

Texte de la décision

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

Attendu, selon les arrêts attaqués, statuant sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 26 mai 2009, n° 08-11.588), que la société Prodim a conclu en 1991 avec la société Supercham un contrat de franchise d'une durée de sept ans pour l'exploitation d'un fonds de commerce d'alimentation sous l'enseigne « Shopi », assorti en cas de résiliation d'une clause de non-réaffiliation d'une durée de trois ans, ainsi qu'un contrat d'approvisionnement d'une durée de cinq ans ; qu'après avoir déposé cette enseigne et substitué à celle-ci l'enseigne « Coccinelle », la société Supercham a notifié, en 1995, à la société Prodim la rupture de leurs relations contractuelles ; que cette dernière, estimant que la société Supercham avait manqué à ses obligations contractuelles, a engagé successivement deux procédures d'arbitrage ; qu'après avoir, par une première sentence du 23 septembre 1998, constaté la résiliation des contrats aux torts de la société Supercham et condamné cette dernière à payer à la société Prodim certaines sommes au titre du règlement de marchandises et de l'indemnité contractuelle de rupture, le tribunal arbitral, par une seconde sentence du 25 avril 2001, l'a également condamnée à payer au franchiseur une certaine somme à titre de dommages-intérêts en raison de la violation de la clause de non-réaffiliation ; qu'estimant que les sociétés Francap et Ségurel s'étaient rendues complices des manquements de la société Supercham à ses obligations contractuelles, la société Prodim, devenue Carrefour proximité France (la société Carrefour), et la société CSF, venant aux droits de la société Prodim au titre du contrat d'approvisionnement, les ont fait assigner en indemnisation de leur préjudice ; que l'arrêt rejetant leurs demandes a été cassé ; que les parties ont maintenu leurs prétentions devant la cour de renvoi, qui a consulté l'Autorité de la concurrence sur la licéité, au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, de la clause de non-réaffiliation contestée ;

Sur les premier et deuxième moyens et les cinquième et sixième moyens, pris en leur première branche :

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que les sociétés Carrefour et CSF font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société Ségurel contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, d'avoir jugé irrecevables leurs demandes indemnitaires autres que celles fondées sur la complicité alléguée dans la violation de la clause de non-réaffiliation, d'avoir confirmé le jugement et déclaré nulle et inopposable à la société Ségurel la clause de non-réaffiliation post-contractuelle et d'avoir en conséquence rejeté toutes leurs demandes indemnitaires, alors, selon le moyen, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et n'ont d'effets qu'entre eux ; que le réseau constitue une entité distincte de chaque contrat de franchise conclu avec le franchiseur, constitutive d'un intérêt collectif, distinct de chaque intérêt conventionnel particulier, auquel sont attachés une image, une réputation et un savoir-faire propres ; que le franchiseur, qui en assure la protection, est en droit de demander au tiers complice d'une violation des obligations d'un franchisé réparation du préjudice qu'il a ainsi causé à cet intérêt collectif pour l'affaiblir et fortifier son propre réseau ; que cette action, tendant à la protection d'un intérêt collectif distinct, ne trouve ni son fondement ni ses limites dans une convention particulière ; qu'il s'ensuit que le franchiseur ne peut se voir opposer que sa demande se heurte à telle clause de tel contrat de franchise particulier, ni que l'application de cette clause a déjà assuré la réparation demandée ; qu'en retenant dès lors, pour s'opposer à la demande dirigée contre la société Ségurel, tiers complice, relative aux redevances postérieures à la résiliation et allant jusqu'au terme du contrat, que cette demande ne pouvait être satisfaite parce

qu'elle avait déjà été l'objet d'une réparation par application de la clause pénale contenue dans le contrat de franchise liant la société Prodim à la société Supercham, la cour a violé les articles 1134 et 1165 du code civil par fausse application, ensemble l'article 1382 du code civil par refus d'application ;

Mais attendu que le moyen, qui attaque des motifs de l'arrêt rendu le 6 mars 2013, qui ne correspondent à aucun chef de son dispositif, est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés Carrefour et CSF font encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que la sentence arbitrale rendue le 25 avril 2001 entre la société Prodim et la société Supercham a constaté la légalité de la clause de non-réaffiliation litigieuse ; que le recours en annulation formé contre cette sentence, fondé sur son illicéité prétendue au regard de la réglementation communautaire, a été rejeté par un arrêt du 10 décembre 2002 de la cour d'appel de Caen ; que, rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation a jugé, le 17 janvier 2006, que « la clause de non-réaffiliation litigieuse, qui n'interdisait pas la poursuite d'une activité commerciale identique et se trouvait limitée dans le temps et dans l'espace (...) ne violait aucune règle d'ordre public » ; que si la sentence du 25 avril 2001 a fait l'objet d'une tierce-opposition de la part de la société Ségurel, il n'en est pas de même des arrêts précités ; que ces derniers, qui ont mis en oeuvre des règles d'ordre public, ont donc autorité de chose jugée erga omnes, notamment à son égard ; qu'en jugeant dès lors, sur la demande de la société Ségurel, que la clause litigieuse inscrite au contrat de la société Supercham constituait une clause anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, la cour d'appel, qui a ainsi introduit une insoutenable contradiction entre les décisions rendues, au regard de la même clause et des mêmes règles, a violé l'article 1351 du code civil, ensemble l'article susvisé du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'une sentence arbitrale est revêtue d'une autorité de chose jugée qui n'a d'effet qu'entre les parties et souverainement apprécié l'intérêt de la société Ségurel, qui n'était ni partie ni représentée à l'instance arbitrale, à former une tierce opposition incidente à son encontre, la cour d'appel, après avoir justement retenu la recevabilité de ce recours, a pu en déduire que la société Ségurel pouvait invoquer la non-conformité de la clause litigieuse aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, pour faire échec à l'action en responsabilité dirigée contre elle, nonobstant le caractère définitif de la sentence à l'égard des parties ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen, pris en ses deuxième et troisième branches et le sixième moyen, pris en sa seconde branche, réunis :

