



La lettre Euro

Lettre européenne des réseaux commerciaux

2^e SEMESTRE 2005

SOLIDARISTES VERSUS VOLONTARISTES

Dans un récent article, « *La franchise à la croisée des chemins* », publié en début d'année, je mettais en garde contre l'audience croissante que rencontrent les thèses dites « solidaristes » dans la doctrine juridique, et, quelquefois, jusque devant les prétoires.

Les solidaristes, emmenés essentiellement par Messieurs les Professeurs Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, soutiennent notamment que les relations entre franchiseurs et franchisés sont marquées par des rapports de dominations injustes, qui doivent être rééquilibrés par le juge.

La Cour de Cassation, quant à elle, a pour position traditionnelle de s'opposer à cette thématique, et fait prévaloir les engagements contractuels entre les parties, en rappelant que le franchisé reste avant tout un commerçant indépendant.

Mais jusqu'à quand ?

On peut se poser la question à la lecture d'un arrêt plutôt surprenant de la Haute juridiction, rendu le 4 février 2004 et qui semble avoir été contaminée par le « virus » solidariste. Dans cet arrêt, qui se situait sur le terrain de l'information pré-contractuelle, elle exposait qu'il appartenait au franchiseur de démontrer, en cas de litige, que le consentement du franchisé était certain avant que celui-ci ne conclue un contrat de franchise. Cette solution va à l'encontre d'une jurisprudence qui paraissait bien établie, selon laquelle c'est au franchisé qui reproche au franchiseur de n'avoir pas respecté les obligations relatives à l'information pré-contractuelle de prouver que son consentement a été vicié.

La Cour de Cassation est néanmoins revenue sur cette position insolite, par un arrêt du 7 juillet 2004, et a réaffirmé que c'était au franchisé de démontrer le vice du consentement lorsqu'il l'allègue.

Une partie de la doctrine, favorable au solidarisme, conclut, lugubre : « *Tout reste donc à faire* »...

Il faut donc, face à cette valse-hésitation de la Cour de Cassation, continuer, sans faiblir, à combattre cette théorie dangereuse pour le monde de la franchise et des réseaux !

FRANCHISE ET SAVOIR-FAIRE : UN JUGEMENT A LIRE SANS MODERATION

A l'occasion d'un litige opposant BEN & JERRY'S à l'un de ses franchisés, le Tribunal de commerce de PARIS a eu récemment l'occasion de rappeler tous les principes déjà établis par la jurisprudence en la matière.

BEN & JERRY'S, un réseau de points de vente de crèmes glacées très renommé Outre-Atlantique, a commencé à s'implanter en France en 1996 par le biais de corners, parallèlement à une distribution en GMS.

A partir de 1999, BEN & JERRY'S a souhaité étendre son réseau à la franchise. Un candidat dont la famille possédait un immeuble sur les Champs Elysées à PARIS s'est présenté. Vingt jours après la communication d'un document d'information pré-contractuelle complet et d'un compte d'exploitation prévisionnel, le contrat de franchise était signé en juin 2000.

On imagine aisément l'aubaine que cela représentait pour BEN & JERRY'S. Souhaitant que ce point de vente devienne la vitrine du réseau, BEN & JERRY'S a multiplié les aides envers son nouveau franchisé : exonération du droit d'entrée par le biais de remises sur les produits, financement de l'aménagement du point de vente, etc...

Comme tout franchiseur, BEN & JERRY'S a assuré une formation initiale à son franchisé, a fourni une assistance lors de l'ouverture du « scoop shop » de son franchisé et lui a remis le manuel du savoir-faire BEN & JERRY'S.

Cependant, au fil des visites dans le point de vente des Champs Elysées, BEN & JERRY'S découvrait les nombreuses carences de la gestion de son distributeur.

Au cours des deux années qui ont suivi la signature du contrat de franchise, BEN & JERRY'S a tout fait pour que son franchisé puisse redresser la barre : elle lui a fourni de nombreux conseils en matière de gestion et lui a accordé de nouvelles remises sur les produits.

Or, pour tout remerciement, BEN & JERRY'S a appris de manière aussi soudaine qu'inattendue que les associés de la société du franchisé avaient voté sa dissolution anticipée. Le même jour, le liquidateur amiable de la société du franchisé informait BEN & JERRY'S de sa décision de résilier le contrat de franchise BEN & JERRY'S ainsi que d'assigner le franchiseur devant le Tribunal de commerce de PARIS !

Le franchisé invoquait la nullité du contrat de franchise pour absence de cause. Selon le

franchisé, son franchiseur n'aurait pas su adapter le concept américain au marché français, aurait favorisé ses magasins exploités en propre et refusé d'offrir des remises conséquentes sur le prix des produits pour permettre à son franchisé d'aligner ses prix sur la concurrence.

Cependant, au vu de la formation initiale de 15 jours assurée au franchisé et du manuel opératoire qui lui a été remis par la suite, le Tribunal n'a pu que constater qu'un réel savoir-faire avait été transmis. Par ailleurs, le Tribunal a relevé que le franchisé « ne pouvait s'étonner de l'influence des habitudes américaines dans le contrat qu'elle a accepté de signer, après un voyage aux ETATS-UNIS ».

Au surplus, BEN & JERRY'S avait adapté le concept d'origine américaine au marché français, en modifiant notamment la présentation des produits. Le Tribunal a également relevé que le réseau BEN & JERRY'S comptait de nombreux points de vente dans le monde entier et 15 en FRANCE à ce jour.

En conséquence, le contrat ne pouvait être annulé pour absence de cause.

Subsidiairement, le franchisé avait également demandé au Tribunal que la résiliation du contrat soit prononcée aux torts exclusifs du franchiseur, en raison notamment des prétendues insuffisances du document d'information pré-contractuelle et d'une soi-disant inexactitude des comptes prévisionnels.

Cependant, après avoir relevé que BEN & JERRY'S avait communiqué un document d'information pré-contractuelle présentant la position du franchiseur, son activité, son réseau d'exploitation et le projet d'entreprise du candidat à la franchise, le Tribunal a justement rappelé que le franchisé « a un devoir de se renseigner et de procéder à des vérifications par lui-même, notamment en interrogeant les responsables d'autres points de vente. »

Quant à l'existence d'incertitudes dans les comptes d'exploitation prévisionnel, dans la droite ligne de la jurisprudence actuelle, le Tribunal a rappelé que le franchiseur « n'était pas tenu à une obligation de résultat » et que « le franchisé est un commerçant indépendant sur qui pèsent seul les risques du commerce ».

