

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 septembre 2021

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10449 F

Pourvoi n° U 19-23.369

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 22 SEPTEMBRE 2021

1°/ M. [Z] [I], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société Animaux business croquettes (ABC), société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3],

ont formé le pourvoi n° U 19-23.369 contre l'arrêt rendu le 1er juillet 2019 par la cour d'appel de Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige les opposant à la société Animalogis, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2],
défenderesse à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Boisselet, conseiller, les observations écrites de la SCP Alain Bénabent, avocat de M. [I] et de la société Animaux business croquettes, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Animalogis, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 8 juin 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Boisselet, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [I] et la société Animaux business croquettes aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. [I] et la société Animaux business croquettes et les condamne à payer à la société Animalogis la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Alain Bénabent, avocat aux Conseils, pour M. [I] et la société Animaux business croquettes.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ces chefs, d'avoir

- prononcé la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de M. [I] et de la société ABC ;

- rejeté les demandes en restitution de M. [I] et de la société ABC portant sur diverses sommes payées en exécution du contrat de franchise ou fondées sur une perte de chance de réaliser des marges prévisionnelles tant avant qu'après la date de la résiliation ;

AUX MOTIFS QUE : « les franchisés font également grief de tarifs non compétitifs, ce qui affectait leur marge et leur rentabilité ; qu'ils considèrent alors qu'ils n'ont pas bénéficié de l'appartenance à un réseau ; que la société ANIMALOGIS peut observer que ce grief ne figurait pas dans la lettre de résiliation et dans l'assignation ; que surtout, le franchiseur peut opposer sans être démenti que les comparaisons ne portent pas sur des produits identiques, mais aussi que l'augmentation du prix des céréales ne saurait lui être imputée, alors même que les courriers de mécontentement sur l'augmentation des tarifs ne proviennent pas des appelants ; qu'ainsi, aucun abus n'est caractérisé ;

que M. [I] et la société ABC relèvent ensuite la livraison de produits périmés ou avec une date courte de DLC/DLUO, ainsi que la livraison de produits MDD- de mauvaise qualité ;

que la société ANIMALOGIS oppose que, en contrepartie de l'approvisionnement par une centrale d'achats, les revendeurs devraient formuler réserves et réclamations, pour lesquels ils disposaient de bordereaux ;

que le franchiseur établit que la question portant sur le DLUO, avait été abordée lors des commissions et du conseil