Attendu que les sociétés Carrefour et CSF font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si, à tout le moins, le prévisionnel fourni au franchisé sous forme de tableau de bord pour optimiser l'exploitation de son fonds ne constituait pas, à lui seul, un savoir-faire identifié puisque mis au point exclusivement par la société Prodim, substantiel puisque déterminant les conditions et objectifs devant être remplis par le franchisé pour pérenniser l'exploitation, et secret puisque, reposant sur des éléments internes au réseau, il était exclusivement communiqué au franchisé, rendant indispensable sa protection par la clause de non-réaffiliation litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 420-1 du code de commerce ;

2°/ que les sociétés avaient souligné que le franchiseur avait fourni au franchisé, à la signature du contrat, un certain nombre de prestations élaborées par lui, que ne fournissait pas la société Ségurel et que le franchisé, par hypothèse, ne

pouvait se fournir lui-même : prévisionnel, étude de marché et information pré-contractuelle complète, concept clé en mains incluant le matériel, correspondant à un cahier des charges précis, enseigne et logiciel propriétaires, prévisionnel sous forme de tableau de bord contenant toutes les données économiques et financières du réseau ; que la cour d'appel a pourtant retenu que le savoir faire considéré ne justifiait pas d'être protégé par la clause de non-réaffiliation, au motif que sa consistance était « limitée (...) de faible technicité, spécificité et originalité » ; qu'en se déterminant ainsi, sans avoir recherché, comme les éléments mis en relief par les sociétés l'y invitaient, si le savoir-faire transmis, à la date du contrat, ne comportait pas un ensemble de techniques, informations et services qui avait permis au franchisé de prendre en mains son commerce en mettant en oeuvre des procédés qu'il n'aurait pas pu découvrir par lui-même, ou, dans le meilleur des cas, qu'il n'aurait pu découvrir qu'à la suite de recherches personnelles longues et coûteuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 420-1 du code de commerce ;

3°/ que pour juger que la durée de trois ans de la clause litigieuse était disproportionnée, la cour a retenu que « la possibilité pour les arbitres de moduler la durée de la clause en cause ne constitue nullement une atténuation » du principe de la proportionnalité de la durée, et que l'Autorité ayant souligné dans sa décision 10-D-08 « que l'arbitrage a un coût compris entre 35 000 et 45 000 euros, rendant incertain le recours par le franchisé à des procédures d'arbitrages », il y avait lieu de considérer que « l'objectif poursuivi par le franchiseur (était) donc de garantir la non-réaffiliation et le non-achat de MDD concurrentes jusqu'au terme du contrat ou pour la durée la plus longue possible », ce qui justifiait que la clause litigieuse soit déclarée contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ; qu'en se déterminant par de tels motifs, quand un arbitrage était effectivement intervenu en l'espèce, et les parties étaient convenues de donner au juge la possibilité de moduler les effets du contrat, y compris de la durée de la clause litigieuse, la cour aurait violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé l'existence d'un savoir-faire, dont elle a apprécié les faibles technicité, spécificité, et originalité, comme étant centré sur la politique de promotion de l'enseigne, incluant sa politique tarifaire, et souligné que les méthodes de ce savoir-faire sont abandonnées au profit de celles du nouveau franchiseur quand un franchisé s'affilie à une autre enseigne, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, qu'après avoir constaté que l'interdiction faite au franchisé de se réaffilier et de vendre des produits de marques de distributeur liées à une enseigne de renommée nationale ou régionale concurrente ne trouve application que lorsque le contrat prend fin par anticipation en raison de fautes du franchisé, l'arrêt retient, d'abord, que cette clause tend à décourager les franchisés de quitter prématurément le réseau, ne concerne pas la protection du savoir-faire et des intérêts légitimes du franchiseur et a pour effet de porter une atteinte illégitime à la liberté du franchisé d'exercer son commerce dans des conditions normales ; qu'il relève, ensuite, qu'à l'égard des clauses de non-concurrence, qui en principe apportent une restriction plus grande à la liberté commerciale du franchisé que les clauses de non-réaffiliation, la durée raisonnable fixée par les règlements communautaires n° 4087/88 et n° 330/2010, pour protéger les droits du franchiseur et la réputation du réseau, ne peut excéder un an, et qu'il n'est pas démontré que le commerce de distribution de détail alimentaire présente une technicité telle qu'il impose une clause de non-réaffiliation d'une durée de trois ans ; qu'il constate, enfin, au sein du réseau Carrefour, une variabilité de la durée des clauses de non-réaffiliation que le franchiseur n'a pu expliquer par des raisons objectives ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire, sans encourir le grief de la troisième branche qui critique des motifs surabondants, que disproportionnée au but poursuivi, la clause l'était également dans sa durée ;

