



Une année de droit de la franchise

Une année de droit de la franchise 2016

Loi Macron et réseaux de distribution : moins de six mois avant l'entrée en vigueur !

Dans le cadre de la loi, les articles L341-1 et L341-2 du code de commerce prendront effet dans moins de six mois, le 6 août 2016. Il est temps d'en rappeler les principes.

Les contrats visés

Le texte s'appliquera, à l'exception des magasins collectifs de commerçants indépendants, aux contrats conclus :

- entre une personne physique ou une personne morale de droit privé regroupant des commerçants, ou une personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne (l'article L. 330-3 du code de commerce) ;
- et l'exploitant, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, d'un magasin de commerce de détail ;
- si ce contrat a pour « but commun » l'exploitation du magasin et qu'il comporte des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale.

L'ensemble des contrats ainsi conclus devront avoir une échéance commune et la résiliation d'un des contrats emporte résiliation de l'ensemble contractuel, à l'exception du bail. Le présent article n'est pas applicable au contrat de bail commercial (3, 6, 9). Il ne l'est pas plus au contrat d'association et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative. En d'autres termes, ne sont visés par le texte que les têtes de réseaux et distributeurs indépendants, non affiliés à une centrale coopérative ou non associés dans une société commune. Y échappe donc la franchise participative.

Les mesures

Le texte vise les « services » mentionnés à l'article L330-3 du code de commerce. Or, ce texte vise (i) la mise à disposition de nom commercial, marque ou enseigne, mais aussi (ii) l'engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité de l'exploitant. On s'interroge donc encore pour savoir si la loi Macron porte sur les

deux éléments, ou uniquement sur le premier : l'engagement d'approvisionnement exclusif n'est en effet pas à proprement parler, loin s'en faut, un service.

Autre évolution, l'article L341-2 du code de commerce répute non écrite les clauses ayant pour effet, après l'échéance contractuelle ou la résiliation d'un des contrats visés par l'article L341-1 « de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant ». Ceci vise clairement les clauses de non-réaffiliation ou de non-concurrence. Cela ne semble pas devoir couvrir les clauses de préférence ou de préemption.

Exception à la règle, les clauses ainsi non écrites reprendront toute leur vigueur si elles sont limitées à une année après la fin du contrat, aux biens et services, objets du contrat, au local ou terrains de l'exploitant, mais surtout si elles « **sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat** ».

INFORMATION PRECONTRACTUELLE

Franchiseurs, le franchisé doit apprendre de vos échecs !

Manque à son obligation de délivrer une information précontractuelle correcte et loyale le franchiseur d'un réseau de prestataires de conseil financier ne donnant aucune définition du marché local, une définition imprécise du marché national et omettant de mentionner que le directeur du développement de la franchise avait, dans le cadre d'une autre franchise, essuyé un échec important en raison d'un concept non-appliqué s'étant soldé par une liquidation judiciaire. Le franchisé obtient la fixation d'une créance d'environ 114k€ (soit 36% de sa demande ; -45% en appel). [CA Paris, 14.01.15, RG 12/18716, Req2pay / Era Global Management France]

Imprécisions du DIP : gare aux sorties de route...

Ne délivre pas une information précontractuelle sincère le franchiseur d'un réseau de centres automobiles qui, faisant état de l'installation prochaine d'un autre centre, sous une enseigne

concurrente du même groupe, dans une autre zone commerciale plus éloignée, moins attractive et à la zone de chalandise différente, installe finalement ledit centre à proximité immédiate du franchisé, sur un emplacement mieux situé que le sien. L'information précontractuelle est ainsi jugée imprécise compte tenu de la grande différence entre les deux zones. Le manquement est jugé « *suffisamment grave pour justifier à lui seul la résiliation du contrat de franchise* ». Le franchiseur est condamné à une indemnité totale de 32,5k€ (soit 9% de la demande initiale, -35% en appel). [CA Angers, 17.02.15, RG 13/00964, Sodipar / Norauto Franchise France]

Information précontractuelle des franchisés « pionniers ».

