

Mai-Juin 2009

Actualité juridique

Les manquements du franchisé à son obligation de bonne foi

(Etude générale)

1.- Généralités : La notion de « bonne foi » est universelle et irradie tout le droit privé.

L'actualité juridique confirme l'importance décisive de cette notion dans tous les domaines du droit.

Ainsi, pour ne citer que les exemples les plus récents, on évoquera le rapport du groupe de travail sur la réforme du droit des contrats remis au Garde des sceaux fin 2008, élaboré dans la perspective d'une réforme du Code civil, qui reprend en « principe directeur » (art. 18) le devoir pour chaque partie « d'agir de bonne foi » et déplace les règles relatives à la bonne foi dans le chapitre consacré aux « dispositions générales » (v. Contrats Concurrence Consommation, n 11, novembre 2008, repère 10).

L'actualité juridique montre également que la notion de bonne foi est au cœur du droit des sociétés (Cass. com., 10 juillet 2007, JCP, G, 2007, II, 10154), des baux commerciaux (Cass. civ. 3^{ème}, 21 janvier 2009, FS-P+B, pourvoi n 07-19.916), du droit immobilier (Cass. civ. 3^{ème}, 15 mai 2008, FS-P+B, pourvoi n 04-18.932), du droit des sûretés (Cass. com., 8 janvier 2008, F-P+B, pourvoi n 05-13.735), du droit de la propriété intellectuelle (Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 2008, F-P+B, pourvoi n 06-20.152), du droit des brevets (Cass. com., 25 avr. 2006, PIBD 2006, n 833, III, p. 461), du droit du commerce électronique (Paris, 4^{ème} ch. A, 16 janvier 2008, n 07/13959, inédit), du droit du travail (Soc. 10 mars 2009, FP-P+B+R, pourvoi n 07-44.092), etc.

2. – Droit de la distribution : Le droit de la distribution n'échappe évidemment pas à l'inépuisable force de cette notion, en témoignent la construction jurisprudentielle issue des arrêts *Huard* (Cass. com., 3 nov. 1992, Bull. civ. IV, n 338 ; JCP G 1993, II, 22164, note G.-J. Virassamy ; RTD civ., 1993, p. 124, n 7, obs. J. Mestre ; Juris-Data n 002431) et *Chevassus-Marche* (Cass. com., 24 nov. 1998, RTD civ., 1999, p. 98, obs. J. Mestre ; Defrénois, 1999, p. 371, obs. D. Mazeaud ; JCP 1999, I, 143, obs. Ch. Jamin ; Juris-Data n 004489) et – plus récemment – les décisions rendues dans les affaires *General Motors* (Com. 29 janvier 2008, F-P+B, pourvoi n 06-17.748) et *Nouvelles Frontières* (Trib. com. Bobigny, 29 janv. 2008, RG n 2007/F00373).

3. – Droit de la franchise : En droit de la franchise, toutefois, l'application du principe de bonne foi est assez singulière. La loi Doubin n'a envisagé en effet la question de la bonne foi précontractuelle que sous l'angle du franchiseur, qu'elle a soumise à une obligation particulière d'information en lui imposant de remettre un document d'information précontractuelle au franchisé. Le dispositif issu de la loi Doubin ne formule en revanche aucune exigence quant à la « bonne foi » du franchisé. Cette dissymétrie, que les scandales intervenus à la fin des années 80 ont pu expliquer dans une certaine mesure, conduit inévitablement l'observateur à s'interroger, vingt ans plus tard, sinon sur la pertinence de la règle légale, en tout cas sur l'état du droit positif.

4. – Approche : Pour mettre de l'ordre dans le magma jurisprudentiel existant, il convient de distinguer la bonne foi du franchisé dans la formation **(I)** puis l'exécution du contrat de franchise **(II)**.

I. La bonne foi du franchisé dans la formation du contrat de franchise

5. – Manifestations : Lors de la formation du contrat, la bonne foi du franchisé s'impose aussi bien dans la conduite des pourparlers (A) qu'au moment même de la conclusion du contrat de franchise proprement dit (B).