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

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 623, 624 et 625 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation qui atteint un chef de dispositif n'en laisse rien subsister, quel que soit le moyen qui a déterminé la cassation ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes des sociétés Prodim et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation sur le fondement de l'article 1382 du code civil au titre de la violation de la clause de non-réaffiliation, l'arrêt du 6 mars 2013 retient que la censure s'attachant à l'arrêt du 22 novembre 2007 ne peut qu'être limitée à la portée du moyen considéré et donc circonscrite aux énonciations de l'arrêt statuant sur la complicité de violation de la clause de non-réaffiliation post-contractuelle par la société Segurel ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sur renvoi d'un arrêt de cassation ayant annulé l'arrêt du 22 novembre 2007 en ce que, confirmant le jugement déféré, il a rejeté l'ensemble des demandes des sociétés Prodim et CSF Champion supermarché, venant aux droits de la société Prodim, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi en ce qu'il est formé contre l'arrêt rendu le 16 novembre 2011 par la cour d'appel de Paris ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes des sociétés Carrefour proximité France et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation sur le fondement de l'article 1382 du code civil de la complicité alléguée de la société Segurel dans la violation de la clause de non-réaffiliation, l'arrêt rendu le 6 mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Etablissements Ségurel et fils aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer aux sociétés Carrefour proximité France et CSF la somme globale de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois septembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Odent et Poulet, avocat aux Conseils pour la les sociétés Carrefour proximité France et CSF

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société SÉGUREL contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, dit que devaient être déclarées irrecevables les demandes des sociétés CPF et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de la clause de non-réaffiliation, confirmé le jugement entrepris et dit que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle constitue une entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, de l'avoir déclarée nulle et inopposable à la société SÉGUREL et d'avoir en conséquences débouté les sociétés CPF et CSF de toutes leurs demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés CARREFOUR et CSF prétendent à titre préliminaire que l'Autorité ne pouvait pas se prononcer sur des faits prescrits ; mais que l'Autorité était saisie d'une demande d'avis, sur le fondement de l'article L. 462-3 du code de commerce, selon lequel elle peut être saisie par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5, ainsi qu'aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies ; que saisie de cette demande, l'Autorité n'avait pas à vérifier la non prescription des faits, seulement requise lorsqu'elle entend sanctionner ceux-ci au titre des pratiques anticoncurrentielles ;

ALORS QUE l'Autorité de la concurrence « ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation et leur sanction » ; qu'elle ne rend un avis, sur le fondement de l'article L. 462-3 du code de commerce, que parce qu'elle a été « saisie » pour consultation par une juridiction sur des pratiques susceptibles d'être jugées anticoncurrentielles, peu important que son avis fasse grief ou non, dès lors qu'il est appelé à influencer nécessairement sur la décision à intervenir ; qu'en décidant dès lors que l'Autorité pouvait se prononcer sur les faits visés, et en soumettant ainsi les exposantes, dans une procédure pour avis, à une situation plus désavantageuse que si l'Autorité avait été saisie dans le cadre d'une procédure contentieuse, où la prescription des mêmes faits aurait été immanquablement prononcée, la cour a violé les articles L. 462-3 et L. 462-7 du code de commerce ;

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté la demande de retrait des pièces du cédérom formulée par les sociétés CARREFOUR PROXIMITÉ FRANCE CPF et CSF,

AUX MOTIFS QUE lesdites sociétés font grief à la société SÉGUREL de ne pas leur avoir communiqué le cédérom de l'Autorité de la concurrence sur lequel elle s'appuyait dans ses conclusions et sollicitent donc que toutes les pièces se rapportant à ces références soient écartées du dossier ; que cependant lesdites sociétés ont été destinataires, comme la société SÉGUREL et la cour, de ce cédérom contenant les auditions des parties, la réponse à un questionnaire envoyé à chacun par le rapporteur et le rapport de ce dernier ; que l'avis de l'Autorité renvoie, en note de bas de page, aux références de ce cédérom ; que les sociétés CPF et CSF ne démontrent pas en quoi le principe du contradictoire aurait été violé, ayant reçu communication de ce cédérom dans le cadre de la procédure contradictoire devant l'Autorité ; que le fait que l'avocat chargé de les représenter en cet instance ait été différent et que la procédure devant la cour d'appel soit distincte ne démontre pas cette atteinte aux droits de la défense ; qu'au surplus, chaque partie ayant sollicité le bénéfice du secret des affaires, garanti par l'Autorité, la cour ne pouvait, sans le violer, adresser ce cédérom aux parties ou en faire une copie ; qu'elle s'est donc bornée à adresser l'avis de l'Autorité aux parties pour qu'elles concluent ; qu'enfin, le corps de cet avis reprend expressément les éléments pertinents du cédérom qui servent à étayer son raisonnement ; qu'enfin, les sociétés CPF et CSF ne se sont inquiétées que tardivement de ce point, faisant délivrer une

