

La Lettre de la Franchise

Mars-Avril 2009

Actualité juridique

Contrat de franchise et variété de clauses de résiliation

(À propos de l'arrêt rendu le 13 janvier 2009 par la chambre commerciale de la Cour de cassation)

1. – Distinction : Le contrat de franchise peut envisager deux catégories de clauses de résiliation, permettant à l'une ou l'autre des parties de mettre fin de plein droit à la relation contractuelle.

L'arrêt commenté (Cass. com., 13 janvier 2009, pourvoi n° 08-12.375) est au cœur de cette distinction : la première catégorie de clauses trouve à s'appliquer lorsque l'une des parties au contrat de franchise a commis une faute ; c'est l'hypothèse la plus naturelle et la plus connue (**I**) ; la seconde – moins répandue, mais tout aussi efficace – vise l'hypothèse plus particulière où l'une des parties décide de mettre prématurément fin au contrat, sans avoir même à constater la faute de son cocontractant (**II**). Par-delà cette diversité, subsistent des principes fondamentaux communs à ces deux catégories de clauses, dont certains s'avèrent souvent déterminants en pratique (**III**).

I. Clause de résiliation en cas de faute de l'une des parties

2. – Efficacité : Une clause de résiliation de plein droit peut être stipulée de manière expresse par les parties. On la rencontre fréquemment en pratique. Son intérêt ne fait aucun doute. A défaut d'une telle clause, en effet, le juge dispose d'un véritable pouvoir modérateur l'autorisant à vérifier si la faute ayant causé la résiliation du contrat présente ou non un caractère de « gravité » suffisant.

Il s'agit toujours – cela va de soi – d'une appréciation *in concreto*. Ainsi, lorsque la faute commise est jugée mineure, le contrat sera réputé avoir été résilié aux torts de l'auteur de la résiliation ; c'est pourquoi la jurisprudence sanctionne le franchisé ayant résilié le contrat en considération de griefs de moindre importance (CA Lyon, 28 février 2008, Juris-Data n° 365609). Cette solution est parfaitement logique.

En revanche, en présence d'une clause autorisant la résiliation du contrat en cas de faute de l'une des parties, il suffit de constater que l'un des manquements au contrat de franchise a été commis pour que, de ce seul constat, le contrat se trouve de plein droit résilié, peu important la gravité de la faute considérée.

Dans ce cas, le juge n'a donc pas le pouvoir de se prononcer sur le caractère suffisant ou non de la gravité du manquement commis ; il se borne à constater la faute.

La solution est couramment admise par les juridictions du fond (CA Paris, 19 juill. 2006, Juris-Data n° 315024 : soulignant à juste titre que l'exercice d'une telle clause de résiliation par son créancier est « *discrétionnaire, sauf abus de droit (...), dès lors que les conditions de mise en jeu de la résiliation sont réunies, sans que le juge soit tenu d'examiner l'importance du manquement allégué* ») et ne fait aucun doute depuis un arrêt de principe rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com. 14 déc. 2004, Juris-Data n° 026348).

Le rôle du juge s'avère alors particulièrement restreint : il revient à constater l'existence même de la faute alléguée – hors toute considération liée à sa gravité –, et le respect de la procédure fixée par la clause de résiliation. Ce « contrôle restreint » s'impose tant au juge des référés (CA Paris, 6 oct. 2006, Juris-Data n 332901) qu'au juge du fond (CA Chambéry, 30 mai 2006, Juris-Data n 312337 ; CA Paris, 9 févr. 2005, Juris-Data n 264567). A n'en pas douter, l'insertion d'une telle clause évite donc au plaideur d'entrer dans des considérations subjectives, donc hasardeuses, et lui garantit ainsi une plus parfaite prévisibilité juridique. C'est dire son efficacité.

