

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 mars 2018

Rejet

Mme I..., conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 190 F-D

Pourvoi n° R 16-25.654

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Bernard X..., domicilié [...],

2°/ la société BDP, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 13 septembre 2016 par la cour d'appel de Versailles (12e chambre, section 2), dans le litige les opposant à la société Speed Rabbit pizza, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 16 janvier 2018, où étaient présents : Mme I..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme J..., conseiller rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme J..., conseiller, les observations de la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat de M. X... et de la société BDP, de Me Y..., avocat de la société Speed Rabbit pizza, l'avis de M. Richard de la Tour, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 13 septembre 2016), que la société Speed Rabbit pizza (la société SRP), qui assure l'exploitation en franchise d'un réseau de points de restauration, vente et livraison à domicile, a conclu, le 6 février 2009, un contrat de franchise avec la société BDP, constituée à cette fin par M. X..., pour l'exploitation d'un établissement situé à Fontenay-sous-Bois ; que les relations entre les parties s'étant détériorées, la société BDP et M. X... ont assigné la société SRP en annulation, subsidiairement en résiliation du contrat de franchise et en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... et la société BDP font grief à l'arrêt du rejet de leurs demandes en nullité du contrat et en paiement de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que la transmission d'un savoir-faire par le franchiseur est une condition essentielle du contrat de franchise ; que ce savoir-faire doit apporter au franchisé un avantage concurrentiel ; que la société BDP et M. X... faisaient valoir que le franchiseur n'avait pas communiqué au franchisé un savoir-faire efficient qui lui permettait de bénéficier d'un avantage concurrentiel sur les autres entreprises hors réseau ; qu'en se bornant à affirmer, pour juger que le contrat de franchise n'était pas dépourvu de cause, que la société SRP justifiait de l'existence d'un savoir-faire et de la rentabilité de son concept et qu'elle avait transmis ce savoir-faire à la société BDP en lui remettant un manuel et en lui proposant des formations, sans rechercher, ni analyser in concreto, comme elle y avait été invitée, si les documents communiqués à ces derniers leur avaient procuré dans la pratique un réel avantage concurrentiel, et sans expliciter ni motiver, ne serait-ce que sommairement, en quoi pouvait consister ce savoir-faire, la cour d'appel a privé sa décision base légale au regard des articles 1131 ancien du code civil et L. 330-3 du code de commerce ;

2°/ que le franchiseur doit communiquer au franchisé un savoir-faire efficient qui lui permet de bénéficier d'un avantage concurrentiel sur les autres entreprises hors réseau ; qu'en énonçant, pour juger que le contrat de franchise n'était pas dépourvu de cause, que la société SRP était ancienne et comptait, lors de la signature du contrat, une centaine de point de restauration, la cour d'appel qui s'est fondée sur un motif inopérant, impropre à établir l'existence de la transmission d'un savoir-faire et la garantie d'une rentabilité, a privé sa décision base légale au regard des articles 1131 ancien du code civil et L. 330-3 du code de commerce ;

3°/ que selon les dispositions d'ordre public de l'article L. 330-3 du code de commerce, le franchiseur doit fournir au franchisé des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause ; que la société BDP et M. X... qui faisaient valoir que de nombreuses unités de la société SRP rencontraient de lourdes difficultés, présentant des capitaux propres négatifs depuis des années, qui n'avaient pas été révélées par la société SRP en violation de ses obligations légales et déontologiques qui s'imposaient d'autant plus à Speed Rabbit pizza qu'il était adhérent de la FFF, et que, si la société BDP avait été informée loyalement de la situation, elle ne se serait pas engagée ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si le défaut d'information par la société SRP des mauvais résultats de certaines de ses unités n'avait pas vicié le consentement de la société BDP, laquelle n'avait pu avoir une information loyale, complète et une appréciation éclairée de la viabilité du réseau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble l'article L. 330-3 du code de commerce et le code de européen de déontologie de la franchise ;

4°/ que manque à son obligation précontractuelle de renseignement l'exploitant d'un réseau de franchise qui fournit aux personnes qui envisagent d'intégrer le réseau des prévisions de chiffres d'affaires surévaluées au regard des résultats qui sont effectivement réalisés ; qu'en l'espèce, M. X... et la société BDP faisaient valoir que le document d'informations précontractuelles comportait une annexe faisant état d'un chiffre d'affaires moyen de 400 000 à 500 000 euros mais que le chiffre d'affaires de la société BDP n'avait jamais atteint ce montant ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que la société SRP n'avait pas manqué à son obligation précontractuelle de renseignement, que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le chiffre d'affaires moyen annoncé par la société SRP n'était pas erroné, en violation du code déontologique de la franchise de sorte qu'en l'absence de documents sincères de nature à permettre un engagement en connaissance de cause, il en résultait une erreur sur une qualité substantielle du contrat projeté, à savoir la possibilité d'assurer une exploitation bénéficiaire, qui avait vicié le consentement de M. X... et de la société BDP, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble de l'article L. 330-3 du code de commerce et le code de déontologie européen de la franchise ;

5°/ que l'erreur sur la rentabilité de l'opération et/ou sur la viabilité du réseau de franchise, justifie la nullité du contrat dès lors qu'elle est la conséquence d'une erreur substantielle sur des éléments déterminants du consentement ; que M. X... et la société BDP faisaient valoir, dans leurs conclusions, que dès avant la signature du contrat de franchise, de nombreuses unités de la société SRP rencontraient de lourdes difficultés, présentant des capitaux propres négatifs mais que la société SRP n'avait jamais révélé l'existence de ces mauvais résultats ; qu'en outre, en se bornant à affirmer que les résultats d'exploitation de la société SRP avaient été positifs jusqu'en 2014, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les nombreuses difficultés rencontrées par les sociétés New York Speed Rabbit pizza, Speed Bat et BSRP invoqués par M. X... et la société BDP ne révélaient pas que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise et si la connaissance seulement parcellaire de l'historique et de l'évolution du réseau contenue dans le document d'informations précontractuelles (DIP) et son silence sur les résultats négatifs de la société Paistorella enregistrés en 2005, 2006 et 2008 avaient vicié le consentement de la société BDP, donné sur la base d'une connaissance parcellaire et nécessairement erronée de l'historique, de l'évolution et des résultats du réseau ; qu'en se bornant à retenir le contraire, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, l'article L. 330-3 du code de commerce et le code de déontologie européen de la franchise ;

6°/ que le franchiseur est tenu à une obligation d'information exacte et loyale à l'égard du franchisé ; que M. X... et la société BDP faisaient valoir que la société SRP s'était prévaluée d'exemples prétendument comparables qui n'étaient pas pertinents ; qu'en affirmant, pour débouter la société BDP et M. X..., de leur demande de nullité, que la société BDP avait eu la confirmation, avant de conclure le contrat de franchise que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée, si les exemples donnés par la société SRP, qui n'étaient pas comparables à la situation dans laquelle se trouvait la société BDP, n'avaient pas faussé l'appréciation de cette dernière quant à la rentabilité économique potentielle du réseau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1110, 1134 (ancien) du code civil et L. 330-3 du code de commerce et le code déontologique de la franchise ;

7°/ que l'erreur sur la rentabilité de l'opération justifie la nullité du contrat dès lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur substantielle sur le potentiel financier allégué de la franchise, indépendamment de la gestion du franchisé ; que M. X... et la société BDP faisaient valoir, dans leurs conclusions, que l'expert-comptable avait attesté de ce que l'exploitation dans les conditions conformes au concept SRP aurait été déficitaire, qu'aucune faute de gestion ne pouvait être la cause de l'absence de rentabilité de la franchise, puisque plusieurs autres franchises SRP avaient, de la même manière, subi d'importantes pertes financières, avaient fermé, voire avaient déposé leur bilan ; pour écarter la demande en nullité du contrat de franchise, la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer que la société BDP avait eu confirmation, avant de conclure le contrat de franchise, que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la récurrence des échecs des franchisés SRP, qui avaient ouvert leur établissement dans des zones géographiques et à des dates différentes, n'était pas de nature à démontrer que le concept lui-même, tel que mis en oeuvre par la société SRP, était défaillant, de sorte que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité

de l'activité entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil ;

8°/ que conformément au code de déontologie européen de la franchise et aux dispositions d'ordre public de l'article L. 330-3 du code de commerce, lorsqu'il fournit des informations au candidat à la franchise pour l'établissement du compte prévisionnel, le franchiseur doit lui transmettre des chiffres sérieux et prudents, établis sur une base réaliste et lorsqu'un futur franchisé soumet au franchiseur un compte prévisionnel pour vérification, le franchiseur doit faire preuve de sérieux et de prudence lorsqu'il valide les chiffres qui lui sont soumis car à défaut, la faute qu'il commet en manquant par là même à son obligation précontractuelle d'information, vicie le consentement du futur franchisé et entraîne la nullité du contrat ; que le compte d'exploitation prévisionnel fixé à 455 000 euros la première année, avait été réalisé par l'expert-comptable de la société BDP sous la tutelle de la société SRP ; que les chiffres d'affaires réalisés s'étaient avérés inférieurs au compte prévisionnel validé par le franchiseur, lequel était en réalité irréaliste ; qu'en se fondant, pour débouter M. X... et la société BDP de leur demande de nullité du contrat de franchise, sur la circonstance que les indications données par la société SRP ne pouvaient caractériser une validation du chiffre d'affaires prévisionnel car elles étaient destinées à un professionnel chargé d'établir ce compte, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'obligation qu'avait le franchiseur de communiquer au franchisé des informations exactes, conformément au code de déontologie de la franchise qui lui aurait permis un contrôle et une approche critique pour l'établissement de ce compte prévisionnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble de l'article L. 330-3 du code de commerce ;

9°/ que l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs ; que le franchiseur doit fournir au candidat à la franchise une présentation sincère et sérieuse du marché local des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché ; que la cour d'appel a jugé que la société SRP n'avait pas manqué à ses obligations au motif que la société BDP avait reconnu, aux termes du contrat de franchise, qu'elle avait étudié la réalité du marché local, quand la société SRP ne pouvait transférer à la société BDP l'obligation d'ordre public lui imposant de communiquer au candidat à la franchise un état du marché local et de ses perspectives de développement, qu'ainsi, la cour d'appel, qui a fait prévaloir une stipulation contractuelle sur des dispositions légales d'ordre public mettant à la charge exclusive du franchiseur la réalisation d'un état du marché local, a violé l'article 6 du code civil, ensemble les articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce ;

10°/ qu'en jugeant, qu'il incombait à la société BDP de s'informer sur la situation du franchisé de Rosny-sous-Bois, proche de l'unité qu'elle entendait implanter, dont elle connaissait la présence, et d'apprécier son incidence et que s'agissant de la consommation de viande Halal, il lui appartenait de procéder à une étude du marché local afin d'apprécier l'opportunité de créer le fonds et donc de prendre en considération toutes les caractéristiques de celui-ci et ainsi la consommation de viande Halal quand la cour d'appel ne pouvait décharger la société SRP de son obligation d'ordre public lui imposant de communiquer au candidat à la franchise un état loyal et complet du marché local et de ses perspectives de développement, ce qui n'était pas le cas dès lors que le document d'information préalable était indigent sur ce point, la cour d'appel, a violé l'article 1110 ancien du code civil, ensemble les articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce ;

11°/ que le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 anciens du code civil n'exclut pas l'exercice, par la victime de l'erreur ou des manoeuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle, notamment pour violation du code de déontologie auquel a souscrit le franchiseur SRP, qui faisait état de sa qualité d'adhérent de la FFF pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi ; qu'en écartant les demandes de l'exposant fondées sur l'article 1382 ancien du code civil au motif que le moyen tiré de la nullité du contrat de franchise n'était pas fondé, la cour d'appel a violé l'article 1382 ancien du code civil et le code de déontologie européen de la franchise ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève l'ancienneté de la société SRP et l'importance du développement de son réseau, lequel a été permis par la mise en oeuvre, depuis de nombreuses années, d'un savoir-faire ; qu'il observe que ce savoir-faire a été transmis à la société BDP par la remise d'un manuel et une offre de formations ; qu'il ajoute que jusqu'en 2014, les résultats de la société SRP, constitués des redevances acquittées par les franchisés, étaient bénéficiaires et que la situation du réseau était saine ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, procédant d'une

analyse concrète des faits de l'espèce, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter le moyen pris de la nullité du contrat pour défaut de cause ;

Attendu, en deuxième lieu, que, contrairement à ce que postule le moyen en ses troisième et cinquième branches, l'article L. 330-3 du code de commerce ne met pas à la charge de l'animateur de réseau une obligation d'information sur les résultats des différents franchisés et l'obligation de loyauté, que ce texte impose au franchiseur, porte sur les informations qu'il doit communiquer ou qu'il a spontanément transmises ;

Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir constaté que la situation financière du réseau était bonne et que la société SRP justifiait de la rentabilité de ce dernier, l'arrêt relève qu'un chiffre d'affaires moyen correspond à la moyenne des chiffres d'affaires réalisés par différentes unités, que fondé sur des résultats d'unités diverses, par leur ancienneté et leur situation dans des zones de densité et de niveau de vie variés, il ne peut caractériser un chiffre d'affaires homogène et qu'ayant reçu des exemples de chiffres d'affaires réalisés par plusieurs sociétés, le franchisé avait eu confirmation, avant la signature du contrat, de ce que ces chiffres d'affaires variaient substantiellement d'un établissement à l'autre ; qu'il relève encore que la société SRP a versé aux débats des exemples de chiffres d'affaires réalisés en 2008 ou 2009 pour l'exploitation de neuf unités en région parisienne et en déduit que le chiffre d'affaires moyen, indiqué dans le document d'information précontractuel, n'est pas erroné ; que par ces constatations et appréciations, dont il résulte que le consentement du franchisé n'a pas été donné sur la base d'informations financières erronées, la cour d'appel, qui a effectué les recherches invoquées aux quatrième, sixième et septième branches, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en quatrième lieu, que l'arrêt relève que le compte prévisionnel a été établi, non par le franchiseur, mais par un expert-comptable mandaté par la société BDP et que les résultats d'établissements franchisés, communiqués par la société SRP à la société BDP pour l'établissement de ce compte, sont exacts ; que par ces motifs, la cour d'appel, qui contrairement à ce que soutient le grief invoqué à la huitième branche, n'a pas écarté l'obligation pour le franchiseur de communiquer au franchisé des informations exactes, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en cinquième lieu, que si les articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce mettent à la charge du franchiseur la communication d'un état et des perspectives du marché concerné, elles ne lui imposent pas la fourniture d'une étude du marché local ; que le moyen, qui en ses neuvième et dixième branches postule le contraire, manque en droit ;

Et attendu, en dernier lieu, qu'ayant retenu qu'aucune des fautes invoquées contre la société SRP n'était établie, la cour d'appel en a exactement déduit que les demandes de dommages-intérêts fondées sur ces mêmes fautes devaient être rejetées ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... et la société BDP font grief à l'arrêt de prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP et de la condamner solidairement avec M. X... à payer à la société SRP une certaine somme alors, selon le moyen :

1°/ que pèse sur le franchiseur une exigence de réussite commerciale pendant toute la durée du contrat, dont il doit notamment s'acquitter par l'actualisation de son savoir-faire, de ses capacités et de sa technique ; que M. X... et la société BDP faisaient valoir que, dès le début des relations contractuelles, la société BDP avait alerté la société SRP sur les manquements tenant à la transmission du savoir-faire, notamment le défaut d'évolution de la carte en fonction des saisonnalités, le défaut de mise à jour de la carte pour la restauration sur place, une absence de mise à jour de ses supports de vente, des desserts non référencés à la SCAL, principal fournisseur du réseau, la mention sur la carte restaurant d'une « suggestion à l'ardoise », alors qu'il n'était proposé aucun plat du jour en centrale d'achat, l'absence de matrice pour le garnissage des pizzas avec des indications en termes de grammage, la non remise à jour du site internet, des promotions imposées par la société SRP non adaptées à chaque point de vente, des opérations commerciales qui

s'étaient soldées par des échecs et que ces faits, dont certains avaient été constatés par huissier le 30 juin 2010, constituaient des fautes du franchiseur car ces outils de communication étaient au coeur même de la franchise de la société SRP et étaient le support du savoir-faire du franchiseur ; qu'en affirmant de manière péremptoire qu'il ne ressortait d'aucune pièce que la société SRP n'avait pas adapté son savoir-faire à l'évolution de la situation économique et qu'elle justifiait avoir régulièrement mis à jour ses cartes, effectué des opérations de promotion ou mis en place un site internet, sans indiquer sur quelles pièces régulièrement versées aux débats elle se fondait pour procéder à de telles affirmations, quand l'ensemble de ces points était très précisément contesté par M. X... et la société BDP dans leurs conclusions, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de motivation et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que commet une dénaturation par omission le juge qui ignore un document versé aux débats et invoqué par les parties ; que le procès-verbal en date du 30 juin 2010 par lequel M. Z... constatait que le contenu de la carte menu du restaurant, la carte de vente à emporter et le dépliant promotionnel en cours venaient corroborer les déclarations de M. X... selon lesquelles les menus ne correspondaient pas entre eux, qu'il s'agisse de problèmes de dénomination des produits, des quantités proposées ou de leur disponibilité, que le site internet censé être une vitrine promotionnelle n'avait pas été remis à jour depuis plusieurs mois, que certaines opérations commerciales imposées aux franchisés allaient à l'encontre des engagements de la société SRP ; que la société BDP avait versé aux débats ce procès-verbal et faisait valoir que les faits qu'elle reprochait à la société SRP étaient constatés par huissier de justice ; qu'en omettant d'examiner ce procès-verbal de constat, la cour d'appel, qui a affirmé qu'il ne ressortait d'aucune pièce que la société SRP n'avait pas adapté son savoir-faire à l'évolution de la situation économique, l'a dénaturé par omission et violé de la sorte l'article 1134 ancien du code civil ;

3°/ que M. X... et la société BDP faisaient valoir que bien que M. A..., gérant de la société SRP, se soit engagé à ne pas proposer d'offres promotionnelles non rentables pour les franchisés du type 1 = 3, ni à faire de ventes à des prix abusivement bas, il n'avait pas hésité à mettre une opération 1 = 3 sans se soucier de la rentabilité de cette promotion, ce qui constituait un manquement grave à son obligation de transmission de son savoir-faire ou à tout le moins à son obligation de loyauté ; qu'en se fondant, pour écarter la faute de la société SRP et refuser de prononcer la résiliation du contrat de franchise à ses torts, sur le fait que la mise en place par le franchiseur d'offres promotionnelles ponctuelles constituait une volonté d'adaptation aux offres de ses concurrents, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'existence d'un manquement du franchiseur à ses engagements, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

4°/ que M. X... et la société BDP faisaient valoir que le site internet, censé être une vitrine promotionnelle, n'avait pas été remis à jour depuis plusieurs mois et que le franchiseur avait annoncé une opération d'envergure de partenariat avec la marque Bavaria, fabricant de bière, mais que cette opération n'ayant pas été accompagnée de supports de communication que le franchiseur aurait dû mettre en place, avait été un échec commercial ; qu'en se fondant, pour écarter la faute de la société SRP, sur le fait que les franchisés n'avaient pas l'obligation de s'inscrire sur le site internet ni de participer à l'opération Bavaria, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'existence d'un manquement du franchiseur à son obligation de communication et de mise à jour du savoir-faire, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

5°/ que pèse sur le franchiseur une exigence de réussite commerciale pendant toute la durée du contrat, dont il doit notamment s'acquitter par l'actualisation de son savoir-faire, de ses capacités et de sa technique ; que la cour d'appel a expressément relevé le retard de la société SRP à inscrire deux nouvelles pizzas sur la carte de restauration et l'erreur commise sur le nom des pizzas ; que ces manquements du franchiseur à ses obligations essentielles justifiaient le prononcé de la résiliation du contrat de franchise ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1184 anciens du code civil ;

6°/ que le franchiseur est tenu d'assister le franchisé face aux difficultés techniques, juridiques, commerciales ou de gestion qu'il peut rencontrer ; que M. X... et la société BDP faisaient valoir que la société SRP était intervenue très tardivement pour l'assister dans le litige qui l'opposait à son collègue de Rosny sous-Bois, qu'alors que depuis le premier trimestre 2009, elle avait signalé à plusieurs reprises que ce franchisé intervenait sur son secteur, le franchiseur était

intervenu plus d'un an après bien que sa structure était fragile car en phase de démarrage, que si le franchiseur était intervenu dès le mois de novembre 2009, la situation conflictuelle ne se serait pas développée car elle aurait pu jouir paisiblement de la zone d'exclusivité qui lui était réservée et que le fait pour le franchiseur de ne pas l'avoir défendue face à l'attitude déloyale d'un autre franchisé était une faute caractérisée ; qu'en se fondant, pour refuser de résilier le contrat de franchise aux torts du franchiseur en raison de son intervention tardive, sur le fait que le franchisé de Rosny sous-Bois avait procédé à des ventes à hauteur de 528 euros et que le détective mandaté par la société BDP avait dû insister pour se faire livrer par lui dans la zone dévolue à celle-ci, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter le manquement de la société SRP à son obligation d'assistance, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

7°/ que le contrat de franchise est conclu dans l'intérêt commun des parties ; qu'il en résulte que les parties sont tenues d'un devoir de coopération en vertu duquel le franchiseur doit conseil et assistance au franchisé dans tous les aspects que revêt l'exécution du contrat ; qu'en retenant, pour refuser de résilier le contrat de franchise aux torts de la société SRP, que les visites étaient contractuellement dans l'intérêt du franchiseur, que toutefois elles pouvaient être demandées par le franchisé dans le cadre des obligations de formation et d'assistance incombant au franchiseur mais que la société BDP n'avait pas sollicité de visites avant décembre 2010, cependant que ces visites, effectuées dans l'intérêt des deux parties, s'imposaient au franchiseur, au titre de son obligation d'assistance, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1147 et 1184 anciens du code civil ;

8°/ qu'en examinant de manière isolée chaque manquement du franchiseur à ses obligations contractuelles, sans rechercher si l'ensemble des manquements dont elle constatait elle-même l'existence ne revêtait pas une gravité telle qu'il justifiait la résiliation du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

Mais attendu que c'est sans dénaturation et par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que la cour d'appel, qui a procédé à l'analyse de l'ensemble des manquements invoqués, a retenu que le franchiseur n'avait pas manqué à son obligation de transmission d'un savoir-faire, ni à celle d'assistance du franchisé, ni encore à son obligation de loyauté, et qu'elle a rejeté, en conséquence, la demande de résiliation du contrat aux torts de la société SRP ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... et la société BDP font grief à l'arrêt de prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de celle-ci et de la condamner solidairement avec M. X... à payer à la société SRP une certaine somme alors, selon le moyen, que la cassation d'un chef de dispositif emporte l'annulation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif qui sont dans un lien de dépendance nécessaire avec lui ou qui en sont la suite, l'application ou l'exécution ; que la cour d'appel a retenu que les griefs formulés par M. X... et la société BDP ne justifiaient pas la résiliation du contrat de franchise aux torts de la société SRP ; qu'en conséquence, la cassation à intervenir sur ce point, sur le fondement du deuxième moyen de cassation, entraînera l'annulation, par voie de conséquence, du chef de dispositif qui a prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP à la date du 1er avril 2015 et condamné solidairement la société BDP et M. X... à payer à la société Speed Rabbit pizza la somme de 40 720,32 euros en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le rejet du deuxième moyen rend le moyen sans portée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... et la société BDP aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à la société Speed Rabbit pizza la somme globale de 3 000 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept mars deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour M. X... et la société BDP