En l'espèce, les pertes du franchisé s'expliquaient en effet par le non suivi des conseils donnés par son franchiseur et de nombreuses carences dans sa gestion.

Le franchisé soulevait également l'existence de différences entre les prix pratiqués auprès des magasins exploités en propre par le franchiseur et ceux pratiqués auprès des franchisés. Le Tribunal a considéré qu'elles étaient parfaitement justifiées en raison des charges supportées par le franchiseur pour gérer le système de franchise. Sur ce dernier point, le Tribunal a en outre considéré que le franchisé était particulièrement mal venu à se plaindre car il avait bénéficié de nombreuses aides financières de la part de BEN & JERRY'S (prise en charge des travaux et importantes remises sur les produits).

Dès lors, il était impossible de considérer que la résiliation soit intervenue aux torts du franchiseur.

En revanche, le Tribunal a, à juste titre, estimé que la décision du franchisé de rompre son contrat de manière anticipée était intervenue dans des conditions non conformes aux dispositions contractuelles et aux torts exclusifs de celui-ci.

En plus d'une condamnation à payer à son franchiseur les factures non réglées (74 640,72 €) et à lui rembourser les frais d'aménagement et d'agencement des locaux qui ont été engagés en pure perte (243 918,43 €), le franchisé a également été condamné à indemniser le manque à gagner subi par BEN & JERRY'S FRANCE du fait de cette résiliation anticipée, manque à gagner fixé à la somme de 369 560 euros et correspondant au montant des redevances et marges sur les produits qui auraient dû être perçus par le franchiseur jusqu'au terme initialement prévu du contrat. Ces condamnations ont été assorties de l'exécution provisoire, sans constitution de garantie.

De surcroît, le Tribunal a reconnu que BEN & JERRY'S avait subi de manière certaine une atteinte à son image de marque en raison de la disparition d'un point de vente sur cette avenue prestigieuse et a ordonné la publication du jugement dans trois journaux.

En conclusion, dès lors qu'un franchiseur apporte un réel savoir-faire à son franchisé et qu'il a fait preuve de sérieux et d'intérêt pour son franchisé tout au long de l'exécution du contrat de franchise, il est à l'abri d'une action malveillante d'un franchisé.

(Tribunal de commerce de PARIS,
28 septembre 2005,
ELYSEES GLACES, av. NOWAK
c/ BEN & JERRY'S FRANCE, av. GAST)

UNE LOI CHINOISE SUR LA FRANCHISE

Si, en Europe, beaucoup de législations existantes relatives à la franchise ont en commun de prévoir une obligation d'information pré-contractuelle à la charge du franchiseur, qu'en est-il à l'international ?

On rappellera que la jurisprudence a indiqué que les dispositions de la Loi DOUBIN, devenues article L. 330-3 du Code de commerce, ne constituent pas une loi de police applicable dans l'ordre juridique international (CA PARIS, 30 novembre 2001).

En conséquence de quoi, un franchiseur français qui développe son réseau à l'étranger ne semble pas tenu de fournir aux candidats franchisés un document d'information pré-contractuelle... à moins que la législation du pays dans lequel il développe la franchise n'en dispose autrement.

Après l'Espagne et l'Italie notamment, c'est aujourd'hui le cas en Chine.

Un décret du Ministère du Commerce de la République Populaire de Chine, relatifs aux accords de franchise, entré en vigueur le 1^{er} février 2005, a prévu dans son chapitre VI une obligation d'information pré-contractuelle à la charge du franchiseur.

L'article 17 du décret dispose ainsi que le franchiseur devra fournir au franchisé toutes informations relatives au contrat de franchise envisagé, en temps utile

avant la signature dudit contrat ainsi que pendant toute la durée de son exécution.

L'article 18 impose que le franchiseur fournisse au candidat franchisé, par écrit, toutes informations utiles, véridiques et sincères, ainsi que le projet de contrat, et ce, 20 jours avant la signature du contrat.

L'article 19 du Décret détaille les informations que le franchiseur doit transmettre au candidat franchisé. Il s'agit principalement de :

- toutes informations sur l'identité du franchiseur : raison sociale, siège social, capital social, nature des activités, nombre d'année du réseau de franchise ou des autres activités du franchiseur, informations comptables (bilans et comptes de résultat certifiés par un Commissaire aux Comptes) ;
- toutes informations sur le réseau de franchise : nombre de franchisés en activité, adresse des franchisés ; le nombre des franchisés qui ont cessé de faire partie du réseau ;
- toutes informations relatives à la marque (numéro d'enregistrement, date de dépôt, licences, etc.) ;
- toutes informations relatives aux procédures judiciaires impliquant le franchiseur au cours des 5 années précédant la signature du contrat de franchise.

Il est expressément précisé que dans l'hypothèse où le franchisé subirait des pertes financières dans son exploitation du fait d'informations incomplètes ou de mauvaises qualités divulguées par le franchiseur, ce dernier engagerait sa responsabilité et devrait verser des dommages et intérêts en réparation des pertes financières. Le décret chinois ne semble donc pas prévoir la nullité du contrat comme sanction au défaut d'information pré-contractuelle.

Enfin, le décret du Ministère du Commerce impose au franchisé et à ses employés ainsi qu'au candidat qui n'aurait finalement pas conclu de contrat, une obligation de confidentialité relatives aux informations divulguées par le franchiseur.

On le voit donc, les exigences d'information pré-contractuelles ont été notablement inspirées par les dispositions de la loi type UNIDROIT sur la divulgation des informations en matière de franchise, loi type qui trouvait elle-même son modèle dans les dispositions de la Loi DOUBIN (aujourd'hui article L. 330-3 du Code de Commerce français), dont la rédaction est redevable des travaux d'Olivier GAST dans ce domaine.

A l'heure où la Chine peut sembler un eldorado à beaucoup, le décret du Ministère du Commerce contribuera à moraliser quelque peu un marché en pleine ébullition, mais où tous les coups ne sont pas permis.



