Texte de la **décision**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 mai 2013), que la société G-Star France et la société H2B store (la société H2B) ont signé, en septembre 2006, un contrat de franchise, par lequel la première concédait à la seconde une licence d'exploitation de la marque G-Star ; qu'à la suite de livraisons impayées, la société G-Star a obtenu, par un jugement du 5 novembre 2009, outre la résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchisé, la condamnation de ce dernier au paiement de factures impayées ; que la procédure d'appel entreprise à son encontre, après avoir été interrompue par suite d'un jugement du 1er février 2010 prononçant la liquidation judiciaire de la société H2B et désignant M. X... en qualité de mandataire liquidateur, a fait l'objet d'une ordonnance de radiation le 12 octobre 2010 ; que par ordonnance du 22 novembre 2010, le juge-commissaire a admis la créance déclarée par la société G-Star ; que la procédure d'appel a été réinscrite au rôle de la cour d'appel le 9 mai 2011, M. Y..., ancien gérant de la société H2B, et M. Z..., associé de cette même société, intervenant volontairement à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société H2B, M. X..., ès qualités, et MM. Y... et Z... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté les demandes de M. X... portant sur l'exécution du contrat, couvertes par l'autorité de la chose jugée et, en conséquence, d'avoir rejeté comme non fondées les demandes en paiement alors, selon le moyen, que l'ordonnance d'admission de la créance rendue par le juge-commissaire lorsque l'instance en cours relativement à cette créance était interrompue de plein droit par le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée relativement à la créance contestée tant que l'instance en cours n'est pas éteinte, même en cas de radiation, simple mesure d'administration judiciaire, qui ne fait pas obstacle à la poursuite de l'instance après rétablissement de l'affaire, s'il n'y a, par ailleurs, péremption ; que la cour d'appel relève que la société H2B avait interjeté appel du jugement ayant prononcé sa condamnation par acte du 24 novembre 2009, que sa liquidation judiciaire avait été ouverte par jugement du 1er février 2010 et que l'affaire avait été radiée du rôle de la cour par ordonnance du 12 octobre 2010 ; qu'en retenant dès lors que l'ordonnance du juge commissaire du 22 novembre 2010 admettant au passif de la liquidation de la société H2B la totalité de la créance déclarée par la société G-star était revêtue de l'autorité de la chose jugée interdisant à la cour de se prononcer à nouveau, quand cette créance faisait précisément l'objet de l'appel simplement suspendu par l'effet de l'ordonnance de radiation du 12 octobre 2010 et qu'il n'était pas allégué que la préemption d'instance était acquise, la cour d'appel a méconnu ses pouvoirs et violé les articles 1351 du code civil, 369, 381 et 383 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 622-22 et R. 622-20 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le juge-commissaire avait admis au passif de la société H2B la totalité de la créance déclarée par la société G-star par une ordonnance du 22 novembre 2010, et constaté que cette ordonnance était devenue définitive en l'absence d'appel interjeté par le liquidateur de la société H2B, la cour d'appel en a justement déduit que cette décision était revêtue de l'autorité de la chose jugée concernant la créance de 216 438,95 euros, correspondant aux factures de marchandises restant dues après résiliation du contrat de franchise prononcée aux torts exclusifs de la société H2B ; que l'irrégularité dont peut être entachée l'ordonnance du juge-commissaire ne faisant pas obstacle à ce que cette décision acquière l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'elle n'a pas été attaquée par les voies de recours, le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que la société H2B, M. X..., ès qualités, et MM. Y... et Z... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté les autres demandes, tendant à l'annulation du contrat et à la restitution des droits d'entrée et redevance alors, selon le moyen, qu'est dépourvu de cause le contrat de franchise de marque en l'absence de droit du franchiseur sur la marque opposable au tiers ; que la cour d'appel constate que la société G-star ne justifiait d'aucune publication au registre des marques tenu par l'INPI du contrat de licence de marque qu'elle invoquait comme lui ayant été consenti par la société G-star international BV qui elle-même tiendrait ses droits d'une société Facton Ltd ; qu'il en résultait que la société G-star, franchiseur, ne disposant d'aucun droit opposable aux tiers sur la marque G-star n'avait pu en consentir l'usage au franchisé, ce dont il résultait que le contrat de franchise était dépourvu de cause, partant nul, et qu'en décidant le contraire à l'aide de motifs inopérants, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constations et violé l'article 1131 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société G-Star justifie d'un contrat de sous-licence d'utilisation des droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système « G-Star » , consentie par la société G-star International BV, elle-même bénéficiaire d'une licence d'utilisation desdits droits, consentie par la société Facton Ltd, laquelle a confirmé cette autorisation ; qu'il constate l'absence de grief tenant à des difficultés d'opposabilité ou d'utilisation de la marque G-Star par la société H2B et retient que la société G-star pouvait valablement conférer à la société H2B les droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système G-Star, conformément à l'article 3.1 du contrat de franchise ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a justement retenu que l'absence de publication du contrat de licence au registre national des marques ne remettait pas en cause les droits conférés à la société G-Star sur la marque, et que ce défaut de publication, qui n'était susceptible d'affecter que son opposabilité aux tiers, ne suffisait pas à priver de cause le contrat de franchise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le deuxième moyen et le troisième moyen, pris en sa première branche, ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X..., agissant en qualité de mandataire liquidateur de la société H2B store, et MM. Y... et Z..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boutet-Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour
la société H2B store et autres.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de Maître ANCEL portant sur l'exécution du contrat, couvertes par l'autorité de la chose jugée et, en conséquence, d'avoir rejeté comme non fondées les demandes tendant à obtenir le paiement des sommes de 200.000 euros HT, 164.000 euros HT, 33.200,50 euros et 1.057.990,79 euros ;

