



G A S T

Lettre Européenne des Réseaux Commerciaux

NOVEMBRE 97

AFFAIRE ATHLETE'S FOOT DÉONTOLOGIE ET “ déontologie ”

Curieusement, ce sont ceux qui emploient le plus souvent le mot “ notre déontologie ”, notre “ éthique ” qui la respectent le moins ...

Les professions, comme par exemple celle des Avocats sont soumises à un code déontologique séculaire, dont l'exigence morale et éthique ont fait leur grandeur.

On ne peut dire la même chose d'autres professions ...

Et les franchiseurs ?

Les franchiseurs devraient respecter leur code de déontologie européen de la franchise, certains, ne le respectent pourtant pas dans les faits, et pas des moindres franchiseurs.

La Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 12 septembre 1997 qui opposait le franchiseur ATHLETE'S FOOT (filiale du Groupe RALLYE) à l'association des franchisés ATHLETE'S FOOT vient de condamner le franchiseur en résiliant le contrat de franchise à ses torts exclusifs. En effet, le franchiseur avait dépossédé le réseau ATHLETE'S FOOT au profit d'un autre réseau concurrent, appartenant au même groupe RALLYE (le réseau COURIR à 100 % succursaliste), alors qu'il ne possédait que 50 % de succursales du réseau ATHLETE'S FOOT et avait décidé de basculer ses succursales ATHLETE'S FOOT au réseau COURIR. Belle opération capitalistique certes mais les franchisés ATHLETE'S FOOT n'étaient pas forcément très heureux de voir le réseau ATHLETE'S FOOT réduit à “ une peau de chagrin ”, d'où l'action judiciaire aujourd'hui victorieuse au niveau des principes.

En effet, le code de déontologie européen de la franchise dispose en son *article 5* : “ *il appartiendra au franchiseur de consacrer... les moyens humains et financiers permettant d'assurer le développement et la pérennité de son concept.* ”

Les intérêts capitalistiques qui peuvent devenir contraires à l'intérêt supérieur du réseau d'une part, et à celui de chaque franchisé d'autre part doivent être respectueux l'un de l'autre.

Ce rappel à l'ordre de la Cour d'appel de Paris donne un éclairage très intéressant aux conflits d'intérêts qui apparaissent de plus en plus lors des fusions, acquisitions ou restructurations de réseaux de franchise dans la politique actuelle des concentrations de groupes importants.

La jurisprudence favorise incontestablement le franchiseur sérieux et professionnel.

Olivier GAST
Avocat à la Cour

EDITORIAL

Le droit positif de la Facturation

L'affaire TESTUT qui a eu lieu devant le Tribunal de Commerce de Béthune le 27 mai dernier, a été l'occasion de synthétiser l'état du droit en matière de facturation.

Ont ainsi été abordées, d'une part, la question de la facturation des remises accordées aux Grandes et Moyennes Surfaces et centrales d'achats et, d'autre part, celle de la facturation des ristournes.

1/ La facturation des remises accordées aux Grandes et Moyennes Surfaces et Centrales d'Achats

Il est aujourd'hui connu de tous, que la grave crise actuellement traversée par notre économie, si elle a mis à mal les producteurs et fournisseurs, a très largement favorisé les politiques d'achats des diverses centrales et GMS.

Ces dernières entreprises, pèsent en effet un poids qu'un fournisseur ne saurait négliger sous peine de compromettre définitivement et irrémédiablement les bilans de sa société.

De toute évidence, les centrales d'achats et GMS, parfaitement informées de cet état de fait et du pouvoir désormais souverain qui est le leur, n'hésitent en aucun cas à profiter de la situation de dépendance économique dans lesquelles les entreprises fournisseurs peuvent éventuellement se trouver placées.

C'est dans cet esprit que l'article 31 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prévoit implicitement une co-responsabilité du fournisseur et de l'acquéreur du produit.

Il apparaît bien cependant que dans le cadre d'un rapport de force évident et constaté, le fournisseur contraint par la politique commerciale menée par des centrales d'achats et GMS, devrait se voir exonéré d'une mise en cause de sa responsabilité dès lors qu'il est établi que cet écart n'est que le résultat d'un rapport de force défavorable.

Mais la co-responsabilité a d'ores et déjà été consacrée par bon nombre de décisions tant de Cours d'Appel que de la Haute Cour.

A titre d'exemple, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, a, dans un arrêt du 20 juin 1994, rappelé que : "les dispositions de l'article 31 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (...) s'imposent indistinctement au vendeur et à l'acheteur, tenus à des obligations complémentaires et réciproques".

La doctrine, se rendant à l'évidence des nouveaux rapports de force existants dans notre économie, a pu récemment proposer au travers de plusieurs auteurs, que seule la responsabilité des GMS et centrales

d'achats soit retenue lorsque la faute constatée n'est que le fruit des conditions qu'elles ont imposé.

En tout état de cause, les règles légales édictées par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifiées, portant sur la facturation et les barèmes de prix, ont pour volonté expresse de la part du législateur, de permettre l'existence d'un instrument de contrôle destiné à la constatation et à la sanction d'éventuelles reventes à perte.

2/ La facturation des ristournes

L'article 31 alinéa 3 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose :

" La facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que tout rabais, remises ou ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de service, qu'elle que soit leur date de règlement ".

Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes, et constatent que seules doivent être portées sur les factures les ristournes sur lesquelles le client dispose d'un droit vérifié.

Ainsi, la Cour d'Appel de Versailles a, dans un arrêt du 14 mai 1992 rendu par la 9^{ème} Chambre, pu à bon droit décider que :

"Aucun texte n'interdit la pratique des remises ou ristournes conditionnelles dont le paiement est différé jusqu'à la réalisation de la ou des conditions prévues à l'origine et consistant habituellement, pour les bénéficiaires, à atteindre des objectifs périodiques d'accroissement du chiffre d'affaires global sur un produit ou sur une catégorie de produits déterminés".