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société BDP et monsieur Bernard X... de leur demande de nullité du contrat de franchise signé le 6 février 2009 avec la société SRP et de leurs demandes de dommages et intérêts, d'AVOIR prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP à la date du 1er avril 2015 et d'AVOIR condamné solidairement la société BDP et monsieur X... à payer à la société Speed Rabbit Pizza la somme de 40.720,32 euros, les déboutant du surplus de leurs demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur les demandes d'annulation, que c'est au moment de la signature du contrat de franchise que doivent s'apprécier les éventuels vices du consentement ; également, que les manquements aux dispositions régissant l'information précontractuelle requise du franchiseur ne sont pas constitutifs à eux seuls d'un vice du consentement entraînant l'annulation du contrat ; Sur la demande d'annulation fondée sur «l'absence de cause ou l'insuffisance de cause», que cette demande a été formée par conclusions du 25 février 2015 soit postérieurement à l'expiration du délai de prescription quinquennale prévu par l'article 1304, inchangé, du code civil; mais que la société BDP et Monsieur X... ont, dans leur assignation, sollicité l'annulation du contrat pour dol ou erreur; que cette assignation a interrompu la prescription de cette demande; que si l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions tendent au même but; que la demande fondée sur l'article 1131 du code civil tend au même but que celle formée dans l'assignation; que celle-ci a, en conséquence, interrompu la prescription; que la demande de la société BDP et de monsieur X... est donc recevable; qu'elle est fondée sur l'absence de transmission d'un savoir-faire qui est la cause du paiement des redevances; que la franchise est la «réitération de la réussite»; que le franchiseur doit mettre à la disposition du franchisé un savoir-faire performant; que la société Speed Rabbit Pizza exerce son activité par le moyen de franchises ou directement; que la société New York Speed Rabbit Pizza a enregistré un résultat net négatif de 162.000 euros en 2008 et présentait des capitaux propres négatifs de 495.000 euros; que la société Speed Bat a régulièrement subi des pertes comptables de 2007, son premier exercice, à 2014; que la société BSRP a connu un déficit cumulé de 679.700 euros; que ces sociétés «appartenant» à la société Speed Rabbit Pizza et gérées par son dirigeant, monsieur A... ont ainsi connu des pertes importantes; mais que l'existence d'un savoir-faire ne peut se confondre avec les résultats de certaines unités; que ces résultats doivent être appréciés au regard du nombre d'établissements exploités et des résultats globaux du franchiseur; d'une part, que la société Speed Rabbit Pizza est ancienne et comptait, lors de la signature du contrat, une centaine de points de restauration; qu'elle a donc mis en oeuvre depuis de nombreuses années un savoir-faire lui ayant permis de développer un réseau important; d'autre part, que ses résultats d'exploitation ont été positifs jusqu'en 2014; que s'ils sont assis sur les redevances payées par les franchisés, ces résultats démontrent que ceux-ci peuvent s'acquitter de ces échéances et, donc, que la situation financière du réseau est bonne; que les appelants ne versent pas aux débats d'éléments démontrant que ces bons résultats sont dus à des activités annexes; que la société justifie donc de l'existence d'un savoir-faire et de la rentabilité de son concept ; qu'elle a transmis ce savoir-faire à la société BDP en lui remettant un manuel et en lui proposant des formations ; que la société SRP justifie donc, lors de la conclusion du contrat, de l'existence d'un savoir-faire et de sa transmission et, en conséquence, d'une cause au paiement des redevances; que la demande d'annulation fondée sur un défaut de cause sera dès lors rejetée; Sur la demande d'annulation fondée sur le dol ou l'erreur, sur le potentiel de chiffre d'affaires, que le document d'informations précontractuelles comporte une annexe intitulée «coût de construction Création ex nihilo» d'une unité Combo et d'une unité Delivery faisant état d'un chiffre d'affaires «moyen» de 400.000 à 500.000 euros; que ces annexes prennent pour référence des constructions, en 2004, à Alfortville et à Bourges; que ce

chiffre est corroboré par les données figurant à l'annexe 6 du DIP; qu'un chiffre d'affaires «moyen» correspond à la moyenne des chiffres d'affaires réalisés par les différentes unités; qu'il est donc fondé sur les résultats d'unités diverses et d'anciennetés différentes situées dans des communes présentant leurs propres caractéristiques en termes de densité de la population et de niveau de vie; qu'il ne peut caractériser un chiffre d'affaires homogène, réalisé par chacune des unités; d'une part, que la société SRP a versé aux débats des exemples de chiffre d'affaires réalisés en 2008 ou 2009 par 9 franchisés exploitant 11 unités en région parisienne évoluant de 411.167 euros à 1.045.471 euros; que le chiffre d'affaires «moyen» indiqué n'est donc pas erroné; d'autre part, que la société SRP a, ultérieurement, adressé au cabinet chargé d'établir le prévisionnel de la société BDP des exemples de chiffres d'affaires réalisés par des sociétés à Asnières (92), à Bobigny et à Saint Denis (93) d'un montant variant de 627.588 euros à 323.391 euros; que la société BDP a donc eu confirmation, avant de conclure le contrat de franchise, que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre; enfin, que les appelants ne justifient pas que le caractère prétendument erroné de ce chiffre d'affaires «moyen» les a conduits à conclure, près de deux ans plus tard, un contrat de franchise alors qu'ils ont fait établir un prévisionnel par un expert-comptable après avoir effectué leur propre étude et qu'ils ont pu prendre connaissance des chiffres d'affaires et résultats des membres du réseau dont l'identité a été précisée dans le DIP; que le moyen sera rejeté; Sur l'étude du marché local, qu'aucune disposition légale n'impose au franchiseur de fournir une étude du marché local; que la Fédération Française de la Franchise n'impose pas davantage à ses membres de réaliser une telle étude; que l'indication dans le DIP que l'étude d'implantation préalable a été faite par le franchisé en collaboration avec le franchiseur ne peut caractériser un engagement de ce dernier à procéder à une telle étude après la remise du DIP; que la société BDP a reconnu, aux termes du contrat de franchise, qu'elle a étudié la réalité du marché local; que la société SRP n'a donc pas manqué à ses obligations; en ce qui concerne le franchisé de Rosny sous Bois que les communes de Fontenay sous-bois et de Rosny sous-bois sont limitrophes et que le franchisé situé à Rosny sous-bois exploitait précédemment le secteur dévolu à la société BDP; que le DIP mentionnait l'existence de cette unité; que la société BDP était donc en mesure de s'informer sur la situation de celle-ci, proche de l'unité qu'elle entendait implanter; que le gérant a attesté, le 19 décembre 2011 soit avant l'engagement de contentieux entre lui et la société BDP, que monsieur X... l'avait contacté avant son installation et qu'il lui avait dit qu'il cesserait d'intervenir sur le secteur de Fontenay sous-bois; que, quelles que soient les critiques formées par les appelants à l'encontre de cette attestation, ils ne peuvent prétendre avoir ignoré la présence de ce franchisé et ont été en mesure, dans le cadre de leur étude du marché local, d'apprécier son incidence; qu'ils ne sont donc pas fondés à invoquer un vice du consentement; que la société SRP n'a pas mentionné le développement de la consommation de viande halal; qu'il appartenait à monsieur X... et à la société BDP de procéder à une étude du marché local afin d'apprécier l'opportunité de créer le fonds; qu'il leur incombait donc de prendre en considération toutes les caractéristiques de celui-ci et, ainsi, la consommation de viande halal; que le franchiseur disposait d'une gamme halal; qu'il n'a donc pas manqué à ses obligations; Sur le dirigeant et la société Paistorella, que le document d'informations précontractuelles remis précise l'identité et l'expérience professionnelle du dirigeant de la société SRP; qu'il indique les fonctions occupées par monsieur A... depuis 1984; qu'il révèle donc le parcours de son dirigeant; qu'il contient de ce chef les éléments prescrits par l'article R 330-2 du code de commerce; que les appelants ne justifient pas que la présentation prétendument biaisée de la situation de la société Paistorella, une parmi les sociétés mentionnées, a été déterminante dans leur engagement; Considérant, enfin, que les orthographes différentes du nom de monsieur A... ne peuvent justifier l'annulation du contrat; qu'ainsi, la société SRP a rempli ses obligations au titre du DIP; Sur le compte prévisionnel, qu'aucune obligation légale, aucune disposition du code de déontologie européen ou aucune exigence de la Fédération Française de la Franchise ne prescrivent au franchiseur d'établir le compte prévisionnel d'exploitation; que la responsabilité du franchiseur à ce titre ne peut être engagée que s'il a, nonobstant l'absence d'obligation, établi un compte prévisionnel, validé celui-ci ou fourni des informations gravement inexacts pour son établissement; que le compte a été établi, non par la société SRP, mais par un expert-comptable mandaté par les appelants; qu'un professionnel a donc analysé les pièces produites, notamment les éléments fournis par le franchiseur; que la communication par la société SRP de résultats d'établissements franchisés ne constitue qu'un élément d'information; que ces informations étaient exactes; que, dans son courriel du 18 avril 2008, madame B..., employée de la société SRP, a, à partir du nombre de salariés envisagés, fait état du «point mort» du chiffre d'affaires et relevé qu'il ne pouvait être présenté à la banque un bilan négatif; que ces indications ne peuvent caractériser un établissement ou une validation du chiffre d'affaires prévisionnel alors même qu'elles sont destinées à un professionnel chargé d'établir ce compte; que l'attestation de celui-ci aux termes de laquelle une exploitation «dans les conditions conformes au concept» SRP aurait été déficitaire n'est pas étayée et ne peut démontrer la responsabilité de la société SRP dans l'établissement d'un compte prévisionnel qu'il a, en sa qualité de professionnel, élaboré; enfin, que le chiffre d'affaires réalisé la première année s'est élevé à 300.000 euros alors que le

prévisionnel envisageait un chiffre de 400.000 euros mais que la masse salariale a été divisée par deux ce qui a, nécessairement entraîné une réduction du chiffre d'affaires; que ce moyen sera rejeté; que le contrat de franchise ne sera donc pas annulé; Sur l'allocation de dommages et intérêts, que, pour les motifs ci-dessus, les demandes fondées sur l'article 1382 du code civil en indemnisation des fautes précitées seront écartées;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, BDP invoque à l'appui de sa demande de nullité du contrat de franchise, que son consentement aurait été vicié, car SRP aurait manqué à ses obligations précontractuelles : -en trompant M. X... sur le potentiel de son restaurant, le Document d'Informations Précontractuelles (« DIP ») communiqué indiquant abusivement que le chiffre d'affaires moyen de son réseau se situe entre 450.000 et 500.000 € par unité, mais ne mentionne aucune information sur l'état du marché local et de ses perspectives de développement, notamment sur l'évolution significative du « HALAL », -en omettant de l'informer que son territoire contractuel avait été précédemment exploité depuis dix ans par le franchisé voisin de Rosny sous-bois, -car c'est sur la base des informations transmises par le franchiseur et sur ses directives et sa dictée qu'elle a retenu pour la première année un chiffre d'affaires de 455.000 € pour son compte d'exploitation prévisionnel ; qu'il apparaît tout d'abord nécessaire de rappeler qu'en substance, les dispositions des articles L. 330-3 et R. 330-2 du code de commerce imposent au franchiseur de communiquer au futur franchisé, préalablement à la signature du contrat, notamment : - les informations relatives à son ancienneté et son expérience ainsi que l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance de son réseau de franchisés, l'adresse de ceux établis en France avec lesquels il est lié par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, en précisant la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats ; qu'il n'est pas contesté que le DIP délivré par SRP à M. X... le 16/05/07, répond aux obligations précitées, car ce document comprend l'analyse de l'état et des perspectives du marché national spécifique de la restauration rapide pour la vente et la commercialisation de pizzas, ainsi que les coordonnées et territoires des divers franchisés liés par un contrat de même nature dont la date de signature est indiquée ; que toutefois il y est précisé que la zone d'implantation prévue par M. X... reste à déterminer, que BDP représenté par son gérant M. X..., a conclu le 6/02/09 avec SRP le contrat de franchise litigieux qui lui attribuait pour une durée de 10 ans un secteur composé des communes de Fontenay sous-bois et Nogent Sur Marne ;

Sur l'étude du marché local et ses perspectives de développement : que les dispositions précitées du code de commerce, ne prévoient à la charge du franchiseur, aucune obligation d'information du franchisé sur l'état du marché local et de ses perspectives de développement et cette analyse a été constamment confirmée par de nombreuses décisions de jurisprudence qui considèrent qu'il appartient au futur franchisé de procéder lui-même à une analyse d'implantation précise lui permettant d'apprécier le potentiel et la viabilité du commerce qu'il envisage de créer, que d'ailleurs, aux termes du préambule contractuel du 6/02/09, BDP a déclaré être parfaitement informée des possibilités et des exigences de la formule « SPEED RAPID PIZZA » et a notamment reconnu « avoir étudié la réalité du marché dans sa zone géographique », que de plus, il apparaît que M. X... qui possédait une large expérience dans le domaine de la distribution alimentaire et plus particulièrement dans le domaine de la restauration rapide, a disposé de plus de 18 mois, pour non seulement choisir le secteur dans lequel il souhaitait exploiter son activité indépendante, mais aussi : - étudier l'état et les particularités du marché de ce territoire, - décider librement du lieu exact d'implantation de son local commercial et de son importance sur la commune de Fontenay sous-bois, - après avoir pu s'informer auprès des franchisés du réseau SRP de son choix, sur leurs conditions effectives d'exploitation, que de ce fait, M. X... ne pouvait ignorer dans l'approche du marché de son territoire contractuel, la particularité de la présence significative d'une communauté musulmane et la nécessité pour lui, de disposer d'une gamme de produits « HALAL », que ce dernier n'est donc pas fondé à reprocher à SRP de ne pas l'avoir suffisamment sensibilisé à l'importance de ce segment de son marché, d'autant que :- la défenderesse a justifié communiquer sur la disponibilité de recettes et de menus « HALAL » dans sa gamme de produits, - parmi les pièces versées par BDP aux débats, certaines démontrent que celle-ci s'approvisionne sans difficulté pour ces produits spécifiques auprès de la SCAL, fournisseur recommandé à ses franchisés par SRP, que ce grief ne pourra qu'être écarté ;