somation le 27 décembre 2012 ; qu'aucune rupture d'égalité entre les parties n'est intervenue, chacune, destinataire de l'avis, ayant eu la faculté de présenter ses observations sur ce dernier ; qu'aucune atteinte aux droits de la défense n'est démontré ;

ALORS QUE le principe du respect des droits de la défense constitue, pour toute personne, un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que le juge doit veiller en toute circonstance à son observation, sans pouvoir retenir aucun moyen, explication ou document invoqué ou même produit qui n'ait pu être l'objet d'un débat contradictoire ; que les parties sont notamment tenues elles-mêmes, non seulement de formuler expressément dans leurs conclusions leurs prétentions et les moyens de fait et de droit qui les fondent, mais aussi de fonder chacune de leurs prétentions « avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées » ; que les exposantes avaient soutenu que la société SÉGUREL s'était bornée, dans ses écritures responsives, et plus précisément dans son bordereau de pièces, à faire référence au cédérom de l'Autorité, de façon globale (concl. pp. 11 et 95), sans préciser en rien quelle(s) pièce(s) particulière(s) fondai(en)t chacune de ses prétentions, de sorte que les pièces adverses 107 et suivantes devaient être écartées des débats ; qu'en rejetant cette demande, aux motifs inopérants que les exposantes avaient elles-mêmes reçu ce cédérom, que l'avis de l'Autorité y faisait référence, que les parties avaient demandé le secret des affaires et que les exposantes avaient réagi tardivement, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'absence de mention et de numérotation des prétendues pièces à l'appui des prétentions présentées satisfaisait aux exigences de la loi, la cour a privé sa décision de base légale au regard des articles 15, 16 et 954 du code de procédure civile, ensemble de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société SÉGUREL contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, dit que devaient être déclarées irrecevables les demandes des sociétés CPF et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de la clause de non-réaffiliation, confirmé le jugement entrepris, dit que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle constituait une entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, de l'avoir déclarée nulle et inopposable à la société SÉGUREL et d'avoir en conséquences débouté les sociétés CPF et CSF de toutes leurs demandes indemnitaires,

AUX MOTIFS QUE les sociétés CPF et CSF soutiennent que l'arrêt du 22 novembre 2007 de la cour d'appel de Paris a définitivement statué sur la négligence fautive de la société SÉGUREL, qui a aidé la société SUPERCHAM à violer ses engagements contractuels, en lui concédant l'enseigne Coccinelle et en lui fournissant des marchandises avant le terme de son contrat, sans cependant les indemniser pour ces deux fautes ; que cependant lesdites sociétés tentent de faire revenir la cour sur son arrêt du 16 novembre 2011, qui a statué sur la portée de la cassation intervenue ; que saisie à nouveau par ces sociétés tant de la violation de la clause 3.3.2 du contrat et de l'obligation d'approvisionnement auprès de CSF durant la période antérieure à la rupture des relations contractuelles que de la violation de la clause de non-réaffiliation post-contractuelle, la cour de céans a jugé, dans son arrêt du 16 novembre 2011, que « la censure s'attachant audit arrêt ne peut qu'être limitée à la portée du moyen considéré et donc circonscrite aux énonciations de l'arrêt statuant sur la complicité de la violation de la clause de non-réaffiliation post-contractuelle par la société SÉGUREL » et que « par voie de conséquence, doivent être déclarées irrecevables les demandes des appelantes autres que celles tendant à obtenir indemnisation sur le fondement de l'article 1382 du code civil de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de ladite clause » ; que nonobstant ces dispositions, les sociétés CPF et CSF demandent une indemnisation pour la tierce complicité de la société SÉGUREL dans la violation de ces obligations contractuelles ; que les dispositions de l'arrêt du 22 novembre 2007 de la présente cour, non cassées, sont définitives en ce que la cour a jugé la société SÉGUREL tierce complice de ces violations contractuelles art. 3.3.2 du contrat de franchise et clause d'approvisionnement prioritaire mais a débouté les sociétés CPF et CSF de leurs demandes indemnitaires, faute de préjudice démontré ; que la société CARREFOUR demandait paiement des redevances de franchise courant jusqu'au terme du contrat et la société CSF une indemnisation égale à sa perte de marge sur les produits qui auraient dû lui être