De même, la Cour d'Appel de Metz a, dans un arrêt du 26 septembre 1991, expliqué de façon claire que "la ristourne dont le principe est acquis" désigne "la ristourne dont le droit est vérifiable lors de l'émission de la facture".

Dans une note de doctrine commentant cet arrêt, Madame le Professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE et Monsieur Jean-Marie MEFFRE précisent :

"Seul compte le moment de réalisation de la condition affectant la ristourne, le droit de l'acheteur devenant de ce fait vérifiable, la mention de cette dernière sur la facture ne devenant obligatoire de par le texte qu'à partir de ce moment-là".

Ainsi, tant que la condition n'a pas été réalisée, la ristourne n'a pas à être indiquée sur la facture.

De même, la doctrine est sur ce plan constante.

Ainsi, dans un commentaire de l'ordonnance de 1986, Monsieur le Professeur MOUSSERON et Madame SELINSKY :

"Quel qu'en soit, éventuellement, le montant qui peut être déterminable et pas encore déterminé, l'obligation dont le principe est acquis est, justement, l'obligation que nulle condition n'affecte. A l'inverse le trait caractéristique d'une obligation sous condition est d'être de principe acquis".

De même, Monsieur DELBARRE propose également :

" Par principe acquis, nous comprenons droit acquis. Si le droit à ristournes n'est pas encore né, à défaut de réalisation d'une condition qui n'est vérifiable qu'en fin d'année, celle-ci ne doit pas figurer sur la facture ".

Monsieur Jean-Marie MEFFRE précise qu'il appartient au juge de " rechercher le caractère de principe acquis et de montant chiffrable de la réduction de prix pour savoir si celle-ci doit ou non figurer sur la facture ou sur les avoirs du fournisseur ".

De même, les praticiens de l'ILEC (" Connaitre les règles de la concurrence - avril 1987 ") ont retenu la même conclusion.

" Lorsque l'octroi de la ristourne est subordonné à une condition dont la réalisation ne peut être appréciée qu'aux termes d'une certaine période (généralement l'année) ... le principe n'en est pas acquis au jour de la vente et la mention sur facture n'est pas obligatoire ".

Cette position a été récemment confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de Limoges du 27 janvier 1993 qui conclut :

"... Les rabais supplémentaires consentis globalement par la centrale d'achat en fonction du chiffre d'affaires réalisé... ne peuvent être considérés définitivement acquis qu'après atteinte de l'objectif fixé en début d'année ".

Cette position est approuvée par les professeurs FERRIER et MEFFRE, outre d'autres éminents auteurs (Cahiers du droit de l'Entreprise 6 - 1993).

Le texte à la base de toute cette argumentation est l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 depuis lors modifiée par la Loi Galland du 1^{er} juillet 1996.

Le domaine de la facturation est donc désormais doté de véritables règles dont la diversité et la richesse transparaissent des précédents développements.

" LA PARA-CERTIFICATION "

Depuis la Loi de 1994 sur la certification de services, certaines Fédérations comme celle des Parfumeurs se sont dotés de ces fameux labels de services.

La pratique pourtant a mis en lumière les exigences un peu lourdes dans leur mise en œuvre.

Toutefois, le monde du commerce a de plus en plus besoin de s'orienter vers une démarche qualitative pour répondre aux besoins du consommateur.

La solution idéale aujourd'hui semble être la charte consommateurs qui est très certainement un peu comme une première étape opérationnelle et facile vers " l'objectif label ".

Cette charte a l'avantage de rester dans le domaine purement contractuel et échappe donc à la Loi sur la certification et à ses exigences.

Mais en réalité, la charte consommateurs c'est faire " comme si " il s'agissait d'un label de services. La charte doit être rédigée, le mobilier et les visuels d'identification doivent être créés, le contrat d'engagement de l'adhérent doit être fixé et le contrôle doit être effectué. Le contrôle se fait évidemment au niveau interne et c'est la différence avec la certification puisque dans la certification, le contrôle doit être fait par un organisme extérieur impartial, indépendant et compétent garantissant la validité objective du contrôle.

Cette politique permet une segmentation dynamique et " charitable " puisque l'industriel ou le franchiseur montre qu'il se préoccupe des autres commerçants indépendants du secteur dans lequel il opère, et qui sont moins chanceux que les franchisés, mais qu'on ne peut abandonner à leur triste sort.

KODAK par exemple a montré la voie et a réussi ainsi un vaste mouvement fédérateur par cette démarche qualitative appréciée par le consommateur.

Il est normal qu'un groupe multinational ou un leader se préoccupe de sa distribution qui est souvent aujourd'hui à bout de souffle.

Enfin, et par un contrat de distribution sélective, le refus de vente est ainsi justifié conformément à la loi GALLAND de 1996.

Olivier GAST
Avocat à la Cour

LE NOUVEAU BINOME PRECONTRACTUEL DANS LE CADRE D'UNE NEGOCIATION D'UN CONTRAT DE FRANCHISE

Suite aux dernières jurisprudences, il convient de conseiller à tous les franchiseurs de revoir leur copie sur l'approche pré-contractuelle de leur franchise, notamment dans le cadre du document d'information pré-contractuel correspondant à l'article 1 de la loi Doubin.

Les deux points importants et sensibles sont les suivants :

1/ L'état du marché local,

2/ Le compte d'exploitation prévisionnel.

1 / L'état du marché local

Il convient aujourd'hui pour respecter la tendance jurisprudentielle, de tenter de mutualiser les responsabilités entre le franchiseur et le candidat franchisé.

