



La lettre Euro[®]

Lettre européenne des réseaux commerciaux

2^e SEMESTRE 2007

« LES VOLONTARISTES » : UNE VICTOIRE ÉPHÉMÈRE ?

On se rappellera les dîners débats du CEDRE, fameux pour leurs empoignades entre les partisans :

- 1) Des solidaristes (Professeur Christophe Jamin et Maître Meresse) qui considèrent que dans les rapports franchiseur-franchisé, parce que le franchisé est le faible, le juge doit toujours donner raison au franchisé et ce indépendamment du contrat de franchise, que le juge doit nécessairement ré-équilibrer.
- 2) Des volontaristes, heureusement pour la franchise, majoritaires dans la doctrine et la jurisprudence (se référer à la Lettre euro 2^e semestre 2005 et à l'article de doctrine d'Olivier GAST : « La franchise à la croisée des chemins » parue au Journal des sociétés en janvier 2005 n° 17 et Franchise manager n° 10, septembre 2006 p. 8) semblent encore l'emporter. En effet, le juge doit appliquer le contrat sans chercher à le dénaturer.

Merci le CEDRE.

Récemment le Premier président de la Cour de cassation (nommé au Conseil Constitutionnel, depuis), Guy CANIVET, dans son introduction du numéro spécial des petites affiches du 9 novembre 2006 consacré au « contrat de franchise, un an d'actualité » ; réalisé par le cabinet d'avocats Simon Associés, a très clairement donné ses préférences à la thèse des volontaristes. **Convaincu par les arguments du CEDRE et de son efficace lobbying.**

Toutes les forces institutionnelles de la franchise devraient se fédérer.

En effet, la révolution technologique du e-business va provoquer de profonds bouleversements dans la distribution, le commerce de détail, et donc de la franchise.

Il va falloir réinventer un nouveau « Business model », à défaut on pourra, d'ici 15 ans, tous ensemble contempler le « cimetière des éléphants » !!!

O.G.

EDITORIAL

DOCTRINE

LE NOUVEAU MARCHÉ DES SERVICES AUX PERSONNES ET À DOMICILE

Que se soit pour le soutien scolaire, l'assistance informatique, les gardes d'enfants, l'aide aux personnes dépendantes, le ménage ou encore les repas à domicile ou le jardinage,... les services à domicile sont pléthore et près de 2,5 millions de ménages y feraient déjà appel.

La première raison de l'essor des services à domicile est le vieillissement de la population française : les pouvoirs publics estiment qu'en 2020 il y aura 2 millions d'octogénaires qui auront besoin d'assistances diverses comme les courses, les repas... Si aujourd'hui le secteur est en grande partie couvert par le milieu associatif, le marché potentiel intéresse un nombre croissant de professionnels.

En parallèle, le marché des cours à domicile et de la garde d'enfants s'est développé très rapidement, avec des enseignes nationales telles que ACADOMIA, FAMILY SPHERE.

Ces services ont réellement pris leur essor grâce au mécanisme de la réduction fiscale prévue par l'article 199 sixdecies du Code Général des Impôts.

En parallèle, le code du travail a été adapté, un nouveau chapitre IX étant dorénavant consacré aux « services à la personne ». En vertu des articles L 129-1 et suivants du Code du travail, le « marché » des services aux personnes, initialement animé par des associations, a été ouvert à l'entreprise.

La nouvelle condition posée avant de commencer toute exploitation dans ce secteur est l'obtention d'un agrément délivré par l'Etat.

LES DEUX TYPES DE FRANCHISE EXISTANTS DANS CE DOMAINE

En examinant les différents réseaux de franchise dans ce domaine, nous ne pouvons que constater l'existence de flux financiers et de liens de droit très complexes, les acteurs étant multiples : le franchiseur, le franchisé, les personnes physiques exécutant les prestations, les familles, l'URSSAF, le Trésor.

Pour organiser les rapports entre ces différents intervenants, deux types de franchise coexistent : le modèle dit « prestataire » et le modèle dit « mandataire ».

L'essence du premier modèle de franchise réside dans le fait que les personnes physiques exécutant les prestations pour le client final sont des salariés du franchisé. Dans ce premier groupe, les règles de fonctionnement de la franchise

sont classiques : la transmission d'un savoir-faire du franchiseur au profit du franchisé, une assistance initiale et continue, et l'usage d'une marque notoire. Sur le plan financier, le franchisé perçoit ses honoraires du client final. Le franchisé paie au franchiseur les redevances dues.

Le deuxième modèle est formé de réseaux de franchise dits « mandataires ». Le franchiseur a construit son modèle économique dans le seul but de conservation durable du pouvoir : (1) le franchiseur contrôle l'ensemble des flux économiques puisque l'intégralité des sommes versées par les clients sont déposés sur un compte géré exclusivement par le franchiseur ; (2) le franchiseur a mis en place un système informatique par lequel les ordinateurs utilisés chez le franchisé sont de simples terminaux, entièrement contrôlés à distance par le franchiseur, toutes les informations sur les familles et les professeurs étant conservées par le franchiseur ; (3) le franchiseur domine les liens de droit existants avec la famille, les professeurs, et l'URSSAF, par un système de double mandat.

En premier lieu, les professeurs et les familles mandatent le franchisé afin de réaliser des prestations :

- les professeurs mandatent le franchisé pour les mettre en rapport avec des familles et les assister par la fourniture d'outils pédagogiques ;
- les familles mandatent le franchisé afin qu'il sélectionne le professeur, et gère la relation de travail au nom et pour le compte de la famille qui est l'employeur du professeur.

En second lieu, le franchisé dans le corps même du contrat de franchise, mandate le franchiseur afin que ce dernier, concrètement, se substitue au franchisé dans l'ensemble de ses engagements vis-à-vis des familles et des professeurs. Ainsi, seul le franchiseur gère réellement le dossier de chaque professeur en éditant les fiches de paie, en payant les salaires et les cotisations. Le franchiseur édit également les attestations fiscales remises aux familles en mai de chaque année destinées à être jointe à la déclaration de revenu pour bénéficier de la réduction d'impôt.

En conclusion, dans ce modèle, le franchisé peut se concentrer sur l'animation du point de vente, la réception physique tant des familles que des professeurs. Le franchisé s'appuie pour tout le reste sur le franchiseur qui a su développer de très puissants outils informatiques et logistiques qui seuls lui permettent de gérer les milliers de professeurs exécutant des cours à domicile à travers la France.

LE RISQUE DE REQUALIFICATION DÉCOULANT DE L'EXCÈS DE CONTRÔLE

Le modèle dit « mandataire » permet certes au franchiseur de conserver un contrôle réel sur le franchisé et la clientèle du franchisé. En pratique, il suffit que le franchiseur suspende le lien informatique pour empêcher le franchisé d'exploiter la franchise.

Sur les flux financiers, les sommes destinées au règlement des paies des professeurs, de l'URSSAF et autres organismes sociaux sont sur le compte du franchiseur. En vertu du système du mandat inclus dans le contrat de franchise, le franchisé confie en effet au franchiseur le mandat de gérer cette question en ses lieux et place. Le franchisé est donc entièrement tributaire de la coopération du franchiseur pour assurer le règlement des paies des professeurs et des cotisations dues.

