

Points de vue pratiques

CA Paris, 2 février 2022, n° 20/04853

Franchise : la résiliation unilatérale anticipée d'un contrat est sanctionnée

Faits. La société ETLB anime un réseau de franchise sous l'enseigne « Côté Sushi » spécialisé dans la restauration japonaise haut de gamme. Début 2017, les sociétés ETLB et Kan ont conclu un contrat de franchise d'une durée de 7 ans en vue de l'exploitation d'un restaurant sous ladite enseigne à Cannes. Mi 2018, la société Kan a informé la société ETLB de la résiliation du contrat de franchise aux torts du franchiseur. Dans la foulée, le franchiseur a assigné son franchiseur devant le Tribunal de commerce de Paris, lui reprochant divers manquements contractuels occasionnant des préjudices dont il est demandé réparation, manquements qualifiés de suffisamment graves pour justifier une résiliation du contrat aux torts du franchiseur. Après que le Tribunal de commerce de Paris l'a débouté de ses demandes, le franchiseur a interjeté appel.

Premier problème. Le franchiseur alléguait de plusieurs manquements contractuels du franchiseur et, à ce titre, demandait réparation des préjudices afférents.

Solution. La Cour a rejeté chacun des quatre griefs soulevés :

- sur l'absence de liberté tarifaire : alors que le franchiseur reprochait, en substance, au franchiseur de ne pas respecter sa liberté tarifaire en fixant les prix sur le site internet du réseau dont il avait seul la maîtrise et en décidant seul des campagnes promotionnelles et de fidélisation, la Cour estime, d'une part, que « le franchiseur avait la possibilité de créer son propre site internet, puis à compter de 2018, une fonctionnalité de création de 'mini site' sur le site général de cotesushi a été rendue possible », et, d'autre part, qu'en dépit des multiples promotions imposées par le franchiseur, « il n'est produit aucun chiffrage précis et tangible permettant de mettre en évidence leur caractère excessif et l'impact significatif sur les marges » ;

- sur la restitution de redevances excessives : la Cour retient d'abord qu'« il ressort clairement du contrat de franchise que la redevance d'enseigne et d'assistance est calculée sur le chiffre d'affaires dont le relevé détaillé est transmis par le franchiseur, sans déduction de charges spécifiques. La société Kan ne donne aucune précision sur le montant des chiffres d'affaires transmis, et en particulier de la déduction des remises, rabais et ristournes faits à la clientèle pour le calcul de ce relevé de chiffre d'affaires ». Elle relève ensuite, s'agissant de l'assistance du franchiseur, que ce dernier « justifie avoir assisté son franchiseur lors de l'ouverture du restaurant (transmissions des différents manuel et mode opératoire, fourniture de l'enseigne et menus, aide d'un chef cuisinier), et de plusieurs visites au cours de l'exécution du contrat (...) et des propositions de formations et de visites (...). La société Kan n'apporte pas d'élément permettant de démontrer une défaillance dans l'assistance telle que prévue au contrat de franchise, si ce n'est des critiques d'ordre général sur l'utilité des visites ou formations ou l'absence d'un avantage concurrentiel » ;

- sur la communication de documents justifiant les dépenses publicitaires : constatant que le franchiseur ne produit pas « de justification de ses engagements sur les dépenses publicitaires en contrepartie de la redevance de 1% du chiffre d'affaires à la charge du franchiseur », la Cour retient toutefois que « les préjudices éventuellement subis par la société Kan par une mauvaise utilisation par la société ETLB des sommes n'excèdent pas 4245,79 euros, montant qu'elle a versé au titre de l'effort publicitaire mutualisé dont elle sera dédommée sans qu'il y ait lieu d'ordonner sous astreinte la production de document » ;

- sur la restitution de 100% des RFA perçues par le franchiseur auprès des fournisseurs référencés : la Cour observe que « la seule restitution que le franchiseur est en droit de réclamer résulte d'un engagement pris par le franchiseur à hauteur de 50% (...) et non d'une obligation contractuelle ».

Second problème. En conséquence des manquements contractuels allégués, le franchiseur demandait que soit prononcée la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur et la condamnation de celui-ci aux réparations afférentes.

