

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 23 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-21978**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Espel (président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 septembre 2009), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 9 octobre 2007, pourvoi 05-14.118), que la société Espace télécommunication équipement (société ETE), mise par la suite en redressement puis liquidation judiciaires, a conclu en 1998 et 1999 avec la société Cellcorp, mandataire de la Société française de radiotéléphone (société SFR), six contrats de franchise ; que ces conventions, conclues pour une période de deux ans renouvelable par période d'un an, sauf dénonciation moyennant un préavis de trois mois, ont été tacitement reconduites, jusqu'à ce que la société SFR refuse de procéder au renouvellement de cinq d'entre elles à leur échéance, et notifie la résiliation sans préavis de la sixième ;

Attendu que le liquidateur de la société ETE fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande indemnitaire au titre de sa perte de clientèle, alors, selon le moyen :

1°/ que le franchiseur qui rompt le contrat de franchise comportant une clause de non-concurrence doit indemniser le franchisé de la perte de sa clientèle propre ainsi subie ; qu'en relevant, pour débouter la société ETE de sa demande fondée sur la perte de sa clientèle, que la clientèle d'abonnés était exclusivement attachée aux prestations offertes par SFR quand, quelle que soit la valeur de la marque et des prestations du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait du franchisé et est créée par l'activité de ce dernier avec les moyens qu'il met en oeuvre à ses risques et périls, de sorte qu'en cas de rupture du contrat comportant une clause de non concurrence à l'initiative du franchiseur, le

franchisé peut obtenir l'indemnisation de la perte de la clientèle qu'il subit ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil ;

2°/ que le franchiseur qui rompt le contrat de franchise comportant une clause de non-concurrence doit indemniser le franchisé de la perte sa clientèle propre ainsi subie ; qu'en déboutant la société ETE de sa demande d'indemnisation au motif que « le non-renouvellement des contrats conclus avec la société SFR était sans incidence sur la clientèle directement attachée au fonds exploité par la société ETE et que cette dernière pouvait, de toute façon continuer à gérer et développer » sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la perte induite de sa clientèle principale d'abonnés que la société ETE avait elle-même créée et développée n'avait pas privé cette dernière d'une partie de sa clientèle, accessoire, d'acheteur de matériels, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du code civil ;

Mais attendu que les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties ; que le moyen, qui soutient une thèse contraire, ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X..., ès qualités, 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 vingt-trois octobre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour Mme X..., ès qualités

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait débouté la société ETE de sa demande indemnitaire au titre de sa perte de clientèle ;

AUX MOTIFS QU'il résulte de l'instruction que la société ETE, mise par la suite en redressement puis liquidation judiciaire, a conclu en 1998 et 1999 avec la société

