

Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 novembre 2018, 17-18619

Synthèse

Juridiction : Cour de cassation

Numéro affaire : 17-18619

Dispositif : Cassation partielle

Décision précédente : Cour d'appel de Paris, 03 mai 2017

Président : Mme Darbois (conseiller le plus ancien faisant fonction de président)

Avocat(s) : SCP Richard, SCP Zribi et Texier

Identifiant européen : ECLI:FR:CCASS:2018:CO00954

Lien Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787150>

Chronologie de l'affaire

Cour d'appel de Paris

03 mai 2017

Cour de cassation

28 novembre 2018

Texte

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

Donne acte à la société Ingesup du désistement de son pourvoi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Educinvest, qui a pour activité le développement d'un réseau d'enseignement supérieur privé ayant pour objet la formation d'ingénieurs informaticiens, a conclu le 17 mars 2009, avec la société Sud ouest campus, créée le 9 juin 2009 par MM. C... et D..., deux contrats de franchise pour l'exploitation de deux écoles d'informatique à l'enseigne Supinfo à Bordeaux et Toulouse ; que le 14 décembre 2009, la société Sud ouest campus a saisi un juge des référés d'une demande de condamnation de la société Educinvest au titre d'impayés ; que le 18 décembre 2009, la société Educinvest lui a notifié la résiliation des contrats de franchise, puis l'a assignée aux fins de voir constater l'acquisition de la clause résolutoire stipulée par l'article 12.1 du contrat, subsidiairement, en résolution des contrats aux torts du franchisé, et paiement de diverses indemnités ; que la société Sud ouest campus a demandé la résolution des contrats aux torts du franchiseur et le paiement de différentes sommes ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que pour dire que la société Educinvest était fondée à prononcer la résiliation des contrats de franchise aux torts de la société Sud ouest campus et condamner, en conséquence, cette dernière à lui payer diverses indemnités et rejeter ses demandes, l'arrêt retient que le fait, pour le gérant de la société Sud ouest campus, d'adhérer et de participer à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés Supinfo, qui utilise ce signe pour regrouper les franchisés dans une association dont l'objet manifeste une défiance certaine à l'égard du franchiseur, constitue un manquement à une obligation essentielle au contrat de franchise, qui a été conclu intuitu personae ; qu'il considère que cet objet révèle en effet une attitude déloyale à l'égard du franchiseur, qui caractérise une « atteinte du franchisé à l'image de marque du réseau ou (un) manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur », au sens de l'article 12.1 du contrat de franchise, et correspond à une hypothèse de résiliation anticipée expressément prévue ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir en quoi le seul fait de créer et participer à une association de défense des intérêts des franchisés, constitutif d'une liberté fondamentale, caractérisait une atteinte du franchisé à l'image de marque du réseau ou un manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur, au sens de l'article 12.1 du contrat de franchise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation de la clause de non-concurrence et condamner la société Sud ouest campus à payer à la société Educinvest la somme de 623 750 euros en réparation de la violation de cette clause, l'arrêt retient que cette clause apparaît limitée dans le temps, dans l'espace et quant à son objet et qu'une telle limitation apparaît nécessaire à la protection du savoir-faire du franchiseur dans le domaine de la formation d'ingénieurs informaticiens, et proportionnée au vu de la spécificité de l'objet de l'enseignement dispensé transmis au franchisé ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'interdiction d'exercer, directement ou indirectement, en quelque qualité que ce soit, une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le franchisé à la date de conclusion du contrat, de s'affilier à un autre réseau de franchisés concurrent ou de commercialiser sous la forme de franchise ou autrement des enseignements identiques ou semblables, dans un rayon de 150 kilomètres autour de l'école visée au contrat, n'apportait pas une restriction excessive à la liberté d'exercice de la profession de son débiteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa

