

RJCom.

Revue de jurisprudence commerciale
Ancien journal des agrégés

ÉTUDE

Franchise et intérêt du réseau : vers une
consécration jurisprudentielle ?
par Rémi de Balmann

BIBLIOGRAPHIE

par Émilie Marcon

TABLES ANNUELLES

CHRONIQUES

DROIT DE LA CONCURRENCE

La réparation des préjudices causés par les
pratiques anticoncurrentielles devant la cour
d'appel de Paris
par Muriel Chagny

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

« Tintin au pays des femmes », parodie ou
contrefaçon ?
par Christophe Alleaume et Delphine Martin

DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

La qualification du smart contract
par Dominique Legeais

DROIT DES SOCIÉTÉS

par Arnaud de Bissy et Le Grog

DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

La demande en justice : une boîte de Pandore
par Gaëlle Deharo

65^e année

Novembre-Décembre 2021 – Numéro 6



REUTERS TRANSACTIVE

FRANCHISE ET INTÉRÊT DU RÉSEAU : VERS UNE CONSÉCRATION JURISPRUDENTIELLE ?

PAR RÉMI DE BALMANN*

Comme l'a écrit avec verve Monsieur le Bâtonnier Jean-Marie Leloup, un des premiers avocats membres du collège des experts de la Fédération Française de la Franchise¹ : « Il est clair que le réseau unit en faisceau le franchiseur à ses franchisés : c'est une communauté économique et un groupe amical rempli d'un sentiment d'appartenance commune ». La formule exprime à merveille l'idée que la relation de franchise n'est pas qu'une relation synallagmatique mais qu'elle s'inscrit dans le cadre de la création et du développement d'un réseau, avec des synergies et des interactions collectives.

Et il est certain que, selon l'heureuse expression de Régis Fabre, pionnier lui aussi du collège des experts de la FFF, la franchise est « un ménage à trois »².

Comment cependant faire régner l'ordre et la concorde dans ce « ménage à trois » ?

Certainement pas en légiférant pour doter les réseaux d'une personnalité morale qui serait purement factice et qui « corsèterait » la relation contractuelle entre le franchiseur et chacun des franchisés !

Il appartient en revanche au juge de le faire, lui qui – comme l'a écrit Monsieur le Professeur

Laurent Aynès – est « la troisième partie au contrat »³.

Et comment mieux faire respecter les équilibres qu'en étant guidé par l'intérêt du réseau ?

Intérêt du réseau qui commande au franchiseur comme aux franchisés de faire des choix sacrifiant l'intérêt immédiat à des intérêts à plus long terme.

La question se pose donc bel et bien de savoir si les juges tirent ou non des conséquences de cette notion de « réseau » et plus encore d'« intérêt du réseau ». Et donc de rechercher si cette notion (on parle parfois d'« intérêt supérieur du réseau ») n'est qu'une incantation ou pire un alibi pour les franchiseurs ou si elle a trouvé à s'incarner dans la jurisprudence.

Dans sa thèse de 1995 sur les réseaux de distribution, Madame Laurence Amiel Cosme⁴, aujourd'hui Maître de conférences à Paris I Panthéon Sorbonne, écrivait que « les tribunaux prennent parfois en considération « l'intérêt du réseau », intérêt collectif qui transcenderait l'intérêt particulier de chaque membre ». Et d'ajouter que « tous les membres du réseau seraient alors soumis à l'obligation générale de ne pas agir au mépris de l'intérêt du réseau ».

* Rémi de Balmann est avocat au barreau de Paris et coordinateur du collège des experts de la Fédération Française de la Franchise.

1 - Jean-Marie Leloup, « Les chaînes et le réseau », in « Les Proverbes de la Franchise » publiés dans les Echos Solutions, 23 janvier 2019.

2 - Régis Fabre, « La Franchise, un ménage à trois », JCP Cahier de Droit de l'Entreprise 1999, N° 5, p. 26.

3 - Laurent Aynès, « Le juge et le contrat : nouveaux rôles ? », in Revue des contrats, n° Hors-série févr. 2016, « Réforme du droit des contrats : quelles innovations ? », p. 14 et s.

4 - Laurence Amiel-Cosme, *Les réseaux de distribution*, thèse de doctorat parue en 1995 à la L.G.D.J.

Peu d'exemples existaient cependant en 1995. Aujourd'hui et à y regarder d'un peu près, il en va différemment.

Prenons tout d'abord l'exemple de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 21 juin 2018⁵.