AUX MOTIFS QUE le juge commissaire du Tribunal de commerce d'Évry a admis au passif de la société H2B STORE la totalité de la créance déclarée par la société G-STAR (436.638,95 euros : se décomposant en deux somme 216.438,95 euros et 220.200 euros), par une ordonnance du 22 novembre 2010, alors que l'affaire était radiée devant la Cour d'appel au motif précisément qu'il n'y a plus de procédure en cours devant la Cour d'appel de Paris ; que cette ordonnance du juge commissaire est définitive, le liquidateur judiciaire de la société H2B STORE n'ayant pas interjeté appel à son encontre, ainsi que l'atteste le greffier en chef de la Cour d'appel de Paris le 21 décembre 2010 ; que cette ordonnance est donc revêtue de l'autorité de la chose jugée, en ce qui concerne la créance de 216.438,95 euros, somme à laquelle la société H2B STORE avait été condamnée au profit de la société G-STAR par le jugement présentement déféré, au titre des factures de marchandises demeurées impayées, en considération de la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société H2B STORE ; qu'ainsi les demandes de Maître ANCEL, ès qualités, ayant trait à l'exécution du contrat sont irrecevables, car le Tribunal a définitivement statué sur elles ; qu'il y a donc lieu de rejeter les demandes tendant à l'indemnisation pour perte de marge brute sur les marchandises non livrées ou avec retard (soit 200.000 euros Hors Taxes), pour perte de marge brute mensuelle (soit 164.000 euros hors taxes), tendant au paiement d'une somme de 33.200,50 euros hors taxes en paiement des honoraires et pénalités et de celle de 1 057 990,79 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires ;

ALORS QUE l'ordonnance d'admission de la créance rendue par le juge commissaire lorsque l'instance en cours relativement à cette créance était interrompue de plein droit par le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée relativement à la créance contestée tant que l'instance en cours n'est pas éteinte, même en cas de radiation, simple mesure d'administration judicaire, qui ne fait pas obstacle à la poursuite de l'instance après rétablissement de l'affaire, s'il n'y a, par ailleurs, péremption ; que la Cour d'appel relève que la société H2B STORE avait interjeté appel du jugement ayant prononcé sa condamnation par acte du 24 novembre 2009, que sa liquidation judiciaire avait été ouverte par jugement du 1er février 2010 et que l'affaire avait été radiée du rôle de la Cour par ordonnance du 12 octobre 2010 ; qu'en retenant dès lors que l'ordonnance du juge commissaire du 22 novembre 2010 admettant au passif de la liquidation de la société H2B STORE la totalité de la créance déclarée par la société G-STAR était revêtue de l'autorité de la chose jugée interdisant à la Cour de se prononcer à nouveau, quand cette créance faisait précisément l'objet de l'appel simplement suspendu par l'effet de l'ordonnance de radiation du 12 octobre 2010 et qu'il n'était pas allégué que la préemption d'instance était acquise, la Cour d'appel a méconnu ses pouvoirs et violé les articles 1351 du Code civil, 369, 381 et 383 du Code de procédure civile, ensemble les articles L. 622-22 et R. 622-20 du Code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté comme non fondées les autres demandes, tendant à l'annulation du contrat et à la restitution des droits d'entrée et redevance, soit de la somme de 91.827,95 euros TTC ;