Il faut " mouiller " le candidat franchisé dans l'élaboration de l'analyse de l'état du marché local comme d'ailleurs dans l'élaboration du compte d'exploitation prévisionnel.

Il faut donc conseiller au franchiseur de mettre en place une matrice, une méthodologie marketing de l'état du marché local faite par un expert en marketing extérieur, par exemple, et qui permette dans le cas d'un contentieux et notamment d'une expertise, de voir constater par l'expert judiciaire que la méthodologie de l'état du marché local a été faite dans les règles de l'art.

Le franchiseur doit transmettre cette méthodologie au candidat franchisé lequel doit suivre le questionnaire d'enquête annexé à cette méthodologie et apporter lui-même les réponses aux questions.

Puis le candidat franchisé renvoie le document dûment rempli à son franchiseur lequel doit valider l'analyse et l'enquête du candidat franchisé.

En effet, le franchiseur a une obligation de conseil, une obligation de moyen, il ne peut échapper à sa responsabilité et notamment à son obligation de validation.

Cette approche pourrait être satisfaisante puisque le franchiseur apporte la méthodologie qui a été faite par l'homme de l'art donc qui doit être en principe imparable.

Le candidat franchisé remplit et fait lui-même l'enquête sur place, donc il se mouille, il prend ses responsabilités comme dit l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris dans une affaire GERARD PASQUIER, la franchise est une aventure commerciale et c'est le candidat franchisé qui prend le risque de cette aventure commerciale.

2/ Le compte d'exploitation prévisionnel

La philosophie est la même, le franchiseur doit mettre à l'intérieur du document Doubin le compte d'exploitation type qui est basé poste par poste sur la moyenne de l'ensemble des points de vente en franchise ou en succursale de son réseau.

Cette moyenne étant arithmétique permet aux franchiseurs dans le cadre du document d'information pré-contractuelle d'être à 100% garantie juridiquement à ce stade là.

Lorsque le candidat franchisé, qui a déjà finalisé voire validé l'état du marché local, veut mettre en place son compte d'exploitation prévisionnel, il doit se servir du compte moyen communiqué dans le cadre du document d'information pré-contractuelle, le communiquer à son expert comptable local qui lui, va adapter en fonction du compte d'exploitation moyen d'une part et de l'état du marché d'autre part, le compte d'exploitation adapté à la zone.

Bien entendu, l'expert comptable et le candidat doivent renvoyer le compte d'exploitation prévisionnel local au franchiseur pour que ce dernier valide la faisabilité financière. Fort de cette nouvelle méthodologie que nous appelons le " binôme pré-contractuel ", les risques de voir la responsabilité du franchiseur engagée dans l'élaboration de l'état du marché local et surtout dans l'élaboration du compte d'exploitation prévisionnel sont ainsi limités et en tout cas tout à fait acceptables sur le plan des responsabilités et du risque juridique.

Olivier GAST
Avocat à la Cour de Paris

LE CONTRAT DE FAIT : UNE JURISPRUDENCE A SUR- VEILLER

La société DESCAMPS, spécialisée dans la commercialisation de produits de linge de maison, a concédé une Franchise pour la principauté de Monaco. Souhaitant se retirer de leur entreprise, les franchisés ont cédé leur fonds de commerce.

Rapidement, il apparût que l'esprit des nouveaux dirigeants était très différent de celui des prédécesseurs, au point qu'ils refusèrent le renouvellement écrit du contrat de franchise, tout en poursuivant l'exploitation de la franchise DESCAMPS sous cette enseigne. Pis même, puisque les comptes du franchiseur ne furent pas honorés, ceci pendant que les franchisés commercialisaient des produits concurrents profitant d'une rupture de contrat unilatérale anticipée pour le moins hâtive.

Le litige qui opposait les parties en présence amenait à se poser la question suivante : quelle est la nature des relations unissant le franchiseur et le cessionnaire d'un fonds de commerce qui refuse le renouvellement écrit du contrat de franchise ?

Le Tribunal de Commerce de Paris, dans son jugement en date du 19 février 1997, répond à la question posée en énonçant qu'"il s'agit bien en l'espèce d'un contrat de fait, même si le contrat de franchise de base DESCAMPS exclut la tacite reconduction".

Eu égard à la liberté de contracter des parties, cette solution pourrait être à première vue choquante. En effet, il est difficile de concevoir que deux parties puissent être liées par un contrat de franchise sans l'avoir expressément désiré.

Cependant, il convient de relativiser les principes posés dans ce jugement, aujourd'hui frappé d'appel.

En effet, à deux reprises, les juges mettent en relief le caractère d'espèce que revêt leur décision. Ce n'est donc pas parce qu'un cessionnaire refuse le renouvellement écrit du contrat de franchise tout en poursuivant l'exploitation du fonds, qu'il sera automatiquement considéré partie à un contrat de fait. Les conditions du contrat de fait sont les suivantes : le franchiseur doit se comporter comme tel avec le cessionnaire, lequel doit se comporter comme un franchisé. L'existence d'un contrat de fait relève donc d'une appréciation au cas par cas.

Bien que le jugement ici rendu soit propre à l'espèce considérée, il est loin d'être dénué d'intérêt. Il se peut en effet que de nombreuses autres situations entrent dans le schéma du contrat de fait. Ainsi, les franchiseurs, comme les cessionnaires, doivent se méfier des relations d'affaires floues et ambiguës qui ne peuvent que les desservir.

(Tribunal de Commerce de Paris,
le 19 Février 1997
DESCAMPS c/ SCS GIRARD & Cie)

LE CONTRAT DE FAIT : UNE JURISPRUDENCE QUI S'AFFIRME

L'arrêt rendu par le Tribunal de Commerce de Paris le 19 février 1997 (cf : brève précédente) abordait déjà la question du contrat de franchise de fait. Le 25 septembre dernier, cette même juridiction a de nouveau effleuré le sujet dans une affaire opposant la société BUFFALO-GRILL à l'un de ses franchisés.