commandés jusqu'au terme de son contrat ; que la cour a relevé dans les termes de la sentence arbitrale de 1998, définitive, les constatations de fait démontrant l'absence de préjudice ; que l'arrêt souligne en effet, s'agissant des « cotisations pour la période d'apposition de l'enseigne Coccinelle antérieurement à la dénonciation de l'accord de franchise » du 3 au 25 nov. 1995, que la société PRODIM ne justifie d'aucune perte, n'ayant réclamé devant les arbitres que les cotisations juin-octobre 1995, et non de novembre 1995 ; que certes la cour n'a pas expressément statué sur les redevances postérieures à la résiliation et allant jusqu'au terme du contrat ; que sur ce point, il résulte de la sentence arbitrale (p. 28) que « sur invitation du président du tribunal arbitral, la société PRODIM a confirmé au cours des débats que la clause pénale de l'article 6 couvrait l'ensemble des préjudices susceptibles d'être subis (par elle) au titre du contrat de franchise » ; qu'il en résulte que la société CARREFOUR, aux droits de la société PRODIM, ne justifiait d'aucun préjudice qui n'ait été déjà indemnisé ; qu'enfin s'agissant de la tierce-complicité de la société SÉGUREL à la violation par la société SUPERCHAM de son obligation d'approvisionnement, la cour a estimé que la société CSF ne démontrait pas davantage avoir subi une perte de marge car « il résulte des énonciations de la sentence arbitrale du 23 septembre 1998 (p. 28) que depuis le milieu de l'année 1995, la société PRODIM a décidé de suspendre ses livraisons, à raison des impayés, préférant ainsi ne pas réaliser le bénéfice qu'elle pouvait initialement escompter plutôt que d'être exposée à des impayés ou, à tout le moins, à des paiements tardifs ; qu'en conséquence, la faute de la société SÉGUREL n'a pas engendré de préjudice au détriment de la société PRODIM, puis de sa substituée la société CSF, du fait de la suspension antérieure de l'approvisionnement » ; que la demande des sociétés CPF et CSF est donc irrecevable, puisque définitivement tranchée par l'arrêt du 22 novembre 2007, définitif sur ce point, et au surplus mal fondée ;

1° ALORS QUE la censure attachée à la cassation partielle d'une décision porte sur le chef de dispositif expressément cassé, le juge devant en rejager en fait et en droit ; qu'en l'espèce, par l'arrêt du 26 mai 2009, la Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt du 22 novembre 2007 pour défaut de base légale en ce que, confirmant le jugement du 12 janvier 2004, il avait rejeté l'ensemble des demandes d'indemnisation des sociétés PRODIM et CSF, venant aux droits de la société PRODIM, portant sur la violation de l'article 3.3.2 du contrat de franchise et de la clause d'approvisionnement prioritaire, sans qu'il ait cependant été statué sur les redevances postérieures à la résiliation du contrat, et jusqu'au terme de celui-ci ; qu'il s'ensuivait que la décision censurée n'ayant légalement statué sur aucun des chefs de demande correspondants, le juge de renvoi était appelé à se prononcer à nouveau sur chacun d'eux, sans pouvoir considérer qu'il en avait déjà été jugé ; que les exposantes avaient dès lors saisi la cour de renvoi d'une triple demande de réparation, portant sur la perte de cotisations de franchise, l'atteinte au réseau et la perte de marge brute ; que pour rejeter cette demande, la cour a renvoyé à son propre arrêt avant dire droit du 16 novembre 2011, dans lequel elle avait jugé que la censure apportée par l'arrêt de cassation du 26 mai 2009 était limitée à la portée du moyen et était circonscrite à la question de la violation de la clause de non-réaffiliation, de sorte que les demandes d'indemnisation pour complicité dans la violation d'autres stipulations contractuelles étaient irrecevables ; qu'en se déterminant ainsi, quand il lui appartenait, au regard du chef de dispositif unique de cassation intervenu, de prendre connaissance de l'ensemble des préjudices liés à la faute de complicité, y compris la perte invoquée de marge brute subie par la société CSF, la cour, qui a méconnu la portée de la cassation intervenue, a violé les articles 623, 624 et 625 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et n'ont d'effets qu'entre eux ; que le réseau constitue une entité distincte de chaque contrat de franchise conclu avec le franchiseur, constitutive d'un intérêt collectif, distinct de chaque intérêt conventionnel particulier, auquel sont attachés une image, une réputation et un savoir-faire propres ; que le franchiseur, qui en assure la protection, est en droit de demander au tiers complice d'une violation des obligations d'un franchisé réparation du préjudice qu'il a ainsi causé à cet intérêt collectif pour l'affaiblir et fortifier son propre réseau ; que cette action, tendant à la protection d'un intérêt collectif distinct, ne trouve ni son fondement ni ses limites dans une convention particulière ; qu'il s'ensuit que le franchiseur ne peut se voir opposer que sa demande se heurte à telle clause de tel contrat de franchise particulier, ni que l'application de cette clause a déjà assuré la réparation demandée ; qu'en retenant dès lors, pour s'opposer à la demande dirigée contre la société SÉGUREL, tiers complice, relative aux redevances postérieures à la résiliation et allant jusqu'au terme du contrat, que cette demande ne pouvait être satisfaite parce qu'elle avait déjà été l'objet d'une réparation par application de la clause pénale contenue dans le contrat de franchise liant la société PRODIM à la société SUPERCHAM, la cour a violé les articles 1134 et 1165 du code civil par fausse application, ensemble l'article 1382 du code civil par refus d'application ;