A. Bonne foi du franchisé et pourparlers

6. Contenu : Dès l'entrée en pourparlers, le franchisé doit agir de bonne foi ; cette exigence se traduit par l'existence d'un devoir de loyauté et de confidentialité.

7. – Exigence générale de bonne foi : Si le franchisé n'est pas tenu de poursuivre les négociations, il doit néanmoins respecter l'exigence générale de bonne foi posée à l'article 1134 alinéa 3 du Code civil et négocier loyalement, à peine d'engager sa responsabilité.

L'obligation de bonne foi prévue par ce texte régissant l'exécution des conventions s'étend en effet aux pourparlers.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu en effet l'existence d'une telle obligation dans la phase précontractuelle depuis un arrêt du 20 mars 1972 (Cass. com., 20 mars 1972, Bull. civ. IV, n 93 ; RTD civ., 1972, p. 779, note G. Durry). Cette solution a plusieurs fois été confirmée par la Haute juridiction (Cass. com., 8 nov. 2005, Juris-Data n 030701) et les juridictions du fond (CA Aix-en-Provence, 14 janvier 1997, Juris-Data n 040104), tout en étant approuvée par les auteurs (J. Ghestin, *La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers*, JCP G, 2007, I, 155 ; D. Mazeaud, *La genèse des contrats : un régime de liberté surveillée*, Dr. et patrimoine, juill.-août 1996, pp. 44 s., n 13 ; M.-J. Grollemund-Loustalot-Forest, *L'obligation d'information entre contractants dans les contrats de distribution*, RJ. com. 1993, pp. 58 suiv., n 3) avant d'être même consacrée— ce qui n'est pas rien — par l'avant projet de loi de réforme du droit des obligations.

Toute faute, toute négligence du franchisé dans les circonstances entourant la rupture des pourparlers est donc de nature à engager sa responsabilité. La responsabilité du franchisé est alors de nature délictuelle ou quasi-délictuelle ; elle est fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil (Cass. com., 26 mars 2002, pourvoi n 99-21.216, inédit). En revanche, lorsqu'un avant-contrat a été signé au cours des pourparlers ou en prévision de ceux-ci (promesse de contrat de franchise, contrat de réservation, etc.), la violation par le franchisé de telles stipulations engage alors sa responsabilité contractuelle.

Qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, la responsabilité du franchisé peut être engagée par la seule constatation de sa mauvaise foi (CA Aix-en-Provence, 30 mars 2001, Juris-Data n 145087) ou sa légèreté blâmable (Cass. com., 22 février 1994, Bull. civ. IV, n 79 ; RTD civ., 1994, p. 849, note J. Mestre ; Cass. com., 12 octobre 1993, pourvoi n 91-19.456). Et sa responsabilité sera engagée alors même que sa faute serait légère. Plusieurs éléments peuvent être pris en considération dans l'appréciation d'une telle faute : l'état d'avancement des négociations avant la rupture, le motif (réel ou supposé) de la rupture, l'existence d'une offre de contracter, son degré de précision, la publicité donnée à la rupture, etc.

En revanche, le franchisé ne rompt pas abusivement les pourparlers par le seul fait de formuler plusieurs contre-propositions (CA Paris, 1^{er} juin 1995, Juris-Data n 022850) ou, *a fortiori*, lorsque le franchiseur est lui-même revenu sur ses offres d'origine (Cass. com., 26 mars 2008, pourvoi n 07-11.026, inédit). Dans le même ordre d'idées, ne peut être sanctionné le franchisé qui, en présence d'une promesse de contracter, met fin aux pourparlers avant le terme du processus d'agrément décrit par ladite promesse et la remise des informations visées à l'article L. 330-3 du Code de commerce (Cass. com., 17 mars 2009, pourvoi n 08-12.830).