Solution. Là encore, la Cour a rejeté les prétentions du franchiseur : « Par des motifs pertinents, non utilement contestés par la société Kan à l'appui de son appel et que la Cour adopte, le tribunal a retenu qu'il n'était pas établi que la société ETLB avait manqué à ses obligations essentielles alors que dès le début de l'exécution du contrat de franchise la société Kan ne s'est pas acquittée de ses redevances et que la société ETLB n'avait pas à supporter les éventuelles conséquences du changement d'enseigne ». Ainsi, « le jugement sera confirmé en ce qu'il a prononcé aux torts de la société Kan la résiliation du contrat de franchise et débouté celle-ci de ses demandes relatives à ses frais de changement d'enseigne. Il en est de même pour la demande relative aux investissements non amortis ». Consécutivement, la Cour a également confirmé le jugement sur le principe de la condamnation du franchiseur au paiement d'une indemnité de résiliation anticipée du contrat et des redevances jusqu'alors impayées.

S. Destours

Ord. référé T. Com. Paris, 2 février 2022, n° 2022002981

Négociations 2022 : le Juge, troisième homme de la négociation

Faits. La société Jacobs Douwe Egberts (JDE) fournisseur de café aux marques bien connues telles que L'or, Senseo, Tassimo, Jacques Vabre, Grand'Mère, Maxwell House et Velours Noir (source site internet LSA, 8 février 2022), et Intermarché (ITM), étaient liées par contrat au titre de l'année 2021. Selon l'ordonnance rapportée, ce contrat stipulait le « maintien des conditions en place à défaut de signature d'un nouveau contrat à l'issue de l'année civile ou d'un accord pour la période transitoire ». Nous comprenons que cette dernière période est celle entre la fin du contrat 2021 et la conclusion du nouvel accord pour 2022, au plus tard le 1^{er} mars 2022. Faute d'accord sur les prix applicables à compter du 1^{er} janvier 2022, JDE a cessé de livrer ITM dès le 4 janvier 2022, soit pendant la période transitoire précitée. Invoquant une rupture brutale (sans préavis) de relation commerciale établie, un trouble manifestement illicite et/ou un dommage imminent du fait de cet arrêt de livraison, ITM assigne son fournisseur fin janvier en référé d'heure à heure devant le Tribunal de commerce de Paris, pour le voir condamné à le livrer à titre conservatoire, sous une astreinte de 547.000 euros par jour de retard. Cette demande de reprise des livraisons doit se faire, selon ITM, « aux dernières conditions en vigueur (tarifaires et autres) jusqu'au plus proche des événements suivants : la conclusion d'une convention annuelle entre les parties pour l'année 2022 ; ou l'écoulement d'un préavis du 18 mois (18) expirant le 30 juin 2023 ». En défense, JDE qui concluait à titre principal au rejet des demandes d'ITM, concédait à titre subsidiaire que si livraison il devait y avoir sur ordre du juge, celle-ci devait se faire « selon les conditions tarifaires du tarif 3-2021, transmis à la société ITM ALIMENTAIRE le 29 juillet 2021 et qu'elle prendra fin au 1^{er} mars 2022 ».

L'ordonnance est très discrète quant au contenu des échanges entre les parties ayant conduit à la situation litigieuse, ce qui est contrariant pour l'observateur car les faits, très probablement bien documentés et débattus devant le juge, ont toute leur importance en pareil cas. Nous pouvons toutefois présumer que les rapports ont été « tendus » entre le fournisseur et la Centrale. Nous apprenons aussi de l'ordonnance, que le fournisseur soutenait avoir « tenté en vain depuis 6 mois de renégocier les tarifs devenus intenable avec la flambée du cours des matières premières et qu'il n'avait pas eu d'autre choix, devant l'absence de rapprochement possible, que de suspendre les livraisons en janvier jusqu'à un nouvel accord pour 2022 ». L'on peut encore deviner, au vu de la multitude des marques commerciales du fournisseur, de leur notoriété et du montant de l'astreinte journalière réclamée, l'importance du courant d'affaires en cause. Par ailleurs, l'évocation, dans les chefs de demandes d'ITM, de la reprise des livraisons, aux dernières conditions en vigueur, ou l'écoulement d'un préavis du 18 mois expirant le 30 juin 2023, permet de présumer que la relation entre les parties ne datait pas d'hier. Relevons toutefois, parmi les trop rares informations de l'ordonnance que JDE soutenait, pour la convention 2021 signée entre les parties, avoir adressé une lettre de réserve à son client ITM sur « la clause léonine de maintien

Points de vue pratiques

des prix sur une période transitoire » et que cette lettre avait été ignorée « volontairement » par ITM. La presse spécialisée livre quelques informations complémentaires. Aux dires d'ITM, la hausse de prix demandée par le fournisseur aurait été de 25% (source site internet LSA, 8 février 2022). Ce dernier a d'ailleurs estimé utile de faire valoir un droit de réponse face à la présentation de la situation donnée par ITM (source site internet LSA, 9 février 2022). Ambiance ! *In fine*, le juge des référés a ordonné le rétablissement des livraisons.