LA PROCEDURE D'ADMISSION DES POURVOIS EN CASSATION A CHANGÉ

C'est devenu un lieu commun que de déplorer l'encombrement des juridictions françaises, et la lenteur qui en résulte pour qu'elles rendent leurs décisions. La Cour de Cassation n'échappait pas à la règle.

Pour faire face à l'augmentation constante des recours, de nouvelles chambres ont été créées. Cependant, cette solution quantitative a abouti à la multiplication des formations de jugements, donc à une croissance considérable des décisions rendues par la Cour de Cassation, et par là-même, a conduit à un fort risque de divergence ou d'insécurité juridique. Ces divergences et incertitudes ont engendré, à leur tour, de nouveaux pourvois, l'aggravation des retards dans l'instruction des affaires et l'allongement des délais de jugements.

Il convenait donc de briser ce cercle vicieux et, pour la Cour elle-même, de retrouver sa mission originelle, qui est

d'unifier le droit ; c'est ce qu'on appelle le « contrôle de légalité » qui vise à une application uniforme de la loi et à un contrôle de l'application du droit par les tribunaux et Cours d'appel. Cette tâche ne peut être accomplie efficacement que si les décisions créatrices de jurisprudences sont limitées, ce qui apporte sécurité juridique et prévisibilité de la règle de droit.

Il est donc nécessaire de procéder à un examen préalable des pourvois, afin d'écarter les pourvois manifestement irrecevables au regard des règles de procédure ou ceux qui ne sont pas fondés sur un moyen sérieux et de faire juger les affaires ayant une chance de succès, pour désencombrer les prétoires. Cette procédure d'examen préalable était une tradition en France jusqu'en 1947, où elle fut interrompue... avec le succès que l'on connaît.

Le législateur a souhaité remédier enfin à cette situation détestable et a donc restauré la procédure d'examen préalable par

l'article 27 de la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, qui a modifié l'article L. 131-6 du Code de l'Organisation judiciaire selon lequel, désormais, une formation de trois Magistrats appartenant à la Chambre à laquelle l'affaire a été confiée étudie les dossiers et statue sur l'admissibilité du pourvoi présenté.

Cette formation déclare, sans avoir à motiver sa décision, non-admis les pourvois qu'elle considère comme n'étant pas fondés sur un moyen sérieux de cassation ou lorsque la solution s'impose à leurs yeux.

Cette procédure permettra, sans nul doute, à la Cour de Cassation d'accomplir sa mission de manière beaucoup plus satisfaisante pour les justiciables.

TRANSPARENCE ET TURN OVER

Dans un jugement du 6 octobre 2005, le Tribunal de Commerce de Paris dans une affaire Physiomins contre Delphimins a condamné le franchiseur Physiomins à de petits dommages et intérêts (20 670 euros) pour ne pas avoir respecté le principe de transparence de sincérité de la loi Doubin.

« ... Que la physionomie et la géographie du réseau de franchisés est un élément essentiel en ce qu'il démontre à la fois la

validité du concept, la qualité de son assistance, la dynamique propre de son organisation... C'est l'importance du réseau allégué par le franchiseur qui donnera confiance à l'impétrant. »

Le Tribunal de Commerce reproche au franchiseur d'avoir caché le turn over au candidat franchisé dans sa zone d'implantation exclusive. Le franchiseur aurait dissimulé l'existence d'un précédent franchisé à Saintes, qui lui-même avait échoué.

Cette dissimulation constituant une manœuvre dolosive justifiant la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement.

Heureusement qu'en France les tribunaux sont avares de dommages et intérêts.

*(Delphimins av. MERESSE
c/ Laboratoire Mediligne av. GAST).*



BEAUCOUP DE BRUIT POUR RIEN

En l'espace de quelques mois, la Cour de Cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur les conditions d'application des dispositions de l'article L. 330-3 du Code de Commerce, qui fait obligation au Franchiseur de transmettre aux candidats franchisés un document d'information pré-contractuelle.

Elle a, à cette occasion, rendu des arrêts contradictoires, faisant souffler le chaud et le froid et agitant ainsi le Landernau de la franchise et du commerce en réseau.

L'on se rappelle que par un arrêt de principe du 10 février 1998, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation a affirmé que pour prononcer l'annulation d'un contrat conclu en violation des dispositions de la Loi DOUBIN (devenue aujourd'hui l'article L. 330-3 du Code de Commerce), il appartient au juge de rechercher si le défaut d'information a eu pour effet de vicier le consentement du cocontractant. En d'autres termes, la Loi DOUBIN ne doit pas pouvoir être invoquée par un distributeur dûment informé qui l'utiliserait comme un simple moyen technique d'obtenir une nullité de son contrat.

Jusqu'à présent, c'était au franchisé qui sollicitait la nullité, au motif invoqué de l'absence d'information pré-contractuelle satisfaisante, de prouver par lui-même que son consentement avait été vicié.

Cette solution, classique au regard des principes régissant la charge de la preuve, par lesquels chacun doit prouver ses allégations, chagrinaient certains auteurs, favorables à un renforcement des obligations pesant sur le franchiseur, voulant ainsi rendre plus efficace la protection accordée au franchisé par la Loi DOUBIN.

Ces auteurs avaient alors suggéré à la Cour de Cassation de présumer qu'il existait un vice du consentement dès lors que les dispositions de la Loi DOUBIN n'étaient pas respectées, et d'imposer, dès lors, non plus au franchisé, mais bien au franchiseur de faire la preuve que le consentement du franchisé n'avait pas été vicié !

En bref, il était demandé purement et simplement à la Haute Juridiction de renverser la charge de la preuve...

Et l'on distingue mal quels moyens auraient pu mettre en œuvre les Franchiseurs pour démontrer l'intégrité du consentement de leurs cocontractants en plus que de produire un « accusé de réception » du document d'information pré-contractuelle.

La Cour de Cassation a pu céder aux sirènes de la protection accrue du distributeur (franchisé, concessionnaire, etc.), en relevant, dans un arrêt du 4 février 2004 qu'une Cour d'Appel ayant retenu qu'en l'absence de remise du document d'information pré-contractuelle, les concessionnaires ont été privés de précisions et d'informations essentielles qu'il leur était difficile, voire impossible de se procurer, celle-ci avait justement constaté, « sans inverser la charge de la preuve, que la société FINA France n'établit pas la parfaite connaissance exclusive de vices du consentement qu'ils [les concessionnaires] avaient lorsqu'ils se sont engagés ».