Le 5 septembre 1986, la société BUFFALO-GRILL a concédé une franchise pour une durée de 10 ans.

Les relations entre les deux parties se sont déroulées normalement et sans difficultés jusqu'au terme du contrat, le 5 septembre 1996.

En novembre 1996, la société BUFFALO-GRILL propose un rendez-vous à son franchisé afin " d'étudier l'éventualité d'une reconduction du contrat".

Après divers échanges, les parties finissent par se rencontrer suite à quoi, le franchisé confirme par écrit avoir bien noté la proposition du franchiseur de renouveler le contrat à l'identique pour une durée de cinq ans.

Mais la société BUFFALO-GRILL conteste le renouvellement tacite du contrat invoqué par le franchisé et met un terme au contrat de franchise à la date du 31 décembre 1996.

Les parties restant chacune sur leur position la justice a dû trancher. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de Paris a déclaré dans son arrêt en date du

25 septembre 1997 que "sans réaction dans les délais fixés par le contrat celui-ci sera reconduit pour 5 ans, qu'en conséquence le franchisé pourra continuer à exercer son activité avec toutes les obligations du franchisé vis à vis du franchiseur et vice et versa".

Cet arrêt peut être interprété comme une mise en garde à l'intention des franchiseurs et des franchisés désireux de ne pas reconduire leur contrat.

Dans une telle hypothèse il leur est en effet conseillé d'être vigilants et de ne pas laisser passer la date contractuellement prévue pour s'opposer à un éventuel renouvellement de leur contrat.

Cette vigilance nécessite d'être scrupuleusement respectée car si tel n'était pas le cas le contrat serait considéré comme étant reconduit de fait.

La tacite reconduction d'un contrat de franchise peut ainsi être établie alors même que les parties avaient contractuellement prévu une reconduction expresse.

(Tribunal de Commerce de Paris,
le 25 septembre 1997 - SA COQUIREST
c/ Société BUFFALO - GRILL)

DE LA LOI DOUBIN AU DOL PAR RETICENCE

La société Espace Ordonné et sa gérante ont signé le 23 février 1990 un contrat de franchise avec la Société Française de Rangement (SFR) destiné à l'exploitation d'une unité à l'enseigne "As du placard".

Mais un différend a surgi entre Espace Ordonné et la société SFR, celle-ci étant mise en demeure de respecter ses obligations découlant du contrat de franchise. Aucun remède n'étant apporté, l'Espace Ordonné a assigné la société SFR afin de voir déclarer nul le contrat de franchise et subsidiairement résolu pour absence de substance et plus subsidiairement encore, de le déclarer résilié aux torts et griefs exclusifs du franchiseur.

Dans un jugement en date du 31 Mars 1994, le Tribunal de Commerce de Nanterre a déclaré le contrat de franchise

résolu à compter du 1er avril 1993 pour perte progressive de substance et condamné, au titre de dommages-intérêts, la SFR à payer différentes sommes à la société Espace Ordonné.

Le franchiseur a alors interjeté appel devant la Cour de Versailles car selon lui, "les premiers juges se sont laissés abuser par un franchisé qui ne cherche qu'à reporter sur son franchiseur la responsabilité d'un échec qui lui est personnel".

Mais le franchisé ne démord pas et affirme que le contrat est nul pour indétermination de la chose et du prix, pour violation de l'article 1^{er} de la loi Doubin, pour dol et en raison de la faute contractuelle commise par le franchiseur. De plus, il considère que le contrat a été vidé de sa substance, c'est à dire, de la contrepartie pour laquelle le franchisé s'était engagé à régler des redevances soit, entre autre, l'existence d'une réussite préalable permettant au franchiseur de transférer cette réussite au franchisé.

La Cour d'Appel de Versailles s'est prononcée dans un premier temps sur la nullité du contrat fondée sur l'article 1er de la loi Doubin du 31 décembre 1989. Elle affirme ainsi, que cette loi a vocation à s'appliquer à la situation d'espèce mais elle tempère cette affirmation en rappelant que le décret nécessaire à l'entrée en vigueur de la loi n'a été publié au Journal Officiel que le 6 avril 1991. Ainsi, la société Espace Ordonné ne peut fonder sa demande en annulation sur les dispositions de la loi du 31 décembre 1989 qui ne peut être considérée comme étant d'application immédiate.

Cependant, les magistrats prennent en considération le professionnalisme du franchiseur et le fait qu'il devait nécessairement être au courant de l'existence de la loi Doubin lors de la formation du contrat de franchise. Ils déduisent de cette abstention du franchiseur à communiquer les documents Doubin à son franchisé une volonté de dissimuler des éléments importants qui auraient été de nature à dissuader le franchisé de contracter.

De plus, une différence extrêmement importante existe entre les résultats obtenus et les prévisions. La Cour explique cela par le fait que les résultats du réseau de franchise et notamment des unités pilotes de franchiseur n'auraient jamais pu permettre à SFR de faire de telles prévisions. Elle conclue alors au caractère trompeur des pièces remises avant signature à la société Espace Ordonné.

Il est donc posé dans un second temps qu'en masquant la réalité de la vie du réseau, les résultats potentiels et les

mauvaises réalisations antérieures, ou en procédant à une présentation erronée de la réalité, le franchiseur a commis un dol par réticence".

Cette affaire, dans laquelle les intérêts des franchisés ont été brillamment représentés par mon ancienne associée Me Hélène DOUET (!!!), a pour principal intérêt de mettre l'accent sur la négligence et la mauvaise foi dont peuvent faire preuve certains franchiseurs.