national du 23 juin 2013, ce qui lui permet d'affirmer l'attention qu'il y portait, particulièrement pour la gestion des stocks ; qu'or, il apparaît que les difficultés et réclamations sont exceptionnelles, restent largement dans une proportion banale en matière de commerce de détail, et ne peuvent fonder une résolution, voire seulement une résiliation du contrat ; que tel est le cas du courriel du 21 mai 213 de M. [I] (sa pièce n° B25) ; que les appelants affirment ensuite avoir subi de nombreuses ruptures de stock ; qu'il doit toutefois être relevé qu'ils appuient cette affirmation sur de nombreuses pièces qui ne concernent pas M. [I] et la société ABC, mais d'autres magasins que le leur ; que le franchiseur, qui relève aussi sur ce point que le grief est nouveau en cause d'appel, peut utilement opposer et établir que, si des ruptures de stock peuvent toujours avoir lieu, les franchisés en étaient informés, et qu'une solution de remplacement était proposée (v. par ex. pour M. [I] pièces n° 37, 40, 41) ; que le grief n'est donc pas constitué ; que M. [I] et la société ABC font ensuite grief d'une "absence de transmission du savoir-faire relatif au métier de conseiller professionnel en nutrologie animalière", considérant qu'il s'agit là de l'objet même du contrat de franchise ; que pour autant, le franchiseur, qui relève à juste titre que les franchisés ne s'étaient jamais plaints avant la présente instance d'une quelconque inconsistance du savoir-faire, peut expliciter qu'il met à la disposition de ses franchisés tous les documents complets de transmission de son savoir-faire, de son concept et de son évolution (ses pièces n° 16, copie d'écran, et autres documents pièces n° 79,80, 83, 87, 90 et 94) ; que le franchiseur ajoute que M. [I], qui était auparavant gérant d'un hôtel, n'en a pas moins mentionné sur l'extrait K.bis de sa société l'activité de 'conseil en nutrition animalière', ce qui tend à établir qu'il avait bien été formé sur ce plan ; qu'ainsi, il n'est nullement établi par les franchisés une absence de transmission du savoir-faire relatif à la nutrition animale, qui aurait été de nature à les mettre en difficultés dans l'exercice de leur commerce ; que M. [I] et la société ABC invoquent ensuite un non-respect de l'obligation d'assistance, obligation essentielle du contrat de franchise, alors qu'ils devaient verser une redevance mensuelle de 4,5 % de son chiffre d'affaires hors taxes en contrepartie des prestations d'assistance continue ; qu'ils relèvent que l'article 11.2 du contrat prévoit la diffusion de bulletins d'informations périodiques, alors qu'ils n'ont jamais été destinataires de bulletins de présentation des produits avec d'autres informations que celles accessibles à la clientèle ; qu'ils ajoutent qu'aucun séminaire de formation continue n'a été organisé par ANIMALOGIS ; [] que s'agissant de l'assistance, le franchiseur observe à juste titre que le défaut d'assistance soulevé tardivement ne peut fonder un grief, alors que les appelants ne se sont jamais plaints à ce titre au cours du contrat ; que de fait, M. [I] et la société ABC reprennent point par point les termes de cet article pour reprocher au franchiseur un manquement à cette obligation d'assistance, ne peuvent se prévaloir d'une plainte qu'ils auraient adressée à la société ANIMALOGIS sur l'un des termes du contrat ; que sur l'assistance initiale, la société ANIMALOGIS ajoute que chaque franchisé établissait seul ses comptes prévisionnels, qu'il ne peut reprocher au franchiseur ; que M. [I] et la société ABC, qui se plaignent ici de ne pas avoir reçu de documents initiaux, n'apparaissent pas les avoir réclamés au franchiseur, qui peut ainsi soutenir que les franchisés ont préféré utiliser leurs propres chiffres ; que sur le point spécifique des stocks initiaux, au sujet desquels les franchisés font état d'un surstock, les pièces B25 à B30 sur lesquelles se fondent M. [I], dont plusieurs tableaux établis sur ordinateur parfaitement inexploitable, ne sont pas à cet égard suffisantes à établir le grief ; que s'agissant d'une absence de rentabilité que les franchisés reprochent au franchiseur, le DIP ne prévoit pas la remise d'un compte d'exploitation prévisionnel, mais évoque seulement un chiffre d'affaires moyen, qui n'emporte aucune obligation de résultat ; que sur l'assistance continue, le franchiseur produit les éléments de preuve sur le service d'information et de renseignements qu'il assurait par téléphone et courriel (notamment pièces n° 55, 100 à 107 ANIMALOGIS) ; que l'attention du franchiseur est attestée par les courriels de réponse à des commandes, lorsque celles-ci lui paraissent présenter une particularité ; que de même, les éléments de reporting sont établis par le franchiseur (notamment ses pièces 91 à 93) que s'agissant des visites du magasin par un animateur du réseau, elles sont établies par les rapports d'audites des magasins franchisés (pièces n° 19 à 20 Animalogis) ; que c'est notamment le cas pour l'audit chez M. [I] en février 2013 (pièce n° 99 bis) ; que la société Animalogis peut aussi utilement établir l'organisation de réunions nationales ou régionales (ses pièces n° 77, 94 à 96), auxquelles il apparaît que le gérant de la société appelante n'a pas entendu participer, non plus qu'aux commissions de travail organisées (pièces n° 44, n° 96) ;

que le franchiseur peut utilement relever que M. [I] était absent de la web réunion tenue le 28 décembre 2012 ; qu'il en résulte que le grief de violation de l'obligation d'assistance n'est pas suffisamment caractérisé pour justifier une résolution du contrat, ni même une résiliation [] qu'ainsi, les griefs soulevés par les appelants s'avèrent soit infondés, soit insuffisamment établis, car utilement contredits par le franchiseur et surtout insuffisants pour justifier une résiliation du contrat de franchise et de plus fort sa résolution ; c'est donc à juste titre que le tribunal de commerce a mis la rupture du contrat aux torts des franchisés qui, au-delà même des autres qui leur sont reprochées par le franchiseur, en ont pris l'initiative par la lettre de leur conseil » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « le tribunal rappelle l'article L. 330-3 du code de commerce :