« Sans inverser la charge de la preuve » confirme donc la Cour de Cassation, mais en l'aménageant de telle manière qu'il revenait, en fait, au concédant de prouver l'absence de vice du consentement... bel exemple de préterition !

Autant dire que le prononcé de cet arrêt a particulièrement réjoui la doctrine favorable aux franchisés et autres distributeurs, toujours prompte à voir dans les relations verticales de pouvoir dans le monde des réseaux des rapports dialectiques de domination et de dépendance.

Cependant, restait à savoir s'il s'agissait là d'un revirement réel de jurisprudence. Or, rien n'était moins sûr, puisque cet arrêt atypique n'avait pas été publié, mais simplement diffusé auprès des banques de données, signe que la Cour de Cassation n'avait pas rendu en l'espèce un arrêt de principe.

Pourtant, le danger était grand que la Cour ne creuse ce sillon jurisprudentiel, ce qui aurait entraîné des difficultés conséquentes aux franchiseurs et à leurs avocats pour repousser les demandes en nullité formulées par les franchisés.

La Cour de Cassation est pourtant revenue sur cette position par un arrêt en date

du 7 juillet 2004 en soulignant que « la méconnaissance par une partie des dispositions de l'article L. 330-3 du Code de commerce (...) ne peut entraîner la nullité de la convention qu'autant qu'elle a eu pour effet de vicier le consentement ». Les requérants au pourvoi, des concessionnaires ESSO, avaient exploité, comme le relève la Cour, « depuis plus de six années des stations-services ESSO dans des environnements fort différents » et avaient été à même « d'apprécier les chances et les risques d'une telle exploitation ».

Exit donc le renversement de la charge de la preuve qui n'ose dire son nom... pour le moment.

Une partie de la doctrine souhaite toujours, en effet, que la preuve de la bonne information pré-contractuelle incombe au franchiseur, ce qui constituerait, selon certains auteurs, une simple adaptation de la jurisprudence du droit commun des contrats aux conventions de distribution, par la reconnaissance que c'est au fournisseur, débiteur de l'information, de prouver qu'il a correctement exécuté son obligation.

Face à ces thèses, il convient de faire preuve de vigilance et de faire échec à une vision, peut-être « humaniste » et plus « généreuse » du monde des affaires en général et du droit des contrats en particulier, mais inexacte et pernicieuse.

En effet, et pour conclure, nous rappellerons seulement que « contracter, ce n'est pas entrer en religion, ni même communier dans l'amour de l'humanité, c'est essayer de faire ses affaires » (Terré, Simler, Lequette, Les Obligations, Dalloz, 7^e édition, 1999, n° 40).

On ne saurait mieux dire.

(Cour de Cassation, Chambre commerciale,
4 février 2004,
Sté FINA France / Epoux CHAGNON et
7 juillet 2004,
Époux HUBERT / Sté ESSO SAF)

SINCERITE DE L'INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE

Un franchisé demandait la nullité de son contrat en soutenant que son contentement avait été vicié par la fourniture d'une information pré-contractuelle de mauvaise qualité. Plus particulièrement, il reprochait à son franchiseur de lui avoir transmis une étude du marché local très sommaire et erronée.

Les juges du fond ayant fait droit aux demandes du franchisé, le franchiseur s'est pourvu en cassation. Ce dernier soutenait qu'aux termes de l'article L. 330-3 du Code de Commerce, qui a codifié les dispositions de l'article 1^{er} de la Loi DOUBIN, il n'existe pas d'obligation pour le franchiseur de réaliser une étude de marché, mais seulement de fournir une présentation sincère du marché local, ce qui représente une tâche déjà particulièrement difficile.

Effectivement, ce n'est pas la fourniture d'une *étude de marché* qui est requise par la loi, mais bien une présentation de l'état du marché local. Même si la différence peut sembler à certains négligeable, la jurispru-

dence est cependant bien établie sur ce point.

En l'espèce, la Cour de Cassation a retenu pour partie cette argumentation, mais, et c'est ce qui est intéressant ici, a finalement annulé le contrat de franchise en cause, en plus que d'accorder des dommages et intérêts au franchisé.

En effet, la Cour a précisé « *qu'ayant annoncé à bon droit que la loi ne met pas à la charge du franchiseur une étude du marché local et qu'il appartient au franchisé de procéder lui-même à une analyse d'implantation précise, l'arrêt [objet du pourvoi] a fait l'exacte application de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 devenue l'article L. 330-3 du Code de commerce, en retenant [...] que, dans le cas où une telle information était donnée, ce texte met à la charge du franchiseur une présentation sincère du marché local* » (souligné par nous).

Il faut donc comprendre que si un franchiseur remet, alors même qu'il n'y est pas contraint, une étude de marché ou un

compte d'exploitation prévisionnel, ce qui est le cas bien souvent en pratique pour « étoffer » l'information pré-contractuelle obligatoire et convaincre le candidat d'intégrer un réseau, il est tenu de fournir une information sérieuse et sincère.

La Cour a ainsi poussé très loin l'exigence de sincérité qui incombe légalement au franchiseur dans le cadre de l'information préalable.

Elle n'a cependant pas ouvert la boîte de Pandore des revendications de certains avocats des franchisés, qui voudraient voir imposée la remise d'une étude de marché et d'un compte d'exploitation prévisionnel dans le DIP. En fixant, par cet arrêt, une limite à l'information pré-contractuelle, qui ne peut être obligatoire que si elle est prévue par la loi, la Cour de Cassation a fait preuve d'un pragmatisme que l'on ne peut que saluer.

(Cour de Cassation, Chambre commerciale, 11 février 2003, Sté JEFF DE BRUGES / Sté AIXAPP)

ENCORE ET TOUJOURS LE PREVISIONNEL...

La société ESTILIGNE, franchisée du réseau PHYSIOMINS, sollicitait du Tribunal de commerce de PARIS la résiliation de son contrat aux torts exclusifs de son franchiseur, en soutenant, principalement, que ce dernier aurait gravement manqué à ses obligations pré-contractuelles.