3. – Exemples : Une telle clause précise généralement la liste des obligations ou des événements dont l'inexécution ou la survenance justifie la résiliation. Si l'on sait que, conformément au droit commun des contrats, une telle clause ne peut être équivoque (Cass. civ. 1^{ère}, 25 nov. 1986, pourvoi n 84-15.705), le franchiseur pourra parfaitement préciser dans son contrat de franchise les différentes hypothèses ouvrant droit à résiliation. Ainsi, une telle clause peut-elle viser bon nombre des obligations incombant au franchisé, à savoir notamment, ses obligations de paiement des redevances (CA Paris, 9 févr. 2005, Juris-Data n 264567) ou des marchandises (CA Paris, 12 nov. 1997, Juris-Data n 023531), son obligation de commencer l'exploitation dans un certain délai courant à compter de la signature du contrat (CA Paris, 14 déc. 2001, Juris-Data n 170803), son obligation d'utiliser l'enseigne (Cass. com., 12 juill. 2005, Juris-Data n 029580) ou de poursuivre l'activité (CA Paris, 21 nov. 1988, Juris-Data n 026379), son obligation de fournir les éléments comptables au franchiseur (CA Paris, 13 sept. 2002, Juris-Data n 194650), son obligation de non-concurrence (CA Versailles, 27 nov. 2003, Juris-Data n 232156), son obligation de confidentialité (Cass. com., 28 janv. 1992, pourvoi n 90-15.572, inédit), pour ne citer que quelques exemples. C'est dire, à cet égard, l'importance de la technique contractuelle.

4. – Forme : Le plus souvent, cette clause prévoit la possibilité de résilier le contrat en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations après mise en demeure restée infructueuse. Dans ce cas, la résiliation du contrat impose de respecter les règles de forme prévues par les parties (CA Paris, 21 mai 2008, Juris-Data n 366583 ; CA Paris, 14 octobre 2005, Juris-Data n 289698 ; CA Paris, 5 mars 2003, Juris-Data n 216315 ; CA Paris, 13 septembre 2002, Juris-Data n 194650).

De ce fait, la clause de résiliation joue un rôle important dans le processus conduisant à la rupture anticipée du contrat, encore que, en l'absence de prévision contractuelle, la résiliation du contrat reste valable sans mise en demeure préalable lorsqu'est rapportée la preuve d'une faute grave, rendant impossible la poursuite du contrat (v. a contrario, CA Paris, 2 juillet 2008, Juris-Data n 367733 ; CA Paris, 12 décembre 2007, Juris-Data n 354707 ; CA Metz, 21 juin 2007, Juris-Data n 342465). De manière plus radicale, la clause de résiliation peut également prévoir la possibilité de résilier le contrat sans même l'envoi préalable d'une mise en demeure en cas d'inexécution de certaines obligations limitativement énumérées, telles que la faute du franchisé portant atteinte à l'image de marque du franchiseur ou affectant gravement les intérêts de celui-ci (Trib. com. Paris, 9 nov. 2007, Juris-Data n 364073). C'est dire que la forme est également déterminante : lorsqu'il envisagera de résilier le contrat, le franchiseur devra s'y référer pour déterminer si, au regard du (ou des) manquement(s) commis et des termes de la clause applicable, une mise en demeure sera ou non nécessaire.

II. Clause de résiliation en dehors de toute faute de l'une des parties

5. – Efficacité de la clause : La clause de résiliation insérée dans le contrat de franchise peut également prévoir une faculté de résiliation unilatérale en dehors de toute faute contractuelle, le plus souvent – mais pas toujours (v. par ex., CA Orléans, 29 mai 2008, Juris-Data n 368491) – moyennant le versement d'une indemnité (CA Paris, 28 mai 2008, RG n 06/00426 ; CA Paris, 13 juin 2007, Juris-Data n 356116 ; CA Paris, 28 mars 1997, Juris-Data n 021924). Dans ce cas, il n'est nul besoin de justifier la résiliation par le constat de l'existence d'une faute ou de la réalisation d'une condition ; c'est dire l'efficacité d'une telle clause.

6. – Technique contractuelle : L'arrêt commenté, rendu le 13 janvier 2009 par la Cour de cassation, permet de revenir sur l'efficacité de ce type de clause tout en apportant plusieurs enseignements utiles. La Haute juridiction y admet en effet, implicitement mais nécessairement, la validité d'une telle clause. Le franchiseur (ou le franchisé si le contrat l'y autorise expressément) pourra donc décider unilatéralement de mettre fin au contrat avant le terme de celui-ci, sans avoir même à justifier de cette décision.

7. – Exemples : Il est donc de l'intérêt du franchiseur de procéder à plusieurs aménagements contractuels ; il peut être notamment stipulé :

- celle des parties au profit de laquelle la clause est prévue (le bénéfice de cette clause pouvant par exemple être réservé au seul franchiseur) ;
- qu'une telle clause ne pourra être invoquée que lorsque le contrat aura été exécuté pendant un certain temps (v. en ce sens, J.-L. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefebvre, 3^{ème} éd., 2005, n 1354) ;
- que le partenaire devant subir la décision de rupture prise par son cocontractant devra être indemnisé, suivant des modalités pouvant elles-mêmes varier selon le chiffre d'affaires réalisé par le franchisé, la durée de contrat restant à courir, etc.