Cette défaillance a par ailleurs été lourdement sanctionnée par la Cour d'appel de Versailles puisque le franchiseur, défendu par mon ancien collaborateur Me HONNORAT (!!!), a dû verser plus de trois millions de francs à son ex-franchisé.

(Cour d'Appel de Versailles,
le 6 mars 1997
SFR c/ Chavignier, Michaud et Neels)

VERS UNE ANNULATION AUTOMATIQUE DU CONTRAT EN CAS DE NON RESPECT DE LA LOI DOUBIN ?

Aux termes d'un contrat conclu le 29 mai 1991, la société Nouvelle d'Exploitation La Sweaterie (la Sweaterie) a concédé à une franchisée le droit d'exploiter, sous l'enseigne "la petite Sweaterie", un système de distribution spécialisé dans la vente de vêtements et accessoires.

Peu de temps après, les parties ont mis fin d'un commun accord au contrat les liant.

Mais estimant que le contrat qu'elle avait conclu était frappé de nullité, la franchisée a assigné la Sweaterie devant le Tribunal de Commerce de Paris puis devant la Cour d'Appel de cette même ville.

La nullité du contrat dont elle se prévalait était fondée sur le non respect de la loi Doubin du 31 décembre 1989, sur le dol et sur l'absence de cause.

C'est par un raisonnement étonnant que la Cour d'Appel de Paris a fait droit aux demandes de la franchisée.

Elle a dans un premier temps rappelé les dispositions de la loi du 31 décembre 1989 tout en constatant qu'elles n'avaient été que partiellement respectées par la Sweaterie. Puis, elle a posé que cette

obligation contractuelle de renseignement imposée au franchiseur a pour finalité la protection du futur franchisé en lui permettant de se déterminer en toute connaissance de cause. Enfin, elle tire la conséquence de ces constatations en énonçant que "le non respect de cette obligation par le franchiseur entraîne la nullité du contrat de franchise faite pour celui-ci d'avoir fourni au franchisé les éléments essentiels lui permettant de donner un consentement éclairé et en conséquence à la convention de remplir une des conditions prévues à l'article 1108 du code civil".

Depuis son prononcé, l'arrêt Gérard Pasquier du 21 juin 1996 (cf : Lettre Européenne des réseaux commerciaux - Septembre 1996) ne cesse d'être tempéré comme en témoigne cette nouvelle décision.

L'arrêt concernant le réseau Pasquier avait posé le principe selon lequel, en l'absence de consentement, le non respect de la loi Doubin n'entraîne pas la nullité du contrat.

Mais cette règle, qui a fait grand bruit dans le monde de la franchise, a été tempérée par la Cour d'Appel de Paris le 5 décembre 1996. Dans cet arrêt, un contrat de franchise a été annulé pour non respect de la loi Doubin sans que soit démontré que le consentement du concessionnaire ait été vicié. Mais les magistrats n'en ont pas moins jugé que le concessionnaire avait bénéficié de prestations contractuelles et devait en acquitter le prix.

Ce tempérament, guidé par la moralité des affaires, a aujourd'hui complètement disparu. En effet, cet arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 18 juin 1997 semble accorder un caractère systématique à la nullité du contrat de franchise en cas de non respect de la loi Doubin.

Alors que les choses semblaient s'être simplifiées avec l'arrêt Gérard Pasquier, les juges font marche arrière vers plus de complications.

Pour vous, franchiseurs et franchisés, la situation est dorénavant incertaine la jurisprudence restant très hésitante sur la question.

(Cour d'Appel de Paris, 18 juin 1997
Me Briand c/ société Nouvelle
d'Exploitation La Sweaterie)

DES CONSEQUENCES DE LA MAUVAISE FOI DU FRANCHISE

Le Tribunal de Commerce de Paris nous a donné raison dans un litige où un franchisé tentait d'exploiter, de mauvaise foi, quelques maladresses de pures formes du franchiseur.

Il sollicitait la résolution du contrat de franchise pour:

- non respect par le franchiseur du délai instauré par la loi Doubin du 31 décembre 1989 imposant un minimum de 20 jours entre la remise des informations pré contractuelles et la signature du contrat de franchise

- substitution du franchiseur au franchisé dans l'aménagement du magasin et la passation des commandes de stocks et produits

- inexécution par le franchiseur de son obligation d'assistance, notamment à l'ouverture du magasin.

Mais les juges n'ont pas été dupes et ont reconnu le sérieux de notre client, l'enseigne Process Blue, avant de poser qu'un franchisé, professionnel de la franchise, ayant rompu unilatéralement le délai de 20 jours et anticipé la signature du contrat ne pouvait reprocher au franchiseur le non respect d'un tel délai alors qu'il ressort des faits qu'il avait signé en parfaite connaissance de cause des informations pré contractuelles.

La mauvaise foi du franchisé a également été prise en compte pour rejeter les autres moyens, aux motifs que :

- d'une part, son engagement concernant l'aménagement et les passations de commandes résultait des documents de la cause ce qui excluait toute substitution du franchiseur à son franchisé.

- d'autre part, les médiocres résultats financiers du magasin par rapport aux prévisions du franchiseur n'étaient pas étrangers à l'attitude du franchisé et considéré sur une trop courte période pour être caractéristiques.

Ce jugement illustre la tendance actuelle de la jurisprudence vers une responsabilisation du franchisé. En effet, contrairement à ce que semble penser la majorité des franchisés, l'échec d'une franchise n'incombe pas systématiquement au franchiseur. Devant l'étendue des demandes formulées par les franchisés à l'encontre de leur franchiseur, les tribunaux ont donc choisi une position ferme consistant au rejet des demandes émanant de franchisés irresponsables refusant de se reconnaître à l'origine de leur échec.

Le franchiseur n'est donc plus seul à supporter le risque de l'échec.

