

## DISTRIBUTION

## FRANCHISE

## Achat du fonds de commerce d'un franchisé par un concurrent du franchiseur

Cour d'appel d'Agen, com., 11 juin 2014, n° 12/00812 - SAS Carrefour Proximité France et SAS CSF c/ SAS Distribution Casino France

**Mots-clés :** FRANCHISE \* Démarchage \* Concurrence déloyale \* Fonds de commerce \* Achat \* Procédure abusive

**FONDEMENT :** Code civil, art. 1382

**Solution :** La cour d'appel d'Agen était saisie d'un appel d'un jugement du 23 mars 2012, par lequel le tribunal de commerce d'Auch avait débouté les sociétés Carrefour Proximité France et CSF de leurs demandes contre la société Distribution Casino France sur le fondement de la concurrence déloyale et condamné ces premières à 75 000 € de dommages et intérêts pour procédure abusive et 12 500 € d'indemnité de procédure au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Le jugement est confirmé, à ceci près que les juges d'appel diminuent le montant des dommages et intérêts pour procédure abusive. Concernant le premier fondement, la cour affirme que :

« L'achat d'un fonds de commerce, fait sans déloyauté, ne constitue pas une faute de nature à rendre l'acquéreur complice de la rupture, même fautive, du contrat de franchise par le cédant.

En l'espèce, l'achat par la société Distribution Casino France des fonds de commerce litigieux, franchisés dans un réseau concurrent, avant le terme du contrat de franchise et d'approvisionnement, ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale, dès lors que, d'une part, le franchiseur, bénéficiaire d'un droit de préférence, avait la possibilité d'acquérir les fonds litigieux aux mêmes conditions que son concurrent et a choisi de ne pas le faire, d'autre part, que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorise cette pratique relevant de la libre concurrence entre acteurs économiques ».

**Observations : Les faits.** La société Carrefour Proximité France et la société Saveurs de Gascogne (« les franchisés ») étaient liées par des contrats de franchise et d'approvisionnement. Aux termes d'une sentence arbitrale, les franchisés ont été condamnés pour rupture fautive des contrats de franchise. Les sociétés Carrefour Proximité France et CSF ont ensuite assigné la société Distribution Casino France en concurrence déloyale pour des actes de débauchage massif pour avoir tenté de débaucher les franchisés de son réseau.

Selon Carrefour l'acte de démarchage fautif résultait dans l'achat des fonds de commerce de ces franchisés avant le terme du contrat ce qui aurait désorganisé son réseau. La société Casino aurait faussement accepté une offre de vente des fonds de commerce de franchisés, au lieu de proposer une offre d'achat, alors qu'en fait elle aurait, elle-même, rédigé cette offre de vente (le lieu de rédaction de l'acte ne correspondant à aucune domiciliation des sociétés cédantes). Ce démarchage aurait été systématique à l'égard des franchisés Carrefour, les mêmes personnes se trouvant de manière récurrente dans les divers dossiers de captation de points de vente.

**Le raisonnement sur la concurrence déloyale.** La Cour rappelle qu'un achat de fonds de commerce d'un franchisé ne peut constituer en lui-même un acte de concurrence déloyale dès lors que, d'une part, le franchiseur bénéficie d'un droit de préférence sur l'acquisition de ce

fonds qu'il n'a pas exercé et, d'autre part, que la liberté du commerce et de l'industrie autorise un tel achat. Carrefour soutient que cet achat serait le fruit d'une démarche systématique de Casino envers ses franchisés et de manœuvres déloyales.

La Cour rejette l'argument, considérant que l'achat du fonds de commerce ne constitue pas en soi un acte fautif dès lors qu'il est fait sans déloyauté. En effet :

- Carrefour n'apporte aucun élément probant qui prouverait le caractère systématique du démarchage des franchisés de Carrefour ;
- l'argument portant sur le lieu de rédaction de l'acte de vente (qui indiquerait une dissimulation) ne tient pas : les offres de vente ont seulement fait l'objet de discussions préalables entre les franchisés et la société Casino ;
- la rupture des contrats de franchise est finalement due au refus de Carrefour d'acquérir les fonds de commerce litigieux.

De ce fait Carrefour n'apporte aucune preuve d'acte de concurrence déloyale et son appel est donc rejeté. Cette jurisprudence suit celle, classique, selon laquelle le démarchage n'est pas en soi fautif hors de la preuve de toute manœuvre déloyale consistant par exemple dans la preuve de son caractère systématique. Ainsi, l'achat d'un fonds de commerce par un concurrent, hors de toute manœuvre déloyale, ne sera pas constitutif d'un acte de concurrence déloyale et ce d'autant que le franchiseur disposait d'un droit de préemption sur le fonds de commerce qu'il n'a pas mis en œuvre. Ainsi la Cour

## À retenir

Une enseigne de la grande distribution ne peut reprocher à une enseigne concurrente – en même temps franchiseur – d'avoir acheté les fonds de commerce de ses franchisés, avant le terme du contrat de franchise, sur le fondement de la concurrence déloyale, dans la mesure où, en l'espèce, le franchiseur, bénéficiaire d'un droit de préférence, avait la possibilité d'acquérir les fonds litigieux aux mêmes conditions que son concurrent et a choisi de ne pas le faire, et que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorise cette pratique relevant de la libre concurrence entre acteurs économiques.

de cassation a considéré que le franchiseur n'était pas fondé à agir en concurrence déloyale, l'acquisition du fonds de commerce par une enseigne tierce ayant été réalisée dans le respect du pacte de préférence liant le franchiseur et le franchisé et aucune incitation déloyale en vue de la rupture n'étant démontrée (Com. 6 sept. 2011, n° 10-23.051, D. 2012. 577, obs. D. Ferrier ; RTD com. 2011. 723, obs. B. Saintourens).