A cet égard, la liberté contractuelle est ici quasi-totale et trouve pour seule limite l'exigence de bonne foi posée par l'article 1134 du code civil (Cass. com., 30 nov. 2004, JCP E 2005, 1177, p. 1326, n 3, obs. D. Mainguy ; Cass. com., 21 janv. 2003, Contrats, conc. consom. 2003, comm. 68, obs. L. Leveneur ; Cass. civ. 3^{ème}, 17 juill. 1992, D. 1992, somm. comm. p. 399, obs. J.-L. Aubert ; Cass. civ. 1^{ère}, 16 févr. 1999, JCP, 1999, IV, 1661 ; v. aussi, pour une étude plus approfondie, C. Paulin, *La clause résolutoire*, préf. J. Devèze, LGDJ, 1996, n 80). C'est dire, là encore, l'importance de la technique contractuelle.

8. – Distinction : En définitive, une telle clause doit être dénuée de toute ambiguïté ; on observe, notamment, qu'elle se distingue à la fois de la clause de résiliation amiable (v. pour la distinction, CA Paris, 28 mai 2008, inédit, RG n 06/00426) et de la clause de résiliation pour faute (v. pour la distinction, Cass. com., 13 janvier 2009, pourvoi n 08-12.375). Dans l'affaire donnant lieu à l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 13 juin 2007, Juris-Data n 356116), statuant sur renvoi après cassation (Cass. com., 14 juin 2005, pourvoi n 04-13.948), avait condamné le franchisé au montant de l'indemnité de rupture prévue en cas de faute, tout en retenant que la résiliation ne pouvait être prononcée aux torts du franchisé. Considérant que les juges du fond ont ainsi procédé à une interprétation erronée du contrat de franchise, la Haute juridiction casse l'arrêt en ces termes : « *Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a dénaturé les termes (...) de la convention des parties qui précise que l'indemnité de 2, 5 % est applicable dans le cas où la rupture de l'accord résulterait d'une faute du franchisé et violé le texte susvisé* ».

III. Observations communes aux différentes variétés de clauses de résiliation

9. – Préavis : Qu'elle implique ou non la constatation d'une faute pour sa mise en œuvre, la clause de résiliation comporte le plus souvent un délai de préavis. Le rédacteur du contrat devra être vigilant quant aux précisions apportées sur ce point par le contrat car le non-respect du délai de préavis, auquel la Cour de cassation reste attentive (Cass. com., 9 juillet 1992, n 752 FS-P), peut justifier la condamnation de l'auteur de la résiliation au paiement de dommages-intérêts (CA Rennes, 17 janvier 2006, Juris-Data n 298522).

10. – Résolution judiciaire : La présence de clauses de résiliation dans un contrat n'empêche pas le créancier de solliciter la voie de la résolution judiciaire (Cass. 3^{ème} civ., 29 avril 1985, Bull. Civ. III, n 70 ; Cass. com., 7 mars 1984, Bull. civ. IV, n 93), à la condition que la résiliation du contrat ne soit pas intervenue préalablement à la saisine du juge, par l'effet de la résiliation unilatérale prononcée par le demandeur à l'action ou de l'accord des deux parties (CA Caen, 6 mars 2008, Juris-Data 366373).

11. – Indemnités : La détermination de l'indemnité consécutive à la résiliation du contrat de franchise soulève notamment deux types de difficultés.

La première tient au champ d'application de la clause. Il arrive en effet que, pour écarter l'indemnité prévue au contrat, le juge constate que la clause considérée ne vise pas l'hypothèse ayant effectivement donné lieu à résiliation (Cass. com., 13 janvier 2009, précité).

La seconde vient du pouvoir correcteur que le juge tient de l'article 1152, alinéa 2 du code civil. En effet, en présence d'une clause pénale (v. pour cette qualification, CA Paris, 10 sept. 2008, Juris-Data n 371740) le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine prévue par le contrat, lorsque celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire. Ainsi, le montant de la clause pénale peut être réduit lorsque le franchisé a fait l'objet d'un redressement judiciaire et que le franchiseur a rapidement installé un nouveau franchisé dans la zone d'exclusivité du contrat résilié (CA Paris, 10 sept. 2008, Juris-Data n 371740) ; inversement, le montant de la clause pénale subsiste-t-il lorsque le franchiseur s'est trouvé subitement et pour une durée incertaine sans franchisé dans la zone considérée (CA Paris, 20 juin 2007, Juris-Data n 344968).