"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 ; que ce document, 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 ; que lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit" ; que le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent ; que le tribunal constate qu'au visa de l'article 18.2 du contrat de franchise, Conciliation : "le franchisé comme le franchiseur admettent que la rupture du contrat avant le terme convenu est une décision grave susceptible de créer un préjudice important, tant pour la partie à qui elle est opposée que pour la réputation et l'intégrité de l'entier réseau de magasins-conseils LA CROQUETTERIE ;

que les parties s'engagent à tenter de régler le différend de façon amiable et par-devant la commission de conciliation composée de représentants du franchiseur et de franchisés qui devront se réunir dans le délai de 15 jours à compter de la saisine de la dite commission ; que les parties s'engagent à respecter la procédure préalable avant toute notification définitive de rupture du contrat ; qu'à défaut, la rupture sera considérée comme une violation du contrat et une volonté de se soustraire aux règles de fonctionnement du réseau ;

que la résiliation intervenue contre l'avis de la commission de conciliation ou intervenue sans avoir respecté la procédure sera considérée comme étant abusive et exposera son auteur à devoir réparer les conséquences de l'abus"

que le tribunal remarque que les demandeurs ont produit une missive le 13 février 2015 à destination du franchiseur, en lui demandant de se mettre en conformité avec les obligations de la franchise en général et du contrat en particulier, dans un délai d'un mois, sous peine de résiliation à ses torts exclusifs et ce, sans demander la constitution de la commission de conciliation, conformément à l'article 18.2 du contrat de franchise ;

que le tribunal constate qu'entre la période du 13 février 2015 et du 5 novembre 2015, date d'assignation des demandeurs, qu'il n'existe aucun échange entre les parties, et que l'article 18.2 n'a pas été appliqué et ne fait l'objet d'aucune intervention dans le cadre de la présente procédure, en conséquence, le tribunal prendra note du renoncement des parties à l'application de l'article 18.2 ;

que le tribunal remarque que les demandeurs possèdent tous une ancienneté de 3 à 4 ans, selon les pièces produites par ces derniers, le chiffre d'affaires réalisé par les franchisés demandeurs en la cause, correspond aux prévisions qui figurent en annexe 3 dans le contrat de franchise, et qui stipule notamment les objectifs à atteindre définis par le franchisé et le franchiseur ; que les contrats de franchise sont bien signés par l'ensemble des parties et aucune clause ne peut être ignorée de ce fait ;

que le tribunal constate que les demandeurs ont créé une association début 2014, la volonté des demandeurs concernant cette association correspond selon leurs dires à : "il est crucial pour l'ensemble des franchisés que notre association voit le jour ; qu'en aucun cas cette association serait un syndicat car en dernier ressort c'est le franchiseur qui tranche, certes [P] et [B] ne voient pas d'un bon œil la constitution d'une association dans leur réseau car pour eux, il s'agit d'une remise en cause, ils ont peur de perdre la main sur leur réseau ; que notre association doit être un garde-fou, une manière de montrer que nous voulons agir et non plus subir avec le même but que le franchiseur ; que la réussite de nos entreprises, il en va de notre avenir, et si nous souhaitons tous partager plus équitablement les bénéfices d'un réseau comme LA CROQUETTERIE, il faut nous faire entendre" ;

que le tribunal remarque que le franchiseur, la société ANIMALOGIS SARL adresse une mise en demeure le 12 mai 2014 à Monsieur [Z] [I], Gérant de la société ANIMAUX BUSINESS CROQUETTES SARL et à Madame [W] [N], gérante de la société NATURELLEMENT CROC-SARL, pour mettre fin immédiatement à leur agissement en ce qui concerne la vente dans leur rayon d'un produit non référencé à la franchise et qui plus est non conforme au cahier des charges que s'est imposé la franchise pour se différencier de la concurrence ; que par cette correspondance, le franchiseur convoque les franchisés, le lundi 19 ou 26 mai 2014, selon leur convenance, dans le but de :