Sur la carence d'information relative au comportement commercial du franchisé de Rosny sous-bois : que les demandeurs soutiennent que SRP, qui avait prétendument connaissance que les franchisés successifs de Rosny sous-bois exploitaient le territoire de Fontenay sous-bois depuis une dizaine d'années, a volontairement omis de les en informer avant que BDP ne s'installe, que toutefois, ils n'apportent aucune justification de cette allégation pour ce qui concerne :- La société LAURA LEE, mentionnée sur le DIP précité comme franchisée à Rosny sous-bois, - la société ED FOOD, qui lui a succédé postérieurement à la remise du DIP à compter d'octobre 2007 ; que par contre, SRP a versé une

attestation conforme aux dispositions de l'article 202 du CPC, établie le 14/12/11 par M. C... D..., franchisé SRP, lequel relate notamment :- que M. X... l'a contacté sur ses points de vente de Pantin et Rosny avant son installation pour évoquer le secteur de Fontenay sous-bois, lui avoir indiqué qu'il avait exploité la partie limitrophe de Fontenay depuis son unité de Rosny ce qui représentant à l'époque 5.000 € de ventes mensuelles (néant aujourd'hui), mais qu'il était entendu qu'à l'ouverture de son point de vente, il cesserait les ventes sur ce secteur, -que M. X... lui avait indiqué avoir une parfaite connaissance de la zone de Fontenay et qu'il s'était renseigné auprès de plusieurs franchisés SRP et était confiant sur l'avenir de son unité ; que si M. X... allègue avoir déposé plainte auprès du Procureur de la République au titre de cette attestation qu'il qualifie « de complaisance », il n'en justifie nullement ; qu'en conséquence, il sera donc constaté que l'attestation susvisée, établit que M. X... a été informé par le franchisé de Rosny lors de l'étude du marché de son territoire, que celui-ci exploitait la zone limitrophe de ce secteur et qu'il s'était engagé à y mettre fin dès son installation à Fontenay ; que ce grief sera par conséquent écarté ;

Sur le caractère prétendument trompeur du chiffre d'affaires moyen des unités du réseau SRP : que si le « DIP » précité communiqué par SRP à M. X... mentionne effectivement que le chiffre d'affaires moyen de l'unité d'un franchisé se situe entre 400.000 et 500.000 €, il ne peut qu'être constaté que cette simple information à caractère général : - ne peut couvrir exactement des performances homogènes pour la centaine de franchisés du réseau SRP, puisqu'il s'agit d'une moyenne, - suppose l'exploitation stabilisée d'une population d'unités et que cette approche statistique ne peut par définition, que masquer les disparités de performances pouvant exister entre les divers franchisés, ce qui est propre à ce type d'information ; que cette hétérogénéité est confirmée par les exemples que SRP avait adressé à M. X... dès le 29/10/07, pour des ventes réalisées sur 12 mois en 2006 et sur les 9 premiers mois de 2007, d'unités récentes et anciennes, situées à Asnières, Bobigny et Saint Denis pour respectivement 627.688 €, 323.391 € et 385.711 € ; que d'ailleurs, SRP a produit des exemples de chiffres d'affaires réalisés en 2008 et 2009, contemporains de la création de l'unité de BDP, par 9 franchisés exploitant 11 unités situées dans la région parisienne qui illustrent les écarts pouvant apparaître entre différentes unités, puisque leurs ventes annuelles varient du simple au double, se situant environ entre 350.000 € et 700.000 € HT, ce, en fonction des particularités d'ancienneté, de situation et d'exploitation de celles-ci ; que les demandeurs se limitent à comparer leur propre localisation et installation, voire leurs ventes, avec celles des 9 franchisés précités, alors que ceux-ci n'ont été visés par SRP, que pour illustrer la diversité de performances d'unités situées en région parisienne, or, il appartient à ces derniers qui allèguent le caractère trompeur du chiffre d'affaires moyen communiqué par SRP de le justifier effectivement, d'autant qu'il leur était loisible d'obtenir à l'époque de SRP, la communication des chiffres d'affaires récents des divers franchisés du réseau, afin de s'assurer par tout moyen de la réalité de l'information critiquée aujourd'hui ; que ce grief ne pourra donc qu'être écarté ;

Sur la responsabilité de l'établissement des comptes prévisionnels et les performances comparées : qu'aux termes des dispositions de l'article R.330-1 du code de commerce, l'établissement de comptes prévisionnels ne figure pas parmi les informations devant être fournies au franchisé par le franchiseur ; que d'ailleurs, selon le code de déontologie européen de la franchise applicable en France figurant en annexe X du DIP susvisé, il est notamment indiqué en renvoi 10 que : « Le futur franchisé en possession des informations prévues par l'article de la loi du 31 décembre 1989 et par son décret d'application, a la responsabilité de les analyser précisément afin d'intégrer ces éléments dans son projet d'entreprise dont il est pleinement responsable. » ; que de plus, BDP a également déclaré dans le préambule du contrat de franchise prendre le risque d'exploiter son activité... : « sous sa seule responsabilité, sans garantie de succès et sans que puisse être mise en cause la responsabilité du franchiseur en cas d'échec », « avoir eu la possibilité et le temps nécessaire avant la signature du présent contrat, pour réfléchir, se faire conseiller par son ou ses propres conseils,... avoir pris sa décision librement et en toute connaissance de cause » ; qu'il convient d'examiner si malgré tout, outre le caractère trompeur des informations communiquées par SRP déjà examiné ci-dessus, c'est effectivement sur les directives et la dictée de la défenderesse, que BDP a retenu pour sa première année un chiffre d'affaires de 456.000 € HT pour son compte d'exploitation prévisionnel, voire 547.000 et 629.000 € respectivement pour ses 2ème et 3èmes exercices qui sont mentionnés dans le dossier prévisionnel daté du 12/06/08, transmis par l'expert-comptable de BDP à SRP et versé par cette dernière, BDP n'ayant quant à elle produit aucun autre document prévisionnel ; qu'en l'espèce il apparaît que : Questionnée par M. X... et son expert-comptable le 18/04/08 sur le nombre de salariés polyvalents à prendre en compte et sur le niveau de chiffre d'affaires à retenir pour leurs projections « devons nous nous caler sur 50.000 E... par mois dès le départ, ou plutôt 38-40 pour arriver vers 50 au bout de qq mois », SRP lui a répondu : « nombre de poly : 6 polyvalents à 20h hebdo □ CA on part sur le point mort, donc 38- 40 si ce CA correspond au point mort, OK (on ne peut pas présenter un bilan neg. à la banque). », contrairement à ce que soutient BDP, SRP a tenté de modérer l'optimisme de ses

interlocuteurs en les incitant à adopter pour le premier exercice 2008/2009 des ventes mensuelles d'environ 35.000 € HT (compte tenu de l'incidence de 10% de la TVA) si ce chiffre d'affaires correspondait au « point mort », c'est-à-dire à un équilibre de résultat pour une prévision destinée à la banque, ce qui pouvait apparaître raisonnable pour un territoire contractuel comprenant deux communes, Nogent sur Marne et Fontenay sous-bois ; en fait, les ventes prévisionnelles ont finalement été retenues par BDP pour 456.000 € HT au lieu de 420.000 € HT (35.000 x 12) débouchant sur un résultat net prévu de 67.000 €, bien au-delà du « point mort » précité ; ce dossier prévisionnel a été réalisé, non par SRP, mais par M. X... avec l'aide de son expert-comptable, ce dernier avertissant préalablement : « Nous présentons dans le rapport ci-après les données financières prévisionnelles du projet de M. X... à partir des éléments communiqués sous sa responsabilité. Nous rappelons que les projections réalisées ont une valeur indicative et restent tributaires des aléas du marché et des facteurs économiques qui ne peuvent être modélisés dans le cadre des présentes. », on ne saurait mieux dire ; qu'enfin, si BDP n'a réalisé pour son premier exercice d'environ 10 mois effectifs, que des ventes de 279.000 € HT et pour 2010, de 293.000 € HT, elle ne peut en reporter la responsabilité sur SRP, car : - au-delà de l'absence de prudence manifeste dans ses prévisions, celles-ci ne constituent que de simples estimations soumises aux aléas de tous ordres et non des références intangibles, - ces résultats reposent dans les faits, sur les moyens humains et de prospection commerciale qu'elle a effectivement mis en oeuvre sur l'ensemble de son territoire, face à la concurrence et dans le respect des préconisations de SRP, ce dont il n'est pas justifié ; que ce dernier grief sera donc écarté ; qu'en conclusion, il ressort de ce qui précède et des dispositions de l'article 1116 du code civil, que le dol ne se présume pas et doit être prouvé ; qu'en conséquence les demandeurs qui n'ont pas démontré les manquements dolosifs précontractuels de SRP seront déboutés de leur demande de nullité du contrat de franchise ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE la transmission d'un savoir-faire par le franchiseur est une condition essentielle du contrat de franchise ; que ce savoir-faire doit apporter au franchisé un avantage concurrentiel ; que la société BDP et monsieur X... faisaient valoir que le franchiseur n'avait pas communiqué au franchisé un savoir-faire efficient qui lui permettait de bénéficier d'un avantage concurrentiel sur les autres entreprises hors réseau (cf p.22 et 23) ; qu'en se bornant à affirmer, pour juger que le contrat de franchise n'était pas dépourvu de cause, que la société SRP justifiait de l'existence d'un savoir-faire et de la rentabilité de son concept et qu'elle avait transmis ce savoir-faire à la société BDP en lui remettant un manuel et en lui proposant des formations, sans rechercher, ni analyser in concreto, comme elle y avait été invitée, si les documents communiqués à ces derniers leur avaient procuré dans la pratique un réel avantage concurrentiel, et sans expliciter ni motiver, ne serait-ce que sommairement, en quoi pouvait consister ce savoir-faire, la cour d'appel a privé sa décision base légale au regard des articles 1131 ancien du code civil et L 330-3 du code de commerce ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE le franchiseur doit communiquer au franchisé un savoir-faire efficient qui lui permet de bénéficier d'un avantage concurrentiel sur les autres entreprises hors réseau ; qu'en énonçant, pour juger que le contrat de franchise n'était pas dépourvu de cause, que la société SRP était ancienne et comptait, lors de la signature du contrat, une centaine de point de restauration, la cour d'appel qui s'est fondée sur un motif inopérant, impropre à établir l'existence de la transmission d'un savoir-faire et la garantie d'une rentabilité, a privé sa décision base légale au regard des articles 1131 ancien du code civil et L 330-3 du code de commerce ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE selon les dispositions d'ordre public de l'article L 330-3 du code de commerce, le franchiseur doit fournir au franchisé des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause ; que la société BDP et M. X... qui faisaient valoir que de nombreuses unités de la société SRP rencontraient de lourdes difficultés, présentant des capitaux propres négatifs depuis des années, qui n'avaient pas été révélées par la société SRP en violation de ses obligations légales et déontologiques qui s'imposaient d'autant plus à SPEED RABBIT PIZZA qu'il était adhérent de la FFF, et que, si la société BDP avait été informée loyalement de la situation, elle ne se serait pas engagée (cf p.23 à 25) ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si le défaut d'information par la société SRP des mauvais résultats de certaines de ses unités n'avait pas vicié le consentement de la société BDP, laquelle n'avait pu avoir une information loyale, complète et une appréciation éclairée de la viabilité du réseau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble l'article L.330-3 du code de commerce et le code de européen de déontologie de la franchise ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE manque à son obligation précontractuelle de renseignement l'exploitant d'un réseau de franchise qui fournit aux personnes qui envisagent d'intégrer le réseau des prévisions de chiffres d'affaires

