

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE
FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16

ARRET DU 17 MAI 2022 (n° 52 /2022 , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/05576 - N° Portalis 35L7- V B7E CBWBR

Décision déferée à la Cour :

Sentence du 03 Juillet 2019 rendue par le tribunal arbitral de PARIS

DEMANDEURS AU RECOURS :

Monsieur D C né le 19 novembre 1964 à Bondy (93)

...

...

représenté par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050 assisté de Me Olga ZAKHAROVA RENAUD et Me Bertrand JANSSENS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : L36

Madame X C née le 18 août 1967 à Eastbourne (GB)

...

...

représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050 assistée de Me Olga ZAKHAROVA RENAUD et Me Bertrand JANSSENS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : L36

S. A.S. SODIPI prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050 assistée de Me Olga ZAKHAROVA RENAUD et Me Bertrand JANSSENS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : L36

S. A.R. L. COMAPI prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050 assistée de Me Olga ZAKHAROVA RENAUD et Me Bertrand JANSSENS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : L36

S. A.S. ANDANTE prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat postulant du barreau de PARIS, toque : L0050 assistée de Me Olga ZAKHAROVA RENAUD et Me Bertrand JANSSENS, avocats plaidant du barreau de PARIS, toque : L36

DEFENDEURS AU RECOURS :

S. A.S. U. ITM ENTREPRISES prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Marie laure BONALDI, avocat postulant du barreau de PARIS, toque: B0936 assistée de Me Bruno CHEMAMA, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : K02

S. A.S. ITM ALIMENTAIRE INTERNATIONAL prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Marie laure BONALDI, avocat postulant du barreau de PARIS, toque: B0936 assistée de Me Bruno CHEMAMA, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : K02

S. A.S. ITM ALIMENTAIRE SUD EST prise en la personne de ses représentants légaux

...

...

représentée par Me Marie laure BONALDI, avocat postulant du barreau de PARIS, toque: B0936 assistée de Me Bruno CHEMAMA, avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : K02

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 mars 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Hélène FILLIOL, présidente de chambre et M. François MELIN, conseiller, chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Mme Hélène FILLIOL, présidente de chambre

M. François MELIN, conseiller,

Mme Marie Catherine GAFFINEL, conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Mélanie PATE

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Hélène FILLIOL, présidente de chambre et par Madame Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société ITM entreprises est la société animatrice du Groupement des Mousquetaires qui regroupe des commerçants indépendants exploitant leurs propres magasins sous différentes enseignes dont les enseignes Intermarché et Netto, les sociétés ITM Alimentaire Sud Est et ITM Alimentaire International étant des filiales assurant l'approvisionnement des points de vente.

M. et Mme C ont adhéré à ce groupement en 1987 dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Ils ont acquis les sociétés SODIPI et COMAPI via la holding ANDANTE afin d'exploiter deux points de vente situés à Pézenas (34) l'un sous l'enseigne Intermarché, l'autre sous l'enseigne Netto.

Le 3 janvier 2003 trois contrats ont été conclus pour une durée de 10 ans, renouvelable pour la même durée par tacite reconduction :

- un contrat d'enseigne Intermarché entre la société ITM entreprises, M. et Mme C et la société SODIPI,
- un contrat d'enseigne Netto entre la société ITM entreprise, M. et Mme C et la société COMAPI,
- un contrat de portage Intermarché entre la société ITM entreprise, M. et Mme C et les sociétés ANDANTE et SODIPI.

En outre, ITM Alimentaire France devenue ITM Alimentaire International a conclu:

- avec SODIPI une convention de mise au concept 'MAG3" en date du 25 mars 2010,
- avec COMAPI, une convention de participation à la progression de l'implantation enseigne Netto le 8 février 2011.

Ces conventions prévoyaient le financement du réaménagement des points de vente pour les adapter à de nouveaux concepts développés pour chaque enseigne.

Des avenants ont été signés les 5 septembre 2012 et le 12 mars 2014 par les parties reportant l'échéance des contrats initiaux d'adhésion, d'enseigne et de portage à la date du 3 janvier 2015.

Par lettre du 20 juin 2014, M. C, se prévalant de l'article 2 de l'avenant du 12 mars 2014, a informé ITM Entreprises de la résiliation des contrats d'enseigne, d'adhésion et de portage.

A l'échéance du 3 janvier 2015, les deux points de vente portaient l'enseigne Leclerc.