De même, le franchiseur qui conserve l'indemnité d'immobilisation versée à l'occasion de la conclusion d'un accord préparatoire par un candidat désireux d'entrer dans le réseau doit préalablement démontrer, en vertu des stipulations, que le défaut de conclusion de l'accord définitif est imputable au seul candidat ; aussi, le franchiseur qui n'établit pas de manquement grave à l'obligation de loyauté du candidat est-il condamné à restituer ladite somme, jugée indûment retenue (CA Grenoble, 28 févr. 2002, Juris-Data n 179643).

8. – Confidentialité : La spécificité du contrat de franchise, dont l'une des caractéristiques essentielles tient à la communication d'un savoir-faire, implique, dans le cadre des négociations, la conclusion d'une clause de confidentialité. Etant donné l'objet principal du contrat de franchise, qui est la réitération d'un savoir-faire, les pourparlers impliquent en effet la transmission d'informations qui, sans nécessairement correspondre au savoir-faire lui-même, n'en demeurent pas moins confidentielles, notamment lorsqu'elles ont pour but de permettre au candidat franchisé d'apprécier la qualité de la méthode qui lui sera transmise. C'est pourquoi, à l'instar des négociations relatives à la conclusion de tous contrats portant sur la transmission d'un savoir-faire (J. Huet, F. Dupuis-Touboul, *Violation de la confidentialité des négociations*, Les Petites Affiches, 4 avr. 1990), il est recommandé de prévoir dans le contrat de négociation une clause de confidentialité, obligeant le franchisé, destinataire de ces informations, à ne pas les dévoiler – de quelque manière que ce soit –, ni à en faire usage.

Toutefois, il ne fait pas de doute qu'en l'absence de clause de confidentialité, la bonne foi impose au franchisé de ne pas divulguer ou utiliser les informations confidentielles si le contrat n'est finalement pas signé. Le franchisé qui les divulguerait ou les utiliserait pour son propre compte pourrait être ainsi sévèrement sanctionné pour avoir commis une faute délictuelle relevant, selon les cas, de la concurrence déloyale ou des agissements parasitaires.

B. Bonne foi du franchisé et conclusion du contrat

9. – Distinction : Il arrive que le candidat franchisé, désireux d'intégrer un réseau de franchise, trompe le franchiseur par des déclarations erronées portant – par exemple – sur sa surface financière ou la nature des autres activités qu'il exerce. Selon les cas, certaines qualités du franchisé peuvent se révéler essentielles pour le franchiseur, qui n'aurait pas contracté s'il avait eu conscience de la réalité. A cet égard, il convient de rappeler que le franchisé est tenu par une obligation générale de contracter de bonne foi, qui s'impose alors même que le contrat ne comporterait aucune stipulation particulière ; cette obligation peut également être contractualisée par l'insertion de clauses relatives à certaines des déclarations formulées par le franchisé, protectrices du consentement du franchiseur.

10. – En l'absence de stipulations contractuelles :

La loi Doubin ne fait peser aucune obligation d'information à la charge du franchisé.

Il en va différemment du Code européen de déontologie de la franchise, qui évoque le devoir de loyauté pesant sur le franchisé quant aux informations qu'il fournit au franchiseur en vue d'être sélectionné ; selon ce code (point 4) en effet « *le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée* ». La note (11) dudit code souligne aussitôt : « *Le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné* ». Toutefois, la jurisprudence ne reconnaît aucune force obligatoire à ce code (CA Colmar, 28 mai 1993, Juris-Data n 048286), sauf stipulation contraire des parties il est vrai (CA Paris, 21 octobre 1998, Juris-Data n 024128).

En l'absence de stipulations contractuelles, le franchisé n'en demeure pas moins tenu par une obligation générale de contracter de bonne foi.