surévaluées au regard des résultats qui sont effectivement réalisés ; qu'en l'espèce, monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que le document d'informations précontractuelles comportait une annexe faisant état d'un chiffre d'affaires moyen de 400.000 à 500.000 euros mais que le chiffre d'affaires de la société BDP n'avait jamais atteint ce montant (cl p.31) ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir que la société SRP n'avait pas manqué à son obligation précontractuelle de renseignement, que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le chiffre d'affaires moyen annoncé par la société SRP n'était pas erroné, en violation du code déontologique de la franchise de sorte qu'en l'absence de documents sincères de nature à permettre un engagement en connaissance de cause, il en résultait une erreur sur une qualité substantielle du contrat projeté, à savoir la possibilité d'assurer une exploitation bénéficiaire, qui avait vicié le consentement de monsieur X... et de la société BDP, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble de l'article L.330-3 du code de commerce et le code de déontologie européen de la franchise ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'erreur sur la rentabilité de l'opération et/ou sur la viabilité du réseau de franchise, justifie la nullité du contrat dès lors qu'elle est la conséquence d'une erreur substantielle sur des éléments déterminants du consentement ; que monsieur X... et la société BDP faisaient valoir, dans leurs conclusions, que dès avant la signature du contrat de franchise, de nombreuses unités de la société SRP rencontraient de lourdes difficultés, présentant des capitaux propres négatifs mais que la société SRP n'avait jamais révélé l'existence de ces mauvais résultats (cl p.23); qu'en outre, en se bornant à affirmer que les résultats d'exploitation de la société SRP avaient été positifs jusqu'en 2014, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les nombreuses difficultés rencontrées par les sociétés New York Speed Rabbit Pizza, Speed Bat et BSRP invoqués par monsieur X... et la société BDP ne révélaient pas que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise et si la connaissance seulement parcellaire de l'historique et de l'évolution du réseau contenue dans le document d'informations précontractuelles (DIP) et son silence sur les résultats négatifs de la société Paistorella enregistrés en 2005, 2006 et 2008 (cl p.27) avaient vicié le consentement de la société BDP, donné sur la base d'une connaissance parcellaire et nécessairement erronée de l'historique, de l'évolution et des résultats du réseau ; qu'en se bornant à retenir le contraire, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, l'article L.330-3 du code de commerce et le code de déontologie européen de la franchise;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE le franchiseur est tenu à une obligation d'information exacte et loyale à l'égard du franchisé ; que monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que la société SRP s'était prévalu d'exemples prétendument comparables qui n'étaient pas pertinents (cl p.29 et 30) ; qu'en affirmant, pour débouter la société BDP et Monsieur X..., de leur demande de nullité, que la société BDP avait eu la confirmation, avant de conclure le contrat de franchise que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée, si les exemples donnés par la société SRP, qui n'étaient pas comparables à la situation dans laquelle se trouvait la société BDP, n'avaient pas faussé l'appréciation de cette dernière quant à la rentabilité économique potentielle du réseau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1110, 1134 (ancien) du code civil et L 330-3 du code du commerce et le code déontologique de la franchise;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QUE l'erreur sur la rentabilité de l'opération justifie la nullité du contrat dès lors qu'elle est la conséquence d'une erreur substantielle sur le potentiel financier allégué de la franchise, indépendamment de la gestion du franchisé ; que monsieur X... et la société BDP faisaient valoir, dans leurs conclusions, que l'expert-comptable avait attesté de ce que l'exploitation dans les conditions conformes au concept SRP aurait été déficitaire, qu'aucune faute de gestion ne pouvait être la cause de l'absence de rentabilité de la franchise, puisque plusieurs autres franchises SRP avaient, de la même manière, subi d'importantes pertes financières, avaient fermé, voire avaient déposé leur bilan (cl p.36 et 37) ; pour écarter la demande en nullité du contrat de franchise, la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer que la société BDP avait eu confirmation, avant de conclure le contrat de franchise, que le chiffre d'affaires moyen mentionné ne constituait qu'une moyenne et variait substantiellement d'un établissement à un autre, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la récurrence des échecs des franchisés SRP, qui avaient ouvert leur établissement dans des zones géographiques et à des dates différentes, n'était pas de nature à démontrer que le concept lui-même, tel que mis en oeuvre par la société SRP, était défaillant, de sorte que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de

l'article 1110 ancien du code civil ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QUE conformément au code de déontologie européen de la franchise et aux dispositions d'ordre public de l'article L 330-3 du code de commerce, lorsqu'il fournit des informations au candidat à la franchise pour l'établissement du compte prévisionnel, le franchiseur doit lui transmettre des chiffres sérieux et prudents, établis sur une base réaliste et lorsqu'un futur franchisé soumet au franchiseur un compte prévisionnel pour vérification, le franchiseur doit faire preuve de sérieux et de prudence lorsqu'il valide les chiffres qui lui sont soumis car à défaut, la faute qu'il commet en manquant par là même à son obligation précontractuelle d'information, vicie le consentement du futur franchisé et entraîne la nullité du contrat ; que le compte d'exploitation prévisionnel fixé à 455 000 € la première année, avait été réalisé par l'expert-comptable de la société BDP sous la tutelle de la société SRP ; que les chiffres d'affaires réalisés s'étaient avérés inférieurs au compte prévisionnel validé par le franchiseur (cf p.33), lequel était en réalité irréaliste (conclusions p. 4 - 5- 30 à 33) ; qu'en se fondant, pour débouter monsieur X... et la société BDP de leur demande de nullité du contrat de franchise,

sur la circonstance que les indications données par la société SRP ne pouvaient caractériser une validation du chiffre d'affaires prévisionnel car elles étaient destinées à un professionnel chargé d'établir ce compte, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'obligation qu'avait le franchiseur de communiquer au franchisé des informations exactes, conformément au code de déontologie de la franchise (conclusions p. 5 et 29 et suivantes) qui lui aurait permis un contrôle et une approche critique pour l'établissement de ce compte prévisionnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil, ensemble de l'article L.330-3 du code de commerce ;

ALORS, DE NEUVIEME PART, QUE l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs ; que le franchiseur doit fournir au candidat à la franchise une présentation sincère et sérieuse du marché local des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché ; que la cour d'appel a jugé que la société SRP n'avait pas manqué à ses obligations au motif que la société BDP avait reconnu, aux termes du contrat de franchise, qu'elle avait étudié la réalité du marché local, quand la société SRP ne pouvait transférer à la société BDP l'obligation d'ordre public lui imposant de communiquer au candidat à la franchise un état du marché local et de ses perspectives de développement, qu'ainsi, la cour d'appel, qui a fait prévaloir une stipulation contractuelle sur des dispositions légales d'ordre public mettant à la charge exclusive du franchiseur la réalisation d'un état du marché local, a violé l'article 6 du code civil, ensemble les articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce ;

ALORS, DE DIXIEME PART, QU'EN jugeant, qu'il incombait à la société BDP de s'informer sur la situation du franchisé de Rosny sous-bois, proche de l'unité qu'elle entendait implanter, dont elle connaissait la présence, et d'apprécier son incidence et que s'agissant de la consommation de viande Halal, il lui appartenait de procéder à une étude du marché local afin d'apprécier l'opportunité de créer le fonds et donc de prendre en considération toutes les caractéristiques de celui-ci et ainsi la consommation de viande Halal quand la cour d'appel ne pouvait décharger la société SRP de son obligation d'ordre public lui imposant de communiquer au candidat à la franchise un état loyal et complet du marché local et de ses perspectives de développement, ce qui n'était pas le cas dès lors que le document d'information préalable était indigent sur ce point, la cour d'appel, a violé l'article 1110 ancien du code civil, ensemble les articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce ;

ALORS, DE ONZIEME PART, QUE le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 anciens du code civil n'exclut pas l'exercice, par la victime de l'erreur ou des manoeuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle, notamment pour violation du code de déontologie auquel a souscrit le franchiseur SRP, qui faisait état de sa qualité d'adhérent de la FFF (conclusions p. 5, 7 et 29 et s.) pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi ; qu'en écartant les demandes de l'exposant fondées sur l'article 1382 ancien du code civil au motif que le moyen tiré de la nullité du contrat de franchise n'était pas fondé, la cour d'appel a violé l'article 1382 ancien du code civil et le code de déontologie européen de la franchise.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP à la date du 1er avril 2015 et d'AVOIR condamné solidairement la société BDP et monsieur X... à payer à la société SRP la somme de 40.720,32 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur la résiliation du contrat aux torts de la société SRP ; qu'il résulte du contrat même de franchise que le franchiseur doit mettre à jour son savoir-faire et transmettre régulièrement ses adaptations; qu'il ne ressort d'aucune pièce que la société n'a pas adapté son savoir-faire à l'évolution de la situation économique; qu'elle justifie avoir régulièrement mis à jour ses cartes, effectué des opérations de promotion ou mis en place un site internet; que la baisse du nombre de franchisés, environ 80, est due à l'importante concurrence d'autres réseaux et ne témoigne pas d'un manquement à son obligation d'actualiser un savoir-faire; qu'il en est de même de la fermeture de certaines unités voire des difficultés économiques du réseau reconnues par son dirigeant; que le rachat par le groupe SRP d'un réseau de franchise proposant d'autres produits ne peut caractériser un désengagement de son réseau de pizzas et, donc, constituer le cas échéant une cause de résiliation; que la société SRP a pris contact avec le franchisé de Rosny sous-bois plusieurs mois après avoir été informée par la société BDP; toutefois, que celui-ci a, selon une analyse informatique, procédé à des ventes à hauteur de 528 euros; que ce chiffre n'est pas utilement contredit par les appelants; que le détective mandaté par eux a dû insister pour se faire livrer par lui dans la zone dévolue à la société BDP; que, dès lors, le retard de son intervention ne justifie pas la résiliation; que la société BDP et monsieur X... ne démontrent pas davantage que l'image du réseau a été ternie par les violations de ce franchisé à la charte et, donc, que l'absence de réaction de la société justifie la résiliation du contrat; que la mise en place par le franchiseur d'offres promotionnelles ponctuelles ne constitue pas un manquement à ses obligations à l'égard des franchisés mais une volonté d'adaptation aux offres de ses concurrents; que les franchisés n'avaient pas l'obligation de participer à l'opération Bavaria; qu'ils n'étaient pas non plus contraints de s'inscrire au site internet; que le retard à inscrire deux nouvelles pizzas sur la carte de restauration ne constitue, compte tenu de ses effets limités, pas un motif de résiliation; qu'il en est de même de l'erreur commise sur le nom des pizzas; que les grammages sont précisés dans les fiches techniques; qu'un seul produit défectueux a été identifié; en ce qui concerne les visites, que le contrat de franchise stipule que le franchisé autorise le franchiseur à exercer le contrôle du respect de ses méthodes; que ces visites sont donc, contractuellement, dans l'intérêt du franchiseur; que trois visites ont ainsi eu lieu outre celle au titre de l'assistance à l'ouverture ;toutefois, que ces visites peuvent être demandées par le franchisé dans le cadre des obligations de formation et d'assistance incombant au franchiseur au titre du contrat de franchise; qu'en l'espèce, la société BDP ne justifie pas avoir sollicité de telles visites avant décembre 2010 ; également que, compte tenu de la demande de la société BDP de résilier le contrat, il ne peut être fait grief au franchiseur d'avoir cessé toute visite après celle d'août 2011;que, dans ces conditions, le nombre de visites ne justifie pas la résiliation du contrat; que l'absence de remise par le franchiseur des rapports de visite ne constitue pas un manquement tel qu'il justifie la résiliation du contrat; en outre, que la société SRP organise régulièrement des stages de formation; que la société SRP a adressé au franchisé la copie d'une plainte d'une cliente; que la société BDP ne peut prétendre ignorer l'existence d'une altercation survenue dans ses locaux; que la société SRP n'a donc pas manqué à ses obligations à ce titre; que le litige de la société SRP avec la Fédération Française de la Franchise est sans incidence sur la poursuite du contrat; qu'il en est de même des poursuites diligentées contre monsieur A... à titre personnel; par conséquent, que les griefs formulés par la société BDP et monsieur X... sont infondés ou ne présentent pas une gravité telle qu'ils justifient la résiliation du contrat; Sur les demandes des appelants, que compte tenu des développements ci-dessus, les demandes de la société BDP et monsieur X... seront rejetées; que le jugement sera confirmé en son intégralité; Sur les demandes de la société SRP, que, par acte du 1er avril 2015, la société BDP a cédé son droit au bail de la boutique dans laquelle elle exploitait l'unité SRP; que cette cession a entraîné la rupture du contrat de franchise; que la résiliation de ce contrat sera donc prononcée aux torts de la société BDP; que, conformément à l'article 12.4 du contrat de franchise, celle-ci est tenue de payer les redevances dues jusqu'au terme du contrat; que celles-ci sont assises, selon les termes de cet article, sur le dernier chiffre d'affaires réalisé; que celui-ci s'est élevé à 203.602 euros ht; que les redevances dues s'élèvent donc à la somme de 40.720,32 euros; que la société BDP sera condamnée au paiement de cette somme; que la société SRP ne justifie pas que la société BDP- qui a cédé son droit au bail- a maintenu l'enseigne SRP ou utilise des supports faisant référence à la franchise; que sa demande relative aux signes distinctifs du réseau SRP sera dès lors rejetée; que monsieur X... est caution de la société BDP; qu'il sera condamné solidairement avec elle au paiement de la somme de 40.720,32 euros;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, sur la résiliation du contrat de franchise : les demandeurs exposent que : Si la nullité du contrat n'était pas retenue par le tribunal, celui-ci devrait néanmoins en prononcer la résiliation aux torts de SRP, au regard de ses défaillances tant dans la communication et la mise à jour de son savoir-faire que dans son obligation essentielle d'assistance ;