CELLCORP, mandataire de la société SFR, six contrats de franchise stipulant notamment la perception par le franchisé d'une rémunération forfaitaire fixe, calculée à partir du nombre d'abonnements souscrits dans le point de vente, d'une rémunération variable calculée à partir du chiffre d'affaires encaissé par la société SFR sur les abonnements souscrits par le distributeur, et de primes et compléments en cas de renouvellement de téléphone mobile sans changement de ligne par un abonné SFR ; que ces conventions, conclues pour une période de deux ans renouvelable par période d'un an, sauf dénonciation moyennant un préavis de trois mois, ont été tacitement renouvelées jusqu'à ce que la société SFR refuse, en 2002 et 2003, de procéder au renouvellement de cinq d'entre elles à leur échéance, et notifie sa résiliation sans préavis de la sixième, concernant un point de vente situé à SELESTAT, que c'est dans ces conditions que, par acte du 14 janvier 2003, la société ETE a assigné la société SFR devant le Tribunal de commerce de PARIS en indemnisation du préjudice subi du fait de ces non-renouvellements et résiliations de contrats et que sont intervenues les trois décisions susvisées ; que devant la Cour de renvoi, le liquidateur de la société ETE recherche, tout d'abord, la condamnation de la société SFR à raison de son manquement à l'obligation d'information résultant des dispositions de l'article L. 330-3 du Code de commerce et, notamment, à l'exigence en résultant de fournir à son partenaire « 4° une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché ... 5°) une présentation du réseau d'exploitant qui doit comporter ... l'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée » ; que toutefois, s'il n'est pas contesté que l'intimée n'a effectivement pas procédé à une telle information, tant lors de la conclusions des « Contrats Partenaires » qu'ultérieurement lors de leur renouvellement et si un tel manquement est nécessairement constitutif d'une faute dont la société SFR doit réparation à la société ETE, sans qu'il soit besoin de rechercher préalablement un éventuel vice apporté à son consentement de ce chef, il convient de relever que Maître X..., ès qualités, ni ne qualifie la nature précise du préjudice subi à ce titre ni ne le qualifie ; qu'il y a ainsi lieu, avant dire droit, sur la demande d'expertise formée à ce titre par l'appelante, de renvoyer sur ce point les parties à la mise en état à l'effet d'enjoindre à la société ETE d'apporter les précisions requises quant au préjudice dont elle sollicite réparation et d'inviter la société SFR à présenter ses observations au vu des explications fournies par Maître X..., ès qualités ; qu'en second lieu, l'appelante réclame également le paiement de dommages et intérêts pour la perte de clientèle induite par le non-renouvellement des contrats conclus entre les sociétés SFR et ETE et sollicite l'indemnisation du préjudice lié à l'enrichissement sans cause dont aurait ainsi bénéficié cette dernière ; que, cependant, l'article 2 des « Contrats Partenaires » litigieux exige qu' « au moins 80% du nombre total des abonnements enregistrés par son point de vente en radiotéléphonie cellulaire en France, soient des abonnements SFR validés SFR » et demande en conséquence aux franchisés de « ne pas commercialiser en France des services en radiotéléphonie publique identiques ou similaires à ceux offerts par SFR pour des concurrents directs ou indirects de celle-ci dans une proportion supérieure à 20 % du nombre d'abonnements mensuels total enregistré par le point de vente » ; que l'appelante souligne elle-même que « l'enregistrement des demandes d'abonnement SFR constitue l'activité quasi-exclusive de la société ETE puisque cette activité représente plus de 87% de son chiffre d'affaires global » ; que Maître X..., ès qualités, ne saurait donc utilement se prévaloir d'un quelconque droit privatif sur cette clientèle d'abonnés SFR dès lors que celle-ci est exclusivement attachée aux prestations offertes par l'intimée, telles que les offres de service, les promotions ou la couverture géographique du réseau, fruits des investissements réalisés par l'intéressée, étant observé que les souscripteurs d'abonnements auprès de cette dernière n'ont eux-mêmes aucun lien juridique avec la

société ETE même si le contrat lui-même a été conclu dans le locaux de celle-ci et par son intermédiaire ; que, par suite, aucune perte ou détournement de clientèle ne saurait être utilement invoqué à ce titre par l'appelante ; que, par ailleurs, le non-renouvellement des contrats avec la société SFR est sans incidence sur la clientèle directement attachée au fond exploité par la société ETE et que cette dernière pouvait, de toute façon, continuer à gérer à développer, la clause de non-concurrence stipulée par l'article 16 des contrats non poursuivis ne prévoyant que l'interdiction, pendant une durée d'un an, par le franchisé de démarcher les abonnés de la société SFR ayant souscrit leur abonnement par son intermédiaire ; que, dès lors, en l'absence de toute perte de clientèle indemnisable, l'appelante ne peut qu'être déboutée de sa demande en expertise à l'effet de permettre l'évaluation de son préjudice ;

1° ALORS QUE le franchiseur qui rompt le contrat de franchise comportant une clause de non-concurrence doit indemniser le franchisé de la perte de sa clientèle propre ainsi subie ; qu'en relevant, pour débouter la société ETE de sa demande fondée sur la perte de sa clientèle, que la clientèle d'abonnés était exclusivement attachée aux prestations offertes par SFR quand, quelle que soit la valeur de la marque et des prestations du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait du franchisé et est créée par l'activité de ce dernier avec les moyens qu'il met en oeuvre à ses risques et périls, de sorte qu'en cas de rupture du contrat comportant une clause de non concurrence à l'initiative du franchiseur, le franchisé peut obtenir l'indemnisation de la perte de la clientèle qu'il subit ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 1371 du Code civil ;

2° ALORS le franchiseur qui rompt le contrat de franchise comportant une clause de non-concurrence doit indemniser le franchisé de la perte sa clientèle propre ainsi subie ; qu'en déboutant la société ETE de sa demande d'indemnisation au motif que « le non-renouvellement des contrats conclus avec la société SFR était sans incidence sur la clientèle directement attachée au fond exploité par la société ETE et que cette dernière pouvait, de toute façon continuer à gérer et développer » (arrêt, p. 5 §1) sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la perte indue de sa clientèle principale d'abonnés que la société ETE avait elle-même créée et développée n'avait pas privé cette dernière d'une partie de sa clientèle, accessoire, d'acheteur de matériels, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1371 du Code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 16 septembre 2009