La Cour de cassation reconnaît en effet l'existence d'un principe autonome d'obligation de contracter de bonne foi dont la violation suffit à entraîner la nullité des conventions ; la solution est connue (Cass. com., 27 novembre 2007, pourvoi n 06-17.060 ; Cass. com., 20 septembre 2005, Bull. IV, n 176, p. 191 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, RTD civ. 2005, p. 381, obs. J. Mestre ; Civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, arrêt n 911). Ce principe essentiel trouve à s'appliquer en toutes circonstances, notamment lorsque la loi n'a prévu aucun devoir d'information à la charge de l'une des parties (Cass. 1^{ère} civ., 16 novembre 1991, Bull. civ. I, n 331 ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 mars 1991, Bull. civ. III, n 108 ; Cass. com., 8 nov. 1983 : Bull. civ. IV, n 98), ce qui est précisément le cas des articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce.

La jurisprudence fait donc à juste titre peser une obligation de contracter de bonne foi sur les deux parties au contrat de franchise : la solution est consacrée tant par les juridictions du fond (CA Amiens, 19 janvier 2004, n 8) que par la Cour de cassation (Cass.com., 12 février 2008, pourvoi n 07-10.462 ; Cass.com., 14 juin 2005, pourvois n 04-13.947 et n 04-13.947).

Toutefois, il appartient au franchiseur de prouver que les renseignements erronés qui lui ont été communiqués par le franchisé ont été effectivement déterminants de sa volonté de contracter ; autrement dit, il lui incombe de démontrer qu'il n'aurait pas contracté s'il avait su que de tels renseignements étaient erronés. A cet égard, les juridictions du fond peuvent parfois faire preuve d'une sévérité exagérée (Trib. Com., Quimper, 20 février 2009, inédit), de sorte qu'il est vivement recommandé d'insérer, dans le contrat de franchise, des stipulations reprenant les renseignements qui, fournis par le franchisé, ont convaincu le franchiseur de contracter.

11. – En présence de stipulations contractuelles :

La jurisprudence montre en effet tout l'intérêt, pour le franchiseur, d'insérer dans le contrat des stipulations précisant les renseignements en considération desquels il a contracté avec le franchisé.

Dans une affaire (CA Montpellier, 22 mars 2005, Juris-Data n 291081) relative à un contrat de master-franchise – transposable à la franchise –, ledit contrat contenait une clause de non-concurrence interdisant au master-franchisé de participer directement ou indirectement à une entreprise ayant une activité concurrente de l'activité franchisée. Ce faisant, le master-franchisé avait certifié par écrit au franchiseur, préalablement à la signature du contrat, être libre de tout engagement de cette nature, alors qu'il était encore lié à un autre réseau ayant la même activité. Le contrat de master-franchise a logiquement été annulé pour dol du franchisé.

On le voit à travers cet exemple, le franchiseur a tout intérêt à préciser dans le contrat de franchise que les renseignements qui lui ont été fournis par le franchisé lors de la phase précontractuelle – renseignements pouvant figurer dans une liste non limitative annexée au contrat de franchise proprement dit – ont été vérifiés par le franchisé qui, ce faisant, en garantit la véracité. L'insertion d'une telle clause évite toute incertitude quant à la teneur des informations communiquées par le franchisé (car le contrat en précisera le contenu) ou sur leur portée (car le contrat précisera la sanction attachée à une telle inexactitude).

La validité d'une telle clause ne fait aucun doute ; et, si on la rencontre depuis quelques années (CA Paris, 13 septembre 2002, Juris-Data n 194650), elle reste encore trop peu usitée en pratique.

II. La bonne foi du franchisé dans l'exécution du contrat de franchise

12. – Manifestations : Lors de l'exécution du contrat, la bonne foi du franchisé doit se vérifier tant au travers du comportement qu'il adopte (A) qu'au moyen de l'interprétation qu'il fait du contrat (B).

A. - Bonne foi et comportement du franchisé

13. – Hypothèses : Le franchisé commet parfois une faute que le contrat de franchise n'a pas précisément envisagée. La notion de « bonne foi » prend alors le relief car, conformément à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, le contrat de franchise doit être exécuté de bonne foi ; la jurisprudence fournit plusieurs illustrations utiles : tentative de désorganisation du réseau, fausses déclarations, détournement du droit de préférence, cession du contrat de franchise, etc.