Concernant la communication et la mise à jour du savoir-faire : le franchiseur doit communiquer à son franchisé son savoir-faire et lui transmettre des documents performants constamment remis à jour, or, SRP néglige la qualité de ses services sur ce dernier point, car il existe des discordances récurrentes entre les cartes et les « menus boards » comme l'établit le constat d'huissier dressé le 30/06/10 :- la carte pour la restauration sur place : n'est pas à jour, des plats retirés sont sur la carte, alors que n'y figurent pas les nouveaux, différents desserts ne sont pas référencés à la SCAL principal fournisseur du réseau, celle-ci fait référence à des « suggestions à l'ardoise » alors que la SCAL ne propose aucun plat du jour et que le franchisé doit se débrouiller pour développer son menu du midi, - le site internet n'a pas été remis à jour depuis plusieurs mois, de plus, des promotions y figurant ne sont pas adaptées à chaque point de vente comme cela devrait être, ce qui implique que BDP subit les promotions imposées par SRP toute l'année, SRP se contente de copier la concurrence au détriment de son savoir-faire sans se soucier de la rentabilité de ses franchisés, ce qui constitue pour le moins un manquement à son obligation de loyauté, ainsi elle a : - mis en place une opération 1 =3 coûteuse pour ceux-ci, depuis le 1/09/10 proposé : « A emporter lundi et mardi c'est permis ! toutes les pizzas à 7,99€ + 1,50€ par pâte pan », ce qui correspond exactement à la promotion proposée par un concurrent ; de plus, au jour de la délivrance de l'assignation de la présente instance, les cartes de vente à emporter disponibles au comptoir pour les clients et diffusées par SRP n'avaient toujours pas été mises à jour par elle, alors que depuis le 1/09/10 deux nouvelles pizzas, la « Buffalo » devenue « Nebraska Beef » et la « Long Island » étaient disponibles à la vente, ce qui démontre la négligence de transmission de SRP ; il existe d'autres manifestations de la défaillance de SRP dans la communication de son savoir-faire, ainsi dans le contrat de franchise, celle-ci impose que les pizzas soient « copieusement garnies », or cette dernière ne donne aucune matrice pour les garnissages avec des indications de grammages dans les bibles remises aux franchisés lors de la signature du contrat, dans d'autres réseaux, tels que DOMINOS PIZZA, les recettes sont calibrées et le grammage des produits est fixé afin de permettre non seulement une uniformité de présentation des produits, mais aussi de donner au franchisé un outil de préservation de sa marge, rien de tel dans le réseau SRP ; par ailleurs, SRP reproche à BDP des manquements quant à la qualité des produits, or cette dernière a dû déplorer à plusieurs reprises des livraisons défectueuses de produits par la SCAL (oignons surgelés, pâtons décongelés et recongelés, non suivi dans la qualité des brochettes yakitori...) ; elle s'en est ouverte par courriel du 14/05/10 à M. F..., responsable de la SCAL en adressant copie à SRP, se plaignant d'une livraison de jambon avec des dates de péremption inférieures à 7 jours et de fromage qui ne correspondait pas aux recettes imposées par SRP ; de plus BDP a adressé le 29/06/10 une LRAR à ce M. F..., relative à la qualité de ses produits, pourtant ces questions qui touchaient directement à la défense de son savoir-faire et à l'assistance due à son franchisé, n'ont suscité aucune réaction de SRP auprès de BDP et de la SCAL ; ces exemples démontrent que l'attitude négligente de SRP constitue une défaillance fautive dans la transmission et la défense de son savoir-faire, élément essentiel du contrat ; concernant le manquement à l'obligation d'assistance : la lecture du contrat de franchise démontre que le franchiseur n'avait pas, dès le début de la relation, l'intention d'assister son franchisé, car l'article 5.5.6 du contrat qui impose au franchisé de communiquer ses comptes au franchiseur fait en fin d'article, référence à un article 4.6 qui a été supprimé, SRP a donc sciemment éliminé cet article qui faisait référence à ses visites bilan, afin d'éluder l'assistance, l'une de ses obligations essentielles, ce, en contradiction avec sa communication et le code de déontologie de la franchise qu'elle est tenue d'appliquer ; certes, deux visites bilan ont été réalisées en 2009, alors que BDP nécessitait plus d'attention et de présence de SRP, d'ailleurs dans ces deux rapports, cette dernière observait que BDP était nettement en dessous de son seuil de rentabilité mais ne proposait aucune solution structurelle ; d'ailleurs, à la demande du tribunal, SRP n'a communiqué par note en délibéré du 11/04/14, que 4 rapports de visites, ce qui démontre le peu d'intérêt que cette dernière a porté durant 5 ans à l'assistance de BDP, ne craignant pas d'indiquer qu'elle avait décidé unilatéralement de « suspendre » son obligation d'organiser des visites, alors que selon le compte rendu de sa dernière visite du 18/08/11, effectuée en l'absence de M. X..., celui-ci révélait des anomalies et défauts à corriger, ce dernier qui a découvert à cette occasion les observations totalement déplacées et mensongères de SRP, les conteste fermement ; SRP a également manqué à son obligation d'assistance à l'égard de BDP, malgré les différents courriers qu'elle lui a adressés, face au comportement déloyal du franchisé de Rosny sous-bois dont elle était pourtant informée depuis 2009, car elle a laissé cette situation se poursuivre sans intervenir ; le fait pour un franchiseur de refuser de défendre son franchisé face à l'attitude perturbatrice d'un autre franchisé, constitue une faute caractérisée, car SRP aurait dû assurer à BDP une jouissance paisible de sa zone d'exclusivité contractuelle ; dans son courrier du 3/11/10, SRP

affirme que le restaurant de Rosny n'aurait livré que 28 commandes sur Fontenay depuis le 1/01/09, s'appuyant sur une attestation de la SCAL qui n'offre aucune preuve de fiabilité et constitue manifestement un faux, aujourd'hui le franchisé de Rosny continue à exploiter cette zone sans vergogne avec l'assentiment de SRP car M. X... ayant fait constater le 15/12/11 une distribution de tracts par ce dernier, en avait informé son franchiseur le 30/12/11 lequel est resté muet : si BDP a eu recours à un enquêteur privé sur les pratiques de SRP et de ED FOOD, c'est du fait que :- la juridiction commerciale de Bobigny s'est laissée bernée par leurs manoeuvres grossières,- les pratiques de ED FOOD confinent à la fraude pénale ; cette situation scandaleuse n'existe que grâce à la complicité de SRP qui fait mine de l'ignorer depuis l'origine, qu'il est évident qu'à l'issue de l'instance entre BDP et ED FOOD, pendante devant la cour d'appel, celle-ci infirmera le jugement rendu par le tribunal de commerce de Bobigny ; d'autres exemples démontrent la défaillance de SRP dans l'assistance due à BDP : par courriel du 15/07/10, SRP l'informait d'une réclamation d'un client ne souhaitant pas recevoir de SMS, en retour le lendemain, M. X..., après avoir pris note de cette demande, a émis le souhait que ce type de réaction puisse pris en charge par le logiciel « delivery », mais cette demande est restée sans réponse, alors que cela concernait directement la politique de communication de l'enseigne ; le 1/10/10, son franchiseur l'a informée avoir reçu plusieurs plaintes de clients de son établissement, bien que BDP ait contesté n'avoir jamais été tenue informée de ces prétendues plaintes, ce n'est que lors d'une communication de pièces de 2012, que BDP a eu connaissance des 2 courriers de clients datant de 2009 ; même à considérer que ces plaintes étaient justifiées, ce qui n'est pas le cas, SRP n'a jamais permis à BDP de donner son éclairage, voire d'adopter une attitude corrective auprès des clients concernés, en effet :- le premier courriel, émanait d'un client anonyme déçu de sa pizza et ce type de message a parfaitement pu être l'oeuvre d'un concurrent malveillant, car il est fait mention d'une pizza huileuse alors que les pizzas SRP ne contiennent pas d'huile,- le second courriel met en cause la mère de M. X... qui ne représente pas BDP, l'intéressée conteste formellement avoir insulté une cliente et de plus, SRP n'est pas fondée à imputer à son franchisé, les agissements d'un tiers au contrat nullement préposé de celui-ci ; l'ensemble des manquements de SRP ci-dessus relatés dans la communication et la mise à jour de son savoir-faire ainsi qu'à son obligation d'assistance sont empreints d'une particulière gravité et justifient en conséquence, la résiliation du contrat aux torts de SRP ; SRP fait valoir que : consciente de ce que son consentement n'a pas été vicié lors de la signature de son contrat, BDP demande subsidiairement de prononcer la résiliation de celui-ci au motif que SRP aurait manqué à ses obligations dans le cadre, cette fois-ci de son exécution, demande qu'elle entend également contester ;

Sur l'assistance de SRP vis-à-vis du franchisé de Rosny : si de rares conflits de zone ont pu se produire en 2009 et 2010, entre BDP et le franchisé de Rosny, ceux-ci ont porté sur quelques livraisons dont le montant est parfaitement négligeable et SRP a donné les suites appropriées en intervenant auprès du franchisé concerné ; d'ailleurs suite à son courrier du 23/11/09 SRP a informé BDP le 30/11/09 être intervenue à ce sujet auprès de ce franchisé, ce qu'elle a fait à nouveau l'année suivante en l'en informant le 1/10/10 ; malgré tout, il apparaît que BDP a fait établir le 15/12/11 un procès-verbal de constat d'huissier dont SRP n'avait jamais eu connaissance avant la présente instance et il est pour le moins étonnant que cette dernière persiste à lui reprocher de ne pas intervenir auprès du franchisé, quoi qu'il en soit, ce procès-verbal ne fait que constater que des prospectus publicitaires mentionnant le franchisé de Rosny ont été distribués à Fontenay, or, on ignore qui a mis ces prospectus dans ces boîtes aux lettres, comme par hasard juste avant que l'huissier n'intervienne, ce qui laisse à penser que tout est imaginable sans rien démontrer ; à cet égard, il convient d'indiquer que peu de temps après, BDP a cru devoir assigner le 22/02/12 ce franchisé (ED FOOD) pour lui réclamer 400.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation de son exclusivité territoriale contractuelle, mais le tribunal de commerce de Bobigny, par jugement du 9/10/12 a considéré, certainement pour les mêmes raisons, que la demanderesse ne rapportait pas la preuve d'une violation par ce franchisé de ses obligations et l'a déboutée de ses demandes ; pourtant, BDP persiste dans ses allégations sur ce point, puisqu'elle a versé à l'appui de ses dernières écritures un rapport établi le 11/02/13 par un détective privé, lequel comprend un constat qui a été établi le 8/01/13 à la demande de ce dernier, censé démontrer que le franchisé de Rosny livre sur Fontenay, or ce procès-verbal est déloyal car il révèle qu'à l'occasion de sa commande téléphonique de 2 pizzas, ce détective a insisté pour que le salarié du franchisé de Rosny le livre malgré sa réticence, en lui précisant bien « c'est juste dans la continuité de Rosny, c'est limitrophe... », de surcroît la scène provoquée s'est déroulée sur la rue du Maréchal de Lattre de Tassigny qui délimite Rosny de Fontenay ; au-delà de ce constat, ce rapport démontre que le franchisé de Rosny a été placé sous surveillance et que ce détective croit pouvoir se livrer à des appréciations graves dépourvues d'objectivité à l'encontre de ce franchisé, lesquelles n'ont en tout état de cause aucune incidence sur la présente instance ; par contre, il n'a jamais pu constater la distribution de prospectus de la part de ce franchisé sur le secteur de BDP ; face à ceci, il se contente de supposer que peut-être, il a été fait une discrète distribution de nuit ; ces divers éléments confirment ce qu'indique SRP

depuis le début de cette procédure, à savoir qu'il n'y a eu aucune volonté de la part du franchisé de Rosny de vendre sur le territoire de BDP et établit que les reproches faits à SRP à ce titre sont dénués de tout fondement ;