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société SÉGUREL contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, dit que devaient être déclarées irrecevables les demandes des sociétés CPF et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de la clause de non-réaffiliation, confirmé le jugement entrepris, dit que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle constituait une entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, de l'avoir déclarée nulle et inopposable à la société SÉGUREL et d'avoir en conséquences débouté les sociétés CPF et CSF de toutes leurs demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS QUE si la tierce-complicité de la société SÉGUREL est établie s'agissant des pratiques contractuelles, cette « atteinte au réseau » ayant déjà été indemnisée par la sentence arbitrale de 1998 et les demandes y afférentes ayant été rejetées définitivement par la cour d'appel de Paris dans son arrêt de 2007, la question de la validité de la clause de la clause de non-réaffiliation et de la complicité de la société SÉGUREL dans sa violation reste seule dans les débats ; que les sociétés CPF et CSF soutiennent que l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale définitive, qui aurait effet erga omnes, enlève tout fondement à la tierce-opposition de la société SÉGUREL ; que cependant ce moyen a été examiné par la cour dans son arrêt du 16 novembre 2011 et concerne la recevabilité de la tierce-opposition ; que l'absence de tierce-opposition formée à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Caen confirmant la sentence arbitrale et à l'encontre de l'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi ne rend pas irrecevable cette tierce-opposition contre la sentence elle-même, qui reste la seule décision en vigueur ;

ALORS QUE la sentence arbitrale rendue le 25 avril 2001 entre la société PRODIM et la société SUPERCHAM a constaté la légalité de la clause de non-réaffiliation litigieuse ; que le recours en annulation formé contre cette sentence, fondé sur son illicéité prétendue au regard de la réglementation communautaire, a été rejeté par un arrêt du 10 décembre 2002 de la cour d'appel de Caen ; que, rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, la Cour de cassation a jugé, le 17 janvier 2006, que « la clause de non-réaffiliation litigieuse, qui n'interdisait pas la poursuite d'une activité commerciale identique et se trouvait limitée dans le temps et dans l'espace (...) ne violait aucune règle d'ordre public » ; que si la sentence du 25 avril 2001 a fait l'objet d'une tierce-opposition de la part de la société SÉGUREL, il n'en est pas de même des arrêts précités ; que ces derniers, qui ont mis en oeuvre des règles d'ordre public, ont donc autorité de chose jugée erga omnes, notamment à son égard ; qu'en jugeant dès lors, sur la demande de la société SÉGUREL, que la clause litigieuse inscrite au contrat de la société SUPERCHAM constituait une clause anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, la cour, qui a ainsi introduit une insoutenable contradiction entre les décisions rendues, au regard de la même clause et des mêmes règles, a violé l'article 1351 du code civil, ensemble l'article susvisé du code de commerce ;

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société SÉGUREL contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, dit que devaient être déclarées irrecevables les demandes des sociétés CPF et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de la clause de non-réaffiliation, confirmé le jugement entrepris, dit que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle constituait une entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, de l'avoir déclarée nulle et inopposable à la société SÉGUREL et d'avoir en conséquences débouté les sociétés CPF et CSF de toutes leurs demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant du savoir-faire, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur son caractère substantiel, sa consistance apparaît limitée puisqu'il est, selon les déclarations mêmes de la société CARREFOUR, centré sur la politique de promotion de l'enseigne assistance, conseils en rayon, logiciel de gestion, assortiments, cadenciers, promotion,

politique tarifaire ; que, précisément, ces méthodes sont abandonnées au profit de celles du nouveau franchiseur quand un franchisé s'affilie à une autre enseigne et les documents fournis sont repris par l'ancien franchiseur, conformément à l'article 6 du contrat ; qu'en égard notamment à la généralité du commerce alimentaire de proximité concerné, et à la nature du savoir-faire transféré, nécessairement lié à celle du commerce exploité, et donc en l'espèce de faible technicité, spécificité et originalité, il n'est aucunement établi que l'obligation de l'article 8-2 du contrat clause de non-réaffiliation soit indispensable à la promotion du savoir-faire transféré ;