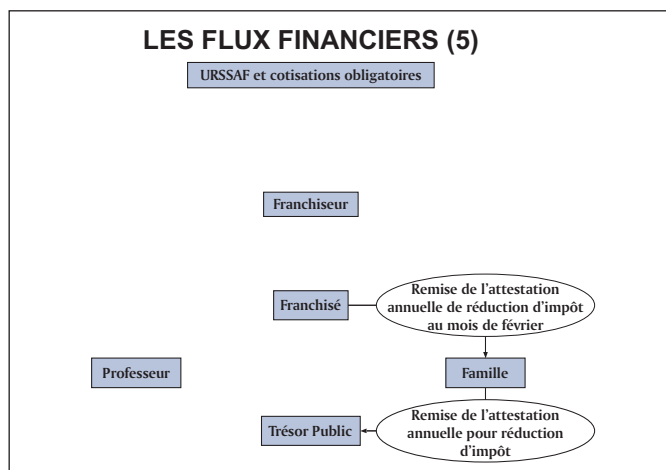
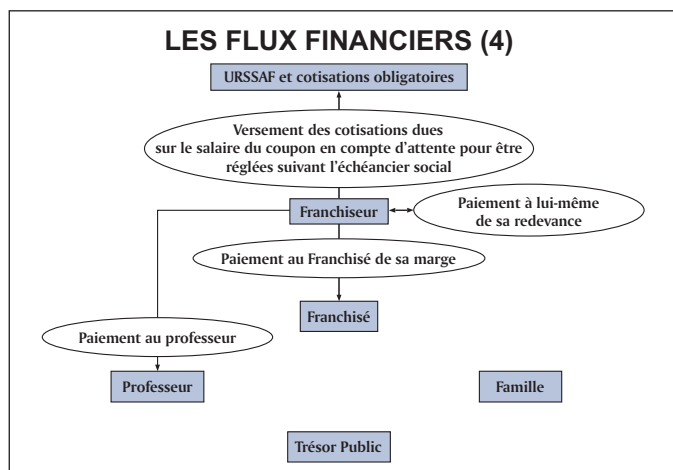
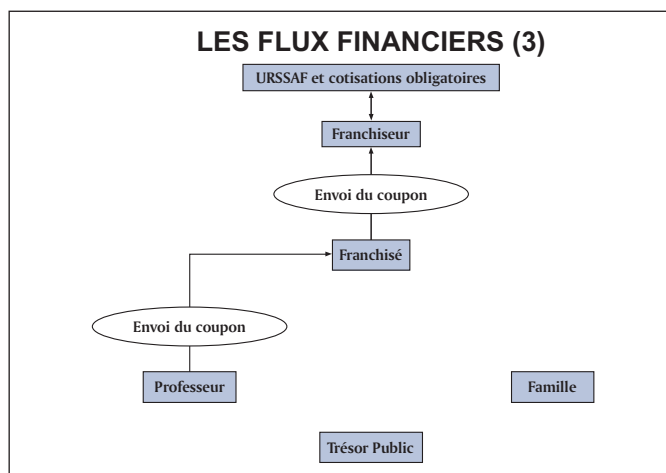
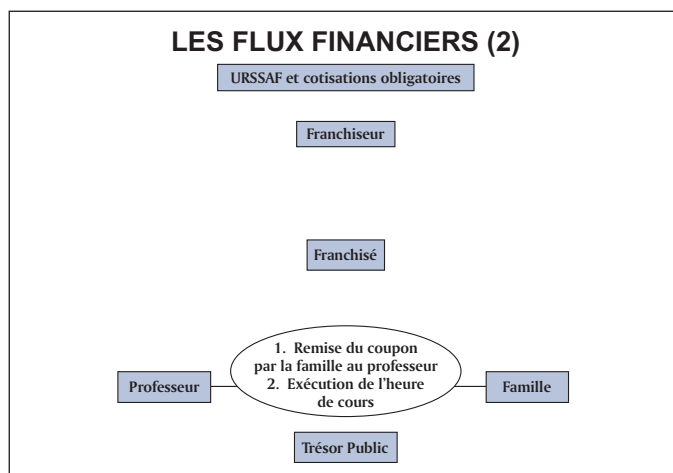
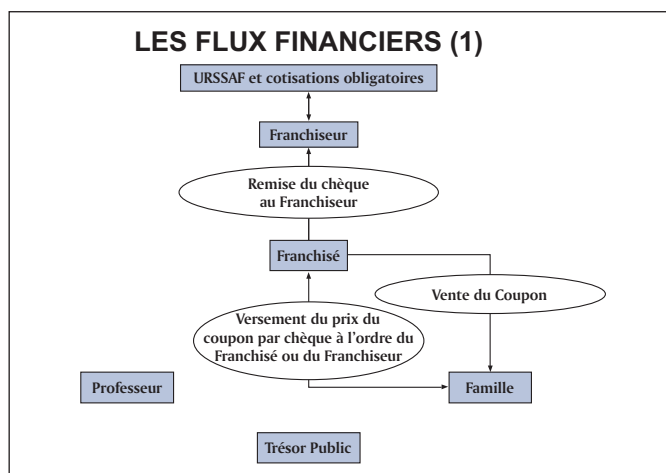
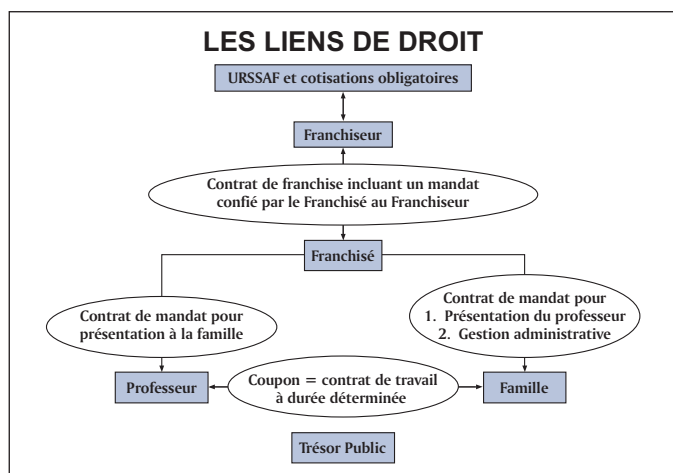
Si le contrat de franchise est suspendu ou interrompu, le contrat de mandat inclus dans le contrat de franchise est ipso facto suspendu ou interrompu. Le franchiseur devrait en conséquence restituer les sommes qu'il avait conservées es qualité de mandataire du franchisé.

Or, le contrat de franchise ne prévoit pas toujours la restitution de ces sommes et le franchiseur ne prend pas l'initiative de restituer ces sommes au franchisé. Ce dernier est pourtant le gardien juridique des sommes confiées au franchiseur. En effet, le franchisé, est propriétaire de sa clientèle. Le franchisé a signé, tant avec la famille qu'avec le professeur, par acte séparé, un contrat de mandat aux termes duquel il prend la responsabilité exclusive, es qualité de mandataire des familles et des professeurs, de gérer le volet social. Il n'est pas anodin de préciser que les modèles d'acte de mandat signé entre le franchisé et les familles et professeurs sont édités par le franchiseur.

Ces précisions nous interpellent quant à la nature réelle du rapport juridique mis en place par le franchiseur :

- le franchisé, en effet, ne peut pas exercer son indépendance n'ayant pas le contrôle des flux financiers. Les règlements des familles sont faits habituellement au nom du franchiseur, les sommes étant versées directement sur le compte du franchiseur sans être remises à l'encaissement du compte du franchisé,
- le franchisé agit exclusivement comme animateur du point de vente, en prenant les commandes des parents,

SCHEMA DES LIENS DE DROIT ET FLUX FINANCIERS



- le franchisé ne peut ouvrir le point de vente que s'il est agréé par le franchiseur,

- l'économie du contrat conduit en réalité le franchiseur à gérer la facturation et les prix.

Le risque de requalification est donc sérieux, plusieurs qualifications pouvant être envisagées, en particulier celle d'agent commercial et celle de l'article L. 781-1 du code du travail.

En cas de requalification es qualité d'agent commercial, la sanction est redoutable. La jurisprudence sanctionne le mandant, en cas

de résiliation anticipée du contrat, à indemniser l'agent. Le seul moyen d'échapper à cette sanction est de démontrer la commission par l'agent d'une faute grave. Ce fait exonérateur de responsabilité n'est pas facile à établir.

En cas de requalification sous le visa de l'article L781-1, la voie judiciaire est ouverte pour solliciter la nullité du contrat pour vice du consentement par exemple, le franchisé se retrouvant sans clientèle alors qu'il avait signé le contrat pour, à terme, créer un fonds de commerce qui lui appartienne.

EN CONCLUSION

Un franchiseur souhaitant se développer dans ce nouveau marché doit offrir à la signature un contrat de franchise lui assurant un contrôle réel, mais mesuré, sur le franchisé. L'écueil à éviter est donc celui d'un contrat exerçant un contrôle excessif sur le franchisé. Cela laisserait le champ libre au franchisé pour agir en requalification.

M^e Gilles MENGUY
Avocat à la Cour
Cabinet GAST et associés

JURISPRUDENCE

LE DOL ET LE CONTRAT DE FRANCHISE

La société SLB, franchisee du réseau SESAM, sollicitait du Tribunal de Commerce de Paris la nullité du contrat de franchise en soutenant principalement un prétendu dol commis par le franchiseur.

La Société SLB a fait objet d'une liquidation judiciaire 11 mois après la signature du contrat. La Société SLB estime que la liquidation judiciaire est due à la mauvaise qualité du réseau de franchise et qu'elle était victime d'un dol.

Le dol est devenu un moyen invoqué de plus en plus souvent par les avocats des franchisés afin d'obtenir la nullité du contrat de franchise pour vice de consentement.

En l'espèce, la Société SLB affirme devant le Tribunal les 4 raisons qui, à son avis, prouvent le dol à savoir :

1 les magasins pilotes sont tous les deux à Paris, ce qui fausse les éléments permettant aux franchisés de province de pouvoir pleinement étudier et utiliser leurs résultats.

2 dans le DIP, les comptes de SESAM ne sont pas fournis, la raison en étant leurs états catastrophiques, qui n'auraient pu qu'inciter SLB à ne pas signer le contrat de franchise.

3 les comptes prévisionnels ne sont pas fournis.

4 le savoir-faire du franchiseur est nul.

En ce qui concerne les magasins pilotes, le juge répond qu'il ne voit aucun texte juridique disant qu'il est obligatoire de faire des magasins pilotes dans telle ou telle zone et **qu'il appartient au franchisé de régionaliser les informations qu'on lui donne dans la région dans laquelle il est appelé à exercer la franchise.**

Pour le deuxième argument, le juge répond que si les comptes de SESAM n'ont pas été fournis dans le DIP comme le précise les textes, il n'en reste pas moins que SLB a tout signé sans aucune réserve, sans rien demander et que s'il s'est engagé, c'est qu'il s'estimait en tant que commerçant averti suffisamment renseigné.

Pour les comptes prévisionnels, le juge répond que leur absence ne peut être invoquée dans la démonstration du dol, entendu que ce n'est pas un des éléments exigés par le législateur.

Pour l'inexistence du savoir-faire, le Tribunal considère ce moyen comme non fondé en ce qui concerne le savoir-faire technique. Le Tribunal reconnaît néanmoins, que SESAM a failli dans son projet de réalisation d'un réseau de franchise, mais rajoute aussitôt que toute entreprise commerciale comporte des aléas et que l'échec ne suffit absolument pas à prouver un quelconque dol.

Au bénéfice de cette motivation et étant donné que toutes les critiques étaient pour la première fois exprimées pour les besoins de l'instance, le Tribunal de Commerce de Paris a purement et simplement débouté le franchisé de ses demandes.

*EURL SLB (Av. Petit) c/ SARL SESAM (Av. Gast)
Tribunal de Commerce de Paris
31 janvier 2007*

LA FRANCHISE ET LE SERVICE À LA PERSONNE

La société Assistance Internationale Scolaire (le franchiseur), devenue depuis Acadomia, a conclu un contrat de franchise pour une durée de neuf ans avec la société MJ Formation (le franchisé). Le contrat en cause confère au franchisé une exclusivité territoriale sur les cantons de Grenoble, Meylan et Saint Martin d'Hères en contrepartie d'une obligation d'objectif fixée en nombre d'heures de cours par année scolaire.

Le franchiseur, prétendant que le franchisé n'a pas atteint l'objectif contractuel, a violé la clause d'exclusivité contractuelle, en signant un contrat de franchise avec un autre franchisé qui permet à ce dernier d'ouvrir des agences sur le secteur de Grenoble, Saint Martin d'Hères et Meylan.

La société MJ Formation assigne alors son franchiseur en référé devant le Tribunal de Commerce de Grenoble à l'effet de faire

interdire sous astreinte l'ouverture d'une agence concurrente sur le secteur concédé. Le juge des référés donne raison au franchisé, et interdit sous astreinte l'ouverture d'une agence concurrente sur le secteur concédé en priorité à MJ Formation.

