l'intuitu personnae inhérent aux contrats de franchises ?

Souhaitons que non à l'heure où l'initiative économique et l'esprit d'entreprise sont plus que jamais encouragés par les pouvoirs publics. Dans le doute, force sera de rester vigilant sur une « instrumentalisation » de la notion d'intuitu personnae qui ne doit pas se retourner contre le franchiseur et son ambition, elle aussi légitime, de s'adosser à des groupes qui lui offrent les moyens de pérenniser et de dynamiser son réseau.

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

Nous ne saurions que trop conseiller aux franchiseurs désireux de céder leur réseau à des tiers de leur choix de ne laisser aucune latitude

de au juge quant à la requalification de l'intuitu personae en précisant expressément dans leur contrat que celui-ci est unilatéral.

COUR D'APPEL DE RENNES DU 20 JANVIER 2004 MARIE BERNARD SARI ET AUTRES (GROUPE MARIONNAUD) c/ MARYBEL SARI

LA NOTION DE RUPTURE BRUTALE D'UNE RELATION COMMERCIALE ETABLIE : APPRECIATION STRICTE PAR LES JUGES

L'exclusivité de la marque Céline (CELINE) avait été consentie à Mme MARRACHE pour une durée ferme de 10 ans pour la ville de Beyrouth au Liban par contrat du 30 mai 1980. L'accord avait été par suite régulièrement renouvelé pour de courtes périodes, avant que Céline ne mette fin à la relation commerciale le 2 août 2001 avec un préavis d'une année. L'accord allait ainsi prendre effectivement fin le 31 juillet 2002, après la collection printemps-été 2002.

Mme MARRACHE, a assigné CELINE devant le Tribunal de Commerce de Paris pour rupture injustifiée des relations commerciales en demandant le versement de dommages et intérêts ou la condamnation de CELINE à reprendre le stock, ou bien encore à autoriser Mme MARRACHE à écouler ledit stock.

Madame MARRACHE rappelait en premier lieu les difficultés particulières de gestion auxquelles elle avait été amenée à faire face en raison de l'état de guerre au Liban. La demanderesse devait également rappeler l'insécurité juridique dans laquelle CELINE l'avait placée au cours de leurs relations, eu égard aux positions contradictoires adoptées par CELINE quant à la pérennité de ces relations. En effet, CELINE avait informé Madame MARRACHE par un courrier du 4 juillet 1995 de l'impossibilité de renouveler le contrat dans le futur tout en le prorogeant celui-ci jusqu'au 31 décembre 2001. En outre, le représentant de CELINE avait fait part, lors d'une visite à Madame MARRACHE de son « insatisfaction devant la façon dont elle représentait CELINE à Beyrouth », alors même qu'il l'invitait à découvrir la nouvelle collection à Paris.

La rupture des relations commerciales s'était ainsi opérée brutalement selon Madame MARRACHE, quasiment sans préavis, au vu de la longue durée de leurs relations. La demande-

resse reprochait en particulier à CELINE le non respect du formalisme de la rupture en autorisant le successeur de Madame MARRACHE à ouvrir sa nouvelle boutique avant l'échéance du 31 juillet 2002, rompant ainsi le contrat sans mise en demeure préalable. Madame MARRACHE réfutait par ailleurs l'argument selon lequel elle n'avait pas apporté tout le soin nécessaire à la bonne tenue de ses magasins, mettant en avant les travaux d'embellissement et les multiples opérations publicitaires et promotionnelles. Elle ne manquait pas enfin de souligner son important manque à gagner, avec la perte du droit au bail, et ce, du fait de la rupture et de la non reprise du stock.

Pour sa part, CELINE, contestait la recevabilité de la demande en rappelant qu'une clause contractuelle excluait toute indemnité en cas de non renouvellement du contrat et qu'elle avait fait preuve d'indulgence envers Madame MARRACHE eu égard au non suivi de ses instructions. Au reste, CELINE considérait que le nouveau représentant n'avait pu faire concurrence à la demanderesse avant la fin du préavis et que l'ouverture de la boutique du successeur huit jours avant la fin du préavis, sans réelle conséquence dommageable pour Madame MARRACHE, n'était pas constitutif d'une violation du formalisme à respecter lors de la rupture.

Le Tribunal de Commerce de Paris n'a pas fait droit à la demande en dommages et intérêts de Madame MARRACHE pour rupture brutale de la relation commerciale établie avec CELINE. Les juges ont pris à cet effet en considération le courrier de 1995 signé par Madame MARRACHE avec la mention « lu et approuvé », courrier rappelé à chaque renouvellement de contrat et qui spécifiait que ledit renouvellement restait subordonné à des nouvelles propositions et engagements de la part de Madame MARRACHE, non exécutés au demeurant.

Le Tribunal s'est encore fondé sur les termes même du contrat de distribution qui ne prévoyait aucune indemnité en cas de non renouvellement. Précisant encore que Madame MARRACHE avait accepté dès l'origine du contrat le risque d'une rupture par CELINE, les juges n'ont pas davantage sanctionné cette dernière pour non respect du formalisme de la rupture. Au demeurant, Madame MARRACHE n'avait pas apporté la preuve du préjudice causé par le non respect du délai de huit jours avant la prise d'effet du non renouvellement et de l'ouverture du magasin concurrent six jours avant la fin officielle du préavis.

Si les juges ont ainsi estimé que la rupture avait été faite en respectant l'esprit du contrat et que le préavis n'avait pas violé les dispositions de l'article L-442 du Code de commerce, ils ont toutefois ordonné à CELINE de reprendre le stock existant au prix coûtant pour Madame MARRACHE, et ce, dans l'intérêt des deux parties.

Cet arrêt illustre la conception que les juges se font de l'obligation de loyauté dans la rupture des relations commerciales, au regard en particulier de la notion du préavis écrit exigé par la loi, lequel doit être émis dans un délai raisonnable et porter sur une durée suffisante pour échapper à la sanction de la rupture brutale.

En estimant en l'espèce que la durée du préavis avait été conforme à la durée des relations commerciales établies et que l'ouverture du nouveau magasin, huit jours avant la fin du préavis d'un an, ne constituait pas un manquement suffisamment caractérisé à l'obligation de loyauté, force est de relever une interprétation stricte de cette dernière par les juges.

(Tribunal de Commerce de Paris, 03 février 2004, Mme Marrache c/ SA Céline)

DERNIERE MINUTE :

UNE LOI ITALIENNE SUR LA FRANCHISE VIENT D'ENTRER EN VIGUEUR

Le 6 mai 2004, l'Italie a adopté une loi sur la franchise. Elle contient, notamment, une définition du contrat de fran-

chise et une définition du savoir-faire fortement inspirée du règlement communautaire d'exemption du 22 décembre 1999. Elle impose également certaines conditions de forme et de durée au contrat de franchise italien

ainsi que plusieurs mentions obligatoires et la communication des informations pré-contractuelles 30 jours au moins avant la signature du contrat de franchise. Cette loi est entrée en vigueur le 25 mai 2004.