(Tribunal de Commerce de Paris,
1^{er} avril 1997 - SA Sadem c/ SA Thélem)

UN CONSENTEMENT ECLAIRE C'EST UN FRANCHISE RESPONSABILISE

En 1992, le Centre commercial régional de CRETEIL SOLEIL voit naître en son sein un centre d'examen conseils et de distribution de produits sous l'enseigne J.F LAZARTIGUE.

Malheureusement, au bout de deux ans, les franchisés cessent leur activité pour cause de résultats catastrophiques.

Quoi de plus simple alors que de se tourner vers son franchiseur afin de le rendre tout à la fois responsable des pertes subies et débiteur de dommages-intérêts substantiels ?

Pour arriver à cette fin, les franchisés J.F LAZARTIGUE invoquent l'existence d'un chiffre d'affaires prévisionnel empreint d'un optimisme irréaliste qui a eu pour conséquence de vicier leur consentement lors de la conclusion du contrat de franchise. En effet, pour le franchisé, le franchiseur est toujours tenu d'une obligation de résultat lorsqu'il s'agit de compte prévisionnel !

Mais le Tribunal de Commerce de Paris, dans son jugement en date du 13 Novembre 1996, n'est pas de cet avis. En effet, les juges ont affirmé de manière catégorique que le consentement des franchisés n'avait pas été vicié. Deux arguments viennent à l'appui de cette affirmation. Dans un premier temps, les magistrats du Tribunal de Commerce notent qu'un compte d'exploitation prévisionnel a été fourni par le franchiseur au franchisé alors que rien ne l'imposait. Cette attitude du franchiseur va donc plutôt dans le sens d'une volonté d'éclaircir le consentement du franchisé que de le vicier. Dans un second temps, le jugement met l'accent sur le fait que " ce compte n'a pas été élaboré de manière irréaliste, mais qu'il était basé sur le compte établi par un magasin... situé dans un centre similaire à celui de Créteil Soleil ". Le fait de se fonder sur une exploitation similaire en compétence et emplacement pour produire un compte d'exploitation prévisionnel rend donc ce document réaliste aux yeux du Tribunal de Commerce de Paris.

Les magistrats ne reconnaissant aucune faute à la charge du franchiseur, invitent le franchisé à prendre conscience de ses erreurs et à assumer la responsabilité de son échec. Le franchiseur n'est en effet pas tenu d'une obligation de succès à l'égard du franchisé dont le consentement est suffisamment éclairé par le compte d'exploitation réaliste qui lui est remis. C'est à lui, par la suite, de rendre son exploitation bénéficiaire.

(Tribunal de Commerce de Paris,
13 Novembre 1996
Bertrand c/ SA JF LAZARTIGUE)

CESSION ET CONCESSION

L'importance que revêt l'information des franchisés est à nouveau mise en relief par la Cour d'Appel de Paris dans son arrêt en date du 28 mars 1997. Mais loin de se cantonner à ce sujet, cet arrêt aborde également le problème de la cause et de l'objet du contrat de franchise.

En l'espèce, un contrat a été signé avec un franchiseur titulaire d'un contrat de licence de la marque COURREGES COIFFURE. Mais quelques temps après cette signature, le contrat de licence est rompu et la société du franchiseur mise en liquidation judiciaire puis cédée.

Après avoir dénoncé unilatéralement le contrat qui l'unissait à son franchiseur le franchisé a sollicité la résiliation de ce même contrat aux torts exclusifs des deux franchiseurs successifs.

La Cour a fait droit à sa demande après avoir constaté trois manquements graves des franchiseurs à leurs obligations.

Dans un premier temps, les juges de la Cour d'Appel ont considéré que "le franchiseur signataire du contrat a failli à son obligation de renseignement sur la situation juridique" en omettant d'informer son franchisé de la liquidation judiciaire dont il était victime ainsi que de la cession envisagée.

Dans un second temps, la Cour relève l'existence d'un manquement des nouveaux franchiseurs à leur obligation d'information immédiate à donner au franchisé, sur l'identité du cessionnaire.

Enfin, les juges estiment que la disparition du bénéfice de la concession de licence de la marque COURREGES COIFFURE doit être analysée comme une infraction au contrat commise par le franchiseur du fait qu'elle représentait un élément principal de ce dit contrat.

De cet arrêt l'on peut tout d'abord retirer la règle suivante : en cas de cession de la société du franchiseur les responsabilités en matière d'information du franchisé sont partagées.

Ainsi, le cédant doit l'informer de sa situation tandis que le cessionnaire doit se faire connaître immédiatement.

Cet arrêt met également en évidence l'importance des concessions de licence de marque dans le cadre des contrats de franchise.

En effet, ces concessions apportent au franchisé une image et une marque ayant sur la clientèle un pouvoir attractif. C'est pourquoi, lorsqu'elles disparaissent, c'est une partie du chiffre d'affaires qui s'envole.

Les concessions de licence de marque pourraient donc être considérées comme étant la cause du contrat de franchise, mais dans ce cas leur disparition ne permettrait que l'annulation de celui-ci.

C'est pourquoi, la Cour d'Appel de Paris a qualifié ces concessions d'élément principal du contrat de franchise afin de pouvoir prononcer la résiliation de ce dernier.

L'existence d'une concession de licence de marque, en tant qu'élément principal du contrat de franchise, conditionne donc la survie de ce dit contrat.

(Cour d'Appel de Paris, le 28 mars 1997 - Tendille c/ Synergie)

VENTE DE FONDS DE COMMERCE ET CONCESSION : RESPECTONS LEUR INDEPENDANCE !

Par un arrêt en date du 26 juin 1997, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence vient de condamner la société Prénatal pour violation de clause de non-concurrence et pour publicité déloyale.

