

La décision du mois

La rupture des pourparlers - La phase des pourparlers doit permettre aux partenaires à la négociation de parvenir progressivement à un accord sur les modalités d'une éventuelle collaboration, voire de confronter différentes offres. Elle n'a donc de sens que si les partenaires aux pourparlers ne sont pas irrévocablement engagés par les propositions successives qu'ils formulent au cours de la négociation. Aussi la jurisprudence affirme-t-elle clairement le principe de la liberté contractuelle, principe selon lequel les partenaires restent normalement libres de mettre un terme à leurs négociations tant qu'ils ne se sont pas engagés de manière ferme et définitive.

Les tribunaux réservent néanmoins l'hypothèse de la rupture abusive : dès lors que les conditions de la rupture révèlent mauvaise foi ou intention de nuire –conditions appréciées notamment au regard de la brutalité de la rupture, de la longueur des pourparlers et de la confiance légitime que l'autre partie pouvait avoir dans un aboutissement favorable–, l'auteur de la rupture sera tenu d'indemniser le préjudice subi par le partenaire abusivement évincé de la négociation.

Un arrêt récent du 26 novembre 2003 vient cependant de **restreindre considérablement** l'étendue de ce droit à réparation. Dans cet arrêt, la Cour de cassation limite en effet l'indemnisation de la rupture abusive **aux seuls frais occasionnés par la négociation**.

En excluant ainsi du préjudice indemnisable **les gains** que la victime pouvait espérer tirer de l'exécution du contrat, la Cour réaffirme une position classique : la solution opposée reviendrait en effet à faire exécuter un contrat non conclu. En revanche, elle fait preuve d'une sévérité nouvelle en refusant également d'indemniser **la perte de chance** d'obtenir ces gains¹, c'est à dire d'octroyer une fraction seulement de ceux-ci, variable selon le degré de probabilité de conclusion du contrat.

Cette solution, si elle est généralisée dans le futur, restreindra donc considérablement les possibilités concrètes d'indemnisation des ruptures abusives de pourparlers.

¹ *Contra* : Cass. com. 7 avril 1998 ; Cass. com. 25 février 2003.

En bref

Force majeure - La survenance d'un cas de force majeure a pour effet de libérer le contractant de son obligation contractuelle, sans que l'inexécution qui en découle puisse être sanctionnée par l'allocation de dommages intérêts (art. 1148 C.civ.). La jurisprudence a défini l'événement de force majeure comme étant une circonstance imprévisible, irrésistible et extérieure au débiteur.

Une très savante casuistique s'est développée autour de chacun de ces thèmes, casuistique dont on peut dégager deux principes : l'appréciation de la force majeure est **aléatoire** et **restrictive**. Ainsi, les furieuses **tempêtes de 1999** ont été qualifiées de cas de force majeure par la Cour de Versailles, alors que quelques mois plus tard, la Cour d'appel de Paris estimait le contraire dans une autre affaire, au motif – notamment - que le caractère imprévisible de ces tempêtes n'avait pas été démontré.

Il faut en revanche relever que les parties à un contrat sont toujours libres de prévoir que telle ou telle circonstance sera, par la convention des parties, assimilée à un cas de force majeure, ce qui permettra d'étendre le champ d'application de cette notion. Mais pour être efficace, la clause doit identifier très précisément les cas assimilés à la force majeure : une clause ambiguë restaurerait le pouvoir d'appréciation du juge et, ce faisant, les solutions jurisprudentielles restrictives.

Conservation des documents - Un salarié réclamait à la Société Générale (dépositaire), juste avant l'expiration du délai de prescription de **30 ans** (art. 2262 C. civ.), le versement des droits acquis par lui sur la réserve de participation constituée par son ancien employeur.

La banque, pour s'opposer à cette demande, arguait du fait qu'elle avait restitué ces fonds mais qu'elle ne pouvait le prouver, n'étant légalement tenue de conserver ses documents justificatifs que pendant un délai de **10 ans**. Ne disposant que de documents de moins de 10 ans, elle exigeait également que le salarié ne verse aux débats que des pièces remontant à moins de 10 ans.

La Cour de cassation rejette ces arguments et rappelle que l'obligation faite aux commerçants de conserver leurs documents comptables et pièces justificatives pendant 10 ans (art. L.123-22 C. com.) n'implique **aucune obligation de les détruire** à l'issue de ce délai. En conséquence, le salarié a pu valablement produire un relevé de compte datant de 28 ans sans que le droit à un procès équitable, ni le principe d'égalité des armes, soient heurtés – *Cass. com. 29 oct. 2003*.