Dans cette affaire, le franchiseur s'est vu reconnaître une part - au demeurant minime - de responsabilité dans l'échec du franchisé, les conseillers aixois ayant estimé que : « (...) S'il ne peut être reproché à la (société franchiseur) de n'avoir accompli aucun effort en termes de publicité pour promouvoir la marque, il est établi en revanche que les démarches promotionnelles qui pesaient sur elle ont été insuffisantes, étant par ailleurs observé que les différentes actions entreprises par ses soins visaient davantage à assurer un développement des prospects clients plutôt que des prospects partenaires de réseau ».

Communication, notoriété de l'enseigne et intérêt du réseau sont donc ici totalement imbriqués.

Par la prise en compte de l'intérêt du réseau, il est tout aussi légitime de tenir pour valables et nécessaires les clauses d'approvisionnement et le référencement de fournisseurs exclusifs.

C'est ce qui ressort notamment d'un arrêt rendu le 3 octobre 2018 par la cour d'appel de Paris dans un litige opposant le Groupe Casino à un ancien franchisé⁶.

Ce franchisé se plaignait d'avoir été placé dans une situation de dépendance économique à l'égard de Casino.

Et ce franchisé voyait une situation de dépendance économique dans le fait de devoir respecter des clauses d'approvisionnement exclusif.

Or – et n'est-ce pas très bien ainsi ? – la cour ne va pas « se payer de mots » et elle va juger que le franchisé était bel et bien soumis à un état de dépendance économique, « effectuant la totalité de son activité auprès (du franchiseur), sans aucune possibilité de diversification (...) ».

Mais la cour absout néanmoins le franchiseur de toute faute et déclare la clause parfaitement licite dès lors que le franchisé avait la liberté de modifier les prix de vente, ce qui

écarte toute notion d'abus de dépendance économique.

Et c'est bel et bien cette notion d'intérêt du réseau qui est mise en avant par les franchiseurs pour justifier la nécessité de donner un agrément préalable et exprès à tout éventuel nouveau fournisseur à référencer.

Dans un arrêt du 12 janvier 2016, la cour d'appel de Versailles a ainsi donné tort à un franchisé qui disait avoir « reçu un échantillon de produit similaire d'une autre marque que celle référencée par le franchiseur » et « qui donnait d'excellents résultats à un coût bien moindre (...) »⁷.

Il n'a cependant pas échappé à la cour d'appel de Versailles qu'une étude comparative d'un magazine professionnel spécialisé classait « premier sur seize » le produit du franchiseur tandis que celui invoqué par le franchisé n'y apparaissait même pas...

Autre vertu de cette notion de réseau dont la jurisprudence a fait application notamment dans un arrêt de la cour d'appel de Limoges du 28 janvier 2019⁸ : l'intuitu personae pesant sur le franchiseur ne fait pas obstacle à la cession forcée des contrats de franchise dans le cadre d'un plan de cession.

Ce qui a dicté la position des juges, c'est bien l'intérêt supérieur du réseau.

Ainsi, la cour a souligné que « le réseau La Pataterie est exploité quasi exclusivement sous forme de franchise (...) de sorte que les contrats de franchise s'avèrent nécessaires au maintien de l'activité des sociétés au cours du redressement et transférée ensuite au repreneur ».

Et la cour de souligner encore – insistant à nouveau sur cette notion de réseau – que « l'offre (...) retenue par le tribunal de commerce était appuyée par (le) fondateur du groupe La Pataterie (...) et présentait des garanties d'exécution permettant d'assurer la pérennité des activités des trois sociétés du groupe et donc celui du réseau avec le maintien et la modernisation du concept initial ».

Ainsi donc et parce qu'il appartient à un réseau, un franchisé peut voir son contrat transféré sans son accord dans le cadre d'un plan de cession des actifs.

5 - CA, Aix-en-Provence, 8^e chambre A, 21 juin 2018, n° 16/21090.

6 - CA, Paris, Pôle 5, chambre 4, 3 octobre 2018, n° 16/05817.

7 - CA, Versailles, 12^e chambre, 12 janvier 2016, n° 14/02982.

8 - CA, Limoges, chambre sociale, 28 janvier 2019, n° 17/01340.

Autre illustration encore tout aussi intéressante : la faute grave du franchisé peut constituer un motif de résiliation immédiate et sans sommation ni formalité lorsque la poursuite du contrat s'avère impossible ou « contraire à l'intérêt du réseau ».

Ainsi en a-t-il été jugé par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 février 2017⁹.

Également éclairant est l'arrêt rendu le 27 mars 2012 par la cour d'appel de Versailles dans une affaire *Mondial Pare-Brise*¹⁰.

Contrairement aux injonctions du franchiseur, un franchisé avait pratiqué des opérations de vente sur des parkings de centres commerciaux.