Problème. Se posait la question du traitement en référé, d'un désaccord entre les parties sur le prix des marchandises pendant la période de la négociation commerciale de janvier/février 2022, dans l'attente d'un accord devant intervenir au plus tard le 1^{er} mars, et alors que le contrat cadre, qui était conclu pour l'année civile 2021, contenait une clause prévoyant un « maintien des conditions en place à défaut de signature d'un nouveau contrat à l'issue de l'année civile ou d'un accord pour la période transitoire ».

Solution. Par une motivation aussi succincte que l'est dans la temporalité la mesure qu'il ordonne, le juge retient que « la convention signée étant la loi des parties, il y a lieu de rétablir les livraisons pour une période courte qui devra permettre de trouver un nouvel accord de tarif équilibré tenant compte de la réalité du marché ».

Observations. Loi Egalim 2, augmentation du prix des matières premières et intrants et plus généralement des coûts industriels etc. : les négociations commerciales pour 2022 se sont avérées dans l'ensemble bien crispées, voire conflictuelles, pour celles et ceux qui les ont vécues, accompagnées ou observées. Il n'est alors selon nous pas surprenant - bien qu'à déplorer pour des parties qui s'estiment ou se disent partenaires économiques - de voir ces dernières et alors que la période de négociations n'est pas encore clôturée, prendre une tournure judiciaire. C'est le cas en l'espèce à raison d'un arrêt de livraisons, qui n'a pas pu être évité par la communion des intelligences respectives des parties à la relation commerciale, en vue de trouver dénominateur commun, ne serait-ce que temporaire, pour le courant d'affaires de la période de leurs négociations annuelles, qui doivent conduire à un accord, le cas échéant, avant le 1^{er} mars. Quitte à ce que les désaccords durables se règlent par la suite, en référé le cas échéant et/ou au fond. En l'espèce et sans prendre parti pour l'un ou l'autre des acteurs, signalons que le demandeur, ITM, n'en est pas à son coup d'essai. Qui ne se souvient pas, dans le petit monde de la grande distribution, de son différend avec Coca-Cola à l'occasion des négociations commerciales 2020 (Ord. référé, Trib. Com. Paris, 16 janv. 2020, n° 202000169, Lettre distrib. 02/2020 et Paris, 26 nov. 2020, n° 20/02392, Lettre distrib. 02/2021, *nos obs.*) où la même juridiction des référés, indépendamment du fond du droit, avait tranché au provisoire dans un litige opposant « Les Mousquetaires » avec cet autre fournisseur.

A ce jour et comme dans l'affaire d'il y a deux ans, le Président du Tribunal de commerce ordonne la reprise des livraisons le temps de trouver un accord, si accord il doit y avoir. Les parties sont renvoyées dos à dos. Rien de plus si ce n'est, pour contraindre le fournisseur à assurer l'exécution de l'ordonnance, le prononcé d'une astreinte de 100.000 euros par jour de retard. Ce montant est d'ailleurs assez éloigné de l'astreinte demandée, à la différence du litige d'ITM avec Coca-Cola d'il y a deux ans où l'astreinte ordonnée avait été de 460.000 euros pour une astreinte sollicitée de 493.000 euros. *In fine* - et la brièveté de l'ordonnance invite à le considérer - le juge répond simplement à la situation de blocage par une mesure de déblocage, mais pour un temps très court. Il le précise : « la convention signée étant la loi des parties, il y a lieu de rétablir les livraisons pour une période courte qui devra permettre de trouver un nouvel accord de tarif équilibré tenant compte de la réalité du marché ». Certes, rappelant que la convention tient lieu de loi entre les parties, il applique la clause de « maintien des conditions en place (...) pour la période transitoire », mais pas plus. L'on peut imaginer que l'une et/ou l'autre parties au litige, en dépit de leurs écritures à n'en point douter explicites sur les faits ayant conduit à cette crise relationnelle, auront pu s'étonner d'une motivation aussi succincte de l'ordonnance, faisant peu cas, à tout le moins formellement, de données matérielles quant au déroulement des négociations. Mais la brièveté de la motivation, que l'on peut deviner