Par courriers des 14 et 27 janvier 2015, la société ITM Entreprises a réclamé aux sociétés SODIPI et COMAPI et à M et Mme C le paiement du droit d'entrée différé et le remboursement des sommes versées en exécution des conventions de participation à l'implantation de l'enseigne 'Mag 3" et Netto

Les sociétés ITM Entreprises, ITM Alimentaire International et ITM Alimentaire Sud Est ont déposé une demande d'arbitrage le 18 janvier 2018 en application de l'article 19 des contrats d'enseigne qui prévoit une clause compromissoire. Ils ont invoqué le refus de M. et Mme C et des sociétés COMAPI et SODIPI de verser le montant des droits d'entrée, la violation par ces derniers de la clause contractuelle de non réaffiliation et la violation des obligations desdites sociétés au titre des conventions de progression.

Par une sentence arbitrale en date du 3 juillet 2019, le tribunal arbitral composé de

MM. B A et Y Z, arbitres et de M. Denis MOURALIS, président:

' sur la compétence, s'est notamment déclaré incompétent pour statuer :

- sur la demande fondée sur la violation par M. et Mme C du droit de priorité lors de la cession des actions de la société SODIPI,

- sur la demande fondée sur la violation par la société ANDANTE du droit de priorité lors de la cession des actions de la société SODIPI,

- sur les demandes fondées sur les engagements de caution de Mme C souscrits par cette dernière dans les contrats d'enseigne NETTO et INTERMARCHE,

- sur les demandes fondées sur les engagements de caution de M. C souscrits par ce dernier dans les contrats d'enseigne NETTO et INTERMARCHE,

' a constaté qu'il n'y a pas lieu de statuer sur une éventuelle irrecevabilité des demandes fondées sur la violation du droit de priorité d'ITM Entreprises au moment de la vente des actions de la société SODIPI, du fait de son incompétence à l'égard de ces demandes,

' sur le fond, en amiable composition, a notamment :

- condamné solidairement la société SODIPI, les époux C et la société ANDANTE à payer à la société ITM Entreprises, la somme de 600.000 € H. T le cas échéant assortie de la T. V.A, au titre du droit d'entrée différé,

- condamné solidairement la société COMAPI et M. MOUTON à payer à la société ITM Entreprises, la somme de 100.000 € H. T, le cas échéant assortie de la T. V.A au titre du droit d'entrée différé,
- condamné solidairement la société SODIPI, M. C et la société ANDANTE à payer à la société ITM Entreprises, la somme de 10.000 € au titre de la violation de l'article 16 du contrat d'enseigne,
- condamné solidairement la société SODIPI, les époux C et la société ANDANTE à payer à la société ITM Alimentaire International la somme de 10.000 € au titre de la restitution partielle du budget versé en application de la convention Mag 3,
- condamné solidairement la société COMAPI et M. MOUTON à payer à la société ITM Alimentaire International la somme de 140.000 € au titre de la restitution partielle du budget versé en application de la convention Netto,
- condamné solidairement la société SODIPI, les époux C et la société ANDANTE à payer à la société ITM Entreprises la somme de 10.059,77 € HT, le cas échéant assortie de la T. V.A au titre des cotisations restant dues,
- condamné solidairement la société SODIPI, les époux C et la société ANDANTE à payer à la société ITM Alimentaire Sud Est la somme de 153.888,12 € T. T.C au titre des dus marchandises,
- condamné solidairement la société COMAPI et M. MOUTON à payer à la société ITM Alimentaire Sud Est la somme de 7.044,18 € T. T.C au titre des dus marchandises,

' ordonné l'exécution provisoire,

' décidé que chaque partie conservera la charge de ses frais d'arbitrage et de procédure engagés par elle.

Par déclaration du 18 mars 2020, M. et Mme C, les sociétés SODIPI, COMAPI et ANDANTE ont saisi la cour d'un recours en annulation de la sentence arbitrale.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par dernières conclusions notifiées le 7 février 2022, les sociétés SODIPI, ANDANTE, M. D C et Mme X C demandent à la cour de :

- annuler la sentence arbitrale du 3 juillet 2019 en ce qu'elle a fait application des articles 10 et 16 des contrats de franchise Intermarché et Netto qui violent l'ordre public,
- renvoyer les parties à conclure au fond en application de l'article 1493 du code de procédure civile,
- condamner solidairement les sociétés ITM Entreprises, ITM alimentaire international et ITM Alimentaire Sud Est au paiement de la somme de 25.000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- les condamner aux dépens.