Ainsi, ESTILIGNE affirmait à la barre que son franchiseur aurait méconnu l'obligation légale d'information pré-contractuelle en ne lui fournissant pas des éléments sérieux et fiables pour l'établissement de son chiffre d'affaires prévisionnel.

Ce moyen juridique est devenu un « classique » pour tenter d'obtenir, soit la nullité, soit la résiliation pour faute, des contrats de franchise. Encore faut-il l'employer à bon escient et de manière appropriée. Or, force est de le constater dans le contentieux actuel, le reproche de mauvaise qualité de l'information pré-contractuelle est souvent formulé à tout bout de champ, voire complètement à tort et à travers.

Les tribunaux, s'ils sanctionnent effectivement les franchiseurs indécents ou peu sérieux, ne font pas automatiquement droit aux demandes des franchisés articulées sur ce grief.

Le Tribunal de commerce de PARIS en a récemment donné un bon exemple.

En l'espèce, en effet, et synthétisant une jurisprudence qui devient un peu plus assurée à chaque décision dans ce domaine, le Tribunal a procédé à un raisonnement en trois parties :

1) la loi ne met pas à la charge du franchiseur une étude de marché locale ; il appartient au franchisé en revanche de procéder lui-même, en tant que commerçant indépendant responsable de sa gestion, à une analyse d'implantation précise lui permettant d'apprécier le potentiel du fonds de commerce qu'il envisage de créer ;

2) le franchiseur n'est pas tenu légalement de fournir au candidat franchisé un

compte d'exploitation prévisionnel, mais le faisant, le prévisionnel doit avoir été établi de manière sérieuse.

3) le franchiseur ne saurait être tenu à une obligation de résultat lorsqu'il établit de simples prévisions, les risques du commerce restant à la charge du franchisé.

Au bénéfice de cette motivation, et au vu des faits de l'espèce, prouvant le caractère sérieux des prévisions fournies par le franchiseur, puisque ces prévisions se sont réalisées pour de nombreux franchisés, le Tribunal de commerce a purement et simplement débouté le franchisé de ses demandes de ce chef.

Il ne pouvait en être autrement.

(Tribunal de commerce de PARIS, Dixième chambre, 9 septembre 2005, ESTILIGNE Av. ORTOLLAND / MEDILIGNE Av. GAST)

UN DIP ERRONE MAIS SERIEUX N'ENGAGE PAS LA RESPONSABILITE DU FRANCHISEUR

La société LAURENDIS avait conclu un contrat de franchise avec la société CASINO France. Quatre mois avant la signature de ce contrat, CASINO avait dûment communiqué un document d'information pré-contractuelle, complété par un compte d'exploitation prévisionnel. En vue de démarrer son activité immédiatement, LAURENDIS avait conclu un contrat d'approvisionnement dont le terme viendrait au jour de la signature du contrat de franchise.

Après six mois d'exploitation, LAURENDIS, réalisant que son chiffre d'affaires réel était inférieur d'environ 15 % au prévisionnel, et enregistrant un résultat négatif, prit la décision de résilier unilatéralement son contrat et changea d'enseigne. Casino accepta cette résiliation, mais demandait à son ancien franchisé, ainsi que le contrat le prévoyait, le paiement de toutes sommes lui restant dues. Celles-ci s'élevaient à plus de 930 000 francs (environ 142 000 euros) au titre des marchandises impayées.

Bien évidemment, l'ancien franchisé ne l'entendait pas de cette oreille et ne régla pas sa dette. CASINO, défendue par Maître Olivier GAST, n'eut alors d'autre choix que d'assigner son ancien cocontractant.

En vue de se soustraire au paiement des sommes dues, LAURENDIS reprocha à son franchiseur de ne pas lui avoir transmis, au titre de l'obligation d'information pré-contractuelle, une étude de marché locale et de lui avoir fourni, cependant, un compte d'exploitation prévisionnel grossièrement erroné. En conséquence, LAURENDIS sollicitait du Tribunal que CASINO soit condamnée à réparer le préjudice causé par ses carences, par l'allocation de dommages et intérêts bien supérieurs à la somme due au titre des marchandises impayées.

Le Tribunal ne s'est pas laissé abuser par le stratagème de LAURENDIS et a entièrement débouté cette dernière, en soulignant avec justesse que le franchisé s'était engagé dans

le contrat « *en toute connaissance de relations existantes et sans contraintes* » et avait « *utilisé un certain nombre de manœuvres destinées à se soustraire au paiement des sommes* » qu'il devait, mais surtout que le compte d'exploitation prévisionnel ayant été établi par un cabinet d'expert-comptable indépendant et conseil du franchisé et que ces prévisions sont par nature aléatoires.

La responsabilité du franchiseur ne saurait donc se voir engagée du simple fait que le chiffre d'affaire prévisionnel ne s'est pas réalisé, dans la mesure toutefois où ce prévisionnel a été établi de manière sérieuse.

Il n'est jamais inutile de rappeler ce principe, ce à quoi le Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE s'est employé en l'espèce.

*(Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE,
17 février 2005,
DISTRIBUTION CASINO France,
av. GAST c/ LAURENDIS av. MERESSE)*

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE LA RESILIATION D'UN CONTRAT DE FRANCHISE POUR NON RESPECT D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE : UNE QUESTION DE FOND

Une affaire présentée devant le Juge des référés opposait un franchisé à son franchiseur de la société PILVITE. Celui-ci avait notifié la résiliation immédiate du contrat de franchise et du contrat de sous-location et enjoignant le franchisé de quitter le local commercial qu'il exploitait, pour violation de la clause de non-concurrence. Cette décision faisait suite à l'ouverture par le franchisé d'un magasin dans le centre ville de Vienne dont les activités étaient analogues à celle de PILVITE.

Selon le franchisé, cette résiliation était abusive car il prétendait avoir respecté son obligation de non-concurrence étant donné que son second magasin aurait exercé une activité différente de celle de son franchiseur. Le franchisé considérait en effet que PILVITE était spécialisée dans la distribution de piles, batteries, et accessoirement dans la distribution de montres et réveils, son activité s'exerçant dans des galeries marchandes.

Or l'activité principale de ce second magasin, situé en centre ville, étant le commerce de montres et de bijoux et accessoirement le commerce de piles, il estimait ne pas être un concurrent de PILVITE. D'après lui, il n'existait aucun risque de confusion et, par ailleurs, il n'utilisait pas le savoir-faire de son franchiseur. Ce franchisé, considérait en outre que la cessation de l'activité de son point de vente PILVITE était brutale et constituait un préjudice immédiat, considérable et irréversible.