Dans une affaire de distribution de matériels de bureau, la Cour de cassation, abandonnant le fondement de « *l'erreur sur la rentabilité* » (Cass. com., 4 octobre 2011, n°10-20.956), confirme toutefois que le franchisé ayant créé un point de vente nouveau installé dans une zone commerciale nouvelle, sur la base d'une information précontractuelle non-comparable à sa situation, n'anticipant pas ses charges d'exploitation réelles, et qui n'avait jamais atteint plus de 30% du prévisionnel, entraînant sa liquidation judiciaire, « *avait été déterminé à conclure le contrat sur la base d'informations erronées et trompeuses et d'un prévisionnel non sérieux, laissant escompter des résultats qui n'étaient pas réalisables, et que son consentement avait dès lors été vicié* ». [Cass. com., 17.03.15, n°13-24.853, Sodacob & Majuscule / Equip'buro59]

Le franchisé-emprunteur ne fera pas sauter la banque !

Dans trois affaires rendues en moins d'un mois, des (ex-)franchisés, emprunteurs et souvent débiteurs d'engagements de caution personnelle, reprochaient à des établissements bancaires d'avoir manqué, sur le fondement de l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur (art. L.330-3 du Code de commerce), à leur devoir de conseil et de mise en garde en leur accordant des prêts alors que, selon eux, leur situation de franchisé ne le permettait pas. Les Cours d'appel, de façon plus ou moins motivée, estiment que la banque, « *n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son*

client, [ni] à porter une appréciation sur la rentabilité ou l'opportunité du projet » de franchisés disposant d'une expérience certaine dans leur domaine, ne permettant pas de les qualifier de personnes profanes et non-averties. [CA Montpellier, 23.06.15, RG 13/06786, Carbasse / Banque Populaire Occitane ; CA Paris, 9.07.15, RG 14/03433, Lunois / Franck Provost Coiffure & Crédit du Nord ; CA Riom, 22.07.15, RG 14/00125, Roussel-Vallon & Slimness / Physiominis Expansion & BNP-Paribas]

Mise au point bienvenue quant à la responsabilité entrepreneuriale du franchisé.

Ne manque pas à son obligation d'information précontractuelle le franchiseur d'un réseau de vente de motocycles, dès lors que le prévisionnel, établi par le franchisé au terme d'une longue période de pourparlers (1 an et 3 mois) qui lui avait permis « *mûre réflexion* » et dont il connaissait les limites, n'était pas irréaliste. La Cour observe qu'en l'espèce, à défaut de preuves, le fait que le prévisionnel n'ait pas été « *validé* » par le franchiseur exclut donc qu'il ait été « *garanti* ». Elle estime enfin que le franchiseur n'est pas débiteur envers le franchisé d'un « *devoir de renseignement contractuel comportant celui de [le] mettre en garde voire de le dissuader* ». [CA Paris, 16.09.15, RG 13/08191, Red One Motors / Ducati West Europe]

Informations obsolètes et trompeuses, le dol du franchiseur est caractérisé.

Un franchiseur d'un réseau de prestations d'aide et d'assistance à la gestion à destination des TPE fait preuve d'une légèreté blâmable, caractérisant une « *intention dolosive* », en délivrant « *sciemment* » aux candidats franchisés une information précontractuelle incomplète et trompeuse contenant des informations obsolètes (5-6 ans) et très générales, notamment quant à l'état du réseau (faible augmentation du nombre de franchisés, turn-over important, départs massifs du réseau, existence d'une liquidation anticipée « *après plusieurs années de chiffre d'affaires inexistant* ») et l'absence « *d'établissement pilote où le concept aurait été éprouvé* ». Les (six) franchisés en cause obtiennent une réparation d'un montant global de 300k€ (environ 60% de leur demande initiale). [CA

Colmar, 30.09.15, RG 14/02315, BM Est France / AGS Provence & a.]

Information précontractuelle incomplète : c'est l'intention qui compte.