Par dernières conclusions notifiées le 28 février 2022, les sociétés ITM Entreprises, ITM Alimentaire International, ITM Alimentaire Sud Est demandent à la cour de :

- rejeter le recours en annulation,
- débouter les requérants de l'ensemble de leurs demandes ;
- les condamner in solidum au paiement de la somme de 20.000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS :

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de l'ordre public (article 1492, 5 ° du code de procédure civile)

Moyens de parties

En premier lieu, les recourants soutiennent, se prévalant de la nullité de l'article 10 du contrat d'enseigne prévoyant un droit d'entrée différé, que la sentence qui a donné effet à cet article 10, heurte les exigences d'ordre public.

Ils invoquent d'abord les dispositions de l'article L.420-1 du code du commerce qui prohibent les conventions ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, faisant valoir notamment que l'objet anticoncurrentiel de la clause, qui vise à éviter l'atteinte à la densité du réseau du fait du départ du franchisé et donc à le dissuader de le faire, ne fait aucun doute et suffit donc à invalider le droit d'entrée différé. Ils font état sur ce point d'un avis de l'Autorité de la concurrence.

Ils estiment que les arbitres se sont uniquement interrogés sur le caractère licite de la clause sans examiner si celle-ci avait des effets anticoncurrentiels et qu'il en ont réduit le montant pour la rendre licite.

Ils font valoir ensuite que l'article 10 est nul et non écrit en application de l'article de l'article L.442-6 I, 1° et 2° du code du commerce puisque le droit d'entrée différé ne correspond à aucun service commercial effectivement rendu, qu'il est dépourvu de cause au sens de l'ancien article 1131 du code civil, qu'il est a fortiori manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, qu'il crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Ils estiment en outre que l'article 10 est nul en application des articles R.330-3 et R.330-1 qui obligent le franchiseur à remettre 20 jours avant la signature du contrat de franchise un document d'information précontractuel contenant diverses informations sincères dès lors que le droit d'entrée n'était ni connu, ni chiffré lors de la signature du contrat.

En second lieu, les recourants font valoir que la sentence, qui a donné effet à l'article 16 du contrat de franchise lequel prévoit une clause de non concurrence post contractuelle anticoncurrentielle, est contraire à l'ordre public et que son annulation est ainsi également encourue sur le fondement de l'article 1492-5° du code de procédure civile.

Ils relèvent qu'il résulte du droit interne et de l'analyse de la jurisprudence que pour être valable, une clause de non concurrence prévue dans un contrat de franchise doit être limitée dans le temps et dans l'espace, proportionnée et nécessaire à la protection d'un savoir faire transféré par le franchiseur.

Ils citent notamment un avis de l'Autorité de la concurrence (ADLC) du 7 décembre 2010 qui a considéré comme non indispensables à la protection du savoir faire, les clauses de non concurrence post contractuelles.

Ils concluent au caractère illicite de cette clause aux motifs qu'elle n'est pas limitée aux seuls locaux dans lesquels le magasin a été exploité puisqu'elle s'étend dans un rayon de 15 kms autour du magasin, qu'elle n'est pas indispensable à la protection d'un savoir faire, qu'elle est disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur au regard de l'objet du contrat.

Ils font valoir que les critères définis par la jurisprudence ont été consacrés par le nouvel article L 341-2 du code de commerce qui déclare les clauses post contractuelles de non réaffiliation et de non concurrence réputées non écrites, sauf si 4 conditions cumulatives sont remplies.

Enfin, ils estiment que la solution retenue heurte d'autant plus les exigences de l'ordre public que les deux clauses litigieuses - droit d'entrée différé et non concurrence post contractuelle d'une année - ont en réalité un effet anticoncurrentiel cumulé.

Les intimés répliquent que les arbitres ont répondu par des motifs circonstanciés aux moyens que les recourants réitérent devant la cour, notamment tirés d'une entente illicite ou des articles L.330-3 et R 330-1 du code du commerce, ce qui exclut que la solution constitue une violation manifeste, effective et concrète de l'ordre public.

Ils relèvent qu'il ne résulte d'aucun texte que le droit d'entrée comme sa modalité de paiement différé seraient prohibés ; que l'article L.420-1 du code du commerce qui prohibe les ententes anticoncurrentielles ne vise pas le droit d'entrée différé ; qu'il en est de même des articles L.330-3 et R 330-1 ; que l'avis de l'Autorité de la concurrence n'est pas une norme impérative ; que les recourants contestent au travers de leur critique la réduction en équité opérée par le tribunal ; que l'article L.422-6 du code du commerce dont ils se prévalent pour la première fois en cause d'appel, ne constitue pas un cas de nullité mais une cause éventuelle de responsabilité.