14. – Tentative de désorganisation du réseau :

Dans une affaire récente (CA Paris, 24 septembre 2008, Juris-Data n 374047), un franchisé avait pris l'initiative singulière de transmettre à tous les autres franchisés du réseau la copie des messages virulents qu'il avait lui-même adressés au franchiseur. La Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de résiliation du contrat formée par le franchiseur. La Cour considère en effet « *qu'un tel comportement, qui révèle un manquement direct à l'obligation de loyauté contractuelle, celle-ci prenant un relief particulier entre les parties à un contrat de franchise, exclut toute possibilité de poursuite, dans la confiance exigée pour sa pleine mise en œuvre, de l'engagement considéré et justifie la résiliation de la convention aux torts exclusifs (du franchisé)* ».

15. – Fausses déclarations :

Dans une autre affaire, les juges du fond (CA Paris, 13 septembre 2002, Juris-Data n 194650) retiennent que, pour résilier le contrat de franchise, le franchiseur pouvait utilement faire grief au franchisé de lui avoir communiqué, en cours de contrat, de fausses informations. En l'espèce, le franchisé avait transmis au franchiseur des relevés mensuels donnant un chiffre d'affaires minoré par rapport au bilan annuel, ce qui lui permettait, par l'apparence qu'il avait ainsi créée, de réduire le montant des redevances. De ce fait, le contrat est résilié aux torts du franchisé.

16. – Détournement du droit de préférence : Un autre exemple est très révélateur. Le contrat de franchise comporte souvent des clauses interdisant au franchisé de céder le contrat ou un élément essentiel de son fonds de commerce sans l'agrément du franchiseur. De telles clauses imposent donc au franchisé de proposer la vente par préférence au franchiseur. Il a été jugé (CA Angers, 19 décembre 2006, Juris-Data n 330903) que n'est pas de bonne foi le franchisé qui, pour tenter de déjouer une telle clause, attend le terme du contrat de franchise pour céder son droit au bail, soit en l'espèce 5 jours seulement après ledit terme. En pareil cas, en effet, le projet de vente a nécessairement été mis au point alors que le contrat de franchise était encore valable. Le franchisé a donc violé le pacte préférence, cette violation causant au franchiseur un préjudice lié au fait de n'avoir pas pu percevoir de nouvelles redevances.

17. – Cession du contrat par le franchisé : Si l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 du Code de commerce s'impose avant tout au franchiseur – lorsqu'il propose à un candidat franchisé de contracter –, le franchisé se trouve à son tour débiteur de cette obligation lorsqu'il procède lui-même à la cession de son contrat de franchise. En pareille hypothèse, le franchisé se doit d'informer le franchisé qui lui succède, dans les conditions fixées aux articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce.

Ainsi, dans une espèce récente (CA Metz, 23 septembre 2008, Juris-Data n 371948), les juges du fond ont condamné le franchisé ayant cédé son contrat de franchise sans avoir mis le nouveau franchisé en mesure de prendre connaissance, dans le délai légal de 20 jours, des informations requises par l'article L. 330-3 et R.330-1 du Code de commerce. Ainsi, en l'espèce, faute d'avoir disposé d'une information préalable et sincère durant le délai de réflexion de 20 jours, le franchisé, reprenneur du fonds cédé, n'a pu se rendre compte du caractère déficitaire de l'exploitation, si ce n'est postérieurement à la cession litigieuse ; le consentement du cessionnaire ayant été vicié, la nullité du contrat de cession est justifiée. D'une manière plus générale, il faut considérer que la jurisprudence précisant les contours de l'obligation de bonne foi pesant sur le franchiseur est transposable aux cas où le franchisé procède à la cession de son contrat de franchise.