AUX MOTIFS QUE l'appelant prétend que la société G-STAR FRANCE n'aurait jamais remis à la société H2B STORE la moindre information prescrite par l'article L. 330-3 du Code de commerce ; que dès l'origine, la société G-STAR n'aurait jamais informé son franchisé de son incapacité constante à respecter les plans de livraisons qu'elle lui imposait en début de saison ; que, notamment, le franchiseur lui aurait fourni des conseils erronés sur les stocks à détenir au début de son activité, ce qui, dès le départ, l'aurait conduite dans la spirale des pertes, compte tenu de son chiffre d'affaires ; mais, que si l'appelant fait grief à la société G-STAR d'avoir méconnu son obligation précontractuelle d'information en fournissant des informations erronées ou incomplètes, méconnaissance constitutive d'un dol et d'une réticence dolosive qui aurait vicié le consentement de la société H2B STORE, il convient de rappeler, tout d'abord, que l'article L. 330-3 du Code de

commerce dispose que « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause », mais également que le dol suppose, pour être caractérisé, de rapporter la preuve de l'intention dolosive ayant animé son auteur ; que, selon les dispositions de l'article L. 330-3 du Code de commerce, le document d'information pré contractuelle (ci-après DPI), « dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités » ; qu'en vertu du 5° de l'article R 330-1 du Code de commerce, le DIP doit contenir « une présentation du réseau d'exploitants qui comporte : a) la liste des entreprises qui en font partie (¿) ; b) l'adresse des entreprises établies en France (¿) c) le nombre d'entreprise qui (¿) ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédent celle de la délivrance du document (¿) ; (¿) » ; qu'il convient de rappeler que le franchiseur n'est pas tenu de fournir une étude du marché local ; que l'appelant n'établit pas quelle information erronée ou quelle réticence d'information lui aurait fait grief et aurait vicié son consentement ; que la société G-STAR a communiqué à la société H2B STORE le document d'information précontractuelle susvisé le 19 juillet 2006, ainsi qu'en atteste l'accusé de réception de ce document signé par H2B STORE, daté du 30 juillet 2006, soit plus de vingt jours avant la date de signature du contrat de franchise, conformément aux dispositions de l'article L. 330-3 du Code de commerce ; que cet accusé de réception, co-signé par les deux gérants de H2B STORE convient les dispositions suivantes : « déclare avoir reçu de la société G-STAR France le projet de contrat de franchise relatif à l'exploitation de ce magasin sous l'enseigne « G-STAR RAW DENIM » ainsi que le document d'information pré contractuelle correspondant comprenant 14 pages et 3 annexes et ce, conformément à l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 et de son décret d'application du avril 1991 » ; que la société H2B STORE a dûment signé le contrat de franchise en date du 1er septembre 2006 en toute connaissance de cause, son consentement ayant été éclairé à la fois par la remise du document d'information précontractuelle par la société G-STAR dans les conditions de l'article L. 330-3 du Code de commerce ainsi que par la traduction dudit contrat qui en fait partie intégrante ; que l'ensemble des pages du contrat rédigé en langue française a été paraphé par les parties et les signatures du gérant de H2B STORE et de ses associés, ainsi que la mention « lu et approuvé » figurent sur la dernière page du contrat dans sa version française ; que si l'appelant prétend que la société H2B STORE n'aurait jamais été informé de l'incapacité de la société G-STAR de livrer, aux dates convenues, les commandes acceptées de produits contractuels dans leur intégralité, elle ne démontre pas que les livraisons du franchiseur auraient été systématiquement effectuées en retard ; que ces livraisons étaient conformes aux usages de la