Sur la clause de non réaffiliation, les intimés font valoir que les recourants, comme devant les arbitres, invoquent différents textes de droit européen et de droit interne, en ignorant les motifs par lesquels les arbitres ont rejeté leur argumentation, demandant en réalité à la cour d'y substituer leur argumentaire dans le cadre d'une révision du raisonnement des arbitres.

Enfin, ils estiment que le moyen tiré de l'effet cumulatif des deux stipulations critiquées est inopérant dès lors qu'aucune des clauses n'a un objet ou un effet anticoncurrentiel, qu'il est fondé sur une discussion de fait qui échappe au juge de l'annulation.

Réponse de la cour

Il résulte de l'article 1492, 5° du code de procédure civile que le recours en annulation n'est ouvert que si la sentence est contraire à l'ordre public.

Le constat que l'arbitre a violé une règle d'ordre public ne peut être retenu par le juge de l'annulation que si la solution qui en résulte heurte l'ordre public.

Le juge de l'annulation n'a pas le pouvoir de contrôler le contenu de la motivation de la sentence, ni de procéder à sa révision au fond.

Le contrôle du respect des règles d'ordre public doit être mené à partir des éléments de fait et de droit retenus par les arbitres dans leur sentence compte tenu de ce qui a été plaidé devant eux, la cour saisie d'un recours en annulation, n'étant pas le juge du procès qui s'est déroulé devant le tribunal arbitral.

Sur les condamnations relatives au droit d'entrée différé (D. E.D)

En l'espèce, il résulte des énonciations de la sentence que :

- les sociétés ITM Entreprises, ITM Alimentaire International et ITM Alimentaire Sud Est ont invoqué l'application des dispositions des articles 10 et 2 des deux contrats d'enseigne qui prévoient un D. E.D payable au moment où les contrats prennent fin lequel est égal à 10% du chiffre d'affaires annuel TTC moyen des trois dernières années.

- en réplique les époux C, les sociétés SODIPI, COMAPI et ANDANTE ont conclu à la nullité de l'article 10 des contrats d'enseigne au motif qu'il serait anticoncurrentiel parce que contraire notamment aux dispositions des articles L. 420-1, R. 420-3 et R.330-1 du code du commerce. Ils ont en outre conclu au caractère non écrit de cette clause, se prévalant de l'article L.442-6 I, 1° et 2° du code du commerce.

- les arbitres ont décidé que l'article 10 des contrats d'enseigne n'était pas nul et devait s'appliquer mais en équité qu'il apparaissait juste de limiter les montants dûs par les sociétés SODIPI et COMAPI au titre du D. D.E aux sommes de 600.000€ pour SODIPI et de 100.000€ pour COMAPI.

- le tribunal a motivé sa sentence en considérant que l'article 10 ne pouvait être déclaré nul en application de l'article L.420-3 du code du commerce dès lors que la stipulation d'un D. D.E n'est pas en soi de nature à restreindre le jeu de la concurrence puisqu'il n'interdit pas au franchisé de quitter le réseau mais lui impose seulement de payer une certaine somme, contrepartie des prestations fournies par le franchiseur. Le tribunal a également motivé sa décision en retenant notamment qu'il ne pouvait être tiré aucune conséquence des articles

L.330-3 et R.330-1 du code du commerce en terme de validité de l'article 10 des contrats d'enseigne puisque cet article n'impose pas au franchiseur d'indiquer au franchisé préalablement à la signature du contrat le montant exact de toutes les sommes qu'il aura à régler en fin de contrat. Le tribunal a en outre et notamment rejeté le moyen tiré du défaut de cause du D. D.E, relevant que l'ensemble des obligations du franchisé a pour contrepartie l'ensemble des obligations dues au franchiseur et que l'obligation de payer le D. D.E n'est qu'une partie des premières qui ont pour contrepartie l'ensemble des secondes. Le tribunal a, en équité, décidé de réduire les montants alloués relevant notamment que les montants trop élevés des D. D.E pouvaient aboutir à une restriction de la concurrence puisqu'"ils risqueraient de dissuader concrètement les franchisés, incapables de les régler, de quitter le réseau'.