Le franchiseur fait appel de cette décision. Il avance devant la Cour d'appel de Grenoble des documents, validés par son expert-comptable, que les heures de cours donné par le franchisé auraient été en deçà de l'objectif contractuel. Or, la clause en litige ne prévoit pas que la perte de l'exclusivité territoriale, en cas de défaillance du franchisé concernant l'objectif contractuel, constitue une sanction applicable de plein droit. Par conséquent, cette clause échappe à la compétence du juge des référés parce qu'elle porte à interprétation.

En effet, la Cour approuve la décision en référé, considérant que si la clause de l'ob-

jectif contractuel porte à interprétation et relève par voie de conséquence de la compétence des juges du fond, la clause d'exclusivité est claire et ne laisse planer aucun doute quant à son application. Le franchiseur, violant l'exclusivité concédée au franchisé, a créé un trouble manifestement illicite dont ce dernier a été victime. Le franchisé a le droit de récupérer 10.500 € de la liquidation de l'astreinte, en plus des 1.500 € au titre de l'article 700 du NCPC.

Il ressort de cette affaire, que tout franchiseur, en autorisant un nouveau franchisé à ouvrir dans le territoire exclusif d'un autre, devrait bien vérifier s'il ne viole pas l'exclusivité territoriale consentie au franchisé.

*Cour d'appel de Grenoble,
26 avril 2007
Acadomia Groupe c/ MJ Formation
(aff. Acadomia)*

L'OBLIGATION D'ASSISTANCE DU FRANCHISEUR

La société Anticyclone Développement franchise, sous l'enseigne Point Cadres, développe un réseau de distribution spécialisé dans l'offre coordonnée de cadres et d'images.

La SARL Ascension, intéressée par la franchise Point Cadres, a d'abord signé un contrat de franchise pour un magasin situé à Chartres, et autre, par la suite, pour un magasin situé au Mans.

Le fonctionnement du réseau commence à se dégrader, le franchiseur peine à renouveler son savoir-faire et manque à son obligation d'assistance aux franchisés.

Le franchisé, par conséquent, voyant baisser son chiffre d'affaires, a rompu d'une

manière anticipée le contrat de franchise d'abord pour le magasin situé au Mans, ensuite pour celui situé à Chartres.

La société Anticyclone Développement assigne alors le franchisé principalement pour le paiement d'une somme à titre d'indemnité pour rupture anticipée du contrat de franchise.

Le franchisé, quant à lui, demande reconventionnellement devant le juge des dommages-intérêts notamment pour manquement, par le franchiseur, à son obligation d'assistance.

Le juge considère en l'espèce, qu'eu égard au défaut de l'obligation d'assistance, le contrat de franchise ne pouvait plus être

exécuté de bonne foi, et prétendre donner l'exemple d'une réussite commerciale reproductible. Par conséquent, il condamne le franchiseur à une somme de 3.500 € pour couvrir les frais d'avocat du franchisé.

Il est évident que le franchiseur était bien défendu dans cette affaire. En effet, 3.500 € représente une somme infime au regard d'un manquement d'une telle ampleur par le franchiseur à son obligation d'assistance.

*Tribunal de Commerce de Chartres,
7 mars 2006*

*SARL Anticyclone Développement (av GAST)
C/ SARL Ascension (av SCP Thread)*

LE FRANCHISÉ PEUT-IL, À L'EXPIRATION DU CONTRAT DE FRANCHISE, CONCURRENCER SON FRANCHISEUR ?

La société Revaligne, implantée à Cavillon, a décidé de rejoindre un réseau de franchise d'épilation et de soins esthétiques sous l'enseigne « Body Minute », créée par Jean-Christophe David (fils de Jean-Louis David). Peu avant la fin du contrat de franchise, le franchisé informe le franchiseur qu'il ne souhaite pas renouveler ledit contrat et que leurs relations cesseront à compter de la date d'expiration de ce dernier. Le franchiseur de son côté rappelle au franchisé qu'il reste tenu de respecter certaines obligations post-contractuelles, notamment une clause de non-concurrence qui interdit à l'ancien licencié d'exploiter le concept Body Minute ou un quelconque élément du savoir-faire tiré dudit concept. Estimant que le franchisé continue son exploitation en contravention avec la clause de non-concurrence, le franchiseur met en demeure le premier de cesser ces agissements.

La poursuite de l'activité de la part du franchisé, nonobstant les démarches du franchiseur, a amené ce dernier à s'adresser à la justice et l'assigner principalement pour non-respect de la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de franchise.

Le contrat de franchise dans son article 14-2 concernant la clause de non-concurrence

stipule : « ... le Franchisé demeurera libre de continuer à exploiter une activité d'épilation traditionnelle... Il s'interdit également expressément de poursuivre son activité sous une forme pouvant prêter à confusion directement ou indirectement avec le concept EPIL MINUTE (Composant de BODY MINUTE) ou avec un quelconque des éléments du savoir-faire EPIL MINUTE ».

Cet article nous éclaire sur deux choses :

- d'une part, le franchisé peut poursuivre une activité d'épilation traditionnelle,
- d'autre part, la poursuite de cette activité est illégale si elle peut prêter à confusion directement ou indirectement avec le concept ou l'enseigne appartenant au franchiseur.

Toutefois, cet article ne donne aucune précision sur la notion d'activité traditionnelle ou de savoir-faire. Par conséquent, il appartient au juge de vérifier, au regard des faits, s'il y a eu ou pas une violation de la clause de non-concurrence.

En effet, le franchisé a continué la même activité qu'il poursuivait pendant le contrat de franchise. Mais suite au terme de ce dernier, il a restitué tout le matériel lié au dit contrat, en même temps qu'il a effectué des travaux importants et revu l'agencement,

les couleurs et la décoration de ses locaux de sorte qu'il ne pouvait plus y avoir, pour ce qui est de l'apparence, aucune confusion sur l'appartenance au réseau BODY MINUTE.

Le juge a conclu qu'en l'espèce, la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de franchise est respectée. Il estime que le franchisé a continué à exploiter une activité d'épilation traditionnelle conformément aux dispositions contractuelles attendu que le franchisé a enlevé tous les éléments composant l'enseigne BODY MINUTE et arrêté l'utilisation du savoir-faire, propriété du franchiseur.

Dans cette affaire, le franchiseur est condamné à payer 8.500 € au franchisé, alors qu'il est évident que le franchisé a pu poursuivre son activité acquise grâce au franchiseur pendant l'exécution du contrat de franchise. En conséquence, il est conseillé aux franchiseurs d'insérer dans le contrat de franchise, une clause de non-concurrence précise afin de mieux les protéger de la concurrence éventuelle de leurs ex-franchisés.

*Tribunal de Commerce de Paris,
9 novembre 2006 (aff. Body Minute)*

LA RESPONSABILITÉ EN CAS DE CESSION DU CONTRAT DE FRANCHISE

La société Airelle était le Master-franchisé, pour la France, de l'enseigne « Humana International » développée par la société de droit anglais, MRI Worldwide. Sans que le contrat de Master-franchise arrive à son terme, par commun accord, la société Airelle a cédé ses franchisés à la société MRI Worldwide.

La société Cerca, franchisé de l'enseigne Humana International, reproche à son franchiseur, avant et surtout après la cession du contrat de Master-franchise, l'inexécution d'obligations découlant du contrat, notamment l'obligation d'assistance. Par conséquent, le franchisé, arrête le paiement de la redevance en infraction du contrat de franchise et assigne les sociétés MRI Worldwide et Airelle, afin de faire condamner ces dernières pour rupture du contrat de franchise à leurs torts exclusifs.

Dans cette affaire, en dehors du contentieux classique en matière de franchise, une problématique intéressante se posait, à savoir : en cas de cession, le franchiseur continue-t-il d'être responsable d'éventuels manquements au contrat de franchise, postérieurs à ladite cession.

En l'espèce, les juges du Tribunal de Commerce de Paris constatent la rupture du contrat de franchise aux torts partagés des sociétés MRI Worldwide (franchiseur) et Cerca (franchisé), considérant que les deux sociétés ont manqué gravement à leurs obligations respectives. Néanmoins le Tribunal considère que la société Airelle n'est pas responsable des faits survenus postérieurement à la cession du contrat de Master-franchise.

En effet, les juges estiment le franchiseur-cédant comme non-responsable des faits survenus postérieurement à la cession dès lors que cette dernière est licite, c'est-à-dire conforme aux stipulations contractuelles.

En conséquence, le Tribunal de Commerce a condamné la société Cerca à verser 2.500 € à la société Airelle pour des frais d'honoraires au titre de l'article 700 du Nouveau Code de la Procédure Civile.

*Tribunal de Commerce de Paris,
7 février 2007*

*SARL Ahead (av SCP Bernet et Castagnet)/
SA Airelle et associé (av Gast) et
Société MRI Worldwide Ltd
(av Dubarry le Douarin Veil)*

LA RESPONSABILITÉ EN CAS DE CESSION DE FRANCHISE

Dans cette affaire, les sociétés Distribution de meuble international (le franchiseur) et Forezienne distribution meubles Fodim (le franchisé) ont signé un contrat de franchise. Un litige est survenu, à l'expiration de ce dernier, concernant les obligations post-contractuelles du franchisé.

En effet, les contrats de franchise contiennent très souvent des clauses prévoyant pour les parties au contrat des règles à respecter après la survenance du terme du contrat. Dans le présent cas, le contrat de franchise imposait au franchisé de cesser toute utilisation de la marque « LEVITAN », appartenant au franchiseur, une fois que le contrat aura pris fin. Or, le franchisé, a obtempéré aux stipulations contractuelles, en gardant juste la structure architecturale de l'entrée du magasin qui est caractéristique de la marque « LEVITAN ».

Le franchiseur a assigné son franchisé devant le juge des référés, lui reprochant le maintien de la structure architecturale de l'entrée du magasin, considérant que cette dernière est un signe distinctif de la marque « LEVITAN ».

Le juge des référés, qui est le juge de l'évidence, devait décider si le maintien de la structure architecturale, à l'exception de tous les autres éléments de l'enseigne, est contrevenant au contrat de franchise.

En l'espèce, le Tribunal de Commerce de Créteil a décidé que « compte tenu du fait, qu'il est légitime que le concédant ait l'assurance que toute référence à la marque LEVITAN ait bien été enlevée à l'expiration de la concession, nous dirons qu'il y a lieu d'ordonner à la SA Forezienne Distribution Meubles Fodim d'exécuter toutes les obliga-

tions résultant de l'article 8-8 du contrat de franchise et supprimer toute référence à la marque LEVITAN de tous documents ou supports publicitaires ou commerciaux, sous astreinte de 300 € par jour de retard à compter de la signification de notre ordonnance et ce pendant une période de trois mois ».

Il faut souligner la bonne plaidoirie des avocats du franchiseur. On pourrait effectivement se poser la question de savoir si le fait que la structure architecturale fait partie de la marque est d'une évidence pure.

*Tribunal de Commerce de Créteil,
14 février 2007*

*SA Distribution de meuble international
(av. GAST) c/
SA Forezienne distribution meubles Fodim
(av. COAT ROLLAND)*



POUR FAIRE APPEL D'UN RÉFÉRÉ DEVANT LA COUR D'APPEL DE PARIS ENCORE FAUT-IL QUE L'ACTION AU FOND APPARAISSE SUFFISAMMENT SÉRIEUSE

La société MEDILIGNE est détenteur de la marque Physiomins. Elle a signé un contrat de partenariat et un contrat de licence de marque avec la société PHYSIOMINS INTERNATIONAL. Le contrat de licence de marque permet à cette dernière d'exploiter les produits pourvus de cette marque et de les distribuer dans tous les pays, par le biais de contrats de franchise ou de master-franchise, sauf en France. La société PHYSIOMINS INTERNATIONAL doit s'approvisionner prioritairement de la société MEDILIGNE.

Trois ans après la signature des contrats, la société PHYSIOMINS ne se fournit plus exclusivement auprès de la société MEDILIGNE, en raison de prix de fourniture d'une manière unilatérale.

La société MEDILIGNE, estimant qu'il s'agit d'une démarche allant à l'encontre des sti-

pulations contractuelles, assigne son cocontractant devant le juge des référés afin de prononcer principalement la saisie des produits contrefaisant et ordonner à cette dernière de cesser ou faire cesser toute distribution des produits authentiques ou imités.

Le juge du fond a considéré que les mesures d'interdiction sollicitées, relevant des clauses contractuelles, portent à interprétation. Par conséquent il a déclaré l'action irrecevable.

La Société MEDILIGNE a fait appel.

Elle a fait prévaloir devant la Cour d'appel de Paris que malgré les contrats de partenariat et de licence de marque, elle n'a jamais concédé à la société PHYSIOMINS INTERNATIONAL le droit d'utiliser ses marques pour commercialiser des produits qu'elle copie

sur les siens et que cette dernière n'était autorisée à utiliser que les marques internationales « PHYSIOMINS ET LOGO », et seulement à titre d'enseigne, dénomination sociale ou nom commercial.

Le contrat de licence de marque prévoit néanmoins, le droit pour le licencié d'utiliser les produits et services couverts par ces marques.

La Cour d'appel a considéré que l'action au fond n'apparaît pas suffisamment sérieuse pour qu'il soit fait droit à la demande d'interdiction et en conséquence confirme l'ordonnance rendue par le président du TGI.

*Cour d'appel de Paris,
28 mars 2007*

*SA MEDILIGNE c/
SARL PHYSIOMINS INTERNATIONAL*

LE CONTRAT DE FRANCHISE ET LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

La Société ADHAP développe un réseau d'aide à la personne en France et en Europe. Elle a conclu un contrat de franchise avec la Société MODULO. Trois ans après la signature du contrat, ils ont signé une transaction mettant fin au dit contrat de franchise.

A l'instar de la grande majorité des contrats de franchise, le contrat en l'espèce était aussi assorti d'une clause de non-concurrence.

En effet il était interdit à la Société MODULO, pendant l'année qui a suivi la rupture du contrat, d'exercer une activité directement ou indirectement concurrente du concept ADHAP sauf s'il s'agit d'un exercice libéral, à savoir l'aide aux personnes

âgées à domicile, ainsi que de ne pas commercialiser un concept semblable ou similaire ou concurrent de celui développé par le franchiseur ADHAP.

La Société ADHAP a assigné en référé la Société MODULO pour le non-respect de la clause de non-concurrence.

Les interdictions qui ressortaient de la clause de non-concurrence supposaient une interprétation, ce qui excède les pouvoirs du juge des référés. En effet, dès lors qu'il y a une contestation sérieuse au fond, c'est le juge du fond qui est compétent.

Par conséquent, le juge s'est déclaré incompétent. De surcroît, la Société ADHAP n'a

pas rapporté la preuve de l'urgence et, particulièrement, d'un trouble manifestement illicite, nécessaire pour qu'il y ait un jugement en référé.

Dans ce cas d'espèce, on s'aperçoit de l'importance fondamentale de la solidité du contrat de franchise, notamment pour le franchiseur. En effet, il y avait un manque de clarté dans le contrat de franchise, ce qui a permis au franchisé d'exercer une activité concurrente à celle de son franchiseur, en toute impunité.

*Tribunal de Commerce de Paris,
14 février 2007*

ADHAP (av POUX) /MODULO (av GAST)

LA PROTECTION DE LA MARQUE ET LE SITE INTERNET

La société Hugo Boss, titulaire des marques Boss et Hugo Boss, agissait contre une société allemande exploitant un site comportant diverses reproductions non autorisées des marques. Elle reprochait à la Cour d'appel d'avoir refusé de liquider l'astreinte fixée par un jugement de juin 2000 ayant interdit à la société poursuivie tout usage contrefaisant des marques en cause. La Cour d'appel avait en effet jugé que l'usage des marques sur le site ne constituait pas une infraction à l'interdiction d'exploitation sous astreinte pour le motif que le site, rédigé en langues étrangères, proposait la vente de produits, cependant non disponibles en France, si bien qu'il devait être considéré comme ne visant pas le public en France. La Cour d'appel avait donc décidé, implicitement tout au moins, que les actes litigieux ne pouvaient être qualifiés de contrefaçon faute d'entrer dans le champ territorial couvert par les marques invoquées.

Tout d'abord, il faut rappeler que la protection de la marque est strictement territoriale. C'est-à-dire qu'une personne qui est titulaire d'une marque en France n'est protégée des actes de contrefaçon que sur le territoire français.

La question qui se posait dans l'affaire Hugo Boss était de savoir dans quels cas l'usage d'un signe sur le réseau et en particulier sur les pages d'un site, par hypothèse accessible dans tous les pays du monde, peut constituer la contrefaçon d'une marque produisant effet sur le seul territoire français. La reproduction ou imitation de la marque sur le site d'un opérateur établi à l'étranger peut-elle, avec certitude, être considérée comme tombant sous le coup des prérogatives du titulaire de cette marque ? La doctrine s'est jusque-là peu penchée sur cette importante question.

La Cour suprême a rejeté le pourvoi du titulaire de la marque Boss et Hugo Boss au motif que le site Internet ne saurait être considéré comme visant le public en France, et que l'usage des marques Boss dans ces conditions ne constitue pas une infraction, dès lors qu'il se déduit des précisions apportées sur le site lui-même que les produits en cause ne sont pas disponibles en France.

Cette décision tempère les inquiétudes qu'avait suscité l'arrêt Roederer rendu par la première Chambre Civile de la Cour de cassation le 9 décembre 2003, accordant aux marques une protection manifestement excessive. En effet une solution inverse, en

l'espèce, aurait conduit à considérer que la contrefaçon de la marque française est constituée dès que le site litigieux est accessible en France, conférant ainsi une protection excessive aux titulaires de marque et, par voie de conséquence, placerait les exploitants de sites étrangers utilisant des signes distinctifs dans une situation de grave insécurité juridique en les exposant trop systématiquement à des actions en contrefaçon de la part de titulaires de marques dans d'autres pays et en France en particulier.

Il ressort de cet arrêt qu'une marque française ne peut être contrefaite par sa reproduction ou imitation sur un site étranger que si celui-ci « vise » le public français.

Toutefois, lorsqu'un opérateur de commerce électronique ne vise que la clientèle d'une certaine zone géographique, le plus sûr est qu'il l'indique clairement sur le site afin que celui-ci ne puisse pas être considéré comme visant d'autres zones et que l'exploitant se trouve à l'abri de droits de marque y produisant effet.

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
11 janvier 2005 (aff. Hugo Boss)*

LE SEUL MANQUEMENT DU FRANCHISEUR À SON OBLIGATION D'INFORMATION PRÉ-CONTRACTUELLE SUFFIT-IL À ANNULER LE CONTRAT DE FRANCHISE ?

Dans cette affaire, un franchisé de la société Prodim reprochait à cette dernière, la mauvaise exécution de son obligation légale d'information pré-contractuelle.

En effet, la loi Doubin impose au franchiseur de communiquer au franchisé un document d'information pré-contractuelle (DIP), au moins 20 jours avant la signature du contrat de franchise.

Il est de jurisprudence constante, que le non-respect du DIP n'entraîne pas automatiquement la nullité du contrat de franchise. Les juges exigent que la mauvaise exécution de l'obligation pré-contractuelle ait vicié le consentement du franchisé.

Dans le cas présent, la Cour d'appel de Caen a annulé les contrats de franchise et

d'approvisionnement, et assorti la condamnation du franchiseur des intérêts au taux légal. Elle a constaté, dans un premier temps, que le franchiseur n'avait pas respecté les dispositions de la loi Doubin, notamment le délai légal de réflexion de 20 jours. Ensuite, attendu que le non respect de l'obligation pré-contractuelle n'entraîne pas la nullité automatique du contrat de franchise, elle a recherché si l'irrégularité du DIP avait vicié le consentement du franchisé. La Cour a considéré que « le franchiseur ne donnait aucune indication (dans le DIP) sur la situation économique spécifique du magasin (du franchisé), et ses perspectives d'avenir » et par conséquent, le franchisé « n'a pu s'engager en connaissance de cause ».

La chambre commerciale de la Cour de cassation n'a vu dans les faits exposés par la Cour d'appel, qu'un manquement du franchiseur à son obligation d'information pré-contractuelle, ce qui n'est pas suffisant pour annuler le contrat de franchise.