Selon la société PILVITE cependant, défendue par Maître O. GAST, la demande du franchisé était irrecevable, inutile et infondée. Le Juge des référés n'est pas compétent pour apprécier le bien-fondé de la résiliation et la régularité du contrat, cette appréciation relevant uniquement des Juges du fond. Cette demande était en outre inutile car les Juges du fond avaient déjà été saisis. Enfin, elle était infondée car le franchisé

aurait violé l'obligation de non-concurrence stipulé dans son contrat de franchise, en exploitant un concept identique et en ne respectant pas ses obligations d'approvisionnement exclusif. Son commerce de Vienne et le réseau PILVITE exerceraient des activités analogues.

Le Juge des référés a fait droit aux arguments soulevés par le franchiseur et a décidé en conséquence que la demande du franchisé était irrecevable. Il s'est ainsi déclaré incompétent pour juger de la régularité de la résiliation du contrat en cause, en indiquant à juste titre qu'il s'agissait là d'une question de fond. Les Juges du fond ayant déjà été saisis, les parties ont donc été renvoyées devant eux.

*(Tribunal de commerce de Saint Etienne,
11 mars 2005, P.Barrat av. SOUBELET
c/ PILVITE av. GAST)*

LA CLAUSE DE NON CONCURRENCE : PROTECTION DE LA CLIENTELE DU FRANCHISEUR VS LIBERTE D'ENTREPRENDRE DU FRANCHISÉ

Un contentieux opposait la société Pluri Publi, prestataire de services dans le domaine de la location et vente d'immeubles par le biais du réseau de franchise Hestia, et la société GPPA, franchisée depuis 1987.

GPPA sollicitait l'annulation du contrat de franchise au regard d'une clause de non-rétablissement qui lui interdisait « *d'exploiter une activité similaire ou analogue dans la zone franchisée ou dans tout département où il existe déjà un réseau Hestia* » durant une période de deux années.

La Cour d'appel de Douai déclara cette clause abusive, et par conséquent annula le contrat tout en rejetant la demande de dommages et intérêts de Pluri Publi. En effet, selon cette juridiction, cette clause était abusive car elle empêchait le franchisé de se servir de certaines méthodes indispensables à la poursuite de transactions immobilières entre particuliers. La Cour considérait donc que cette clause mènerait le franchisé à sa disparition.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 7 janvier 2004 casse l'arrêt de la Cour de Douai en relevant que la Cour d'appel, face à une clause limitée dans le temps et l'espace, aurait dû rechercher si celle-ci était proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur au regard du contrat.

La Haute juridiction reprend donc sa jurisprudence classique amorcée en 1980 selon laquelle une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de franchise n'est valable que si elle est limitée dans le temps et dans l'espace, et qu'elle n'empêche pas l'ancien franchisé d'exercer sa profession.

Cette position avait ensuite été renforcée par un arrêt de 1995 qui stipulait que la clause devait être nécessaire aux intérêts légitimes du franchiseur en rapport avec le contrat. Ce sur quoi la société GPPA fondait sa demande d'annulation du contrat la liant à son cocontractant. En 2001, la Cour de cassation confère une nouvelle tâche aux juges du fond qui est

celle de rechercher si l'engagement est proportionné aux intérêts du franchiseur au regard du contrat.

Ainsi, dans le présent arrêt, la Cour de cassation reprend de façon didactique sa position.

Néanmoins, cette décision semble surabondante, puisque la cour de cassation affirme traditionnellement qu'une clause de non-concurrence paralysante est nulle (cf Cass. soc. 18 sept 2002, SA Go sport c/ Petit).

Ce principe ne connaît pas d'exception en matière de franchise. Ainsi, il semble inutile, alors que la clause de non-concurrence empêche le franchisé d'exercer sa profession, ce que la Cour de Cassation ne remet pas en cause, de demander au juge d'examiner la proportionnalité de ladite clause.

*(Cour de Cassation, Chambre commerciale,
7 janvier 2004,
Sté Pluri Publi c/Sté GPPA)*

JEFF DE BRUGES : CHOCOLAT !

La Cour de Cassation par arrêt du 21 janvier 2004 a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 18 janvier 2002, lequel avait confirmé le jugement du Tribunal de Commerce de Paris du 30 septembre 1999.

La Cour d'Appel de Paris a reconnu que le franchiseur : « avait établi avec légèreté et de manière incomplète (pas d'état du marché local) et que le franchiseur n'avait donc pas transmis les informations loyales et sincères telle que prévue par la loi Doubin ; mais la Cour n'avait pas condamné le franchiseur à des dom-

mages et intérêts car aucun lien direct de cause à effet n'existait d'après elle entre la faute du franchiseur et le préjudice du franchisé. La Cour de Cassation a cassé cet arrêt parce que la Cour d'Appel n'avait pas tiré les conséquences de la faute du franchiseur (membre de la FFF) et la réparation réclamée par le franchisé.

La Cour d'Appel de renvoi (Orléans) a finalement condamné Jeff de Bruges à 60 477 euros à titre de dommages et intérêts et 15 000 euros art. 700.

Jeff de Bruges par cet jurisprudence va forcément faire évoluer la doctrine « minimaliste » de la FFF concernant la transmission aux franchisés de l'analyse du marché local.

Certains franchisés sont tenaces, Monsieur Delrieu, franchisé Jeff de Bruges à Rambouillet, avait assigné son franchiseur le 27 octobre 1997, il obtient un résultat définitif le 14 octobre 2005, soit 8 ans plus tard...



CLAUSES ABUSIVES : LES PERSONNES MORALES SONT-ELLES DES CONSOMMATEURS A PROTÉGER ?

L'affaire portée devant la Cour de Cassation opposait le Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne (syndicat professionnel constitué entre éleveurs), dont l'objet social était d'effectuer des opérations de contrôle de performance, d'état civil et d'identification des animaux, et la société Europe computer système (société ECS). Ils avaient conclu un contrat de location de matériel informatique avec option d'achat. A l'expiration de la période initiale de location, trois choix s'offraient au locataire :

- soit il levait l'option d'achat,
- soit il restituait le matériel,
- soit il demandait le renouvellement de la location par la signature d'un nouveau contrat.