En reprenant des moyens déjà développés devant les arbitres, auxquels ces derniers ont répondu par des motifs circonstanciés, les recourants demandent à la cour de vérifier la pertinence du raisonnement

juridique par lequel les arbitres se sont prononcés sur la question dont ils étaient saisis relative à la licéité de l'article 10 des contrats d'enseigne et ce faisant d'exercer un contrôle au fond de la sentence qui échappe au juge de l'annulation.

De même, en critiquant la réduction du montant des D. D.E opérée en équité par les arbitres au motif notamment qu'ils auraient réduit son montant pour rendre la clause licite, sans examiner si cette clause avait des effets anticoncurrentiels, les recourants remettent en cause l'appréciation en équité réalisée par les arbitres et demandent encore à la cour d'exercer un contrôle au fond de la sentence qui échappe au juge de l'annulation.

Les recourants ne démontrant pas en quoi les condamnations relatives au droit d'entrée différé (D. E.D) intervenues après la rupture des contrats, qui ont été réduites en équité par les arbitres, heurteraient l'ordre public, le moyen tiré de l'article L.1492-5 du code de procédure civile doit être rejeté.

Sur les condamnations relatives à l'obligation de non réaffiliation

En l'espèce, il résulte des énonciations de la sentence que :

- les sociétés ITM Entreprises, ITM Alimentaire International et ITM Alimentaire Sud Est ont invoqué l'application des dispositions de l'article 16 du contrat d'enseigne Intermarché souscrit par SODIPI qui prévoit une obligation de non réaffiliation pendant un an après l'expiration du contrat pour quelque cause que ce soit.

- en réplique les époux C, les sociétés SODIPI, COMAPI et ANDANTE, se prévalant du droit européen et du droit français, ont conclu à la nullité de cette clause invoquant notamment le fait qu'elle n'était pas limitée aux seuls locaux dans lesquels le magasin était exploité puisqu'elle s'étendait dans un rayon de 15 kms autour de celui ci, qu'elle n'était pas indispensable à la protection d'un savoir faire intermarché et qu'elle était disproportionnée.

- les arbitres ont décidé que l'article 16 du contrat d'enseigne Intermarché n'était pas nul et devait s'appliquer, que SODIPI n'avait pas respecté la clause de non réaffiliation mais en équité ont limité les dommages et intérêts alloués à la société ITM Entreprises à la somme de 10.000€.

- le tribunal a motivé sa décision en retenant notamment en application de la jurisprudence interne française que la clause de réaffiliation était limitée dans le temps et dans l'espace et que la durée d'un an et le rayon de 15 kms étaient proportionnés aux intérêts légitimes du créancier. Le tribunal a en outre motivé la réduction en équité du montant des dommages et intérêts par le fait qu'ITM Entreprises ne rapportait que partiellement la preuve d'un préjudice.

Dès lors, les recourants en invoquant à nouveau devant la cour l'illicéité de cette clause sur la base de moyens déjà développés devant les arbitres, auxquels ces derniers ont répondu par une analyse in concreto des conditions de validité de celle ci, invitent encore la cour à vérifier la pertinence du raisonnement juridique par lequel les arbitres ont statué sur la question qui leur était posée et ce faisant, demandent à la cour d'exercer un contrôle au fond de la sentence, qui échappe au juge de l'annulation.

La sentence ne peut donc être déclarée contraire à l'ordre public.

Il résulte de ce qui précède que le recours en annulation doit être rejeté.

En application de l'article 1498 alinéa 2 du code de procédure civile, ce rejet du recours en annulation emporte automatiquement l'exequatur à cette sentence arbitrale.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Le recourants, qui succombent, ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et seront condamnés sur ce fondement à payer à l'autre partie la somme de 20.000€.

PAR CES MOTIFS :

Rejette le recours en annulation formée contre la sentence en date du 3 juillet 2019.

Dit que ce rejet confère l'exequatur à la sentence rendue le 3 juillet 2019 par MM. B A et Y Z arbitres et de M. Denis MOURALIS, président.

Condamne in solidum les sociétés SODIPI, ANDANTE, M D C et Mme X C à payer aux sociétés ITM Entreprises, ITM Alimentaire International, ITM Alimentaire Sud Est la somme de 20.000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne in solidum les sociétés SODIPI, ANDANTE, M D C et Mme X C aux dépens.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE

Composition de la juridiction : Hélène FILLIOL, François MELIN, Mélanie PATE, Bertrand JANSSENS, Me Marie, Me Bruno CHEMAMA, Olga ZAKHAROVA RENAUD, Bruno REGNIER, SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN
Décision attaquée : Tribunal arbitral Paris 2019-07-03