Ne commet pas de dol le franchiseur d'un réseau d'agences immobilières spécialisées ayant omis dans le dossier d'information précontractuelle de mentionner, outre un état du marché local, l'existence d'une franchisee ayant quitté le réseau l'année précédente et dissoute quelques mois après sa création, avant même d'avoir exploité le concept, dès lors que n'est pas caractérisé un manquement intentionnel du franchiseur et une erreur déterminante provoquée par celui-ci. La Cour prononce la résiliation du contrat de franchise aux torts du franchiseur et le condamne au paiement d'une somme globale d'environ 37k€. [CA Paris, 7.10.15, RG 13/09827, Gos Affaires / Guy Hoquet L'Immobilier]

Concept « novateur » : l'expérience doit éclairer l'avenir.

Au terme d'une série de dix décisions, la Cour de cassation rappelle aux franchiseurs qu'ils doivent adapter le contenu de l'information précontractuelle en fonction de l'expérience des candidats à la franchise (appartenance préalable à un réseau, exploitation d'un point de vente en la matière, etc.). Dans le cas d'un concept jugé « novateur » alliant crédit et assurance, au sujet duquel le franchiseur n'avait donné aucun élément sur le marché et ses perspectives de développement, la Cour rappelle que pour obtenir la nullité du contrat pour vice du consentement, encore faut-il déterminer « en quoi l'expérience du franchiseur acquise dans le domaine [concerné] était suffisante pour lui permettre d'apprécier l'état du marché local d'un concept novateur ». [Cass. com., 5.01.16, n°14-15.700 à 708 et 14-15.710]

Le franchiseur peut se refaire une beauté !

La Cour de cassation confirme que le franchiseur d'un réseau de centres esthétiques, tenant compte de « l'évolution des besoins de la clientèle », ne manque pas à ses obligations en adoptant une nouvelle enseigne pour son réseau, dès lors que ce changement révèle une transition progressive (progression du chiffre d'affaires des points de vente, réalisation dans un délai raisonnable et sans investissements

lourds pour le franchiseur, absence de modification du contenu ou de l'objet du contrat initial, maintien de la promotion des enseignes par le franchiseur qui ne doit pas « délaisser » l'exploitation de la marque initiale). [Cass. com., 19.01.16, 14-16.272, Epil-Sun et a. / International Esthétique]

CLAUSES DE NON-REAFFILIATION, NON-CONCURRENCE, ET PREEMPTION

Cession partielle de fonds d'un franchiseur : attention à la portée des clauses de préemption

Le franchiseur d'un réseau de distribution alimentaire avait résilié un contrat de franchise ayant pour objet d'adopter au fonds de commerce d'un franchiseur, exerçant une activité de boucherie, des activités additionnelles de boulangerie industrielle et d'épicerie. Ayant cédé à un réseau concurrent la partie de son fonds de commerce sur laquelle étaient exercées les activités concédées par le franchiseur (épicerie et boulangerie), le franchiseur était accusé par le franchiseur d'avoir violé les clauses de non-réaffiliation et de préemption du contrat. Constatant d'abord l'inapplicabilité de la clause de non-réaffiliation en dehors de toute faute du franchiseur, la Cour d'appel, invoquant l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 7 décembre 2010 (10-A-26), dont elle nuance cependant la portée, considère que le droit de préemption ne comporte pas d'effet restrictif de concurrence en restreignant la possibilité de rachat du fonds par un concurrent, dès lors que (i) le compromis franchiseur/concurrent n'est mis à l'écart qu'en cas d'offre à prix et conditions égales du franchiseur, et (ii) le franchiseur n'est pas placé dans une « position captive ». Compte tenu de la notoriété du franchiseur, la Cour conclut que celui-ci pouvait céder son fonds totalement ou partiellement, et choisir de ne conserver que certaines activités, dissociables de celles exercées au titre du contrat de franchise. [CA Metz, 27.01.15, RG 15/00042, 12/02421, Carrefour Proximité France / Klemon & Distribution Casino France]

Les conditions de validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle sont cumulatives

Est nulle la clause de non-concurrence post-contractuelle se bornant à interdire au franchisé, en cas de résiliation du contrat, d'exercer une activité « *de même nature* » - en l'espèce la fabrication, le modelage et la pose de faux ongles - jusqu'au terme convenu par les parties, sans aucune limitation géographique, dès lors que la validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle est subordonnée à deux conditions qui sont « *cumulatives* » : (i) « *que cette clause soit limitée dans le temps et dans l'espace* » et (ii) « *qu'elle soit proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur, soit pour protéger un savoir-faire ou maintenir l'identité commune et la réputation du réseau* » [CA Nancy, 06.05.15, 974/15, Victoria / Henquel Petitot Associés]

Des kilomètres pour un sandwich ? Encore faut-il le démontrer...