FLS

Non-respect de la loi « Doubin » : nullité du contrat ou octroi de dommages-intérêts

(Cass. com., 27 janv. 2009, pourvoi n 07-21.616, Juris-Data n 046791)

La sanction civile classique de la loi dite « Doubin » (art. L.330-3 C. com.) consiste en la nullité du contrat, lorsque la victime prouve que son consentement a été effectivement vicié. Il est également admis que la violation de l'obligation précontractuelle d'information mise à la charge de certaines têtes de réseau entraîne la réparation du préjudice de la victime, notamment lorsque celle-ci ne peut pas – ou ne souhaite pas – obtenir la nullité du contrat. L'arrêt commenté, qui concerne un contrat de franchise, se trouve au cœur de ce sujet.

En l'espèce, le franchisé se prétendait victime d'un dol : il ne sollicitait pas la nullité de son contrat mais demandait la réparation de son préjudice. La Cour d'appel avait rejeté cette demande, au motif que « *la sanction d'une convention contractée avec dol suppos[ait] nécessairement une demande en nullité des contrats litigieux* ». L'arrêt commenté casse cette décision. La double nature du dol est ainsi rappelée : le dol ne constitue pas seulement un vice du consentement mais également une faute civile.

Faute du franchisé et réduction des délais de paiement

(CA Paris, 14 janv. 2009, Juris-Data n 000549)

Dans une espèce récente, le contrat de franchise imposait au franchisé de conclure un contrat de fourniture en produits de la marque du franchiseur avec le fournisseur désigné par le contrat de franchise.

La Cour d'appel retient en outre que le fournisseur n'a pas imposé à son partenaire des conditions manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente, au sens de l'article L.442-6 du code de commerce.

Le fournisseur avait modifié unilatéralement les conditions de paiement, en exigeant un paiement quinze jours avant la livraison. Selon la Cour d'appel, cette modification ne constitue pas une faute, car elle était justifiée par les retards répétés de paiement commis par l'acheteur. La solution paraît logique.

La Cour d'appel retient en outre qu'il n'y a pas davantage eu de comportement déloyal de la part du franchiseur, puisque c'est le franchisé qui a commis une faute en n'exécutant pas son engagement de respecter les conditions du contrat de fourniture, expressément prévu dans le contrat de franchise.

Tentative de désorganisation du réseau par le concessionnaire et résiliation du contrat

(CA Paris, 24 sept. 2008, Juris-Data n 374047)

Dans cette affaire, un franchisé avait pris la singulière initiative d'informer l'ensemble du réseau du différend l'opposant au franchiseur, en transmettant à tous les autres franchisés du réseau les messages virulents qu'il avait adressés au concédant.

Pour justifier cette solution, la Cour d'appel retient « *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)* ».

La Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de résiliation du contrat formée par le franchiseur.

Règles applicables aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur (Arr. 31 déc. 2008, publication le 13 janvier 2009)

Le 13 janvier 2009 est paru l'arrêté relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur (arrêté du 31 décembre 2008).

Ce dernier abroge un ancien arrêté de 1977 et adapte les règles aux évolutions du marché. Parmi les principales modifications apportées, on notera que l'arrêté intègre l'existence du commerce en ligne, en distinguant les sites Internet marchands des sites Internet non marchands : les annonces de prix réalisées sur les sites marchands suivent le régime des annonces réalisées sur les lieux de vente, alors que les annonces de prix réalisées sur des sites non marchands suivent celui des annonces réalisées hors des lieux de vente.

L'arrêté généralise aux promotions la possibilité d'utiliser la mention « jusqu'à épuisement des stocks » qui était jusqu'à présent réservée exclusivement aux soldes. Désormais, le vendeur a donc le choix entre deux mentions : il peut, comme auparavant, préciser la période pendant laquelle le produit (ou service) est vendu à prix réduit, ou préférer à cette mention celle de la date de début de l'opération accompagnée, soit des quantités offertes en début de promotion, soit de la mention « jusqu'à épuisement des stocks » (la publicité devra alors cesser lorsque les stocks seront épuisés).

L'arrêté admet la possibilité pour l'annonceur de réaliser des réductions de prix successives au cours d'une même opération commerciale (pratique principalement utilisée lors des soldes). Pour les promotions, le prix de référence demeure le prix le plus bas pratiqué par l'annonceur dans les 30 jours précédant le début de la publicité, mais ce prix peut être conservé au cours d'une même opération commerciale pendant un délai d'un mois à compter de la première annonce de réduction de prix.