"en conséquence, nous vous prions de venir au siège de votre franchise à [Localité 1] RD 1113 ; le but étant de vous entendre sur le fondement de votre initiative et de retirer de cet échange des convictions réelles et communes indispensables à la pérennité du réseau" ;

que les franchisés demandeurs en la cause, déclarent dans leurs conclusions avoir quitté le réseau LA CROQUETTERIE et exercent leur activité de commerçant sous l'enseigne TRUFF ET COMPAGNIE ;

qu'en conséquence du tout et au vu de l'affaire, le tribunal prendra acte de la résiliation des contrats de franchise aux torts exclusifs des franchisés demandeurs en la cause [] " ;

1°/ ALORS QUE la société ABC versait aux débats une lettre recommandée du 15 février 2013 aux termes de laquelle elle exposait en détail divers griefs et réclamations à son franchiseur, notamment ses prix non compétitifs, les régulières ruptures de stocks, l'absence de transmission d'un savoir-faire et un défaut d'assistance (v. production n° 4) ; que, pour exclure toute faute du franchiseur et prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchisé, la cour d'appel a notamment relevé que la société ABC et M. [I] n'avaient jamais formulé aucun de ces quatre griefs au cours des relations contractuelles, soit avant la mise en demeure du 13 février 2015 (v. arrêt attaqué p. 12, §4 et §12, p. 13, § 2 et p. 15, §5) ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a dénaturé la lettre du 15 février 2013 par omission, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS, EN OUTRE QUE ne présente aucun caractère fautif la constitution, par un franchisé, d'une association ayant pour vocation de défendre les intérêts des franchisés à l'encontre de leur franchiseur ; qu'en l'espèce, pour prononcer la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchisé, la cour d'appel a notamment relevé, par motifs éventuellement adoptés du premier juge, que les exposantes avaient créé une association [de franchisés] début 2014 pour défendre leurs intérêts par rapport au franchiseur (v. jugement entrepris, production n° 1, p. 14, §3) ; qu'en se déterminant ainsi, lorsque la création et la participation à une telle association ne constituait pas une faute de nature à justifier la résiliation des contrats de franchise aux torts des franchisés, la cour d'appel a violé les articles 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 1184 du Code civil, dans sa rédaction applicable à la cause.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir

- condamné solidairement M. [I] et la société ABC à payer à la société ANIMALOGIS la somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour manquements contractuels ;

- condamné solidairement M. [I] et la société ABC à payer à la société ANIMALOGIS une somme de 14 000 euros à titre

d'indemnité contractuelle de résiliation ;

- condamné solidairement M. [I] et la société ABC à payer à la société ANIMALOGIS une somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour atteinte au droit à l'image et à la réputation du réseau ;

AUX MOTIFS QUE « sur les demandes indemnitaires au titre de manquements contractuels des franchisés ;

que la société ANIMALOGIS demande confirmation du jugement en ce qu'il a condamné solidairement la société franchisée et son gérant à lui payer 60 000 euros, pour des manquements contractuels et post-contractuels, par ce qu'elle qualifie de sortie concertée du réseau par rupture anticipée sans motifs ;

qu'à ce titre, le franchiseur relève d'abord la résiliation du contrat aux torts des franchisés avant terme, sans respect de la procédure contractuelle de résiliation ;

qu'aux termes de l'article 18.1 du contrat :

"le franchisé pourra demander la résiliation anticipée du présent contrat un mois après une mise en demeure faite au franchiseur, dans le cas d'inexécution irréversible d'une des clauses essentielles du contrat portant un préjudice établi au Franchisé ; que la mise en demeure devra obligatoirement sous peine de validité et recevabilité viser précisément tant les obligations que les dispositions contractuelles auquel le motif de résiliation invoqué se rattache ; qu'elle devra contenir l'exigence précise de la mise en conformité sollicitée sous peine de résiliation du présent contrat si la mise en conformité n'intervient pas ; que la résiliation interviendra par lettre recommandée avec accusé de réception un mois après la réception par le Franchiseur de la mise en demeure motivée restée sans effet" ;

que l'article 18.2 prévoyait en sus une procédure de conciliation :