En cas d'omission par le locataire de porter à la connaissance du loueur son intention, le contrat était tacitement reconduit. Ce fut chose faite à compter de février 1997. Par ailleurs, chaque partie pouvait y mettre fin au contrat en respectant un préavis de neuf mois et le loueur pouvait s'opposer à cette tacite reconduction un mois avant la date d'expiration de la location.

La Cour d'Appel de Paris, dans un arrêt du 15 janvier 2002, a condamné le Syndicat à payer à la société ECS les loyers dus au titre de la période de reconduction, lui refusant le bénéfice de l'article L.132-1 du code de la consommation.

Cette décision s'inscrivait dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes du

22 novembre 2001, dans laquelle elle affirmait que « *la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2 sous b), de la directive du conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques.* ».

La Cour de Cassation dans son arrêt du 15 mars 2005 a refusé de se plier à la vision restrictive de la Cour de Justice et a considéré que « *la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives.* ».

Néanmoins la Cour de Cassation n'a pas fait bénéficier le Syndicat départemental de contrôle laitier de la protection du Code de la consommation, car en l'espèce le Syndicat avait conclu le contrat de location à titre professionnel.

Ainsi, les Juges de la Cour de Cassation n'excluent pas les personnes morales de la protection des clauses abusives.

Cet arrêt met en exergue le manque d'autorité de la jurisprudence de la CJCE. En faisant explicitement référence à la décision de la juridiction européenne, les Juges français ont voulu mettre en avant les nécessaires différences de transposition entre Etats membres, dues notamment, aux particularités du droit interne de la consommation.

Or, la directive européenne de 1993 laissait la possibilité aux Etats membres de

prendre des dispositions plus protectrices, à partir du moment où la transposition restait conforme au Traité. Celle-ci s'inscrivait dans l'objectif communautaire de « *niveau élevé de protection du consommateur* ». De cette façon, le législateur français a rédigé la loi n° 95-96 de février 1995. Alors que la norme communautaire ne considérait consommateur que la personne physique, le législateur interne a choisi d'étendre la notion de consommateur, sans la définir, à la personne morale, grâce à l'utilisation de la qualification de « *non-professionnels* » ou « *consommateurs* ». La loi n'exige pas de qualité particulière afin de bénéficier de la protection de consommateur.

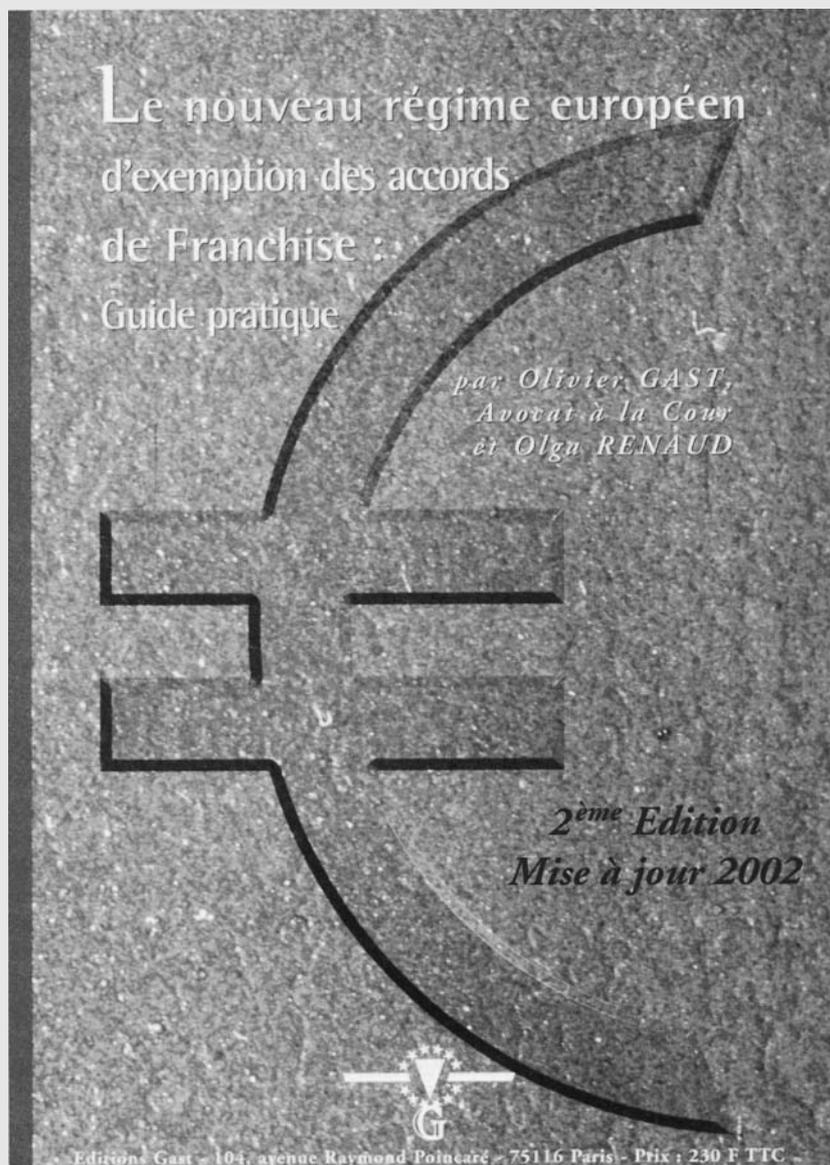
Les tribunaux se sont donc servis de la notion large de « *non-professionnel* » pour étendre la protection contre les clauses abusives aux personnes morales.

Ainsi, le Conseil d'Etat, dans un arrêt « *Société des Eaux du Nord* », a appliqué le droit des clauses abusives à une personne morale en charge d'un service industriel et commercial.

Cette inflexibilité de la position de la Cour de Cassation semble bienvenue dans la mesure où il est nécessaire de protéger les personnes morales, lorsqu'elles se trouvent dans une situation d'infériorité par rapport à un cocontractant professionnel.