En l'espèce, la société Prénatal avait conclu simultanément, une promesse de vente de fonds de commerce et une concession avec exclusivité réciproque, chacun de ces deux contrats étant assorti d'une clause de non concurrence.

Mais quelques années plus tard, Prénatal résilie le contrat de concession et ouvre, avec force publicité, un magasin à son enseigne.

Les ex-concessionnaires Prénatal, souffrant de cette ouverture, assignent la société en violation de la clause de non concurrence du contrat de vente ainsi qu'en publicité déloyale.

La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, comme le Tribunal de Commerce de Nice, a rejeté le raisonnement soutenu par la société Prénatal selon lequel la clause de non concurrence stipulée au contrat de

vente devrait s'interpréter par rapport à l'ensemble contractuel et devrait ainsi être considérée comme ayant pris fin avec la résiliation du contrat de concession.

En effet, la Cour d'Appel, sur le fondement des articles 1156 et 1663 du code civil, énonce que le contrat de promesse de vente et le contrat de concession, bien que s'inscrivant à leur origine dans une même opération économique, sont deux opérations juridiques indépendantes.

A l'appui de cette affirmation, la Cour d'Appel invoque le fait, d'une part, que les deux conventions ont un objet distinct, tout comme les deux clauses de non concurrence qui y sont attaché, et d'autre part, que la vente du fonds de commerce ne contient aucune référence au contrat de concession.

En conclusion, *"la clause de non rétablissement stipulée à l'acte de vente du fonds de commerce n'a pas été anéantie par la résiliation du contrat de concession et (...) était toujours applicable lorsque la société Prénatal a ouvert un magasin à Nice, contrevenant par là à cette interdiction."* En conséquence la publicité faite pour l'ouverture du magasin doit être considérée comme étant déloyale envers les ex-concessionnaires.

Bien que s'étant vu reprocher devant la Cour d'Appel les mêmes négligences que devant le Tribunal de Commerce, la société Prénatal a réussi, devant cette deuxième instance, à faire réduire considérablement le montant du préjudice subi par les ex-concessionnaires. Mais en prenant les mesures nécessaires elle aurait réussi à éviter toute condamnation.

En effet, il ne faut jamais oublier que, malgré un but économique identique, deux contrats restent des opérations juridiques indépendantes l'une de l'autre.

Mais l'on peut facilement déroger à ce principe.

Ainsi, lorsque l'on souhaite lier deux conventions il suffit de le prévoir contractuellement par une ou plusieurs clauses explicatives.

*(Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, le 26 juin 1997
PRENATAL c/ THIEBAUD)*

DE LA PROTECTION DU RESEAU

L'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 24 janvier 1997 a donné gain de cause à un franchisé Rodier qui reprochait à son franchiseur des prévisions exagérées et qui réclamait des indemnités pour avoir continué à vendre à un détaillant multimarque de la ville.

Le Tribunal de Commerce ainsi que la Cour d'Appel de Paris ont de façon surprenante, condamné le franchiseur alors même que celui-ci n'était lié par aucune clause d'exclusivité.

La Cour d'Appel justifie sa décision de la façon suivante :

" Les sociétés Intexal et Prouvost, dont les cadres commerciaux ont écrit eux-mêmes que la ville de Vichy avait une population insuffisante pour que deux distributeurs de produits Rodier s'y fassent une concurrence supportable pour tous deux, a commis une faute engageant sa responsabilité en continuant à vendre des produits Rodier au magasin Max Bis, fut-il distributeur de produits Rodier depuis 20 ans, dès lors qu'aucune exclusivité ne leur avait été consentie, que la franchise accordée à la société Steffany impliquait que la société Intexal cesse d'approvisionner la concurrence dont la présence compromettrait l'implantation et la survie et que la notoriété de la marque Rodier et l'existence d'un réseau Rodier structuré pouvaient justifier une politique de distribution sélective."

"Un franchiseur contracte à l'égard des franchisés exclusifs l'obligation d'assurer la protection de son réseau. Les sociétés Intexal et Prouvost devaient assurer au franchisé la jouissance paisible des droits concédés qu'impliquaient les prévisions d'exploitation fournies, en cessant au besoin d'honorer les commandes de Max Bis au risque de devoir faire face à une action judiciaire."

" Les premiers juges ont eu raison de juger que la société Steffany était en droit de demander réparation des conséquences de la faute commise par les sociétés Intexal et Prouvost, non pas en consentant la franchise mais en assurant pas au franchisé la protection à laquelle il était en droit de prétendre."

Tout comme l'arrêt Athlète's foot, qui fera l'objet de la prochaine brève, cet arrêt traduit la tendance moralisatrice adoptée récemment par la jurisprudence.

Le franchiseur n'est aujourd'hui plus seulement tenu de respecter le contrat de franchise il doit en plus, se plier à diverses obligations morales et déontologiques. La jurisprudence semble sur ce point, de plus en plus exigeante.

(Cour d'Appel de Paris, le 24 janvier 1997)

DE LA PERENNITE DU RESEAU

Une politique de restructuration économique a amené un franchiseur à transférer à une société constituée pour la circonstance, 50% de ses points de vente tout en maintenant, sous une enseigne différente, l'exploitation de ceux qu'il exploitait lui-même en succursales.

Ce n'est que lorsque la décision a été définitivement arrêtée et qu'elle a connu un début d'exécution que les franchisés en ont été informés.

Or, cette décision, selon la Cour d'Appel de Paris, constituait "un véritable démembrement du réseau dont la force et la qualité ne pouvaient se trouver que fortement amoindries".

Le franchiseur a ainsi modifié la structure et la pérennité de son réseau, conditions essentielles des contrats de franchise, sans l'accord de ses franchisés qui étaient pourtant en droit de s'y opposer.