profession, le franchisé ayant accepté, selon l'article 8.2 des conditions générales de vente, que « les dates de livraisons convenues sont autant que possible respectées par le vendeur mais n'ont qu'une valeur indicative et ne constituent jamais de délai impératif » ; qu'aucune information précontractuelle spécifique n'avait dès lors à être communiquée à la société H2B STORE sur ce point ; que si, s'agissant des prétendues difficultés au titre du « surstockage, au début de l'exécution du contrat de franchise, la société G-STAR s'était engagée à fournir tous « conseils sur le stock initial permettant de démarrer l'activité commerciale » (article 14.1), cette absence de conseils n'est pas démontrée ; que les difficultés alléguées ne sont pas prouvées, et surtout non fondées ; qu'en effet, aucune obligation quantitative en termes de stocks n'était imputée par le contrat de franchise au franchisé, que c'est la société H2B STORE qui a elle-même établi un « business plan » afférent à la boutique d'ÉVRY ; que selon ses projections financières, H2B STORE devait réaliser un chiffre d'affaires annuel d'environ 1,2 million d'euros ; que les quantités commandées correspondaient aux marchandises qui devaient être vendues pour réaliser le chiffre d'affaires évalué en fonction de ce « business plan » (environ 1,2 million d'euros) et n'avaient nullement été dictées par la société G-STAR, qui n'était tenue qu'à une obligation de conseil, à laquelle il n'est pas établi qu'elle ait failli ; qu'il ne peut donc être reproché au franchiseur d'avoir fait peser des contraintes irréalistes sur son franchisé ou de l'avoir induit en erreur ; qu'enfin, si Maître ANCEL prétend que la société G-STAR FRANCE s'est dispensée de toute information ou étude de marché sur la viabilité de la franchise, il ne démontre pas en quoi son consentement aurait été surpris par cette absence ; que Maître ANCEL se plaint du défaut d'assistance de la société G-STAR, lors du lancement de son activité, ce moyen ne peut être soutenu pour appuyer sa demande d'annulation du contrat, mais seulement sa demande de résiliation pour inexécution des obligations contractuelles du franchiseur, dont il a été vu qu'elle était déjà revêtue de l'autorité de la chose jugée ; qu'il ne saurait en effet démontrer en quoi ce défaut aurait vicié son consentement, puisque ces prestations d'assistance sont, par nature, postérieures à la conclusion du contrat ; que contrairement à ce qui est allégué par l'appelant, des formations, destinées à assurer la transmission aux franchisés du savoir-faire nécessaire à l'exploitation de leurs boutiques conformément au système G-STAR, ont bien été dispensées par

la société G STAR à la société H2B STORE du 6 au 10 novembre 2006 ; que la société H2B STORE a bien assisté à ces formations et lors de ces formations, l'ensemble des manuels de procédures contenant la description et le fonctionnement du système G-STAR a été remis aux franchisés ; que la société H2B STORE a effectivement reçu communication, comme tous les franchisés lors de leur formation effectuée en novembre 2006, le manuel de gestion des stocks, le manuel d'utilisation du site Internet G-STAR, le manuel de présentation des produits, et le livre de présentation du mobilier G-STAR ; que la société H2B STORE a valablement reçu en communication, au moment de l'ouverture de la boutique, du manuel d'utilisation du système informatique G-STAR, élément essentiel du savoir-faire de G-STAR ; qu'enfin, la société H2B STORE a attendu près de trois ans pour se plaindre de l'information reçue au moment de la conclusion du contrat ; qu'en définitive, eu égard à l'absence de tout dol ou de toute réticence dolosive imputable à la société G-STAR lors de la conclusion du contrat de franchise, il y a lieu de rejeter la demande d'annulation du contrat pour défaut d'information précontractuelle et de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