B. - Bonne foi et interprétation du contrat par le franchisé

18. – Hypothèses : Au stade de l'exécution, la bonne foi exige également une interprétation du contrat, proche du « bon sens », voisine de l'équité. Elle permet de déterminer l'étendue et la nature des obligations contractuelles, en présence de stipulations contractuelles mal rédigées, contradictoires ou même incomplètes. Les articles 1156 et suivants du Code civil sont inspirés par cette considération, en particulier l'article 1156, qui impartit à l'interprète de toujours rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes.

19. – Application : Dans une affaire récente (CA Pau, 8 novembre 2007, inédit, RG n 06/575), les juges du fond adoptent en effet un raisonnement directement inspiré des considérations fixées aux articles 1156 et suivants du Code civil, en retenant : « *Les contrats de franchise devant être exécutés de bonne foi, les franchisés ne peuvent se prévaloir d'une "définition" a posteriori de l'assortiment minimum, telle que rapportée dans les conditions analysées supra, pour se contenter de commandes mensuelles réduites à zéro ou symboliques (pour une valeur de quelques dizaines d'euros par mois) (...) ; il n'existait aucune difficulté matérielle d'approvisionnement auprès de la société CSF pour que Monsieur X... exécute son obligation minimum, à compter des 8 jours de la signification ; aucune circonstance ne justifie de modérer l'astreinte fixée, dès lors que le franchisé s'est contenté de se prévaloir d'une définition a posteriori de l'assortiment minimum qui ne correspondait pas à l'exécution de bonne foi du contrat de franchise* ».

20. – Conclusion générale : On le voit, malgré le silence gardé par la loi, la notion de « bonne foi » ne quitte jamais le franchisé. La jurisprudence se charge en effet, lorsque ce n'est pas le contrat de franchise lui-même, de le contraindre à ne pas induire son partenaire en erreur, tant au stade de la formation du contrat que lors de son exécution. C'est dire que le droit commun des contrats, encore une fois, justifie parfaitement les solutions consacrées en jurisprudence.

FLS

Précisions sur la requalification du contrat de franchise en contrat de travail (Soc., 25 mars 2009, Juris-Data n 047554)

Les articles L.7321-1 et suivants du Code du travail (ancien article L.781-1) étendent le bénéfice du Code du travail à certains travailleurs indépendants, notamment aux personnes qui « *vend[ent] des marchandises (...) qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, (...) dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions ou prix imposés par cette entreprise* ». L'arrêt commenté apporte deux précisions utiles sur l'application de ces dispositions à un ancien franchisé.

En l'espèce, un contrat de gérance libre avait succédé à un contrat de franchise signé entre les mêmes parties. Au terme d'une procédure relativement longue, le gérant avait obtenu l'application des articles précités. Une première question subsistait néanmoins : l'ancienneté, qui détermine les indemnités de licenciement et de préavis, remontait-elle à la signature du contrat de franchise ou à celle du contrat de gérance libre ?

Sur ce premier point, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que l'ancienneté remontait à la signature du contrat de franchise, dès lors que, précise la Haute juridiction, « *tant le contrat de franchise que le contrat de gérance libre avaient pour même objet de vendre des produits (...) dans un magasin (...) exploité dans des conditions uniformes* ».

En outre, la Cour d'appel avait retenu que l'ex-franchisé ne pouvait revendiquer à son profit les dispositions d'une convention collective. Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation considère qu'« *en statuant ainsi, alors que les travailleurs visés à l'article L. 781-1 du Code du travail devenu les articles L. 7321-1 et L. 7321-3 bénéficient des dispositions de ce code et notamment de celles du titre V Livre II relatif aux conventions collectives et que par suite ils bénéficient de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Ouverture du point de vente au public et résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchisé (CA Paris, 18 mars 2009, Juris-Data n 002274)

Par un arrêt récent, la Cour d'appel de Paris retient que le contrat de franchise portant sur l'exploitation d'une pizzeria doit être résilié aux torts du franchisé, dès lors que ce dernier a préféré limiter son activité à la livraison à domicile et n'a donc pas respecté l'obligation le contraignant à maintenir la pizzeria ouverte au public.