Compte tenu du caractère « *d'extrême proximité* » de la clientèle du point de vente franchisé, le franchiseur d'une enseigne de restauration rapide ne justifie pas d'un savoir-faire particulier, « *d'une technicité, d'une spécificité, d'une originalité ou d'une saveur particulières de nature à faire effectuer plusieurs dizaines de kilomètres à un consommateur par définition pressé de se restaurer rapidement* », lui permettant d'imposer à l'ex-franchisé une clause de non-concurrence post-contractuelle d'1 an « *dans un rayon de 50km à vol d'oiseau* », de façon « *proportionnée à la protection [de ses] intérêts légitimes* ». [CA Bourges, 10.09.15, RG 15/00061, Qualité Service Propreté / France Restauration rapide]

Clauses de non-crédation de réseau et changement d'enseigne

La clause d'un contrat de franchise pour l'exploitation d'un réseau de centres esthétiques qui, sans empêcher le franchisé de poursuivre son activité, lui interdisait toutefois de créer un « *réseau concurrent* », limitée à 1 an et aux villes ou étaient implantés les instituts exploités par le franchisé, était valable et proportionnée. Le franchisé l'ayant violée est condamné au paiement d'une somme de 60k€. [Cass. com., 19.01.16, 14-16.272, Epil-Sun et a. / International Esthétique]

CONCURRENCE

Risque concurrentiel autour des accords de coopération de la grande distribution.

Dans le contexte d'une « *guerre des prix* » entre les enseignes de la grande distribution et la conclusion, à titre défensif, d'accords de coopération entre elles (Système U/Auchan, EMC/ITM, Carrefour/Cora), l'Autorité de la concurrence (AdC) publie le résultat d'une enquête réalisée auprès des fournisseurs et des distributeurs. Regrettant ses pouvoirs limités, tenant à l'absence de contrôle en amont de tels accords (qui ne font l'objet que d'une simple information - cf. art. L.462-10 c. com. issu de la loi « *Macron* »), l'AdC relève d'importants risques concurrentiels tenant aux échanges d'informations entre les enseignes, à la baisse de l'incitation à innover et investir des fournisseurs, à leur éviction (\$202 et s.) voire à l'abus de leur dépendance économique (\$239 et s.). L'AdC invite enfin à une synergie plus importante avec la DGCCRF (\$298 et s.) [ADLC, avis 15-A-06 du 01.04.15]

SAVOIR-FAIRE

Proposer de l'aide à quelqu'un ne constitue pas un savoir-faire.

La société « *PUIS-JE VOUS AIDER* », prestataire de services à la personne divers et (très) variés, allant du jardinage à la garde d'enfants, créa une franchise. Son premier franchisé se prévalait rapidement de la nullité du contrat de franchise en l'absence de savoir-faire. Alors que les activités proposées dans le DIP reprenaient quasiment à l'identique les activités de services à la personne définies dans le Code du travail, la Cour juge toutefois que ces « *activités sont dépourvues de tout caractère secret qui pourrait contenir un savoir-faire* » alors que le savoir-faire ne peut exister que s'il est « *secret, substantiel et identifié* ». S'il est exact que le savoir-faire peut également résulter notamment de méthodes de gestion, de la fourniture d'outils informatiques spécifiques ou de l'assistance dans le choix du lieu d'implantation, le franchiseur ne proposait rien de cela. En l'absence de savoir-faire éprouvé, le contrat de franchise était donc nul ! [CA Chambéry, 31.03.15, RG 13/02706, Puis-je vous aider / Enfase]

Franchiseurs, vous pouvez décliner votre savoir-faire !

Après 4 ans d'exécution d'un contrat de franchise pour l'exploitation, sous enseigne « Guy Hoquet Entreprises et Commerces », d'une agence immobilière spécialisée dans les transactions sur les fonds de commerce et locaux à usage commercial, le franchisé invoqua la nullité du contrat pour absence de savoir-faire spécifique du franchiseur. La Cour estime que si l'enseigne bénéficie d'une notoriété plus importante dans le domaine des transactions immobilières, celle-ci justifie également d'une compétence spécifique en matière de fonds de commerce, en déclinant à ce secteur l'expérience acquise en matière de transactions immobilières. Ce savoir-faire est jugé « *en partie similaire* », et la « bible » du franchiseur comportait des annexes spécifiques et adaptés aux besoins du franchisé, de telle sorte qu'un savoir-faire réel avait bien été transmis. [CA Paris, 7.10.15, RG 13/09827, Gos Affaires / Guy Hoquet Immobilier]

Le franchisé qui voulait être franchiseur à la place du franchiseur.

Une société ayant pour activité le courtage d'assurances et le courtage de crédits immobiliers, créée en 2003, développa parallèlement un réseau de franchise autour d'une nouvelle société, créée en 2005, qui devint franchiseur. La première société, devenue franchisé-pilote et cédée à un tiers, demanda la nullité du contrat de franchise, au motif que le savoir-faire lui appartenait puisque c'est elle, créée en 2003, qui l'avait développé initialement. La Cour considère à ce titre que bien que le franchisé l'ait « *initié (...), il n'en demeure pas moins que c'est le franchiseur qui a finalisé et conceptualisé* » ce savoir-faire, dont il est l'unique propriétaire. [CA Bordeaux, 13.01.15, RG 12/03197, GCPI Finances / Broker France]

Un boulanger dans le pétrin.

Un boulanger bénéficiant à titre non-exclusif d'une sous-licence d'exploitation du savoir-faire et de la marque « Pétrin Ribeirou », déçu par l'ouverture de points de vente concurrents appartenant au réseau à proximité de son point de vente, résilia son contrat avec l'aval du concédant. Alors que celui-ci l'avait autorisé à exploiter une activité de boulangerie traditionnelle, il assigna l'ex-licencié pour

utilisation frauduleuse de son savoir-faire après avoir constaté la poursuite de son activité. La fabrication du pain étant « *multi-séculaire* », la Cour estime que le concédant n'ayant pas l'exclusivité des formes, poids et prix des pains, ni du recours à la vente au poids, et étant constaté que le boulanger a procédé à de nombreuses modifications (ligne de fabrication, fournisseurs, travaux d'agencement, présentation des produits, etc.), il ne pouvait être établi que ce boulanger usait du savoir-faire de celui-ci. [Cass. Com. 8.12.15, 14-19.487, HFS / Franval]

SOCIAL

Même privé d'autonomie par le franchiseur, le franchisé reste seul employeur.

Le franchiseur n'est pas considéré comme « *co-employeur* » des salariés du franchisé même si, dans le cadre d'une restructuration d'un groupe de franchise de prêt à porter, celui-ci a racheté les parts des sociétés franchisées, constitué une seule et unique équipe dirigeante et pris un certain nombre de décisions concernant la cessation d'activité de ces dernières, y compris le licenciement de leurs salariés. [Cass. soc., 9.06.15, 13-558 à 13-566, ITM / Empis & Syndicat Sagaie]

Reclassement de salarié : l'indépendance du franchisé ne cache pas le réseau !

Ne remplit pas son obligation de recherche loyale et sérieuse de reclassement l'employeur qui, ayant licencié une salariée victime d'un accident du travail, s'est borné au périmètre de son entreprise, franchisé indépendant du réseau de restauration rapide McDonalds, sans élargir sa recherche au périmètre de l'ensemble des franchisés dudit réseau dans le département. L'employeur est condamné au paiement d'une somme de 14k€. [CA Toulouse, 9.10.15, RG 13/05919, Castelarches / Quignon]

Redlink Société d'avocats

78, avenue Raymond Poincaré - 75116 Paris - France

Tel. 33 (0) 1 73 31 00 00 - Fax. 33 (0) 1 73 31 00 30

www.redlink.fr - www.iblog.redlink.fr



@Redlinklaw



Redlink