1° ALORS QUE pour justifier la nécessité de protéger leur savoir-faire par la clause litigieuse, les exposantes avaient souligné (concl. pp. 78-81) que, dès le commencement d'exploitation, il était fourni au franchisé un prévisionnel accompagné d'une étude de marché et d'une information précontractuelle complète que ne fournissait pas la société SÉGUREL , qu'était mis à disposition du franchisé un concept Shopi correspondant à un cahier des charges très précis permettant de fournir à l'exploitant un fonds de commerce en ordre de marche clé en mains, incluant les matériels mis à disposition ce que ne fournissait pas la société SÉGUREL , qu'étaient mis à disposition du franchisé des produits MDD spécifiques à la différence de la société SÉGUREL , selon un cahier des charges précis, ainsi qu'une enseigne et un logiciel informatique appartenant au franchiseur à la différence de la société SÉGUREL ; qu'était surtout fourni au franchisé un prévisionnel sous forme de tableau de bord lui permettant de détenir les données qu'il devait atteindre ou respecter pour optimiser son chiffre d'affaires ; que ce prévisionnel, à l'usage exclusif du franchisé, reposait sur un traitement complet, par le franchiseur, de toutes les données économiques et financières du réseau récoltées à partir des informations des franchisés ; que ce prévisionnel, à tout le moins, constituait un savoir-faire identifié, substantiel et secret ; que pour juger que la clause de non-réaffiliation litigieuse n'était pas nécessaire à la protection du savoir-faire transféré, étant « de faible technicité, spécificité et originalité », la cour a retenu que les exposantes avaient elles-mêmes prétendument déclaré que le savoir-faire était uniquement « centré sur la politique de promotion de l'enseigne (assistance, conseils en rayon, logiciel de gestion, assortiments, cadenciers, promotion, politique tarifaire) » ; qu'en se déterminant ainsi, la cour, qui a dénaturé les conclusions des exposantes, a violé les articles 4 et 954 du code de procédure civile ;

2° ALORS, subsidiairement, QUE, en ne recherchant pas, comme elle y était invitée (concl. pp. 80-81), si, à tout le moins, le prévisionnel fourni au franchisé sous forme de tableau de bord pour optimiser l'exploitation de son fonds ne constituait pas, à lui seul, un savoir-faire identifié puisque mis au point exclusivement par la société PRODIM , substantiel puisque déterminant les conditions et objectifs devant être remplis par le franchisé pour pérenniser l'exploitation , et secret puisque, reposant sur des éléments internes au réseau, il était exclusivement communiqué au franchisé , rendant indispensable sa protection par la clause de non-réaffiliation litigieuse, la cour a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 420-1 du code de commerce ;

3° ALORS QUE les exposantes avaient souligné que le franchiseur avait fourni au franchisé, à la signature du contrat, un certain nombre de prestations élaborées par lui, que ne fournissait pas la société SÉGUREL et que le franchisé, par hypothèse, ne pouvait se fournir lui-même : prévisionnel, étude de marché et information pré-contractuelle complète, concept clé en mains incluant le matériel, correspondant à un cahier des charges précis, enseigne et logiciel propriétaires, prévisionnel sous forme de tableau de bord contenant toutes les données économiques et financières du réseau ; que la cour a pourtant retenu que le savoir-faire considéré ne justifiait pas d'être protégé par la clause de non-réaffiliation, au motif que sa consistance était « limitée (...) de faible technicité, spécificité et originalité » ; qu'en se déterminant ainsi, sans avoir recherché, comme les éléments mis en relief par les exposantes l'y invitaient, si le savoir-faire transmis, à la date du contrat, ne comportait pas un ensemble de techniques, informations et services qui avait permis au franchisé de prendre en mains son commerce en mettant en oeuvre des procédés qu'il n'aurait pas pu découvrir par lui-même, ou, dans le meilleur des cas, qu'il n'aurait pu découvrir qu'à la suite de recherches personnelles longues et coûteuses, la cour a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 420-1 du code de commerce ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR déclaré recevable la tierce-opposition incidente de la société SÉGUREL contre la sentence arbitrale du 25 avril 2001, dit que devaient être déclarées irrecevables les demandes des sociétés CPF et CSF autres que celles tendant à obtenir indemnisation, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, de la complicité alléguée de la société SÉGUREL dans la violation de la clause de non-réaffiliation, confirmé le jugement entrepris, dit que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle constituait une entente anticoncurrentielle contraire à l'article L. 420-1 du code de commerce, de l'avoir déclarée nulle et inopposable à la société SÉGUREL et d'avoir en conséquences débouté les sociétés CPF et CSF de toutes leurs demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS QUE la protection du savoir-faire et des intérêts légitimes du franchiseur est d'autant moins concernée par la clause litigieuse qu'elle ne s'applique pas lorsque le contrat vient normalement à son terme, mais seulement s'il prend fin par anticipation en raison de fautes du franchisé ; que l'obligation de non-réaffiliation litigieuse est conçue par les sociétés CPF et CSF comme une mesure préventive, visant à décourager les franchisés de quitter prématurément le réseau, mesure qu'elles estiment plus efficace que la seule clause pénale et la menace d'actions judiciaires ; que cependant l'usage de cette clause à cette fin est étrangère à la protection des intérêts concurrentiels du franchiseur ; qu'ainsi que le souligne l'Autorité, cet objectif ne peut légitimer le recours à des clauses restrictives de concurrence ; que le franchisé déloyal est déjà sanctionné par la clause pénale du contrat et il est disproportionné et inapproprié de le sanctionner par une atteinte à sa liberté commerciale aussi lourde ; que, par ailleurs, le franchiseur a d'autres moyens pour se prémunir contre la divulgation de son savoir-faire comme l'imposition d'une obligation de confidentialité s'étendant au-delà de l'expiration du contrat ou l'interdiction de l'usage du savoir-faire à d'autres fins que la franchise SHOPI, y compris après la fin du contrat ; que, disproportionnée au but poursuivie, la clause l'est aussi dans sa durée de trois ans ; que si la clause de non-réaffiliation est distincte de la clause de non-concurrence par sa moindre restriction de la liberté commerciale du franchisé, le Règlement CEE n° 4087/88 et l'article 5-3 du Règlement 330/2010 prévoient qu'une obligation de non-concurrence ne peut être imposée aux franchisés après le terme du contrat que pour une durée raisonnable n'excédant pas un an et si une telle obligation est nécessaire à la protection des droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité et la réputation du réseau ; que cette durée est un indicateur utile ; que la clause de non-réaffiliation post-contractuelle contenue dans le contrat de franchise conclu le 2 février 1994 entre les sociétés PRODIM et G&A DISTRIBUTION n'est que d'un an ; que l'Avis 10-A-26 de l'Autorité fait référence à des clauses de deux ans depuis 1998 dans les réseaux CARREFOUR ; qu'enfin le contrat-type Shopi Concept 2000 prévoit désormais une durée qui ne pourra être inférieure à deux ans ; que la variabilité de durée de ces clauses conforte leur absence de justification ; que si la société CARREFOUR rappelle que la jurisprudence a validé la durée de trois ans, cette jurisprudence confirme le principe selon lequel la durée de la clause doit être proportionnée, dans chaque affaire, à la protection des intérêts légitimes du franchiseur ; que la possibilité pour les arbitres de moduler la durée de la clause en cause n'est pas une atténuation de sa portée en l'espèce, l'Autorité ayant souligné, dans sa décision du 10-D-08 que l'arbitrage a un coût compris entre 35.000 et 45.000 € rendant incertain le recours des franchisés à cette procédure ; que l'objectif poursuivi par le franchiseur est donc de garantir la non-réaffiliation et le non-achat de MDD concurrentes jusqu'au terme du contrat ou pour la durée la plus longue possible ; que ces objectifs sont étrangers à la protection de ses intérêts légitimes et ont pour effet de porter une atteinte illégitime à la liberté du franchisé d'exercer son commerce dans des conditions normales ; que ces obligations sont contraires à l'article L. 420-1 du code de commerce, dès lors qu'elles ont pu dissuader d'anciens franchisés de se réinstaller en tant que membre d'un réseau concurrent sur la zone d'exclusivité pendant les périodes stipulées au contrat ;