La solution semble logique : en décidant unilatéralement de limiter son activité à la livraison de pizzas à domicile, malgré la mise en demeure qui lui avait délivrée par le franchiseur, le franchisé a commis une faute contractuelle justifiant la résiliation du contrat à ses torts exclusifs, s'agissant d'une obligation essentielle du contrat.

Obligation d'assistance continue du franchiseur (CA Dijon, 10 mars 2009, Juris-Data n 376068)

Commet une faute contractuelle, le franchiseur qui, s'étant engagé à fournir une assistance au franchisé à l'ouverture et durant l'exécution du contrat, a certes assisté le franchisé de manière satisfaisante au début de leur collaboration, mais a ensuite réduit cette assistance avant de la faire complètement disparaître par la suite.

La solution est classique : l'assistance étant délivrée en cours d'exécution du contrat, le défaut d'assistance constitue l'inexécution d'une obligation contractuelle, toujours sanctionnée par la résiliation du contrat (Cass. com., 17 nov. 1998, pourvois n 96-15.130, 96-15.132, 96-15.133, 96-15.136, n 96-15.138), et non par sa nullité.

Limitation stricte de l'application des mesures conservatoires par l'Autorité de la concurrence (Autorité de la concurrence, décision n 09-D-15 du 2 avril 2009)

L'article L.464-1 du Code de commerce donne à l'Autorité de la concurrence le pouvoir de « *prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires* », mais limite ce pouvoir aux hypothèses où « *la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate* » au jeu de la concurrence et précise qu'elles « *doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ». Dans l'espèce ayant donné lieu à la décision commentée, la pratique dénoncée avait cessé en cours de procédure. Le requérant sollicitait, à titre de mesure conservatoire, l'interdiction pour l'auteur de ladite pratique de la réitérer.

L'Autorité de la concurrence devait donc déterminer si elle pouvait interdire des pratiques futures à titre conservatoire. Elle répond par la négative en soulignant que « *les mesures conservatoires que peut prononcer l'Autorité de la concurrence ne visent pas à prévenir un risque de perturbation potentielle du jeu concurrentiel mais ont vocation à répondre à une atteinte existante, grave et immédiate par des mesures d'urgence nécessaires pour éviter des conséquences difficilement réversibles et préserver ainsi la pleine effectivité de l'application du droit de la concurrence dans l'attente de la décision au fond* ».

Rappels sur les obligations mises à la charge des distributeurs en matière de prix (CJCE, 2 avril 2009, Pedro IV Servicios SL c/ Total España SA, aff. C-260/07)

Par sa décision du 2 avril 2009, rendue sur question préjudicielle du juge espagnol, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) rappelle les dispositions relatives aux obligations pouvant être mises à la charge des distributeurs en matière de prix. Statuant notamment sur le fondement du règlement d'exemption du 22 décembre 1999, la CJCE indique clairement que ne

peuvent bénéficier de l'exemption par catégories prévue par ce règlement « *les accords par lesquels le fournisseur fixe le prix de vente au public ou impose un prix de vente minimal* », tout en précisant que « *le fournisseur rest[e] libre de recommander au revendeur un prix de vente ou de lui imposer le prix de vente maximal* ». Elle rappelle enfin qu'il est impossible d'imposer une marge fixe.

L'épuisement du droit sur la marque et la revente par le licencié de produits marqués à des soldeurs au mépris de l'interdiction posée dans le contrat de licence (CJCE, 23 avril 2009, aff. C-59/08)

Une société de produits de luxe avait conclu un contrat de licence par lequel le licencié s'était engagé, en l'absence d'autorisation du titulaire de la marque, à ne pas vendre les articles marqués à des soldeurs ne faisant pas partie du réseau de distribution sélective. Le licencié avait néanmoins procédé à une revente interdite en invoquant l'épuisement du droit (Dir. n 89-104, 21 décembre 1988, art.7), les produits ayant déjà été commercialisés dans l'EEE. Le titulaire de la marque avait bien donné son consentement pour la commercialisation mais, en vue de préserver le prestige de la marque, avait exclu certains destinataires de la revente, ce qui écartait, selon lui, l'épuisement de son droit faute de consentement.