élaborée, notamment en ces temps marqués par une augmentation des coûts, en considération de cette conjoncture très haussière, n'enlève rien à son intérêt en l'espèce et au-delà. Ainsi, pour le juge, le nouvel accord de tarif devra être « équilibré » et « tenant compte de la réalité du marché ». Cette injonction, certes en référé, invite les parties à la sagesse et augure de ce que devrait être un prix d'équilibre pour le juge. C'est là selon nous l'apport essentiel de l'affaire. Dans l'attente, le juge ordonne ainsi la reprise des livraisons sous quatre jours ouvrés de la signification de son ordonnance « aux conditions tarifaires provisoire de la convention signée entre les parties le 19 février 2021, et ce jusqu'à nouvel accord des parties sur un tarif applicable au 1^{er} janvier 2022, sous astreinte de 100.000 € par jour de retard, dans la limite du 28 février 2022, terme auquel les parties devront avoir trouvé un accord pour les tarifs 2022 ».

Se devine alors, pour des litiges de ce type et à défaut d'accord ultérieur sur des prix qui ne peuvent être éternels, un débat de fond sur l'imputabilité de la rupture brutale de la relation commerciale établie (par exemple, à l'acheteur qui refuse toute augmentation, quand bien même raisonnable et/ou justifiée, ou au fournisseur qui entreprend cette dernière avec démesure). Un tel débat nous semble toutefois en l'espèce peu probable, au vu des produits en présence et de la nécessité que pourront ressentir les acteurs un temps brouillés d'avoir à retravailler ensemble. Enfin, l'affaire suggère une dernière réflexion, au plan de la durée du préavis en cas de rupture de relation commerciale établie. Il n'est pas inconsidéré de présager que la durée du préavis revendiquée par tel demandeur eu égard à l'ancienneté de la relation en cause et que ce demandeur considère comme souhaitable, nécessaire et justifiée à raison de la rupture dont il se dit victime du fait d'un refus d'approvisionnement, contient en germe, toute chose égale par ailleurs, un risque non négligeable pour lui : celui que cette même durée lui soit tôt ou tard opposée comme étant tout aussi justifiée en cas de rupture, dans le cadre d'une procédure en référé ou au fond, lorsqu'il sera lui-même l'auteur d'un déréfèrement sans préavis ou moyennant un préavis trop bref.

J-M. Vertut

Cass. com., 26 janvier 2022, n° 19-24.464

Affaire Stihl : condamnation confirmée pour la restriction des ventes en ligne

Faits. L'Autorité de la Concurrence (18-D-23 du 24 octobre 2018) confirmée en appel (Paris, 17 octobre 2019), a retenu qu'il était établi que les sociétés Stihl, pour leurs produits de motoculture, avaient, entre 2006 et 2017, enfreint les dispositions des articles 101 § 1 TFUE et L. 420-1 C. com., en restreignant les ventes à distance sur internet depuis les sites de leurs distributeurs agréés. Elle avait infligé une amende de 7 millions, ramenée à 6 millions en appel, et enjoint à la société Stihl de procéder à la modification de ses contrats.

L'Autorité, puis la Cour d'appel, avaient notamment considéré que conduisait à interdire, de facto, les ventes en ligne de ces produits et était constitutive restriction par objet l'obligation dite de « mise en main », réservée à certains produits après 2014, figurant dans le contrat liant Stihl à ses distributeurs, par l'article 2.1 qui précise qu'« [u]n contact direct et personnel entre les Partenaires Commerciaux Spécialisés Stihl et le client est nécessaire pour que le client puisse recevoir le conseil relatif aux éléments indispensables au choix d'un produit adapté et l'assistance à une prise en main sécurisée, propre à éviter les risques. Par conséquent, la distribution par vente à distance n'est envisagée que pour les produits Stihl et Viking mentionnés dans l'Annexe A. Les produits Stihl et Viking non mentionnés dans l'Annexe A sont exclus de la vente à distance. Pour ces produits, la réservation ou l'achat en ligne sont possibles, sans distribution à distance sauf si le Partenaire Commercial Spécialisé se charge de la livraison par l'un de ses conseillers de vente habilités. Le Partenaire Commercial Spécialisé doit en informer le client de façon claire. ».

Problème. Selon Stihl la clause n'interdisait pas la vente sur internet, mais l'autorisait en encadrant seulement les modalités de livraison de produits dangereux commercialisés par le biais d'un tel canal en imposant