"18.2 Conciliation

le franchisé comme le franchiseur admettent que la rupture du contrat avant le terme convenu est une décision grave susceptible de créer un préjudice important, tant pour la partie à qui elle est opposée que pour la réputation et l'intégrité de l'entier réseau de magasins-conseils LA CROQUETTERIE ;

que les parties s'engagent à tenter de régler le différend de façon amiable et par-devant la commission de conciliation composée de représentants du franchiseur et de franchisés qui devront se réunir dans le délai de 15 jours à compter de la saisine de la dite commission ; que les parties s'engagent à respecter la procédure préalable avant toute notification définitive de rupture du contrat ; qu'à défaut, la rupture sera considérée comme une violation du contrat et une volonté de se soustraire aux règles de fonctionnement du réseau ;

que la résiliation intervenue contre l'avis de la commission de conciliation ou intervenue sans avoir respecté la procédure sera considérée comme étant abusive et exposera son auteur à devoir réparer les conséquences de l'abus"

qu'il est constant que M. [I] et la société ABC n'ont pas tenté de mettre en œuvre cette clause de résiliation ;

que le franchiseur relève en outre la violation de la clause de non-concurrence et l'utilisation du savoir-faire de l'enseigne "La Croquetterie" ce qui a été retenu par le tribunal ;

que la confusion entre la marque du franchiseur et la marque créée par les franchisés est établie, ce qui contrevient aux termes du contrat, qui comportait en son article 19.1 une clause de non-concurrence ainsi libellée :

"article 19.1 Confidentialité - non-concurrence

A la cessation du contrat, de quelque manière et pour quelque motif que ce soit, le franchisé pourra continuer l'exercice de son activité de manière indépendante, mais s'interdit pendant une durée d'un an, sur son territoire ainsi que sur les

territoires exploités par les autres franchisés, d'adhérer, de s'affilier ou de participer, directement ou indirectement, à un réseau ou groupement ayant une activité concurrente ou similaire à celle objet des présentes, à savoir la distribution de produits et services destinés aux animaux de compagnie" ;

qu'il est établi par le constat d'huissier du 13 novembre 2015 (pièce n° 15 Animalogis), la coexistence de la marque "Truff et Compagnie" avec celle du franchiseur "La Croquetterie" ; que l'huissier a constaté qu'une recherche faite à cette date sur les mots "Truff et Compagnie" amenait des résultats incluant les termes "La Croquetterie" dans chaque résultat, contenu ou même adresse URL et que la confusion entre les deux marques était constante sur les sites auxquels renvoient ces résultats ;

que la violation de la clause de non-concurrence est établie ;

qu'il en est de même de l'utilisation du savoir-faire du franchiseur, puisque le franchisé s'est placé dans le sillage du franchiseur pour mettre en place une activité identique, utilisant le savoir-faire qu'il avait pu acquérir pendant l'exécution du contrat de franchise ;

que le franchiseur y ajoute, s'agissant de M. [I], de ce qu'il a en sus fait inscrire à l'INPI dès 2014 sa propre marque de croquettes "La Croquette du Périgord" dont l'utilisation était autorisée aux 3 autres franchisés à l'origine de l'action en justice ;

[]

qu'ainsi, il est établi que M. [I] et la société ABC n'ont pas respecté leurs obligations contractuelles, et que la société Animalogis est fondée à demander des dommages-intérêts, et le jugement en ce sens sera confirmé en son principe ;

que toutefois, au vu des pièces produites, particulièrement celles constituant ou évoquant des éléments comptables, au regard du chiffre d'affaires, le préjudice de la société Animalogis sera indemnisé par l'allocation d'une somme ramenée à 40 000 euros au lieu de 60 000 euros ;

Sur la demande au titre d'indemnité contractuelle de résiliation :

que la société ANIMALOGIS, formant appel incident, demande le paiement d'une indemnité contractuelle de résiliation rejetée par le tribunal de commerce pour la somme de 28 096 euros ;

qu'aux termes du contrat de franchise, article 18.4 "indemnité de rupture de contrat" du contrat de franchise :