La CJCE considère qu'il ne saurait y avoir consentement à la mise dans le commerce emportant l'épuisement du droit, lorsque le licencié a méconnu une clause portant sur la durée, la forme, la nature des produits ou services, le territoire ou la qualité des produits fabriqués (Dir. n 89-104, 21 décembre 1988, art.8). Si le défaut de consentement ne peut être établi, le titulaire de la marque peut néanmoins s'opposer à la revente en invoquant la clause qui interdit cette revente à des soldeurs s'il établit des motifs légitimes, tels que l'atteinte à la renommée de la marque ; faute d'une telle preuve, la clause ne pourra donc être invoquée pour empêcher la revente des produits de luxe par le licencié à des soldeurs.

Actualité du Cabinet

SIMON ASSOCIÉS

Décideurs classe SIMON Associés parmi les meilleurs avocats pour l'année 2009 dans différents domaines dont le « Droit de la franchise » et le « Droit de la distribution » (catégorie « Forte Notoriété »).

Chambers and Partners, Guide international des cabinets d'avocats d'affaires, classe SIMON Associés parmi les meilleurs Cabinets d'avocats d'affaires français dans la catégorie « Restructuring » aux côtés d'Allen & Overy, Bredin Prat, Fried Frank, Jeantet et White & Case.

SIMON Associés poursuit son partenariat avec www.lextenso.com dans le cadre de ses rubriques « Droit de la Franchise » et « Corporate ».

Quelques publications récentes de SIMON ASSOCIÉS

- [« Quelle clause de non-concurrence? », par François-Luc SIMON \(Points de vente – 20 Avril 2009\)](#)
- [« Contrat de franchise et variété de clauses de résiliation », par François-Luc SIMON \(LPA – 16 Avril 2009\)](#)
- [« Les conditions générales de vente », par François-Luc SIMON \(Points de vente – 6 Avril 2009\)](#)
- [« Le droit de la franchise examiné sous toutes ses coutures » \(Franchise Magazine – 1^{er} Avril 2009\)](#)
- [« Franchise et garanties de paiement », par Sandrine RICHARD \(Franchise Magazine – 1^{er} Avril 2009\)](#)
- [« Comment construire un contrat de licence ? », par Guénola COUSIN \(Points de vente – 23 Mars 2009\)](#)
- [« Contrôle des micro-pratiques », par Gaëlle TOUSSAINT-DAVID \(Entreprise et Droit – 17 Mars 2009\)](#)
- [« Quelle clause d'approvisionnement ? », par Sandrine RICHARD \(Points de vente – 9 Mars 2009\)](#)

Prochainement

- François-Luc SIMON animera le 2 juin 2009 le volet « Franchise » du Séminaire « *Actualité du droit de la distribution* » organisé par les Editions LAMY à l'hôtel Crillon. Pour en savoir plus [cliquez ici](#)
- Sonia VECCHIONE et Gaëlle TOUSSAINT-DAVID animeront, le 14 mai 2009, le Séminaire organisé par l'Université de Sceaux, sur le thème : « *La loi LME et la nouvelle autorité de la concurrence : Enjeux et perspectives* ».
- « Master-Franchise ou Joint-Venture », par Flore SERGENT (Franchise Magazine – 20 Mai 2009)
- « Marque et nom patronymique du dirigeant fondateur », par Guénola COUSIN (Revue des marques – Juin 2009)
- « Les manquements du franchisé à son obligation de bonne foi », par François-Luc SIMON (LPA– Juin 2009)

Pour recevoir les précédents numéros de la Lettre de la Franchise et/ou de la Lettre du Cabinet cliquez [ici](#)