La Cour estime de plus fort qu'en portant atteinte à la force et à la pérennité du réseau le franchiseur a porté atteinte aux droits des franchisés.

Cette double atteinte portée par le franchiseur justifie alors la résiliation à ses torts exclusifs du contrat de franchise en cause.

Cet arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 12 septembre 1997 redonne son importance à l'article 5 du code de déontologie européen de la franchise selon lequel il appartient au franchiseur d'assurer le développement et la pérennité de son concept.

La portée de cette règle n'est pas à négliger.

Il serait en effet illogique et injuste de laisser en toute impunité un franchiseur entraver le développement et la pérennité d'un concept dont l'utilisation fait l'objet de redevances de franchise.

Mais sans une application rigoureuse cette règle, édictée par l'article 5 du Code Déontologie, serait dépourvue de tout intérêt. C'est pourquoi cet arrêt de la Cour d'Appel de Paris est aujourd'hui mis en évidence.

En effet, à travers cette décision les magistrats mettent en relief l'importance donnée à cette règle et par extension à l'ensemble des règles de déontologie, trop souvent oubliées des franchiseurs.

Après l'arrêt Rodier qui impose au franchiseur de protéger son réseau, cet arrêt Athlète's Foot lui rappelle son obligation d'en assurer la pérennité.

La bonne foi du franchiseur est donc mise à rude épreuve par une jurisprudence très exigeante.

*(Cour d'Appel de Paris, le 12 septembre 1997
Association des franchisés athlètes foot c/Rallye)*

**FRANCHISEUR ET FRANCHISE :
CO-RESPONSABILITE
EN MATIERE
DE PUBLICITE TROMPEUSE**

Un franchiseur condamné pour publicité trompeuse quoi de plus commun ?

L'originalité de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Colmar le 4 février 1997 réside en fait, dans la co-responsabilité reconnue du franchisé dans cette affaire.

Ainsi, après avoir rappelé que l'annonceur, au sens de l'article L.121-5 du Code de la Consommation est celui pour le compte duquel la publicité est effectuée, qui peut être soit celui qui donne l'ordre de publicité, soit celui qui en retire un profit économique, la Cour conclue qu' il importe peu que ce soit le franchiseur ou le franchisé qui soit à l'origine de la campagne publicitaire puisqu'ils en retirent tous deux un profit économique leur donnant à chacun la qualité d'annonceur.

Cet arrêt s'inscrit parfaitement dans la tendance actuelle qui est de considérer que le contrat de franchise est un mandat d'intérêt commun unissant franchiseur et franchisés dans la poursuite d'un même objectif.

Ainsi, en plus de partager leurs joies les deux protagonistes du contrat de franchise doivent désormais partager leurs peines !

*(Cour d'Appel de Colmar
le 4 février 1997)*

**PRECISIONS QUANT
AUX PERSONNES
POUVANT INVOQUER
LA LOI DOUBIN**

En riposte à la décision de leur franchiseur de résilier leurs contrats, certains franchisés d'Agence N°1 ont invoqué devant le Tribunal de Commerce de Paris les dispositions de la Loi du 31 décembre 1989 et du décret du 4 avril 1991.

Le jugement rendu par ledit Tribunal le 11 février 1997 fut l'occasion d'une lecture approfondie des textes invoqués.

Ainsi, le Tribunal de Commerce de Paris énonça que " *sont fondés à invoquer la Loi Doubin les demandeurs :*

- qui n'ont pas signé de transaction,

- qui n'ont pas signé leur contrat avant la date d'entrée en vigueur de la Loi Doubin ou de son décret,

- qui n'ont pas signé leur contrat depuis plus de cinq ans avant leur demande en nullité,

- ou qui n'étaient pas déjà franchisés de la société lorsqu'ils ont signé leur contrat."

En l'espèce cette argumentation a abouti à la nullité du contrat de franchise et au remboursement des sommes indûment versées par les franchisés, admis à invoquer la Loi Doubin.

*(Tribunal de Commerce de Paris
le 11 février 1997)*

**PARASITISME
CHEZ LES PARFUMEURS**

La presse spécialisée s'est fait récemment l'écho de l'action en parasitisme intentée par Séphora à l'encontre de Patchouli.

Dans cette affaire, Sephora reprochait à Patchouli d'avoir reproduit certains éléments d'agencement de ses boutiques.

Après avoir énoncé comme une évidence que le parasitisme est une forme de concurrence déloyale la Cour d'Appel de Paris, dans deux arrêts en date du 25 juin 1997, s'est attachée à établir l'élément intentionnel et l'élément matériel de ce parasitisme.

Elle affirme ainsi que l'intention de Patchouli était bien de bénéficier de la réussite de Séphora à moindre frais.

Puis, après avoir comparé le mobilier Séphora au mobilier Patchouli, elle conclut à une ressemblance frappante des deux éléments.

Le parasitisme étant constitué la Cour, sans indulgence, a sanctionné Patchouli.

Ainsi, cette dernière s'est vue condamner à verser une indemnité provisionnelle à Séphora et à faire cesser sous astreinte, le parasitisme dont elle s'est rendue coupable, en faisant notamment effectuer les travaux nécessaires.

*(Cour d'Appel de Paris, le 25 juin 1997 -
Séphora cf Patchouli)*

EDITIONS GAST

1, avenue Bugeaud - 75116 Paris - Tél. : 01 47 27 48 50 - Fax : 01 47 04 94 17
R.C.S. Paris B 330 338 757

Directeur : Philippe GAST, Docteur en Droit, Maître de conférence
Rédacteur en chef : Céline MARY

Dépôt légal 4^e trimestre 1997 : ISSN 1161-1421 - Tous droits réservés. Toute reproduction, même partielle, ne peut être faite sans l'accord exprès du support