**La procédure abusive.** L'arrêt est également intéressant en ce qu'il a confirmé la condamnation de Carrefour

pour procédure abusive, quoique pour un montant moindre (45 000 €), en retenant le caractère abusif des actions engagées par cette société. La Cour a, en effet, relevé que les sociétés du groupe Carrefour avaient déjà été indemnisées par la sentence arbitrale de leur manque à gagner résultant du défaut d'exécution des contrats de franchise et d'approvisionnement jusqu'à leur terme. La Cour relève également le caractère systématique de ce type d'action employé par Carrefour contre la société Distribution Casino France tout en sachant parfaitement que son action était vouée à l'échec, et ce dans le seul but de dissuader cette dernière d'exercer une concurrence parfaitement normale à son égard.

**Michel Ponsard**

## INTERMÉDIAIRES INDÉPENDANTS

### Violation par un agent commercial d'une clause de non-concurrence post-contractuelle

Cour d'appel de Bourges, 10 juillet 2014, n° 13/01204

**Mots-clés :** INTERMÉDIAIRES INDÉPENDANTS \* Agent commercial \* Clause de non-concurrence \* Indemnité

**FONDEMENT :** Code de commerce, art. L. 134-12, art. L. 134-14

**Solution :** La violation d'une clause de non-concurrence par un agent commercial peut-elle justifier une demande judiciaire d'interdiction de tout acte de concurrence ainsi que la fixation d'une astreinte par infraction constatée au-delà du délai de deux ans contractuellement prévu, ou permet-elle simplement une condamnation à des dommages et intérêts ? Telle était la principale question posée à la cour d'appel de Bourges ayant donné lieu à l'arrêt du 10 juillet 2014. En l'espèce, suite à la résiliation du contrat d'agent commercial liant la société de droit espagnol Aceros Moldeados de Lacunza SA (AML) à la SARL Société Européenne de Représentations Industrielles (SERI), une convention est passée prévoyant que la société SERI et son gérant s'interdisent de tout acte de concurrence pour des productions similaires à celles réalisées par la société AML pendant une durée de deux ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011. Il s'agissait plus précisément pour la société SERI de s'interdire de tout acte commercial de représentation pour le compte de sociétés produisant ou distribuant des pièces de fonderie sur le territoire national français et belge, ainsi que de tout acte commercial de quelque nature que ce soit avec les clients du portefeuille traité par elle-même pour le compte de la société AML. Après constatation de la violation de l'obligation de non-concurrence par la société SERI, la société AML saisit le tribunal de commerce de Châteauroux aux fins de la voir interdite de tous actes de concurrence, condamner au paiement d'une somme de 85 000 euros, condamner à une astreinte définitive de 10 000 euros par infraction constatée, ainsi qu'à 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. La société SERI demande reconventionnellement la condamnation de la société AML à lui verser notamment la somme de 44 379,66 euros au titre de commissions impayées. Le tribunal déboute la société AML de l'ensemble de ses demandes tout en donnant raison à la société SERI. Sur appel de la société AML, la cour d'appel de Bourges infirme partiellement la décision de première instance en affirmant que :

« Les violations [par la société SERI] de son obligation de non-concurrence justifiaient la demande d'interdiction de tout acte de concurrence fixée à l'article 5 de la convention du 30 juin 2011 mais cette demande ainsi que celle de la fixation d'une astreinte par infraction constatée sont devenues sans objet puisque le délai contractuellement prévu est expiré [...] ; qu'au vu des documents comptables versés aux débats et à l'importance relative des actes commis en violation de l'article 5 précité, la Cour a des éléments suffisants d'appréciation pour fixer l'indemnisation du préjudice subi du fait de ce comportement déloyal de la SARL SERI à la somme de 40 000 euros... ».

**Observations :** Même si la motivation des juges du fond laisse entendre qu'il y a débat sur le terrain de la concurrence déloyale, c'est bien celui de la concurrence anticontractuelle qui est en jeu. En l'espèce, la violation de la clause de non-concurrence ne prêtait guère à discussion. Plusieurs messages électroniques versés aux débats par la société AML démontraient, en effet, que le gérant de la société SERI avait, dès le mois d'août 2011, contacté plusieurs clients de la société AML pour les orienter vers d'autres producteurs de pièces de fonderie. Messages qui avaient continué à être envoyés malgré les menaces de procédure de la société AML. Quant à leur admission comme mode de preuve, la question n'était même pas débattue. Un autre aspect du litige ne soulevait pas non plus de difficultés s'agissant de commissions impayées à la société SERI par la société AML et non contestées. La réparation des violations de non-concurrence commises par la société SERI soulevait davantage de questionnements. Une réparation intégrale suppose en principe que le créancier de l'obligation de non-concurrence « obtienne une indemnité pour le préjudice passé et l'exécution forcée de la prestation de non-concurrence pour l'avenir » (Y. Picod [sous dir. de], Y. Auguet et M. Gomy, Rép. com. Dalloz, V<sup>o</sup> Concurrence [Obligation de non-], n° 176). Qu'en était-il en l'espèce ?

S'agissant, tout d'abord, de l'indemnité de dommages et intérêts, la société AML ne peut qu'être déçue puisqu'elle obtient de la Cour la somme de 40 000 euros intégralement compensée avec la somme due à la société SERI au titre des commissions impayées. La stipulation d'une clause pénale prévoyant le versement d'une indemnité minimale en cas de violation de la clause de non-concurrence aurait peut-être permis de fixer une indemnité plus élevée, sauf à être consi-