Sous certaines conditions, l'arrêté prévoit également – essentiellement au bénéfice des magasins d'usine et des sites de vente privée – que si le produit n'a pas été vendu précédemment dans l'établissement de vente au détail concerné, ou sur le même site de vente à distance, le vendeur pourra annoncer des réductions de prix en prenant comme référence le dernier prix conseillé par le fournisseur, le fabricant ou l'importateur, si ce prix n'est pas antérieur à trois ans.

Enfin, si le vendeur octroie des conditions de vente et/ou des conditions tarifaires préférentielles à des groupes de consommateurs (en pratique, ces groupes correspondront souvent aux détenteurs de la carte de fidélité du magasin ou de l'enseigne), il devra en faire la publicité à l'intérieur du point de vente (ou sur son site marchand).

Pénalités de retard exigibles en cas de retard de paiement (Décret n 2009-138 du 9 février 2009 , JO du 11 février 2009)

Un décret du 9 février 2009 (décret n 2009-138, publié au Journal Officiel du 11 février 2009) a fixé à 3,79% le nouveau taux d'intérêt légal pour l'année 2009. Le taux d'intérêt légal est ainsi légèrement en baisse par rapport à celui fixé pour l'année 2008, qui s'élevait à 3,99%.

Ce taux est principalement utilisé par les professionnels afin de fixer le taux des pénalités de retard exigibles en cas de retard de paiement. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, le taux des pénalités de retard ne peut pas être inférieur à

trois fois le taux d'intérêt légal. Dès lors, pour l'année 2009, les distributeurs qui n'auraient pas réglé les factures de leur fournisseur à la date de règlement mentionnée sur cette dernière, se verront appliquer, dès le jour suivant, des pénalités de retard qui ne pourront être inférieures à 11,37%.

Ce taux de pénalités de retard ne constituant qu'un minimum, le fournisseur demeure libre de fixer un taux de pénalités de retard supérieur au minimum légal, notamment dans ses conditions générales de vente.

Actualité du Cabinet

SIMON Associés renforce son Département Franchise et Réseaux et accueille Me Gaëlle TOUSSAINT-DAVID au sein de son équipe

Titulaire d'un DESS de Droit Européen des Affaires (Université de Paris II Panthéon-Assas), d'un DEA de Droit de Common Law (Université de Paris II Panthéon-Assas), et d'un *Diploma in Legal Studies de Cardiff Law School* (Université de Cardiff, Pays de Galles), Me Gaëlle TOUSSAINT-DAVID a débuté sa carrière au sein du bureau parisien du cabinet américain Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson, avant de rejoindre le cabinet SIMON Associés en février 2009. Elle intervient, en conseil et contentieux, dans les domaines des droits de la franchise, de la distribution et de la concurrence.

Pour en savoir plus cliquer sur le [communiqué de presse](#).

François-Luc SIMON publie « Théorie et Pratique du droit de la Franchise » aux Editions JOLY, Collection Pratique des Affaires

Traité incontournable en matière de franchise, à la fois théorique et pratique, pour accompagner tous les acteurs du domaine, l'ouvrage de Me François-Luc SIMON a été publié le 10 février 2009 aux Editions JOLY, dans la Collection Pratique des Affaires. Pour en savoir plus, cliquez sur le [communiqué de presse](#).

Quelques parutions récentes :

- [Interview de Me François-Luc SIMON : Droits et devoirs/Rights and duties](#) (Commerce International– Mars 2009)
- [Interview de Me François-Luc SIMON](#) (Observatoire de la franchise – Mars 2009)
- [Interview de Me Sandrine RICHARD](#) (Journal du Textile– Mars 2009)
- [Délais de paiement : qu'est-ce qui a changé ?](#) (Point de vente – Mars 2009)
- [Non-réaffiliation : comment s'en servir](#) (Franchise Magazine– Février 2009)
- [La violation de la clause de non-réaffiliation par le franchisé](#) (Point de vente – Février 2009)

A Paraître prochainement :

- [Contrat de franchise et garanties de paiement](#) (Franchise Magazine– Mars 2009)
- [Marque et nom patronymique du dirigeant fondateur de société](#) (Revue des marques – Mars 2009)
- [La clause d'approvisionnement quasi exclusif](#) (Point de vente – Mars 2009)
- [Contrat de franchise et variété de clauses de résiliation](#) (Petites Affiches– Mars 2009)

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