1° ALORS QUE la clause de non-réaffiliation a pour objet de protéger le savoir-faire du réseau, le réseau lui-même et les droits industriels et intellectuels du franchiseur ; que telle était la finalité de la clause litigieuse, en cas de rupture anticipée du contrat de franchise ; que pour écarter cette argumentation, et juger que la clause litigieuse était « disproportionnée au but poursuivi » (p. 12, § 4), la cour a retenu que son utilisation comme pénalité ou mesure préventive était étrangère à la protection des intérêts concurrentiels du franchiseur, que ce dernier ne protégeait pas suffisamment ses produits à marque propre (arrêt, p. 11, § 5), et surtout que « le franchiseur dispos(ait) d'autres moyens pour se prémunir contre la divulgation de son savoir-faire, comme l'imposition d'une obligation de confidentialité s'étendant au-delà de l'expiration du contrat ou l'interdiction de l'utilisation du savoir-faire à d'autres fins que la franchise SHOPI, y compris après la fin du contrat » (arrêt, p. 12, § 3) ; qu'en se déterminant ainsi, quand il n'appartient nullement à une cour d'imposer aux parties d'autres clauses que celles qu'elles ont conclues, ou d'énoncer que d'autres

clauses auraient été mieux adaptées, la cour a violé l'article 1134 du code civil ;

2° ALORS QUE pour juger que la durée de trois ans de la clause litigieuse était disproportionnée, la cour a retenu que « la possibilité pour les arbitres de moduler la durée de la clause en cause ne constitue nullement une atténuation » du principe de la proportionnalité de la durée, et que l'Autorité ayant souligné dans sa décision 10-D-08 « que l'arbitrage a un coût compris entre 35.000 et 45.000 euros, rendant incertain le recours par le franchisé à des procédures d'arbitrages », il y avait lieu de considérer que « l'objectif poursuivi par le franchiseur (était) donc de garantir la non-réaffiliation et le non-achat de MDD concurrentes jusqu'au terme du contrat ou pour la durée la plus longue possible », ce qui justifiait que la clause litigieuse soit déclarée contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce (arrêt, p. 13, § 1) ; qu'en se déterminant par de tels motifs, quand un arbitrage était effectivement intervenu en l'espèce, et les parties étaient convenues de donner au juge la possibilité de moduler les effets du contrat, y compris de la durée de la clause litigieuse, la cour a violé l'article 1134 du code civil.