décision ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Sud ouest campus au paiement de la somme de 25 000 euros au titre de la perte de chance de bénéficier d'un franchisé, après avoir relevé que le litige entre les parties était intervenu dans les premiers mois après la signature des contrats de franchise, qu'il n'était pas justifié des démarches engagées depuis pour rechercher un franchisé, que le centre Supinfo à Bordeaux avait été fermé en 2015, soit au moins cinq années après le déclenchement de la clause résolutoire, et qu'il n'était pas fourni d'éléments sur la façon dont ce centre avait été exploité jusqu'à cette fermeture, l'arrêt retient que, néanmoins, le retentissement qu'a pu avoir le litige avec la société Sud ouest campus chez les étudiants est de nature, par le trouble qu'il a pu créer auprès des clients et la présence sur le même marché de l'enseignement supérieur en informatique des écoles de la société Sud ouest campus, à réduire les chances de la société Educinvest dans la recherche d'un nouveau franchisé ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une faute de la société Sud ouest campus, qui aurait été à l'origine de la perte de chance qu'elle a indemnisée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche, entraîne, par voie de conséquence, celle des chefs de dispositif de l'arrêt, critiqués par le deuxième moyen, rejetant la demande de la société Sud ouest campus en résolution judiciaire des contrats aux torts de la société Educinvest et les demandes en paiement formées contre celle-ci au titre des droits d'entrée et de la perte de marge brute, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société Educinvest était fondée à prononcer la résiliation des deux contrats de franchise par courrier du 18 décembre 2009, rejette la demande de la société Sud ouest campus en résolution judiciaire aux torts de la société Educinvest et les demandes en paiement formées contre celle-ci au titre des droits d'entrée et de la perte de marge brute, condamne la société Sud ouest campus au paiement des sommes de 36 000 euros au titre de la clause pénale, de 623 750 euros en application de la clause de non-concurrence, et de 25 000 euros au titre de la perte de chance de bénéficier d'un franchisé, et en ce qu'il statue sur les dépens, l'arrêt rendu le 3 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Educinvest aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Sud ouest campus la somme de 3 000 euros et rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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-huit novembre deux mille dix-huit.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour la société Sud ouest campus.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que la Société EDUCINVEST était fondée à prononcer la résiliation des contrats de franchise du 17 mars 2009 aux torts de la Société SUD OUEST CAMPUS, d'avoir, en conséquence, condamné cette dernière à lui payer les sommes de 36.000 euros au titre de la clause pénale, 25.000 euros au titre de la perte d'une chance de bénéficier d'une franchise et 623.750 euros au titre de la violation de la clause de non-concurrence, puis d'avoir débouté la Société SUD OUEST CAMPUS de ses demandes tendant à voir condamner la Société EDUCINVEST, in solidum avec la Société PARIS INTERNATIONAL CAMPUS, à lui payer les sommes de 900.000 euros au titre des droits d'entrée et de 5.587.857 euros au titre de la perte de marge brute ;

AUX MOTIFS QUE sur l'acquisition de la clause résolutoire pour atteinte à l'image de marque du franchiseur, dans le courrier du 18 décembre 2009, la Société Educinvest invoque la clause de résiliation anticipée du contrat, en reprochant notamment à la Société Sud Ouest Campus la création par ses fondateurs d'un site internet discréditant le dirigeant du franchiseur, la contrefaçon de la marque Supinfo, une volonté de déstabiliser le groupe, des initiatives pédagogiques contraires à l'organisation du réseau, des communications inappropriées auprès des étudiants ; qu'elle relève notamment la diffusion auprès des autres franchisés SUPINFO des statuts d'une association SIFA (SUPINFO INTERNATIONAL FRANCHISEES ASSOCIATION) utilisant la marque SUPINFO sans l'autorisation du franchiseur, en violation des dispositions du contrat de franchise, et alors que l'objet social de cette association révèle une intention malveillante à l'égard du franchiseur ; que l'objet de cette association est notamment de regrouper, assister et soutenir les franchisés Supinfo... "afin de leur permettre de mettre en évidence et de faire indemniser leur préjudice économique, moral et professionnel subi consécutivement aux carences de leur contractant, et de les assister dans le cadre des procédures introduites par eux contre le groupe SUPINFO ou à leur encontre par le groupe SUPINFO" ; que les statuts de cette société portent la date du 2 décembre 2009, et son bureau est constitué de Messieurs Stéphane E..., David D... et Lionel C... dans les fonctions respectives de Président, Secrétaire et Trésorier ; que les courriels produits montrent que les statuts de cette association ont été diffusés le 7 décembre 2009 auprès d'autres franchisés ; que le fait, pour le gérant de la Société Sud Ouest Campus d'adhérer et de participer à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés Supinfo, qui utilise ce signe pour regrouper les franchisés dans une association dont l'objet manifeste une défiance certaine à l'égard du franchiseur, constitue un manquement à une

obligation essentielle au contrat de franchise, qui a été conclu intuitu personae ; que cet objet révèle en effet une attitude déloyale à l'égard du franchiseur ; qu'il caractérise une "atteinte du franchisé à l'image de marque du réseau ou manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur", au sens de l'article 12.1 du contrat de franchise, soit une hypothèse de résiliation anticipée expressément prévue sans que sa mise en oeuvre doive être précédée de l'envoi d'une lettre de mise en demeure ; que dès lors, et sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la Société Educinvest, celle-ci était fondée à prononcer la résiliation des deux contrats de franchise, par courrier du 18 décembre 2009 ; que le jugement sera infirmé sur ce point ;