Or, la cour va relever que : « La société *Mondial Pare-Brise* justifie d'une réclamation de la *Matmut* auprès d'elle à raison de ces ventes sur parking et avoir porté à la connaissance de la société (franchisée) l'interdiction de procéder à ces ventes sur parking dans l'attente d'un accord à intervenir avec les assureurs ».

Et la cour va dès lors juger que : « Dans ces circonstances, quand bien même elle aurait antérieurement autorisé ce type de ventes, dès lors qu'il était à l'évidence dans l'intérêt du réseau des franchisés auxquels ces accords de partenariat négociés avec les assureurs apportent un volume de chiffre d'affaires et de clientèle, la société *Mondial Pare-Brise* était fondée, dans le cadre d'une nouvelle politique commerciale conforme à la sauvegarde du réseau, à décider d'interdire à ses franchisés de recourir à ces ventes ».

La prise en compte de l'intérêt du réseau existe donc bien en jurisprudence et il n'est pas interdit de considérer même qu'il a reçu une consécration implicite mais certaine de la Cour de cassation.

La Haute juridiction n'a-t-elle pas en effet approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir débouté un franchisé qui contestait le changement d'enseigne décidée par le franchiseur¹¹ ?

Ainsi, pour la Cour de cassation, c'est à bon droit qu'il a été jugé que le franchiseur n'avait pas manqué à ses obligations, dès lors que, notamment, « l'adoption de la nouvelle enseigne

devait entraîner une progression du chiffre d'affaires des instituts par l'extension des prestations proposées en réponse à l'évolution des besoins de la clientèle, que la nouvelle enseigne était proposée aux franchisées dans des conditions raisonnables de délai, sans investissements lourds et sans modification ni du contenu, ni de l'objet du contrat initial (...) ».

Un commentateur avisé de cet arrêt a souligné que¹² : « La gestion d'un réseau de distribution suppose de concilier les nécessaires évolutions que celui-ci est amené à connaître avec le principe d'intangibilité de l'ensemble des contrats qui en matérialise l'existence. (N. Ferrier, *Evolution de la politique du réseau et intangibilité contractuelle*, *JDS* n° 49, juin 2012, p. 44 et s.). (...) Cette affaire illustre une nouvelle fois que le franchiseur est libre de modifier les éléments de son organisation (enseigne, savoir-faire, nombre de points de vente, etc.) pourvu que ces derniers demeurent aptes à permettre la réalisation de l'objectif contractuel et a fortiori lorsque les modifications en cause sont la condition d'une telle réalisation ».

Et pour aller plus loin dans cette voie, les juges peuvent utilement trouver source d'inspiration dans le code de déontologie européen de la franchise.

De bout en bout, c'est bien en effet la notion d'intérêt du réseau qui sous-tend ce code rédigé en 1972 par les principaux acteurs de la franchise en Europe, membres des associations fondatrices de la Fédération Européenne de la Franchise.

Loin de n'être qu'une « série de déclarations dont la teneur normative est vaporeuse »¹³, il est permis de voir dans ce code un guide fort utile pour arbitrer les différends entre franchiseur et franchisés, dans le respect de l'intérêt supérieur du réseau.

Et il n'est pas indifférent de relever que – signe de la modernité de ce code – la notion d'« intérêt du réseau » est apparue *expressis verbis* dans la version actualisée de 2016. Il est ainsi désormais prévu que le franchiseur se doit de « chercher à préserver l'intérêt supérieur du réseau dans le développement de sa politique commerciale sur internet » (article 2.2. k).

9 - CA, Paris, Pôle 1, chambre 2, 16 février 2017, n° 16/18564.

10 - CA, Versailles, 12^e chambre, 27 mars 2012, n° 10/09412.

11 - Cass. com., 19 janvier 2016, pourvoi n° 14-16.272 (rejet du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 février 2014, n° 12/18858).

12 - Nicolas Eréséo, in « La Lettre de la Distribution », février 2016, pages 1 et 2 (« Le franchiseur est libre de modifier l'enseigne de son réseau »).

13 - Nicolas Dissaux et Charlotte Bellet, *Le Guide de la Franchise*, Dalloz, sept. 2020.

Droit de la distribution

Ainsi dotée d'un support normatif, cette notion d'intérêt du réseau doit servir de boussole au juge pour réguler les inévitables différends pouvant naître entre franchiseur et franchisés.

Et – pour filer la métaphore de Monsieur le Bâtonnier Leloup – faire ainsi que les petits réseaux puissent continuer de devenir de grandes rivières...