"En cas de résiliation à ses torts comme en cas de rupture anticipée du contrat de son fait, le franchisé s'expose à devoir réparation des préjudices subis tant par le franchiseur que par l'entier réseau du fait des fautes commises et de l'atteinte à l'image et à la réputation du réseau ;

qu'en outre, le franchisé sera tenu de réparer le manque à gagner du franchiseur en lui réglant une indemnité forfaitaire au moins égale au montant des redevances dues jusqu'à l'échéance normale du contrat majoré de 10 %"

que la société ANIMALOGIS expose, pour ce qui concerne cette demande fondée sur le second alinéa de l'article ci-dessus, qu'elle a procédé au calcul sur la période de juillet 2015 à janvier 2019 ;

que ce procédé de calcul n'est pas en lui-même contesté dans son principe, ni dans son montant ;

que contrairement au moyen principal des franchisés, la résiliation a été prononcée à leurs torts, et cette clause du contrat trouve application ;

qu'à titre subsidiaire les franchisés soutiennent qu'il s'agit d'une clause pénale manifestement excessive en ce que seul le gain manqué est indemnisable mais pas les dépenses qui n'ont pas été faites ; qu'ils en déduisent que le montant de

cette clause doit être réduite à 1 euro ;

qu'aux termes de l'article 1226 ancien du code civil dans sa rédaction applicable au litige, la clause pénale et celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution et, l'article 1152 ancien du code civil applicable prévoit que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre ; que néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire ; que toute stipulation contraire sera réputée non écrite ; que constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et en avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée ;

qu'en l'espèce, le paiement de l'intégralité des redevances jusqu'à échéance normale, augmenté de 10 % en cas de rupture du contrat du fait du franchisé, c'est-à-dire d'inexécution de sa part, constitue une évaluation forfaitaire et anticipée du montant du préjudice résultant pour le franchiseur de l'inexécution, qui s'applique du seul fait de celle-ci, de sorte qu'il s'agit d'une clause pénale ;

que l'indemnité résultant de cette clause pénale est en l'espèce excessive en ce qu'elle intègre l'ensemble des redevances à venir jusqu'au terme normal, outre 10€ supplémentaires ; qu'il y a donc lieu de la réduire ; qu'elle n'est pas pour autant sans cause ;

que la société ANIMOLOGIS est en effet bien fondée à exciper d'un préjudice effectivement subi, dans la perte d'un emplacement pour son enseigne, au-delà de la perte des redevances ; qu'ainsi l'indemnité sera réduite, mais dans une proportion de la moitié arrondie au millier de la somme réclamée, soit 14 000 euros ;

Sur la demande au titre d'atteinte à l'image et à la réputation du réseau :

qu'aux termes du contrat de franchise, article 18.4 "indemnité de rupture de contrat" du contrat de franchise en son alinéa 1er ci-dessus, la société Animalogis, formant appel incident demande à ce titre une somme forfaitaire de 10 000 euros, qui a été rejetée par le tribunal de commerce ;

que la société Animalogis peut d'ailleurs à juste titre relever que le tribunal, qui a rejeté le surplus des demandes, ne s'est pas expliqué sur ce chef de demande ;

qu'elle fait valoir que M. [I] et la société ABC, avec les autres franchisés à l'origine de l'action devant le tribunal, ont orchestré leur sortie du réseau en détournant le savoir-faire au profit du réseau concurrent "Truff et Compagnie" et qu'ils ont cherché à créer une confusion dans l'esprit du public entre les deux enseignes, comme le démontre le constat d'huissier du 13 novembre 2015 (sa pièce n° 11), en dénigrant "La Coquetterie" et en cherchant à capter la clientèle ;

que c'est ainsi que l'huissier a constaté qu'une recherche faite le 13 novembre 2015 sur les mots "Truff et Compagnie" amenait des résultats incluant les termes "La Croquetterie" dans chaque résultat, contenu ou même adresse URL, et que la confusion entre les deux marques était constante sur les sites auxquels renvoient ces résultats ;

que la confusion entre la marque du franchiseur et la marque créée par les franchisés est établie, ce qui contrevient aux termes du contrat ;

que le départ simultané et orchestré de quatre franchisés, dont M. [I] et la société ABC, dans des conditions de nature à créer une confusion dans l'esprit de la clientèle, n'a pu manquer de dégrader l'image et la réputation du réseau "La Croquetterie" en portant atteinte à son originalité ;

que ce préjudice sera réparé par l'allocation de la somme de 5 000 euros » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « sur la clause de non-concurrence