En conséquence, la Haute juridiction a cassé l'arrêt au motif « qu'en déduisant un vice de consentement du franchisé du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information pré-contractuelle, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
20 mars 2007 (aff. Prodim)*

RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

La société Streck diffusion avait pour activité la confection de prêt-à-porter féminin. Elle était en relation d'affaires depuis 1992 avec la société La Redoute, spécialiste de la vente par correspondance. A partir de 1999, la société Streck n'a plus livré à La Redoute de produits de ses collections mais est intervenue en tant que fournisseur de « dépannage ». Elle faisait ainsi fabriquer et étiqueter des produits aux marques de La Redoute afin d'assurer les réapprovisionnements de la société.

Constatant une très importante diminution des commandes de la part de son distributeur, le fournisseur l'assigna sur le fondement de l'article L442-6 du Code de commerce afin d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la rupture brutale

de leurs relations commerciales survenue en 2003. Dans un arrêt du 25 mai 2004, la Cour d'appel de Douai fit droit à la demande de la société La Redoute au paiement d'une indemnité de 227 755,48 €.

Cette dernière forma un pourvoi en cassation au motif que la Cour d'appel ne pouvait à bon droit caractériser une rupture brutale entre les deux sociétés à partir de la seule baisse du chiffre d'affaire de l'année 2003 par rapport à ceux des années précédentes. La Cour de cassation est restée insensible à cette argumentation. Elle rejette en effet le pourvoi formé par La Redoute considérant que la rupture brutale est caractérisée dès lors qu'il a été relevé que « le chiffre d'affaires réalisé par la société Streck avec la société La Redoute a diminué de plus de

trois quarts pour la collection printemps/été 2003 par rapport à la même collection 2002 », que la société La Redoute n'a adressé aucune commande à son fournisseur depuis juin 2003, qu'aucun reproche ne pouvait être adressé au fournisseur concernant tant la qualité des produits que le respect des délais de livraison. La Chambre Commerciale relève, en définitive, que la diminution des commandes n'est que le fruit d'un changement de politique et de stratégie d'achats de la société La Redoute laquelle a souhaité privilégier le réassort auprès des fournisseurs initiaux et non plus avoir recours aux fournisseurs de dépannage.

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
23 janvier 2007 (aff. La Redoute)*

LE FRANCHISEUR EST RESPONSABLE POUR RUPTURE ABUSIVE, MALGRÉ LA VOLONTÉ PRÉALABLE DU FRANCHISÉ D'ARRÊTER LE CONTRAT DE FRANCHISE

La société Gilde Aurore (le franchiseur), concessionnaire exclusif de la marque « La Droguerie », a conclu un contrat de franchise avec un franchisé situé à Lyon. Après que le franchisé ait informé le franchiseur qu'il souhaitait arrêter le contrat avant terme, des négociations ont été ouvertes en vue du rachat du fonds de commerce par le franchiseur pour le compte d'une société Traboules en formation. Naturellement la société Gilde Aurore a cessé d'approvisionner le franchisé. Les parties n'ont pas réussi à trouver un accord pour le rachat du fonds de commerce. Le franchisé assigne principalement le franchiseur en dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de franchise.

Les juges devaient décider si le franchiseur était responsable d'avoir cessé d'approvisionner son franchisé, alors que ce

dernier devait arrêter l'exploitation de son magasin.

La Cour d'appel donne raison au franchisé et condamne le franchiseur au paiement des indemnités. La Cour de cassation, quant à elle, s'aligne sur le raisonnement de la Cour d'appel.

Nonobstant la rupture inévitable du contrat de franchise, les juges de la Cour déclarent le franchiseur responsable d'un manquement grave au devoir de loyauté, justifiant la résolution judiciaire du contrat à ses torts. Il en résulte donc que le franchiseur était censé en l'espèce exécuter ses obligations, notamment l'obligation d'approvisionner son franchisé, jusqu'à ce que le contrat prenne effectivement fin. La haute juridiction ajoute « qu'eu égard aux usages en matière de franchise, un préavis de six mois

aurait dû être respecté par lui (le franchiseur) dans le cadre de la rupture de ses relations avec M^{me} X (le franchisé) ».

L'arrêt est également intéressant en ce qu'il condamne le franchiseur au paiement d'une somme de 120 000 €, montant calculé sur la marge brute qui aurait été réalisée sur six mois, sans prendre en considération, ainsi que le réclamait le franchiseur, l'ensemble des charges qui aurait dû être réglées sur cette marge brute. La façon de calculer est très préjudiciable pour le franchiseur, parce que logiquement les tribunaux, en pareils cas, condamnent le franchiseur à payer au franchisé les bénéfices qu'aurait réalisés ce dernier, imputés du montant des dépenses.

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
28 novembre 2006 (n° pourvoi : 05-19090)*

L'OBLIGATION DU FOURNISSEUR DE GARANTIR L'EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE AU DISTRIBUTEUR N'EST QU'UNE OBLIGATION DE MOYEN

La société MIMUSA (demandeur), distributeur agréé, se plaignait, entre autres, d'actes de commercialisation parallèles opérés sur son territoire par un distributeur portoricain et cherchait à faire sanctionner l'inertie de son fournisseur, la Société YVES SAINT LAURENT PARFUMS (YSLP).

La Cour d'appel de Versailles répond que le fournisseur n'endosse pas la responsabilité dans le cas où un distributeur non agréé aurait distribué des produits sur le territoire vénézuélien. Etant donné que ce distributeur indélicat a été identifié, il appartient à la Société Mimusa d'engager à son encontre des actions qu'elle jugera utiles.

La haute juridiction casse l'arrêt au double visa des articles 1134 et 1135 au motif

« qu'il appartient au fournisseur de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédé ». Cette décision mérite la plus grande attention parce qu'elle impose à tout fournisseur de protéger l'exclusivité consentie à ses distributeurs. Néanmoins cette solution n'est pas entièrement nouvelle, la jurisprudence ayant déjà posé le principe d'un devoir de police à la charge des fournisseurs.

Cette solution ne pose pas de problème s'il s'agit d'un distributeur exclusif victime sur son territoire de la concurrence « active » d'un autre distributeur agréé. En l'espèce la situation est plus délicate. Le distributeur exclusif est victime d'un revendeur extérieur au réseau.

La question qui se pose est de savoir si le fournisseur devait adopter des mesures

visant à garantir une protection absolue de l'exclusivité du distributeur. Cette solution serait contraire aux objectifs élémentaires de la politique communautaire de la concurrence.

Dès lors, il apparaît nécessaire de nuancer la solution retenue par la Cour de cassation. L'obligation imposée au fournisseur « de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédée », n'est qu'une obligation de moyens.

Chambre Commerciale de la Cour de cassation, 20 février 2007 (aff. Yves Saint Laurent)

LE FRANCHISÉ PEUT-IL OPPOSER UN REFUS DE NON-PAIEMENT DE LA MARCHANDISE AU FRANCHISEUR-FOURNISSEUR DÈS LORS QUE CE DERNIER EXÉCUTE MAL LES OBLIGATIONS DÉCOULANT DU CONTRAT DE FRANCHISE ?

Dans cette affaire, les parties avaient conclu un contrat de franchise et un contrat de fourniture des marchandises. Le franchisé, estimant que son cocontractant a mal exécuté le contrat de franchise, a refusé de régler les marchandises qui lui ont été délivrées par ce dernier.

La question qui s'est posée devant la Haute juridiction était de savoir si oui ou non, le franchisé pouvait se fonder sur la mauvaise exécution du contrat de franchise, pour justifier le défaut de paiement de la marchandise.

La Cour de cassation n'a pas donné raison au franchisé. Les juges ont considéré que

pour que le franchisé puisse se prévaloir de l'exception d'inexécution, il faut qu'il existe une interdépendance entre les obligations découlant des deux contrats. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. La Cour considère que le contrat de franchise et le contrat de fourniture sont des contrats distincts, l'inexécution de l'un ne permet pas de justifier l'inexécution de l'autre.

En effet, la Cour de cassation rappelle dans cet arrêt que « l'inexécution d'une convention peut être justifiée si le contractant n'a pas lui-même satisfait à une obligation contractuelle, même découlant d'une convention distincte, dès lors que l'exécution de cette dernière est liée à celle de la

première », mais souligne aussitôt que la Cour d'appel avait « exactement caractérisé l'absence d'un lien de cette nature entre les obligations résultant du contrat de franchise, d'une part, et celle découlant des ventes conclues entre les parties à ce contrat, d'autre part, en relevant que l'obligation de payer le prix d'une marchandise n'était pas la contrepartie de la bonne exécution du contrat de franchise, mais seulement celle de la délivrance d'une chose conforme à la commande en exécution du contrat de vente ».

Chambre Commerciale de la Cour de cassation, 12 juillet 2005 (n° de pourvoi : 03-12.507)

LE REFUS DE VENTE À UN FRANCHISÉ EST JUSTIFIÉ SI CELUI-CI N'EXÉCUTE PAS SES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

La société Jaunet, devenue Newman, titulaire de la marque Newman, crée des modèles de vêtements, les fabrique et les commercialise par l'intermédiaire d'un réseau de franchisés et de boutiques multi-marques. Un de ses franchisés distribuait des produits pourvus de la marque Newman dans des points de vente qui échappaient à son territoire d'exclusivité, qui lui était accordé par le contrat de franchise.

Par conséquent, la société Newman cesse d'approvisionner son franchisé. Ce dernier assigne le franchiseur pour refus de vente qui est interdit par la loi.

Dans cette affaire il s'agit de savoir si le non-respect des obligations découlant du contrat de franchise, notamment le fait de distribuer en dehors du réseau à proximité immédiate d'un autre franchisé, peut justifier le refus de vente.

La Chambre Commerciale de la Cour de cassation, donne raison à la Cour d'appel et rejette le pourvoi du franchisé.

En effet, la Cour considère, d'une part, que le fait pour le franchisé de distribuer, en connaissance de cause, des marchandises à proximité d'un autre franchisé, présente un

caractère anormal justifiant le refus de vente. Elle estime, d'autre part, que le contrat de franchise prévoit la vente des marchandises sur le lieu de leur livraison. Il en résulte que le fait de transférer les marchandises livrées pour un magasin en vue de les vendre dans d'autres est un manquement aux obligations contractuelles justifiant également les refus de vente.

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
28 novembre 2006 (aff. Newman)*

LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE DÉPOSITAIRE DE PRESSE : MANDAT D'INTÉRÊT COMMUN ?