ALORS QUE le document prévu au premier alinéa de l'article L. 330-3 du Code de commerce contient la mention du dépôt de la marque, et dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ; qu'en affirmant que le consentement de la société H2B STORE a été « éclairé à la fois par la remise du document d'information précontractuelle par la société G-STAR dans les conditions de l'article L. 330-3 du Code de commerce ainsi que par la traduction dudit contrat qui en fait partie intégrante » (p. 6, al. 3) quand elle constatait par ailleurs (p. 8, al. 2) que le contrat de licence de marque invoqué par la société G-STAR pour établir l'existence de ses droits n'avait fait l'objet d'aucune publication au registre national des marques, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 330-3 et R. 330-1, 2° du Code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté comme non fondées les autres demandes, tendant à l'annulation du contrat et à la restitution des droits d'entrée et redevance, soit de la somme de 91.827,95 euros TTC ;

AUX MOTIFS QUE sur l'absence de cause du contrat de franchise G-STAR, que la société G-STAR justifie d'un contrat de sous-licence d'utilisation des droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système « G-STAR » consentie par la société G-STAR International BV, elle-même bénéficiaire d'une licence d'utilisation desdits droits, consentie par la société FACTON LTD ; qu'il résulte de l'attestation de la société FACTON LTD versée aux débats, que : « La société FACTON LTD ¿ déclare par la présente ce qui suit : une licence exclusive, perpétuelle et irrévocable portant sur l'utilisation (I) de l'ensemble des marques G-STAR (à savoir l'ensemble des marques contenant un ou plusieurs des éléments « G », « G-STAR », « G-STAR RAW »), pour l'ensemble des biens visés par les dépôts effectués dans le monde et ce incluant l'autorisation de sous-licencier au profit de ses filiales, et portant sur l'utilisation (2) de l'ensemble des noms de domaine G-STAR (à savoir tous les doms de domaines, sur l'ensemble des territoires, contenant les éléments G-STAR ou GSTRAR » ; qu'il en résulte que la société G-STAR pouvait valablement conférer à H2B STORE les droits de propriété intellectuelle afférents à la marque et au système G-STAR, au titre de l'article 3.1 du contrat de franchise ; que l'absence de publication dudit contrat de licence au registre national des marques ne saurait remettre en cause la titularité des droits de propriété intellectuelle afférents à la marque G-STAR conférée à G STAR par la société G STAR INTERNATIONAL BV conformément au contrat de sous-licence susmentionné, cette absence de publicité ne pouvant affecter que leur opposabilité aux tiers, en vertu de l'article L. 714-7 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose : « Toute transmission ou modification des droits attachés à une marque enregistrée doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques » ; que la société H2B STORE n'articule aucun grief tenant à des difficultés d'opposabilité de la marque et ne s'est jamais vu contester l'utilisation de la marque G-STAR ;

ALORS D'UNE PART QU'en affirmant que la société G-STAR justifiait d'un contrat de sous licence d'exploitation consentie

par la société G-STAR INTERNATIONAL BV qui ellemême tenait ses droits d'une société FACTON LTD en se fondant uniquement sur une attestation de cette dernière affirmant avoir consenti à ses filiales une licence exclusive et perpétuelle incluant l'autorisation de sous licencier, sans constater la production aux débats du contrat de sous licence entre la société G-STAR (franchiseur) et la société G-STAR INTERNATIONAL BV, invoqué par la première pour établir la titularité des droits qu'elle prétendait avoir pu transmettre au franchisé, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 1134 du Code civil et L. 714-1 du Code de la propriété intellectuelle ;

ALORS D'AUTRE PART QU'est dépourvu de cause le contrat de franchise de marque en l'absence de droit du franchiseur sur la marque opposable au tiers ; que la Cour d'appel constate que la société G-STAR ne justifiait d'aucune publication au registre des marques tenu par l'INPI du contrat de licence de marque qu'elle invoquait comme lui ayant été consenti par la société G-STAR INTERNATIONAL BV qui elle-même tiendrait ses droits d'une société FACTON LTD ; qu'il en résultait que la société G-STAR, franchiseur, ne disposant d'aucun droit opposable aux tiers sur la marque G-STAR n'avait pu en consentir l'usage au franchisé, ce dont il résultait que le contrat de franchise était dépourvu de cause, partant nul, et qu'en décidant le contraire à l'aide de motifs inopérants, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constations et violé l'article 1131 du Code civil.