

RISK MANAGEMENT, ASSURANCE & CONTENTIEUX • CAHIER DES EXPERTS

## 2014 : la loi et la jurisprudence rééquilibrent les rapports franchiseurs/franchisés

Le législateur a tenu compte, cette année, tant des difficultés des entreprises à pérenniser leur exploitation que de celles des salariés à préserver leur outil de travail. En ce sens, la Loi du 31 juillet 2014 sur l'économie sociale et solidaire, dite loi ESS, ouvre au profit des salariés une opportunité de reprise. Dans le même temps, la jurisprudence plaide pour une plus grande responsabilisation des candidats à la franchise.

DISTRIBUTION



**Franck Singer,**  
avocat associé

### SUR L'AUTEUR

Franck Singer est fondateur de Singer Avocats. Expert en droit de la franchise, il conseille les réseaux de distribution (succursales, franchises, licences, concessions, affiliations...) sur les phases de création, développement, adaptation à l'évolution du marché et dans les situations de crise.

#### Une opportunité à saisir en termes de transfert d'entreprise

La mesure phare de la loi ESS (articles 19 et 20) relative aux cessions de fonds de commerce intéresse toutes les entreprises de moins de 250 salariés, quel que soit leur secteur d'activité. Le secteur de la franchise est donc particulièrement concerné, puisque qu'il est composé d'entreprises « à taille humaine » et de structures à effectif plus conséquent. Désormais, en cas de cession d'un fonds de commerce ou de titres donnant accès à la majorité, le propriétaire a l'obligation d'informer les salariés de tout projet de cession dans un délai minimal de deux mois précédant le transfert de propriété et de la possibilité pour eux de présenter une offre d'achat. Ces dispositions sont applicables depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2014 (décret n°2014-1254 du 28 octobre 2014).

#### Quelle information donner aux salariés ?

Le décret du 28 octobre 2014 suggère plusieurs modalités pratiques d'in-

formation : réunion avec registre de présence, affichage, courriel avec accusé de réception, remise en main propre, lettre recommandée, acte extrajudiciaire. Le législateur n'a, en revanche, pas précisé la nature des informations à délivrer. Nul doute que celles-ci devront être suffisamment complètes pour que les salariés puissent utilement se positionner : coordonnées de l'acquéreur, prix de cession, volet social, mesures annexes (garantie d'actif et de passif en cas de cession de participation). Rappelons qu'à défaut d'information, la nullité de la cession est encourue dans un délai de deux mois à compter de la date de la publication de la cession du fonds de commerce ou de celle de la cession des titres. Ces informations à délivrer nous apparaissent identiques à celles devant être communiquées par le franchisé à son franchiseur en cas d'application de la clause de préemption, pratiquée dans tout contrat de franchise. La Loi ESS remet-elle

en cause ce principe du droit de préemption pouvant être exercé par le franchiseur ? La réponse est non : la loi n'instaure pas de droit de préférence au profit des salariés, le cédant reste donc libre de contracter avec la personne de son choix. Cette loi ouvre, en tout état de cause, d'utiles perspectives. La cession d'une unité de production exploitant une franchise concerne *en effet tous ses acteurs* : franchiseur, franchisés et leurs salariés. En ce sens, l'échange préalable d'information est essentiel pour établir un dialogue, apprécier des enjeux entourant tout projet de cession et formuler toute offre consécutive. La loi ESS répond à un tel objectif.

#### La jurisprudence responsabilise les franchisés

##### DIP : confirmation de la souplesse au titre de l'absence de marché local

L'absence de présentation de l'état local du marché ne donne pas lieu à sanction systématique à l'encontre du franchiseur, depuis que la Cour de cassation, le 28 mai 2013, a tranché en faveur d'une application plus souple de la loi Doubin. Cette évolution jurisprudentielle a notamment été confirmée par deux arrêts des Cours d'appel de Paris et d'Aix en Provence, refusant d'annuler des contrats de franchise sur le fondement d'un vice de consentement du franchisé. La Cour d'appel d'Aix en Provence (20 février 2014, RG N°12/01385) a exclu l'existence d'un dol au motif que



Par Franck Singer, avocat associé. **Singer Avocats**

## LES POINTS CLÉS

- À compter du 1<sup>er</sup> novembre 2014, toute entreprise de moins de 250 salariés doit informer ceux-ci de tout projet de cession de fonds de commerce, ou de cession majoritaire de participation.
- Sous la condition expresse d'avoir respecté un tel devoir d'information, le cédant demeure libre de son choix. La Loi ne remet pas en cause, par ailleurs, l'application de la clause de droit de préemption au profit de tout franchiseur.
- L'expérience du franchisé ainsi que sa connaissance du marché local ne lui permettent pas d'obtenir l'annulation du contrat de franchise pour vice du consentement.

le franchisé connaissait parfaitement le secteur de la franchise pour avoir exploité antérieurement deux autres magasins franchisés. La Cour d'appel de Paris (19 février 2014 RG N°11/19868) se fonde sur la connaissance du marché local du franchisé, qui avait exercé des fonctions dans le domaine et dans la région depuis vingt ans. Il avait également déclaré avoir effectué sous sa propre responsabilité une étude de marché et une étude d'implantation dans la zone de chalandise. Dans la lignée de l'arrêt de la

Cour de cassation du 28 mai 2013, la Cour d'appel de Paris conclut qu'il appartenait au franchisé : « en qualité de commerçant indépendant et responsable, d'apprécier avant de s'engager, la volonté économique du projet ». La tendance est donc à la responsabilisation du franchisé, au titre des choix qu'impose toute exploitation commerciale.

**Chiffre d'affaires prévisionnel : maintien de la jurisprudence traditionnelle**  
Le franchiseur, qui transmet à un futur franchisé des chiffres d'exploitation prévisionnels erronés,

s'expose à ce que sa responsabilité soit engagée. Si les chiffres ne doivent pas être exacts et si une marge d'erreur est tolérée, la Cour apprécie l'erreur « objective ». En cas d'écart significatif entre la prévision du franchiseur et celle de la réalisation effective du franchisé, le contrat de franchise peut être annulé pour vice du consentement du franchisé. La Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 27 février 2014 (12/07174) a, pour sa part, confirmé l'annulation d'un contrat de franchise vu « l'énormité » de la différence entre chiffres prévisionnel et réel. Elle retient que cette différence ne peut être causée ni par un cas de force majeure, ni par un élément inattendu et imprévisible, tel qu'un ralentissement de l'économie générale dans le secteur considéré. Or, la communication de tels chiffres n'est pas obligatoire. Elle n'est pas forcément recommandable pour le franchiseur dans la mesure où les chiffres, une fois communiqués, doivent être « fiables et vérifiables »... Il s'agit ici d'une évidente précaution, s'inscrivant dans la lignée de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2013.

Enfin, rappelons que le franchiseur n'a aucunement l'obligation de communiquer une étude de marché local, mais qu'une présentation de l'état local et général du marché suffit (article R 330-1 du Code de commerce).