Résurrection du mandat d'intérêt commun dans certains contrats de distribution (ex : commission-affiliation (affaire Chattawak) et franchise de service à la personne (affaire Acadomia).

La Société normande de presse républicaine (La SNPR) aux droits de laquelle se trouve la Société normande de presse d'édition et d'impression (la SNPEI) a mis fin au contrat de dépositaire de presse conclu en vue de la distribution du journal Paris-Normandie dans le secteur de Dieppe avec M. PETIT, propriétaire des actions de la société Dieppe diffusion presse (la société DDP) en invoquant la restructuration du réseau. Ce dernier assigne alors la société SNPR en paiement d'une indemnité prévue par les usages, d'une indemnité pour réaménagement des tournées et d'une indemnité pour résistance abusive.

La Cour d'appel de Rouen, saisie du litige en 2005, retient la qualification de mandat d'intérêt commun. Par conséquent, le dépositaire a la possibilité d'obtenir le paiement des indemnités réclamées.

La SNPR forma un pourvoi devant la Cour de cassation au soutenant que le contrat en l'espèce était un contrat de commission, le dépositaire de presse agissant, dans l'exercice de sa mission, en son nom personnel. La Chambre Commerciale a rejeté le pourvoi. En observant qu'aux termes du contrat, « le dépositaire concourt à la bonne diffusion des journaux et autres fournitures que la SNPR lui confie », « qu'il doit entretenir et développer un réseau de diffuseurs exclusifs si nécessaire », « servir tout point de vente dont la création a été jugée utile par l'éditeur », « développer un réseau de vendeur-colporteur de presse qui acceptent de recevoir des exemplaires du journal, de le présenter, de les vendre au public et à domicile, et (...) veiller à ce que tous les quartiers de ce secteur fassent l'objet de tournées de portage », la Cour donne raison aux juges du fond d'avoir constaté l'existence d'une clientèle commune. En effet, le dépositaire était chargé en l'espèce de la création et du développement de cette clientèle commune. La Haute juridiction approuve la Cour d'appel qui a considéré que le diffuseur avait un intérêt à l'essor de l'en-

treprise par création et développement d'une clientèle.

C'est un arrêt très intéressant, parce que la Haute juridiction qualifie tout d'abord le contrat de mandat d'intérêt commun, et ce n'est qu'après qu'elle conclut que le dépositaire « agissait non en son nom personnel mais au nom de la société ».

L'éditeur contraint, dès lors, à réparer le préjudice subi par le dépositaire du fait de cette révocation fautive, était condamné à verser à ce dernier la somme de 95 972,82 € à titre de dommages intérêts. Pourtant le motif de réorganisation du réseau, invoqué en l'espèce par l'éditeur, avait déjà été retenu en jurisprudence comme cause légitime de révocation. L'évolution de la jurisprudence de la Chambre Commerciale démontre-t-elle sa volonté de protéger la profession des diffuseurs de presse ?

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation,
20 février 2007 (n° pourvoi : 05-18444)*

LA VENTE À PERTE

La société Petrovex est une filiale du groupe Auchan. Il lui est reproché d'avoir revendu à des clients des hypermarchés, du fioul domestique à un prix inférieur au prix d'achat. Or, l'article L.442-2 du Code du commerce interdit la revente à perte, c'est-à-dire qu'il interdit de vendre un produit à un prix inférieur au prix d'achat.

Ce qui est intéressant dans cette affaire c'est la chronologie des opérations effectuées par la société Petrovex. Elle a, dans un premier temps, conclu le contrat de vente du fioul domestique avant même qu'elle l'achète. Il se pose la question de

savoir si le fait de vendre des marchandises, avant même de les acheter, tombe sous le coup de l'article L442-2 susmentionné.

L'argument de la société Petrovex consistait à souligner qu'en l'espèce il n'y avait pas de revente. Elle vendait le fioul domestique à ses clients à un prix déterminé et ce n'est qu'après qu'elle l'achetait.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de la société Petrovex. Elle approuve la Cour d'appel en considérant que « l'arrêt attaqué énonce que ce distributeur se procurait la marchandise pour exécuter l'obligation de

vendre qu'il avait contractée avec l'acheteur final, peu important que, lors de la conclusion du contrat, il n'ait pas encore été propriétaire de cette marchandise ».

Concernant la chronologie des opérations, la Cour répond que « la revente d'une marchandise vendue au poids, au compte ou à la mesure n'est parfaite que lorsque la chose vendue a été pesée, comptée ou mesurée ». Il en découle que le déroulement normal des opérations avait été respecté.

*Chambre Criminelle de la Cour de cassation,
6 décembre 2006 (aff. Petrovex)*

QUEL AVENIR POUR LA COMMISSION-AFFILIATION DANS LE SECTEUR DU TEXTILE ?

La SARL Chantal Pieri a conclu en 1987 avec la Société de prêt-à-porter Chattawak un contrat de franchise, auquel a été substitué à partir du 11 juin 1999 un contrat de commission-affiliation permettant à cette première « d'utiliser la marque Chattawak à titre d'enseigne » et de « disposer d'un stock de marchandises en consignation, défini et financé par Chattawak ». En 2002, la société Chantal Pieri, connaissant des difficultés attestées par une chute de 20 % de son chiffre d'affaires, a confirmé à son mandant sa recherche d'un nouvel emplacement et lui a demandé son autorisation pour y procéder. Quelques mois après, la société Chattawak lui a notifié la rupture anticipée de leurs relations contractuelles.

Estimant que le contrat en cause devait être qualifié d'agence commerciale et qu'il avait été rompu à l'initiative de son mandant, la société Chantal Pieri a assigné son franchiseur (la société Chattawak) en paiement d'indemnité de rupture.

La différence entre un contrat d'agence commerciale et un contrat de commission-affiliation c'est que dans le premier l'agent commercial est un mandataire qui agit au nom et pour le compte du commettant, alors que l'« affilié » agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte de son commettant (franchiseur en l'espèce).

En l'espèce, le contrat dans son article 11 stipule que « les ventes sont faites au nom de l'affilié et pour le compte de Chattawak ». Le juge considère qu'en réalité, les apparences contractuelles sont démenties tant par l'économie de l'ensemble du contrat, que par les conditions dans lesquelles il a été exécuté. En conséquence, il requalifie le contrat liant les sociétés Chattawak et Chantal Pieri en contrat d'agence commerciale. En effet, l'article 11 susmentionné est en contradiction avec les autres dispositions de ce même article envisageant que le prix de la vente sera versé sur un compte bancaire ouvert au

nom de Chattawak. Ou encore le nom social « Chattawak Anney, Mme Chantal Pieri » figurant dans les correspondances adressées par Chattawak à son affilié.

La requalification en contrat d'agent commercial emporte comme conséquence pour le franchiseur, le règlement d'une indemnité égale à deux années de chiffre d'affaires sur la base moyenne des trois dernières années d'exploitation.

S'agit-il d'un arrêt de principe, ou bien d'un cas d'espèce ? En tout état de cause, les directeurs du réseau devraient être vigilants concernant les clauses de rupture ou de cessation des liens contractuels.

*Cour d'appel de Paris,
13 septembre 2006 (aff. Chattawak)*



LA REQUALIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE EN CONTRAT DE TRAVAIL

Dans cette affaire M. X... (franchisé) a conclu un contrat de franchise avec la société France acheminement, transporteur spécialisé dans la livraison de courriers et de colis express. Le contrat de franchise avait pour objet l'organisation des tournées. Le franchisé a décidé d'exercer son activité professionnelle en créant une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL). Néanmoins il disposait de très peu de liberté de manœuvre, se voyant des conditions et prix imposés par le franchiseur. Quelques années après la signature du contrat de franchise la société France acheminement a été mise en liquidation judiciaire.

Le franchisé a saisi alors le Conseil de Prud'hommes d'une demande de requalification du contrat de franchise en contrat de travail, aux fins de voir fixer sa créance au titre de rappels de salaires, d'indemnités et dommages-intérêts.

Aux termes de l'article 781-1,2 sont considérés comme salariés les apprentis, ouvriers, employés et travailleurs dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de

toute nature, des titres, des volumes, publications, billets de toute sorte qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à recevoir des objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise.

Les juges en l'espèce devaient vérifier, d'une part, si les conditions de l'article L 781-1,2 étaient réunies et, d'autre part, décider si une personne qui exerce son activité de franchisé via une EURL peut être considérée comme salarié.

La Cour d'appel de Toulouse a considéré que M. X... en constituant « une société destinée à servir son activité de franchisé », avec « l'intention d'exercer de façon indépendante », ne saurait « au mépris de ses engagements, prétendre avoir exercé cette activité à titre purement personnel considéré comme personne physique ».

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, considérant que les motifs tirés de la constitution par M. X... **d'une EURL sont inopérants**, et « qu'il lui appartenait seulement de rechercher si les conditions énoncées à l'article L. 781-1,2 étaient réunies ».

La constitution d'une société de la part du franchisé, ne suffit plus pour faire écran à la qualification de contrat de travail. Dans l'affaire commentée, le franchisé se voit attribuer par le juge un statut de salarié, quand bien même il agit au nom et pour le compte de sa société.

La Cour va plus loin estimant que les dispositions du code du travail sont applicables, sans qu'il soit besoin d'établir un lien de subordination. Or, dans un contrat de travail, le lien de subordination est un critère majeur.

Ainsi, les franchiseurs devraient-ils faire attention à ce que leurs franchisés soient, de facto, des commerçants indépendants.

*Chambre Sociale de la Cour de cassation,
21 février 2007 (aff. France acheminement)*

CONTRAT DE FRANCHISE ET VENTE SUR INTERNET

La Cour d'appel de Bordeaux, par trois arrêts rendus le 26 février, avait résilié le contrat aux torts exclusifs du franchiseur. Elle a considéré que la vente par Internet portait atteinte à l'exclusivité du franchisé dès lors qu'elle était réalisée sans contrepartie financière pour le franchisé, qui cependant contribuait au fonctionnement du site par le prélèvement effectué sur la redevance communication réglée par lui au franchiseur.

La Cour de cassation, le 14 mars 2006 ; casse ces décisions au visa de l'article 1134, au motif qu'« en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le contrat souscrit par les parties se bornait à garantir au franchisé l'exclusivité territoriale dans

un secteur déterminé et que la création d'un site Internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé ».