que la société ANIMALOGIS SARL fait constater par huissier le 13 novembre 2015 la constitution par les franchisés demandeurs en la cause d'un réseau ayant une activité concurrente est identique à celle du franchiseur, à savoir la distribution de produits et services destinés aux animaux de compagnie, tout en continuant d'utiliser les signes distinctifs de la « CROQUETTERIE » mais en utilisant un nouveau nom « TRUFF ET COMPAGNIE » ; que le rapport de l'huissier qui s'appuie sur les sites internet et plus particulièrement sur le réseau de communication Facebook, fait ressortir une confusion totale entre les enseignes la « CROQUETTERIE » et « TRUFF ET COMPAGNIE » ;

que les franchisés arguent que les contrats de franchise doivent faire l'objet d'une résolution et que de ce fait, il ne peut leur être opposable le fait d'utiliser une nouvelle enseigne dénommée « TRUFF ET COMPAGNIE », puisque la résolution entraîne l'inexistence du contrat de franchise et reconduit les parties au premier jour de leur rencontre avant signature du contrat de franchise ;

que sur ce : la clause de non-concurrence du contrat de franchise dispose

"article 19.1 Confidentialité. Non concurrence

Le franchisé s'engage à garder confidentielles, pendant toute la durée du présent contrat et après sa résiliation ou son expiration et ce, sans limitation de durée, toutes les informations fournies par le franchiseur qui se rapportent à l'activité du réseau, au concept et aux relations commerciales avec les partenaires référencés ;

que conformément à l'obligation générale de loyauté qui doit présider à la relation entre le franchiseur et le franchisé, ce dernier s'engage pendant toute la durée du présent contrat à ne pas exploiter d'activité concurrentes à celle qui fait l'objet des présentes, directement ou par personne interposée, ni à participer, animer, à titre onéreux ou gratuit de quelque façon que ce soit, à une telle activité à la cessation du contrat ;

qu'à la cessation du contrat, de quelque manière et pour quelque motif que ce soit, le franchisé pourra continuer l'exercice de son activité de manière indépendante, mais s'interdit pendant une durée d'un an, sur son territoire ainsi que sur les territoires exploités par les autres franchisés, d'adhérer, de s'affilier ou de participer, directement ou indirectement, à un réseau ou groupement ayant une activité concurrente ou similaire à celle objet des présentes, à savoir la distribution de produits et services destinés aux animaux de compagnie" ;

que le tribunal remarque au visa de la pièce n° 28 du défendeur, les franchisés utilisent l'association constituée en 2014 pour développer leurs relations commerciales avec les fournisseurs de l'enseigne « LA CROQUETTERIE » ;

Pièce n° 28 : email de Monsieur [Z] [I], [Courriel 1] du 6 juin 2014 à 17 : 03

"bonjour [T],

pourriez-vous nous faire une proposition écrite afin que chacun des membres de l'association, puissent voir les conditions de vente de la part de Trixie, afin que vous puissiez être un des fournisseurs leaders ; les délais de livraison, une confirmation de commande, le SAV, les PLV, information sur les produits, les promos mensuelles, RFA, le franco port, les délais de paiement, la vente sur votre site internet voir les tarifs, opérations saisonnières avec pub, etc ; je reste à votre disposition pour parler et construire ensemble un partenariat Gagnant Gagnant ; cordialement, [Z] [I]"
que le tribunal constate également au vu du rapport de l'huissier, que les franchisés de l'association ont développé un nouveau nom de commercialisation intitulé « TRUFF ET COMPAGNIE » ;

que le tribunal remarque que les franchisés demandeurs en la cause ne contestent pas avoir créé leur propre enseigne, puisqu'ils déclarent dans leurs conclusions "ils ont donc ôté de leurs magasins l'ensemble des signes distinctifs du réseau LA CROQUETTERIE et se sont fait référencés sous leur nouvelle enseigne" ;

qu'en conséquence, le tribunal dira que les demandeurs n'ont pas respecté la clause de non-concurrence » ;

1°/ ALORS QUE si la clause de non-concurrence post-contractuelle a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une

activité similaire à celle du réseau qu'il quitte, la clause de non-réaffiliation se borne quant à elle à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau ; qu'une clause de non-réaffiliation n'interdit donc aucunement à l'ancien franchisé de poursuivre une activité concurrente sous sa propre enseigne, dès lors que celle-ci ne relève pas d'un réseau ou d'un groupement organisé ; qu'en l'espèce, pour retenir que l'ancien franchisé avait manqué à son obligation de non-réaffiliation, la cour d'appel s'est contentée de relever qu'il exerçait sous une nouvelle enseigne « Truff et Compagnie » (v. arrêt attaqué p. 19, §4 et jugement p. 16, §§2-3) ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée (v. conclusions d'appel des exposantes pp. 58-62) si l'enseigne litigieuse « Truff et Compagnie » constituait un réseau ou un groupement organisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause ;