Sur les plaintes des clients : le caractère difficile du gérant de BDP génère des incidents avec la clientèle et nuit à l'exploitation de son fonds de commerce, mais ce dernier prétend qu'il n'aurait jamais été informé que certains de ses clients se seraient plaints au siège de SRP et qu'il aurait découvert celles-ci dans le cadre de l'instance, ce qui l'aurait mis dans l'impossibilité d'y remédier en temps utile, ceci n'est pas crédible ; en général, lorsque des plaintes arrivent au siège de SRP, le franchiseur : -soit essaie de les traiter directement,-soit en adresse copie aux franchisés concernés, SRP l'a encore fait les 14/07/10 et 26/09/12 en lui transmettant des courriels de plaintes reçus de certains de ses clients, Par ailleurs BDP ne peut soutenir qu'elle ignorait l'incident survenu le 19/08/09 avec M. G..., compte tenu de l'altercation qui s'est produite ce jour-là, tant au téléphone que par la suite dans sa boutique ; concernant cet incident, BDP pense se dédouaner en invoquant que le fait que la mère de son dirigeant ait pu insulter un client ne saurait la concerner, puisque celle-ci est « tiers » au contrat de franchise : or, cet argument n'est pas recevable car la mère du gérant de BDP était manifestement présente dans la boutique en tant que préposée du franchisé et qu'en tout état de cause, elle répond de sa conduite dans l'établissement à partir du moment où elle accepte cette présence ; les allégations de BDP sur ce point à l'égard de SRP ne sont donc pas fondées ;

Sur la mise à jour des cartes de restauration et du site internet : en réalité, les cartes sont sans cesse remises à jour et il peut effectivement exister un décalage avec l'impression des dépliants, des menus et des affiches, cependant, ceci est en général très limité dans le temps, à ce titre, le constat d'huissier produit par BDP n'est nullement probant, cette dernière ayant pu montrer à cet auxiliaire de justice les cartes qu'elle a choisies et pas nécessairement celles à jour ; en effet, les franchisés disposent à la carte de plus de 20 recettes de pizzas différentes, il est donc logique qu'il en soit régulièrement retiré, car si ce n'était pas le cas, il y en aurait plus de 50 et cela ne serait plus gérable, tant pour le franchisé que pour les clients perdus dans la masse de recettes ; par ailleurs, SRP a le souci de veiller à ne pas pénaliser ses franchisés au niveau de leur budget de frais et de ce fait, de ne pas réimprimer toutes les semaines l'ensemble des éléments de ce marketing Sur l'offre 1 = 3 □ (Pour une pizza achetée, le client en obtient deux autres) ; la pratique de SRP est différente de celle pratiquée par la concurrence car :- elle reste très ponctuelle dans le temps, alors que par exemple, DOMINO'S PIZZA la pratique 7 jours sur 7, presque toute l'année,- SRP recommande à ses franchisés de ne la pratiquer que quelques jours par semaine et aux heures creuses lorsqu'il y a pas ou peu de trafic,- elle n'est valable qu'en vente à emporter et uniquement sur les produits de type pâte dite « fine » dont le coût matière est inférieur de 30% au prix de la pizza dite « pan », L'option de l'offre « 1 =3 » telle que définie ci-dessus est donc rentable, elle est proposée, mais non imposée au franchisé, sur un produit nouveau existant en 3 tailles, c'est une offre promotionnelle de lancement et non un axe marketing permanent ; dire le contraire, comme le fait BDP, relève de la mauvaise foi et que dirait-elle si au contraire, le réseau SRP ne s'adaptait pas à la concurrence très présente sur ce secteur d'activité ;

Sur la promotion de la pizza à 7,99 € :cette offre qui n'est valable que pour la vente à emporter reste rentable, qu'elle soit en produit « pan » (9,49 €) ou en produit « fine » (7,99 €), sachant que 70% des ventes sont réalisées en taille moyenne et que ces prix restent au-dessus de l'offre permanente SRP « 1 achetée □ 1 offerte (1 =2) » dont le prix moyen est de 16,50 €, ceci permet donc de vendre plus cher avec cette promotion, en élargissant simplement l'offre à la clientèle qui ne souhaite acheter qu'un seul produit ;

Sur le grammage des pizzas : il est faux d'indiquer que SRP ne donne aucune indication de grammages de ses diverses pizzas, car ceux-ci ne sont pas repris dans les bibles/manuels opératoires, puisqu'ils sont actualisés à chaque lancement de nouvelle pizza et qu'ils sont confidentiels ; ces grammages sont repris dans une « fiche technique », l'ensemble des grammages est quant à lui, synthétisé dans un tableau général des grammages et ces documents sont systématiquement communiqués au réseau par courrier ou courriel, lors de la sortie après formation de chaque nouvelle pizza, selon l'exemple versé aux débats ;

Sur les produits défectueux : BDP fait état d'incidents mineurs ponctuels relatifs à quelques livraisons de produits et il pourra être constaté que cela ne concerne nullement SRP, mais le fournisseur SCAL ; contrairement à ce que soutient

BDP, celle-ci n'a aucune obligation d'approvisionnement auprès de la SCAL, elle peut parfaitement s'adresser à d'autres fournisseurs pour se faire livrer des produits d'égale qualité mais SRP tient à préciser que : -SCAL est un fournisseur de tout premier plan au niveau national qui livre également les réseaux de franchise concurrents et que sa réputation n'est plus à faire dans ce domaine, -BDP achète moins cher chez SCAL que chez CASH comme le prouve le tableau versé aux débats, car elle omet d'inclure les coûts de transport et de manutention ; Sur les visites et la formation : il n'est pas contesté que SRP organise régulièrement des stages de formation de ses franchisés ; le contrat de franchise ne prévoit aucune obligation pour SRP de venir contrôler sur place la tenue de l'unité de BDP ; les visites évoquées dans le contrat, constituent une simple faculté ouverte au franchiseur et dans son intérêt, dès lors BDP ne peut invoquer un défaut de visite de son unité qu'elle est censée tenir en conformité avec ses obligations contractuelles, sans qu'il soit besoin d'un contrôle ; le contrat de franchise a été signé le 6/02/09 et elle a fait réaliser les visites suivantes dont chaque compte rendu a été versé aux débats : -Une assistance à l'ouverture a été apportée du 9 au 13/02/09,- les visites suivantes ont été réalisées à l'initiative de SRP par les personnels habilités :du 16 au 20/03/09, le 13/07/09, le 18/08/11 ; compte tenu de la présente procédure et du fait que BDP sollicite la résiliation de son contrat, le franchiseur a estimé qu'il convenait en l'état de suspendre toute visite de contrôle ; néanmoins il pourra être constaté que le dernier compte rendu du 18/08/11, fait état de nombreux manquements (magasin sale, manque de dépliant, manque de produits) et du fait que la CA du franchisé « ne décolle pas » à cause d'un nombre d'heures salariés très insuffisant et très en deçà des autres membres du réseau ; en conclusion SRP a justifié avoir rempli ses obligations post-contractuelles et BDP n'a en conséquence, pas démontré les divers manquements fautifs qu'elle allègue à son encontre ; le faible chiffre d'affaires qu'elle réalise, résulte donc uniquement de la gestion de BDP et non pas d'un quelconque manquement de son franchiseur comme cette dernière l'invoque en modifiant son argumentation au fil de ses conclusions depuis maintenant plus de trois années ;en conséquence BDP et M. X... devront être déboutés de leur demande de résiliation du contrat de franchise et de leurs demandes indemnitaires ;

Sur ce, qu'au soutien de sa demande de résiliation du contrat de franchise, BDP invoque que SRP aurait manqué fautivement à ses obligations essentielles : -de communication et de mise à jour du savoir-faire, -d'assistance permanente de son franchisé, en :s'exonérant de visites bilan régulières, intervenant tardivement dans le litige l'opposant au franchisé de Rosny ;concernant la communication et la mise à jour du savoir-faire, qu'il est prévu contractuellement que SRP assurera à son franchisé :- avant l'ouverture de sa boutique ou son restaurant : un stage de 3 semaines dans une unité exploitée par le groupe SRP, une formation obligatoire de 3 à 5 semaines à son responsable, centrée sur les procédures et méthodes spécifiques de la franchise, rassemblées dans les divers manuels opératoires constitutifs de son savoir-faire,- une assistance de plusieurs jours au démarrage et au lancement de son unité ; que les demandeurs ne contestent pas avoir bénéficié de ces actions de SRP, laquelle a par ailleurs justifié avoir délégué du 9 au 13/02/09 un collaborateur pour l'ouverture de leur unité ; qu'au plan de l'assistance et de l'appui du franchisé, SRP est tenue d'assurer la mise à jour du savoir-faire et de lui communiquer notamment : -les informations ou supports relatifs au développement de l'activité, aux nouveautés, à l'animation des points de vente et aux actions publicitaires et promotionnelles, - au moyen de circulaires d'information ou de réunions de formation diffusées et/ou organisées par le canal de son équipe d'animation ;qu'à cet égard, les demandeurs ne contestent pas davantage le respect de ces obligations par SRP, que de plus, celle-ci organise régulièrement des séances de formation pour ses franchisés, mais malgré tout, ceux-ci font néanmoins grief à cette dernière, en particulier :- de l'absence de mise à jour de la carte de restaurant, du site internet, de l'indisponibilité de certains desserts ou plats du jour auprès de la centrale d'achat et versent sur ce point un constat d'huissier diligenté à leur demande le 30/06/10 ; or SRP conteste à juste titre le caractère non probant de ce constat non contradictoire qui ne lui a pas été transmis en son temps par BDP, fait valoir avec raison, que les cartes sont constamment renouvelées et qu'il peut exister quelquefois un décalage avec : la mise à jour du site internet, l'impression de la PLV et des menus, outre qu'elle veille à ménager le budget des franchisés, en réimprimant trop régulièrement l'ensemble de ces éléments marketing, -de pas avoir communiqué dans les « bibles » remises à la signature du contrat, de matrices de garnissages et de grammages des pizzas, or SRP a justifié que ces grammages confidentiels étaient remis à jour par une fiche technique pour chaque nouvelle pizza et qu'ils étaient synthétisés dans un tableau récapitulatif des grammages des diverses recettes transmis régulièrement par courriels aux franchisés, dont BDP, -de quelques fournitures de produits défectueux par la SCAL, centrale d'achat recommandée par SRP, laquelle fait valoir à juste titre, que d'une part, ces incidents épisodiques ne la concernent pas et que d'autre part, BDP n'est pas tenue d'une exclusivité d'approvisionnement auprès de cette centrale, ce dont elle ne se prive pas de faire usage, - d'engager des promotions régulières inopportunes qui négligent sa rentabilité, or, force est de constater que ces actions promotionnelles qui participent de l'animation commerciale du réseau SRP, ne sont pas imposées aux franchisés et que

BDP a toute latitude de ne pas y souscrire si elle le désire ; qu'en toute hypothèse, même si quelques retards épisodiques ou légers dysfonctionnements peuvent avoir marqué l'exécution des obligations de moyen de SRP, ceux-ci ne pourraient néanmoins constituer des manquements fautifs graves ;

concernant l'obligation d'assistance permanente : sur la régularité des visites de SRP : que l'article 5.5-6° du contrat prévoit uniquement que le franchisé « autorise expressément la visite de toute personne habilitée ou mandatée par le franchiseur pour exercer le contrôle du respect des méthodes SPEED RAPID PIZZA », ce qui constitue donc une simple faculté ouverte à SRP dans son intérêt ; qu'outre la visite d'assistance contractuelle au démarrage de l'unité de BDP du 9 au 13/02/09 et malgré son absence d'obligation à ce titre, SRP a justifié avoir néanmoins fait effectuer deux visites de suivi post démarrage de l'unité de BDP, du 16 au 20/03/09 puis le 13/07/09 ; que de plus, SRP a versé le compte rendu d'une visite de contrôle effectuée le 18/08/11, même si cette dernière intervention a pu être effectuée hors la présence de M. X..., il s'avère que la répétition de certaines observations ne permet guère de douter de la pertinence de ces trois constats, en effet aux termes de ces trois interventions, il a été noté de façon récurrente : -des carences d'hygiène et de nettoyage, tant des locaux que des matériels, -l'absence d'un réfrigérateur ou d'un congélateur d'appoint pour stoker « les starters », -le besoin de recruter des personnels supplémentaires et d'assurer une formation suffisante pour développer la polyvalence des effectifs ; qu'enfin, en tout état de cause, BDP est mal venue de reprocher à SRP qui n'avait aucune obligation à ce titre, d'avoir décidé de s'exonérer de toute visite, alors qu'elle avait toujours la faculté de demander à cette dernière d'intervenir dans son unité afin de pouvoir bénéficier de ses remarques et conseils ;