La franchise et le savoir-faire

A la veille du salon international de la franchise qui se déroulera les 19 et 22 mars prochains à Paris, il n'est pas inutile de rappeler que le contrat de franchise est un **contrat de distribution complexe, dont l'originalité repose sur l'existence d'un savoir-faire, transmis par le franchiseur au franchisé.**

Dès le début des années 80, la franchise a suscité un engouement extraordinaire chez les franchiseurs, notamment en raison des perspectives de développement qu'elle offrait : implantation rapide d'un réseau uniforme, moyennant des investissements limités et perception de droits d'entrée et de redevances.

Cette vague de succès et les réelles réussites commerciales de certaines franchises ont pu faire oublier que ce contrat n'était pas adapté à tous les types de réseaux, et notamment à ceux dans lesquels la transmission d'un savoir-faire n'était pas un élément essentiel.

Le savoir-faire est défini en droit communautaire (1) comme étant "**un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci**" ; ces critères ont été repris par la jurisprudence française.

En d'autres termes, le savoir-faire ne doit **pas être immédiatement accessible** au public, de telle manière que le franchisé ne pourrait le découvrir lui-même qu'au prix de longues ou coûteuses recherches. Il doit contenir des informations indispensables au franchisé lui procurant un **avantage concurrentiel** sur le marché des biens ou services contractuels concernés. Il doit, en outre, faire l'objet d'une **description suffisamment complète sur un support** (livret, cassette, logiciel...) remis au franchisé lors de la signature du contrat. Cette exigence de formalisation permet de démontrer le caractère **transmissible** du savoir-faire et de distinguer ainsi les vraies franchises des fausses. Enfin, ce savoir-faire doit avoir été **éprouvé** avec succès par le franchiseur et doit être **constamment perfectionné et adapté aux évolutions du marché et des techniques**, afin de maintenir l'avantage concurrentiel qu'il procure au franchisé.

Tout type d'information pratique peut ainsi participer de l'existence d'un savoir-faire dès lors que la combinaison de ces informations est **suffisamment originale et identifiée** et que son succès a été éprouvé par le franchiseur (exemples : méthodes originales de production, d'implantation et d'agencement de points de vente, de sélection et de formation du personnel, de commercialisation, de gestion des stocks, etc).

La jurisprudence récente montre que les **tribunaux sont de plus en plus enclins à vérifier concrètement la réalité du savoir-faire transmis**. En l'absence de cet élément essentiel, ils **n'hésitent pas à requalifier le contrat** et à indemniser le distributeur en cas de préjudice.

Ainsi, la Cour d'appel de Versailles a requalifié en contrat de licence de marque, un contrat intitulé "franchise" faute pour le franchiseur d'avoir pu démontrer l'originalité de son savoir-faire dans son activité de développement photographique (2). De même, la Cour de cassation a requalifié en contrat de concession exclusive un contrat de "franchise", ayant pour objet la vente au détail exclusive d'articles de nature médicale, contrat qui prévoyait la mise à disposition de signes distinctifs, une assistance commerciale lors de la création de l'activité et l'organisation de campagnes promotionnelles, mais qui ne faisait "toutefois pas référence à l'existence d'un savoir-faire et ne créait aucune obligation de transmission de connaissances propres, caractéristiques d'une franchise" (3).

Surtout, les tribunaux prononcent parfois la **nullité** de certains contrats de franchise **pour défaut de cause**, lorsque le prétendu concept mis à disposition par le franchiseur est en réalité dépourvu de substance ou ne permet pas d'atteindre les performances promises (4). Par l'effet de la nullité, le fournisseur se trouve alors tenu de **restituer les sommes versées par le prétendu franchisé (droit d'entrée, redevances, etc)**.

Chaque réseau de distribution a ses spécificités : si dans la distribution de services, le savoir-faire répond le plus souvent aux critères précités, on constate dans le domaine de la distribution de produits que l'identité du réseau repose d'avantage sur la mise à disposition de signes distinctifs et sur la fourniture d'une assistance commerciale, éléments caractéristiques du contrat de concession. Il convient donc d'en tenir compte afin de conclure le contrat le plus adapté à la réalité du réseau.

(1) Règlement n°2790/99/CE du 22/12/99 ayant abrogé le règlement n°4087/88/CEE du 30/11/88.

(2) Cour d'appel de Versailles, 07/03/02.

(3) Cass. com., 04/06/02.

(4) Cour d'appel de Montpellier, 07/01/03.