2°/ ALORS QU'à défaut de clause de non-concurrence post-contractuelle, la confusion susceptible de naître après la rupture d'un contrat de franchise entre la marque de l'ancien franchisé et celle du franchiseur ne peut qu'être sanctionnée sur un fondement délictuel ; qu'elle requiert alors la preuve d'une faute de concurrence déloyale ; qu'après avoir observé qu'une confusion entre les marques « La Croquetterie » et « Truff et Compagnie » pouvait être observée sur internet (v. arrêt attaqué p. 19, § 4), la cour d'appel en a déduit que l'ancien franchisé avait violé ses obligations contractuelles (v. arrêt attaqué p. 19, § 5) ; qu'en se déterminant ainsi, lorsque le contrat de franchise ne mettait aucune obligation de non-concurrence post-contractuelle à la charge du franchisé, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du Code civil, dans leurs rédactions applicables à la cause ;

3°/ ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en l'espèce, en affirmant « qu'il en est de même de l'utilisation du savoir-faire du franchiseur, puisque le franchisé s'est placé dans le sillage du franchiseur pour mettre en place une activité identique, utilisant le savoir-faire qu'il avait pu acquérir pendant l'exécution du contrat de franchise » (v. arrêt attaqué p. 19, §6), sans expliquer sur quels éléments elle s'était fondée pour parvenir à cette conclusion, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT QUE les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ; qu'en l'espèce, pour évaluer les différents préjudices financiers subis par le franchiseur au titre des manquements contractuels des exposantes, la cour d'appel a retenu qu'« au vu des pièces produites, particulièrement celles constituant ou évoquant des éléments comptables, du chiffre d'affaires, le préjudice de la société ANIMALOGIS sera indemnisé par l'allocation d'une somme ramenée à 40 000 euros » (v. arrêt attaqué p. 20, §5) ; qu'en se livrant ainsi à une appréciation forfaitaire, faute d'avoir caractérisé les différents préjudices subis par la société ANIMALOGIS, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1149 du code civil, dans leurs rédactions applicables à la cause ;

5°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE le cumul d'une clause pénale avec des dommages intérêts supplémentaires n'est possible que lorsque ces derniers sont destinés à réparer un préjudice distinct de celui visé par la clause pénale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné M. [I], solidairement avec la société ABC, à verser à la société ANIMALOGIS une somme de 14 000 euros au titre d'une indemnité contractuelle de résiliation destinée à réparer tant le manque à gagner du franchiseur résultant de la rupture anticipée du contrat, que « la perte d'emplacement [en résultant pour] son enseigne » (v. arrêt attaqué p. 20, §§ 6 à 8 et p. 21) ; qu'elle les a en sus condamnés à verser à la société ANIMALOGIS une somme globale de 40 000 euros au titre de l'ensemble de leurs manquements contractuels, dont notamment là encore les conséquences de « la résiliation du contrat aux torts des franchisés avant terme » (v. arrêt attaqué p. 18, §2 et p. 20, §5) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a cumulé une clause pénale avec des dommages et intérêts réparant pour partie le même préjudice que celui visé par la clause, en violation de l'article 1152 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause ;

6°/ ALORS, ENFIN, QUE les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en condamnant M. [I], solidairement avec la société ABC, à verser à la société ANIMALOGIS une somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour atteinte à son image et à la réputation de son réseau en raison de la confusion existant sur internet entre les enseignes « La Croquetterie » et « Truff et Compagnie » (v. arrêt attaqué p. 22, §4), lorsqu'elle les avait déjà condamnés à verser un montant forfaitaire de 40 000 euros de dommages et intérêts pour la violation de l'ensemble de leurs obligations contractuelles, dont précisément la confusion existant sur internet entre les enseignes « La Croquetterie » et « Truff et Compagnie » (v. arrêt attaqué p. 19, § 4), la cour

d'appel, qui a réparé deux fois le même préjudice, a violé l'article 1149 du Code civil, dans sa rédaction applicable à la cause.