Sur l'assistance de SRP vis-à-vis du litige opposant BDP au franchisé de Rosny sous-bois : que BDP a adressé plusieurs courriers en 2009 et 2010 à SRP affirmant que le franchisé de Rosny livrait des clients sur son territoire de Fontenay sous-bois et lui demandait que la marge correspondante lui soit rétrocédée ; que malgré l'absence de communication par BDP d'éléments justifiant ses griefs, SRP lui a : -confirmé les 30/11/09 et 1/10/10 qu'elle était intervenue auprès de ce franchisé afin qu'il respecte les termes de son contrat de franchise, - puis lui a indiqué le 3/11/10 après enquête de sa part, que /elle avait établi que ce franchisé avait livré sur sa zone, 22 commandes en 2009 pour 422 € et 6 commandes en 2010 jusqu'au 28 octobre pour 107 €, il n'y avait selon elle, aucune volonté manifeste de ce franchisé de livrer sur sa zone, ces quelques livraisons marginales pouvant découler de circonstances multiples observées sur l'ensemble du réseau ; qu'il peut être relevé que BDP n'a pas démontré, qu'antérieurement à l'introduction de la présente instance le 11/02/11, elle ait adressé à SRP des éléments pouvant appuyer ses affirmations relatives au comportement de ce franchisé, alors que la défenderesse a versé dans le cadre de la présente instance, deux courriels étayant les termes de son courrier du 3/11/10 : -le premier du 28/10/10 émanant de M. H... de la société TALC, prestataire informatique pour l'ensemble du réseau SRP, faisant uniquement état des commande livrées par le magasin de Rosny sur Fontenay sous-bois et de l'absence de livraisons sur Nogent, -le deuxième en réponse de SRP du même jour, lui demandant d'éditer ces commandes et de les lui transmettre, « sachant que ce dossier va très certainement déboucher sur un contentieux judiciaire » ; que compte tenu du contexte rappelé ci-dessus, il ne peut être valablement reproché à SRP d'avoir volontairement tardé à intervenir dans le cadre de ce litige, eu égard à la carence de BDP à démontrer ses griefs à l'encontre de son collègue franchisé de Rosny sous-bois ; que ce constat relatif à l'absence de responsabilité de SRP, face à un litige opposant uniquement BDP à ce franchisé, la société ED FOOD, n'est par ailleurs pas susceptible d'être remis en cause car : -en premier lieu, le tribunal de commerce de Bobigny, saisi le 22/02/12 par BDP d'une action en concurrence déloyale à l'encontre d'ED FOOD, l'a par jugement du 9/10/12, déboutée de ses demandes, considérant que cette dernière n'apportait pas de preuve suffisante d'un démarchage actif de ED FOOD sur son territoire, décision dont il n'a pas été justifié qu'il ait été relevé appel, -en second lieu, le rapport d'enquête du cabinet PUIG daté du 11/02/13 versé par les demandeurs à l'appui de leurs conclusions du 19/02/14, s'intéresse uniquement à un comportement supposé de la société ED FOOD et de son dirigeant M. D..., lesquels ne sont pas dans la présente cause ; qu'en définitive, il ressort de ce qui précède : que les demandeurs n'ont aucunement démontré la gravité des manquements contractuels allégués à l'encontre de SRP, susceptibles de justifier leur demande de résiliation judiciaire du contrat de franchise, dont ils seront déboutés ; que de ce fait, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les demandes d'indemnisations formées tant par BDP que M. X... ; qu'en conséquence, le tribunal les en débouterait également ;

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE pèse sur le franchiseur une exigence de réussite commerciale pendant toute la durée du contrat, dont il doit notamment s'acquitter par l'actualisation de son savoir-faire, de ses capacités et de sa technique ;

que monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que, dès le début des relations contractuelles, la société BDP avait alerté la société SRP sur les manquements tenant à la transmission du savoir-faire, notamment le défaut d'évolution de la carte en fonction des saisonnalités, le défaut de mise à jour de la carte pour la restauration sur place, une absence de mise à jour de ses supports de vente, des desserts non référencés à la SCAL, principal fournisseur du réseau, la mention sur la carte restaurant d'une « suggestion à l'ardoise », alors qu'il n'était proposé aucun plat du jour en centrale d'achat, l'absence de matrice pour le garnissage des pizzas avec des indications en termes de grammage, la non remise à jour du site internet, des promotions imposées par la société SRP non adaptées à chaque point de vente, des opérations commerciales qui s'étaient soldées par des échecs et que ces faits, dont certains avaient été constatés par huissier le 30 juin 2010, constituaient des fautes du franchiseur car ces outils de communication étaient au coeur même de la franchise de la société SRP et étaient le support du savoir-faire du franchiseur ; qu'en affirmant de manière péremptoire qu'il ne ressortait d'aucune pièce que la société SRP n'avait pas adapté son savoir-faire à l'évolution de la situation économique et qu'elle justifiait avoir régulièrement mis à jour ses cartes, effectué des opérations de promotion ou mis en place un site internet, sans indiquer sur quelles pièces régulièrement versées aux débats elle se fondait pour procéder à de telles affirmations, quand l'ensemble de ces points était très précisément contesté par Monsieur X... et la société BDP dans leurs conclusions (pp. 52 à 58), la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de motivation et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE commet une dénaturation par omission le juge qui ignore un document versé aux débats et invoqué par les parties ; que le procès-verbal en date du 30 juin 2010 par lequel Maître Z... constatait que le contenu de la carte menu du restaurant, la carte de vente à emporter et le dépliant promotionnel en cours venaient corroborer les déclarations de monsieur X... selon lesquelles les menus ne correspondaient pas entre eux, qu'il s'agisse de problèmes de dénomination des produits, des quantités proposées ou de leur disponibilité, que le site internet censé être une vitrine promotionnelle n'avait pas été remis à jour depuis plusieurs mois, que certaines opérations commerciales imposées aux franchisés allaient à l'encontre des engagements de la société SRP ; que la société BDP avait versé aux débats ce procès-verbal et faisait valoir que les faits qu'elle reprochait à la société SRP étaient constatés par huissier de justice (cl p.54) ; qu'en omettant d'examiner ce procès-verbal de constat, la cour d'appel, qui a affirmé qu'il ne ressortait d'aucune pièce que la société SRP n'avait pas adapté son savoir-faire à l'évolution de la situation économique, l'a dénaturé par omission et violé de la sorte l'article 1134 ancien du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que bien que monsieur A..., gérant de la société SRP, se soit engagé à ne pas proposer d'offres promotionnelles non rentables pour les franchisés du type 1= 3, ni à faire de ventes à des prix abusivement bas, il n'avait pas hésité à mettre une opération 1=3 sans se soucier de la rentabilité de cette promotion, ce qui constituait un manquement grave à son obligation de transmission de son savoir-faire ou à tout le moins à son obligation de loyauté (cl p.56) ; qu'en se fondant, pour écarter la faute de la société SRP et refuser de prononcer la résiliation du contrat de franchise à ses torts, sur le fait que la mise en place par le franchiseur d'offres promotionnelles ponctuelles constituait une volonté d'adaptation aux offres de ses concurrents, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'existence d'un manquement du franchiseur à ses engagements, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que le site internet, censé être une vitrine promotionnelle, n'avait pas été remis à jour depuis plusieurs mois et que le franchiseur avait annoncé une opération d'envergure de partenariat avec la marque Bavaria, fabricant de bière, mais que cette opération n'ayant pas été accompagnée de supports de communication que le franchiseur aurait dû mettre en place, avait été un échec commercial (cl p.58) ; qu'en se fondant, pour écarter la faute de la société SRP, sur le fait que les franchisés n'avaient pas l'obligation de s'inscrire sur le site internet ni de participer à l'opération Bavaria, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter l'existence d'un manquement du franchiseur à son obligation de communication et de mise à jour du savoir-faire, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE pèse sur le franchiseur une exigence de réussite commerciale pendant toute la durée du contrat, dont il doit notamment s'acquitter par l'actualisation de son savoir-faire, de ses capacités et de sa technique ; que la cour d'appel a expressément relevé le retard de la société SRP à inscrire deux nouvelles pizzas sur la carte de restauration et l'erreur commise sur le nom des pizzas ; que ces manquements du franchiseur à ses obligations essentielles justifiaient le prononcé de la résiliation du contrat de franchise ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a

violé les articles 1147 et 1184 anciens du code civil ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QUE le franchiseur est tenu d'assister le franchisé face aux difficultés techniques, juridiques, commerciales ou de gestion qu'il peut rencontrer; que monsieur X... et la société BDP faisaient valoir que la société SRP était intervenue très tardivement pour l'assister dans le litige qui l'opposait à son collègue de Rosny sous-bois, qu'alors que depuis le premier trimestre 2009, elle avait signalé à plusieurs reprises que ce franchisé intervenait sur son secteur, le franchiseur était intervenu plus d'un an après bien que sa structure était fragile car en phase de démarrage, que si le franchiseur était intervenu dès le mois de novembre 2009, la situation conflictuelle ne se serait pas développée car elle aurait pu jouir paisiblement de la zone d'exclusivité qui lui était réservée et que le fait pour le franchiseur de ne pas l'avoir défendue face à l'attitude déloyale d'un autre franchisé était une faute caractérisée (cl p.76) ; qu'en se fondant, pour refuser de résilier le contrat de franchise aux torts du franchiseur en raison de son intervention tardive, sur le fait que le franchisé de Rosny sous-bois avait procédé à des ventes à hauteur de 528 euros et que le détective mandaté par la société BDP avait dû insister pour se faire livrer par lui dans la zone dévolue à celle-ci, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, impropre à écarter le manquement de la société SRP à son obligation d'assistance, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QUE le contrat de franchise est conclu dans l'intérêt commun des parties ; qu'il en résulte que les parties sont tenues d'un devoir de coopération en vertu duquel le franchiseur doit conseil et assistance au franchisé dans tous les aspects que revêt l'exécution du contrat ; qu'en retenant, pour refuser de résilier le contrat de franchise aux torts de la société SRP, que les visites étaient contractuellement dans l'intérêt du franchiseur, que toutefois elles pouvaient être demandées par le franchisé dans le cadre des obligations de formation et d'assistance incombant au franchiseur mais que la société BDP n'avait pas sollicité de visites avant décembre 2010, cependant que ces visites, effectuées dans l'intérêt des deux parties, s'imposaient au franchiseur, au titre de son obligation d'assistance, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1147 et 1184 anciens du code civil ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QU'en examinant de manière isolée chaque manquement du franchiseur à ses obligations contractuelles, sans rechercher si l'ensemble des manquements dont elle constatait elle-même l'existence ne revêtait pas une gravité telle qu'il justifiait la résiliation du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 ancien du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP à la date du 1er avril 2015 et d'AVOIR condamné solidairement la société BDP et monsieur X... à payer à la société Speed Rabbit Pizza la somme de 40.720,32 euros et les déboutant de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE, sur les demandes de la société SRP, que, par acte du 1er avril 2015, la société BDP a cédé son droit au bail de la boutique dans laquelle elle exploitait l'unité SRP; que cette cession a entraîné la rupture du contrat de franchise; que la résiliation de ce contrat sera donc prononcée aux torts de la société BDP; que, conformément à l'article 12.4 du contrat de franchise, celle-ci est tenue de payer les redevances dues jusqu'au terme du contrat; que celles-ci sont assises, selon les termes de cet article, sur le dernier chiffre d'affaires réalisé; que celui-ci s'est élevé à 203.602 euros ht; que les redevances dues s'élèvent donc à la somme de 40.720,32 euros; que la société BDP sera condamnée au paiement de cette somme; que la société SRP ne justifie pas que la société BDP- qui a cédé son droit au bail- a maintenu l'enseigne SRP ou utilise des supports faisant référence à la franchise; que sa demande relative aux signes distinctifs du réseau SRP sera dès lors rejetée; que monsieur X... est caution de la société BDP; qu'il sera condamné solidairement avec elle au paiement de la somme de 40.720,32 euros;

ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif emporte l'annulation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif qui sont dans un lien de dépendance nécessaire avec lui ou qui en sont la suite, l'application ou l'exécution ; que la cour d'appel a retenu que les griefs formulés par monsieur X... et la société BDP ne justifiaient pas la résiliation du contrat de

franchise aux torts de la société SRP; qu'en conséquence, la cassation à intervenir sur ce point, sur le fondement du deuxième moyen de cassation, entraînera l'annulation, par voie de conséquence, du chef de dispositif qui a prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société BDP à la date du 1^{er} avril 2015 et condamné solidairement la société BDP et monsieur X... à payer à la société Speed Rabbit Pizza la somme de 40.720,32 euros en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile.