



De l'intérêt de la prévision contractuelle

Points

de

vue

d'experts



Par [Jean-Baptiste Gouache](#) et [Jérôme Le Hec](#), [avocats](#), [Gouache avocats](#).

De l'intérêt de la prévision contractuelle
lundi 30 novembre 2015, par **La Rédaction**

Lorsqu'un franchisé ne souhaite pas renouveler son contrat et signe un protocole pour organiser les conditions de sortie, quelles sont les limites à respecter ? Par [Jean-Baptiste Gouache](#) et [Jérôme Le Hec](#), [avocats](#), [Gouache avocats](#).

Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 2015 (RG N° 13/09306). Un franchisé L'Onglerie annonce son intention de ne pas renouveler le contrat au terme. Le franchiseur et le franchisé signent un protocole d'accord organisant les modalités de sortie du réseau. Il prévoit notamment le paiement de certaines sommes par le membre du réseau, ainsi que la reprise de produits par L'Onglerie. Il comporte une clause pénale aux termes de laquelle, en cas de manquement d'une seule des clauses du protocole transactionnel, le franchisé devra verser de plein droit une somme fixée dans la clause, à titre de "*dommages et intérêts irréductibles (...) correspondant au préjudice réellement subi par le franchiseur en raison du coût de la recherche d'un nouveau franchisé et de la perte commerciale enregistrée par la perte du centre L'Onglerie de (...)*". Il s'agit donc d'une clause pénale.

Considérant que le protocole n'avait pas été exécuté, en ce que le franchisé aurait conservé des stocks de produits et qu'il aurait continué à utiliser la marque, L'Onglerie a assigné son ancien partenaire en réclamant :

- la mise en œuvre de la clause pénale et le versement de l'indemnité prévue ;
- des dommages et intérêts complémentaires pour résistance abusive, mauvaise foi et concurrence déloyale.



[Visualiser l'article](#)

La cour d'appel considère qu'il y a bien eu manquement aux termes du protocole et condamne le franchisé à verser la somme prévue, selon les termes de la clause pénale du protocole. Elle rejette pour cela l'argumentation du franchisé qui considérait que le préjudice mentionné dans la clause pénale était sans lien avec la restitution totale ou partielle.

Le franchisé fonde son argumentation sur l'article 1152 du Code civil, lequel prévoit que *"lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommage-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie de somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui a été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire serait réputée non écrite."*

Une situation à contractualiser

La cour d'appel relève que la clause pénale n'est pas conditionnelle à la réalisation d'un préjudice mais vise à sanctionner une inexécution contractuelle. Cette solution est classique, la clause pénale ayant bien pour objet de sanctionner une inexécution contractuelle, indépendamment du préjudice effectivement subi. Toutefois, le juge peut modérer ou augmenter la sanction si celle-ci apparaît manifestement disproportionnée. Il appartient toutefois à la partie défaillante de démontrer que ce soit le cas. En l'occurrence la cour d'appel a rejeté la demande du franchisé à ce titre, considérant qu'il *"ne produit aucun élément pour caractériser la disproportion de cette sanction"*.

Elle rejette par contre, comme le tribunal en première instance, l'octroi d'une somme complémentaire pour résistance abusive, mauvaise foi et concurrence déloyale, considérant que la seule référence de la marque L'Onglerie à l'adresse de la société franchisée sur des sites Internet ne peut suffire à caractériser des faits de concurrence déloyale, à défaut pour le réseau de justifier d'une poursuite de l'utilisation frauduleuse effective de cette marque à l'adresse du local commercial exploité par l'ancien franchisé. La qualification ou non en actes de concurrence déloyale de la mention de la marque à l'adresse du franchisé sur des sites des tiers, comme des annuaires, est appréciée au cas par cas, en fonction des faits de l'espèce. Ainsi notamment, pour ce qui est du maintien de marques sur des annuaires, les tribunaux ont pu considérer que si le franchisé démontrait en avoir demandé le retrait et que le maintien résultait d'une erreur du site en question, le franchisé ne pouvait être considéré comme ayant commis des actes de concurrence déloyale. Cette solution peut paraître rigoureuse dans la mesure où le référencement sur des sites Internet peut aboutir à drainer de la clientèle vers le point de vente et risquer ainsi de la détourner.

Les franchiseurs auront en conséquence tout intérêt à contractualiser ce retrait des franchisés de tous sites Internet. Ils pourront ainsi agir au titre de la responsabilité contractuelle du franchisé, et non pas de sa responsabilité délictuelle. Cela permettrait de mettre en œuvre les clauses pénales qui pourraient être prévues, sous réserve que la sanction ne soit pas disproportionnée, ou de solliciter des astreintes le temps qu'il soit remédié à l'inexécution.



La Rédaction