La solution posée par la haute juridiction privilégie une interprétation stricte de la clause d'exclusivité. En d'autres termes, dès lors que les stipulations contractuelles ne prévoient pas le contraire, la vente par Internet est insusceptible de violer une exclusivité portant sur l'enseigne.

Juridiquement, les contrats de franchise ne sont pas spécifiquement encadrés, les parties étant libres, dans le respect de l'ordre public économique notamment, de stipuler une ou plusieurs clauses d'exclusivité.

Il est souhaitable d'organiser dans le contrat le fonctionnement du site Internet destiné à la vente des produits objets de la franchise. Il sera opportun de préciser donc, que la clientèle Internet appartient au seul franchiseur, en indiquant que cette appartenance concerne aussi les clients Internet domiciliés ou résidant sur le territoire qui forme l'assiette géographique de l'exclusivité. On peut déduire de l'arrêt susmentionné que la Cour de cassation voit le site Internet comme un point de vente qui ne se rattache pas à une zone géographique déterminée.

*Chambre Commerciale de la Cour de cassation
14 mars 2006 (n° de pourvoi : 03-14639)*

LE FRANCHISEUR EST CONDAMNÉ À 100.000 € DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS, POUR RUPTURE BRUTALE D'UN CONTRAT DE MASTER-FRANCHISE

La société Greater Ressources a créé un concept de solution d'entretien et de rénovation des coques de bateaux en polyester. Elle a développé un réseau de franchise en Grande-Bretagne et par la suite elle s'est exportée dans le monde entier. Elle a signé un contrat de Master-franchise pour une durée de cinq ans sur une partie du sud de la France avec la société française GR Pro Clean Mediterranee lui conférant un droit exclusif sur les produits et le système GR Pro Clean.

Avant le terme du contrat, le franchiseur, mécontent des prestations de son master-franchisé, lui notifie sa décision de résilier le contrat. Un mois après, le franchiseur résilie unilatéralement le contrat de Master-franchise, reprochant à son co-contractant l'incompétence de la gérance de la société, la persistance de la non-application des normes et consignes, des violations répétées du contrat de franchise, violation des droits de propriété intellectuelle et des man-

quements répétés à l'obligation de collaboration, d'information et de loyauté.

Le master-franchisé assigne alors son franchiseur devant le Tribunal de Commerce de Fréjus aux fins de le voir condamner à poursuivre les relations contractuelles à titre principal, et subsidiairement aux fins de prononcer la rupture du contrat fautive.

Les juges devaient décider si les fautes reprochées aux franchisés par son franchiseur revêtaient une gravité suffisante pour justifier la rupture.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé la décision du Tribunal de commerce de Fréjus estimant fautive la rupture du contrat par le franchiseur.

En effet, la Cour a considéré que les seuls reproches avérés étaient le manque de professionnalisme du gérant de la société franchisée, ses résultats assez médiocres ainsi

que le non-respect de l'obligation d'information, pour finalement conclure que « la rupture brutale du contrat avec effet immédiat un mois après l'avertissement n'était pas justifiée par des manquements d'une gravité suffisante ».

En conséquence, la Cour d'appel condamne le franchiseur à payer 100.000 € au titre de dommages et intérêts à son ex-master-franchisé.

Cette affaire nous enseigne, que tout franchiseur se doit de bien vérifier, en cas de cessation unilatérale anticipée des relations contractuelles avec son franchisé ou master-franchisé, s'il est en mesure de justifier juridiquement cette rupture du contrat de franchise.

*Cour d'appel d'Aix-en-Provence,
29 mars 2007*



L'ASSIMILATION DES FAUTES CONTRACTUELLE ET DÉLICTEUELLE : LA FIN D'UN LONG DÉBAT DOCTRINAL ET JURISPRUDENTIEL ?

Dans cette affaire, les consorts X... ont donné à bail un immeuble commercial à la société Myr'Ho qui à son tour a confié la gérance du fond de commerce à la société Boot shop. Le bailleur, pendant la durée du contrat de bail, manque à ses obligations d'entretien des locaux, notamment les accès à l'immeuble loué n'étaient pas entretenus, le portail d'entrée était condamné, le monte-charge ne fonctionnait pas. La société Boot shop, imputant au bailleur un défaut d'entretien des locaux, l'assigne devant le juge des référés pour obtenir la remise en état des lieux et le paiement d'une indemnité provisionnelle en réparation d'un préjudice d'exploitation.

Or, dans le cas présent, la société Boot shop, étant un tiers au contrat de bail, ne peut pas logiquement assigner le bailleur en responsabilité sur le fondement d'une faute contractuelle. Le principe de l'effet relatif des conventions énoncé dans l'article 1165 du code civil est clair.

« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. »

Le problème qui se pose donc devant le juge est de savoir si la société Boot shop pouvait engager la responsabilité délictuelle du bailleur sur le fondement de l'article 1382 du code civil alors que la faute provient de l'inexécution d'une obligation contractuelle. En d'autres termes peut-il y avoir une assimilation entre une faute contractuelle et une faute délictuelle, ou bien faut-il apporter la preuve d'une faute délictuelle envisagée indépendamment de tout point de vue contractuel ?

Pendant longtemps la jurisprudence posait comme exigence que le tiers victime de l'inexécution d'un contrat, apporte la preuve d'une faute délictuelle afin d'obtenir répa-

ration de son préjudice. Dans les années 1990, la première chambre civile de la Cour de cassation, par souci d'assurer aux victimes une protection aussi forte que celle d'un contractant, a petit à petit assoupli cette exigence, pour finalement admettre par principe l'identité des fautes contractuelles et délictuelles. La jurisprudence de la Chambre commerciale quant à elle, est à l'opposé de celle de la première chambre civile formant une scission au sein de la Cour de cassation. En effet, la chambre commerciale considère qu'« un tiers ne peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui ».

La doctrine est également divisée sur le sujet, d'une part, heureusement plus nombreux, les défenseurs du principe de la relativité des contrats (les Professeurs Terré, Simler, Lequette, Jourdain...) et d'autre part, les défenseurs de l'assimilation des fautes contractuelles et délictuelles (les Professeurs Viney, Aubert...).

En l'espèce, il est évident que le bailleur a commis une faute envers son cocontractant. Néanmoins il est poursuivi par un tiers au contrat. La Haute juridiction considère que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». La Cour a ainsi tranché le débat, en accordant au tiers victime d'une faute contractuelle, la réparation du dommage, sans qu'il y ait besoin d'apporter la preuve d'une faute délictuelle. Cette décision paraît pertinente dans la mesure où le manquement de l'obligation contractuelle constitue en même temps un manquement à un devoir général de prudence. Ce qui est regrettable, c'est que l'Assemblée plénière ne fasse pas la distinction entre une obligation inhérente au

contrat et une obligation qui exprime une norme de comportement qui s'impose en dehors de tout contrat qui pourrait être sanctionnée au visa de l'article 1382 du code civil. Par exemple, s'il s'agit d'une obligation inhérente au contrat, qui ne concerne que les cocontractants il est normal que le tiers ne puisse pas invoquer la faute contractuelle sans apporter la preuve d'une faute délictuelle.

On peut légitimement se poser la question de savoir si cette jurisprudence de l'Assemblée plénière sera maintenue, d'autant plus que ce n'est pas la solution retenue par l'avant-projet de réforme du code civil. En effet, ce dernier prévoit dans l'article 1342 du code civil que « lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci peut en demander réparation au débiteur sur le fondement des articles 1362 à 1386 du code civil. Il est alors soumis à toutes les limites et conditions qui s'imposent au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage ». Cela signifie que le tiers ne se place pas exclusivement sur le terrain délictuel, comme l'a décidé en l'espèce l'Assemblée plénière, mais il sera soumis aux règles du contrat qu'il invoque.

En tout état de cause, les parties au contrat devraient se montrer doublement prudentes concernant l'exécution de leurs obligations contractuelles, attendu qu'elles sont susceptibles d'être atraits devant les tribunaux non pas seulement par leur cocontractant mais aussi par tout tiers au contrat dès lors que ce tiers a subi un quelconque dommage du fait du manquement contractuel. Le droit positif, et c'est le moins que l'on puisse dire, se veut assez protecteur envers les tiers.

*Assemblée plénière de la Cour de cassation,
6 octobre 2006 (aff. Boot shop)*



LA LIBERTÉ D'EXPRESSION JUSTIFIE-T-ELLE LA RÉVÉLATION DE SECRETS CONCERNANT LA FRANC-MAÇONNERIE ?

L'hebdomadaire *l'Express*, dans son numéro du 7 juin 2001, a publié, au sein d'un dossier intitulé « Lille. Les réseaux qui comptent », un article titré « Francs-maçons, le ménage s'impose ». Cet article contient des informations concernant la mise en examen pour faux en écriture publique, favoritisme et prise illégale d'intérêt du maire de Ronchin, Michel Laignel. Mais ce qui est reproché au journal c'est de révéler l'appartenance de l'intéressé et de huit membres nominativement désignés du conseil municipal à la franc-maçonnerie.

Dans cette affaire, il s'agit pour le juge de trouver la frontière entre la protection de la vie privée et le droit du public à l'information. L'Histoire nous apprend que la Franc-maçonnerie est étroitement liée au secret, ce qui est de moins en moins compatible avec la société contemporaine. Aujourd'hui l'appartenance à une loge maçonnique relève de la vie privée « attendu que les convictions philosophiques, éthiques ou religieuses appartiennent à la sphère de l'intimité protégée, dans la mesure où la personne n'en a pas fait état publiquement » (CA Paris, 10 juin 2004).

Le respect de la vie privée trouve sa limite dès lors que la révélation est justifiée par l'information du public sur un débat d'intérêt général. Le principe de la liberté de la presse impliquant le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société trouve sa limite, quant à lui, dans le respect de la dignité de la personne humaine (Cass 2^e Civ, 4 novembre 2004).

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que « l'appartenance à la Franc-maçonnerie relève de la vie privée et que l'article n'apporte aucune révélation sur le lien entre l'activité des plaignants et leur affiliation divulguée, et que la mention litigieuse avait donc été purement gratuite, sans nécessité au regard ni de la teneur générale des développements, ni de la mise en examen intervenue, ni du devoir d'informer le public ».

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif que « le contexte général de la publication était la mise au jour, légitime dans une société démocratique, de réseaux d'influence, et que l'appartenance à la franc-maçonnerie suppose un engagement, de sorte que la révélation litigieuse, qui s'inscrivait

dans le contexte d'une actualité judiciaire, était justifiée par l'information du public sur un débat d'intérêt général ».

La jurisprudence depuis quelques années se montre favorable à la liberté d'expression, notamment avec la montée en puissance du critère d'intérêt général. La Franc-maçonnerie pour éviter la stigmatisation et les scandales devrait faire des efforts de transparence pour s'adapter à la société d'aujourd'hui.

En Angleterre par exemple, Tony Blair a fait passer une loi il y a quelques années, obligeant le Franc-maçon à dévoiler sa loge pour toute postulation à un poste de fonctionnaire et notamment de magistrat.

La France sur ce sujet aussi devrait prendre exemple sur les Anglais. Notre justice n'en serait que plus performante.

*Première Chambre Civile
de la Cour de cassation,
24 octobre 2006 (aff : l'Express)*



LA LOI DUTREIL ET LA FRANCHISE

La loi du 2 août 2005, dite loi Dutreil 2, réforme la loi Galland de 1996. Cette loi vise à rééquilibrer les rapports de force entre fournisseur et distributeur, mais elle a aussi la volonté de faire baisser les prix au bénéfice du consommateur.

Cette loi intéresse fortement le monde de la franchise puisqu'elle est censée s'appliquer dans les relations achat-vente dans le cadre de la franchise. Le franchisé s'approvisionne en général, soit auprès du franchiseur, soit auprès d'un fournisseur qui n'a pas de liens avec le franchiseur, soit auprès de fournisseurs référencés par le franchiseur. Dans tous les cas la loi Dutreil s'applique entre le franchisé et son fournisseur.

L'article 41 de la loi affirme la primauté des conditions générales de ventes dans la négociation commerciale. Le même article

précise que les conditions générales de vente comprennent :

- les conditions de vente ;
- le barème des prix unitaires ;
- les réductions de prix ;
- les conditions de règlement.

Ces conditions générales de vente représentent le socle de la négociation commerciale que le franchisé devra prendre en compte en sa qualité d'acheteur.

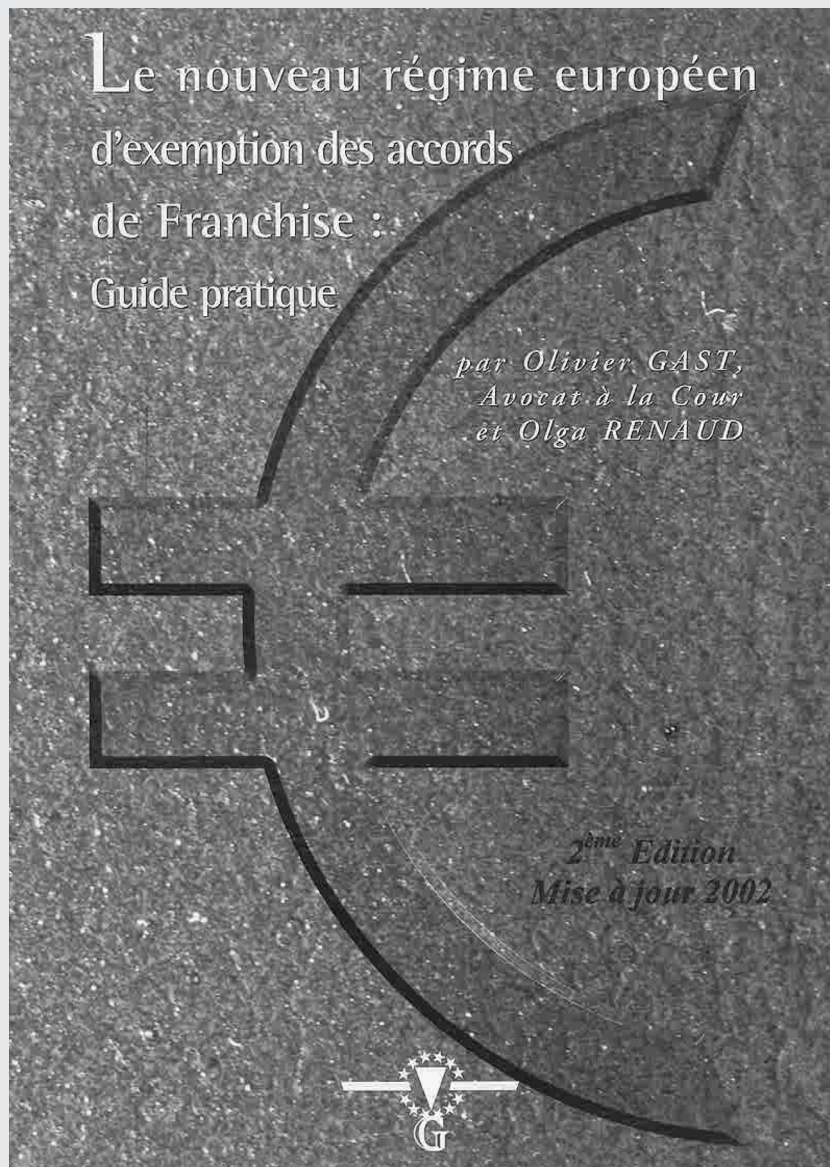
La loi permet au fournisseur d'adapter les conditions générales de vente en fonction des marchés et de la clientèle, et renforce sa protection en matière de refus de livraison.

L'article 42 de la loi définit précisément la notion de coopération commerciale. Par ailleurs, il encadre strictement les marges arrières. Les marges arrières peuvent

être définies comme des rémunérations de services demandées aux fournisseurs par les distributeurs. Celles-ci s'établissent à 20 % du prix unitaire net du produit à partir du 1^{er} janvier 2006, 15 % à partir du 1^{er} janvier 2007. Un taux supérieur à ces ratios peut venir en déduction du prix de revente et permet de fixer le seuil de revente à perte.

Cette loi renforce les pouvoirs de contrôle et de sanction. Si le fournisseur ne communique pas les conditions générales de vente, il risque une amende de 75.000 € et sa responsabilité pénale pourrait être engagée. Concernant l'accord de coopération commerciale, la loi inverse la charge de la preuve. Désormais, il appartient au distributeur d'apporter la preuve que les fournisseurs ont dispensé un service et d'en justifier le montant sous peine d'une amende civile de 2 millions d'euros.





BON DE COMMANDE

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

Nom

Prénom

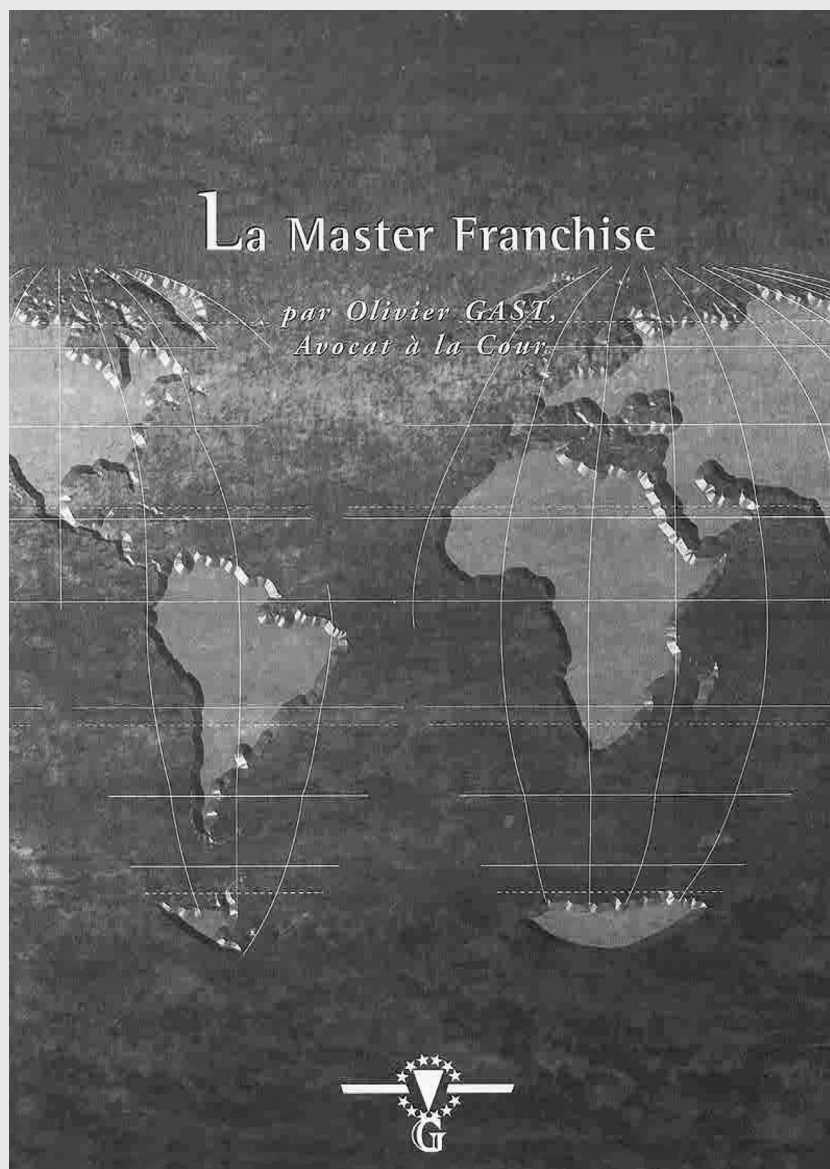
Société

Adresse

Tél.

Fax

A nous retourner accompagné d'un chèque de 35 € TTC aux Editions GAST - 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 - www.franchiseland.com

2^{ème} EDITION
MISE A JOUR 1998



LE GUIDE PRATIQUE DE LA LOI DOUBIN

COMMENTAIRES DE L'ARTICLE 1^{er} DE LA LOI
ET DE SON DECRET D'APPLICATION

Franchise, concession, commission-affiliation,
partenariat, groupement...

par

Olivier GAST
Avocat à la Cour de PARIS

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 - www.franchiseland.com

ÉDITIONS GAST

4, rue Galvani - 75838 Paris Cedex 17 - 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

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