(Cour de Cassation,
1^{re} Chambre civile, 15 mars 2005)





BON DE COMMANDE

Le nouveau régime européen d'exemption des accords de Franchise : guide pratique

Nom _____

Prénom _____

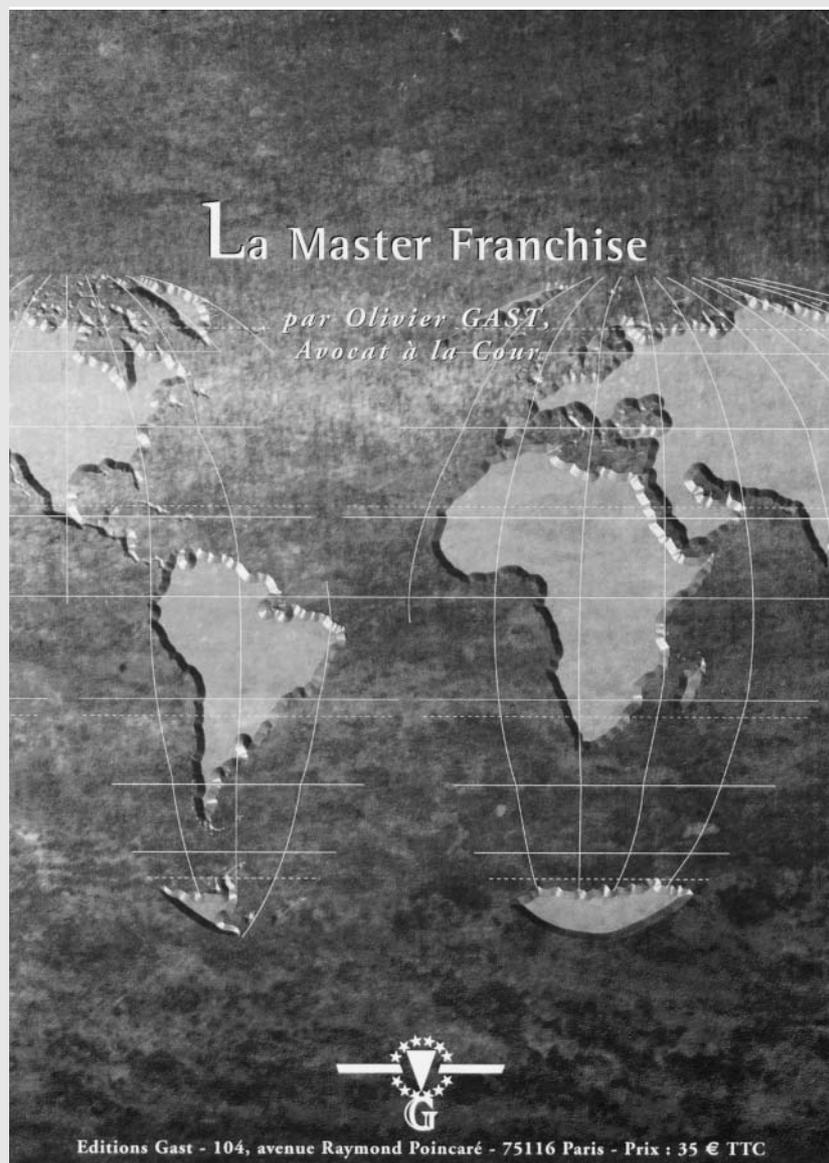
Société _____

Adresse _____

Tél. _____

Fax _____

*A nous retourner accompagné d'un chèque de 35 € TTC aux Editions GAST - 104, avenue Raymond Poincaré
75116 PARIS • www.franchiseland.com*



BON DE COMMANDE

La Master Franchise

Nom _____

Prénom _____

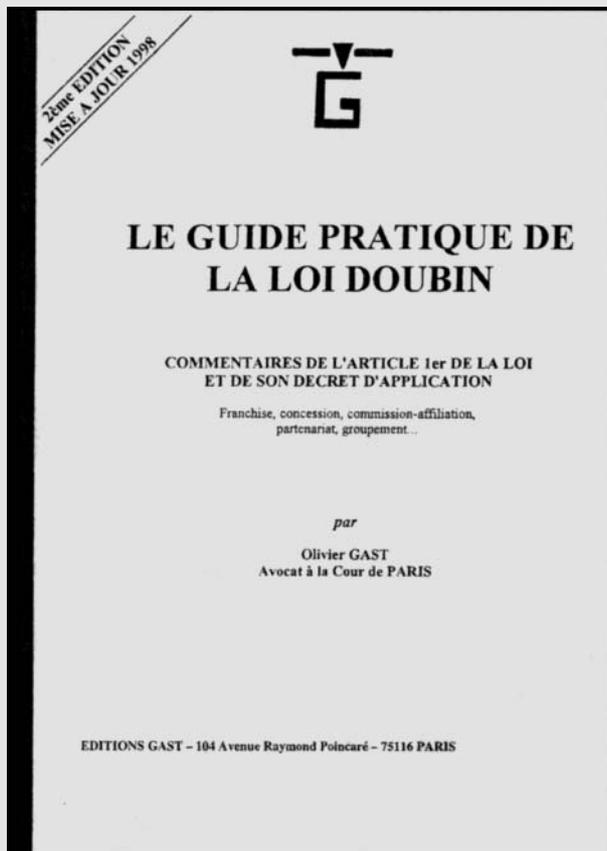
Société _____

Adresse _____

Tél. _____

Fax _____

*A nous retourner accompagné d'un chèque de 35 € TTC aux Editions GAST - 104, avenue Raymond Poincaré
75116 PARIS • www.franchiseland.com*



BON DE COMMANDE

Le guide pratique de la loi Doubin

Nom _____

Prénom _____

Société _____

Adresse _____

Tél. _____

Fax _____

A nous retourner accompagné d'un chèque de 35 € TTC aux Editions GAST - 104, avenue Raymond Poincaré 75116 PARIS • www.franchiseland.com

EDITIONS GAST

104, avenue Raymond Poincaré - 75116 Paris - Tél. 01 45 02 21 00 - Fax 01 45 02 21 02

R.C.S. Paris B 330 338 757

Directeur : Philippe Gast, Docteur en Droit, Maître de conférence

Rédacteur en chef : Olga Renaud, Juriste

Rédacteur : Anne-Cécile Benoit

Dépôt légal : ISSN 1161-1421 - Tous droits réservés. Toute reproduction, même partielle, ne peut être faite sans l'accord exprès du support.