1°) ALORS QU'en décidant que la Société EDUCINVEST était fondée à résilier les contrats de franchise la liant à la Société SUD OUEST CAMPUS en application de la clause résolutoire, motif pris que le gérant de cette dernière avait adhéré et participé à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés à l'enseigne Supinfo et dont l'objet manifestait une défiance certaine à l'encontre du franchiseur, sans avoir constaté que la Société SUD OUEST CAMPUS avait personnellement adhéré à cette association ou y aurait été représentée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1184 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE la liberté d'association est au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution ; qu'en décidant que la Société EDUCINVEST était fondée à résilier les contrats de franchise la liant à la Société SUD OUEST CAMPUS en application de la clause résolutoire, motif pris que le gérant de cette dernière avait adhéré et participé à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés à l'enseigne Supinfo et dont l'objet manifestait une défiance certaine à l'encontre du franchiseur, bien que l'adhésion à une association ait constitué l'exercice d'une liberté fondamentale qui ne pouvait caractériser une faute de nature à justifier la résiliation des contrats de franchise, la Cour d'appel a violé les articles 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 2 de la loi du 1er juillet 1901 relative à la liberté d'association ensemble l'article 1184 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

3°) ALORS QUE ne présente aucun caractère fautif la constitution, par un franchisé, d'une association ayant pour vocation de défendre les franchisés à l'encontre de leur franchiseur ; qu'en décidant néanmoins que la Société EDUCINVEST était fondée à résilier les contrats de franchise la liant à la Société SUD OUEST CAMPUS en application de la clause résolutoire, motif pris que le gérant de cette dernière avait adhéré et participé à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés à l'enseigne Supinfo et dont l'objet manifestait une défiance certaine à l'encontre du franchiseur, la Cour d'appel a violé les articles 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 2 de la loi du 1er juillet 1901 relative à la liberté d'association ensemble l'article 1184 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Société SUD OUEST CAMPUS de sa demande tendant à voir prononcer la résolution judiciaire des contrats de franchise du 17 mars 2009 aux torts de la Société EDUCINVEST et de l'avoir, en conséquence, déboutée de sa demande tendant à voir condamner cette dernière, in solidum avec la Société PARIS INTERNATIONAL CAMPUS, à lui payer les sommes de 900.000 euros au titre des droits d'entrée et de 5.587.857 euros au titre de la perte de marge brute ;

AUX MOTIFS QUE sur l'acquisition de la clause résolutoire pour atteinte à l'image de marque du franchiseur, dans le courrier du 18 décembre 2009, la Société Educinvest invoque la clause de résiliation anticipée du contrat, en reprochant notamment à la Société Sud Ouest Campus la création par ses fondateurs d'un site internet discréditant le dirigeant du franchiseur, la contrefaçon de la marque Supinfo, une volonté de déstabiliser le groupe, des initiatives pédagogiques contraires à l'organisation du réseau, des communications inappropriées auprès des étudiants ; [

]que dès lors, et sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la Société Educinvest, celle-ci était fondée à prononcer la résiliation des deux contrats de franchise, par courrier du 18 décembre 2009 ; que le jugement sera infirmé sur ce point ; [

]l'article 7.3 du contrat de franchise dispose :

"le franchisé donne mandat au franchiseur pour recouvrer, gérer et administrer les droits d'inscription réglés par les étudiants Supinfo, ainsi que pour assurer les prestations de scolarité liés à l'admissibilité et l'inscription des étudiants à Supinfo.

En contrepartie de cette prestation, le franchiseur prélèvera une redevance de 10% la première année et de 15% les années suivantes, redevance prélevée sur le montant total des droits d'inscription payés par chaque étudiant..." ;

que si la Société Educinvest a déclenché le 18 décembre 2009 l'application de la clause résolutoire, elle ne conteste pas l'affirmation du franchisé selon laquelle les frais d'inscription s'élèvent à 4990 euros (dont acompte de 1000 euros avant le 31 mai et versement du reliquat de 3990 euros avant le 17 juillet), soit à 5190 euros (dont acompte de 1000 euros avant le 31 mai, paiement de 2000 euros avant le 15 juillet et du reliquat de 2190 euros avant le 30 novembre) ; que pour autant, les deux parties fondent leurs développements sur un montant unitaire de formation de 4990 euros, qui sera également retenu ; que de même la Société Educinvest ne conteste pas véritablement que la Société Sud Ouest Campus a continué à dispenser les enseignements auprès des étudiants des établissements de Bordeaux et Toulouse après la lettre du 18 décembre 2009 ; que la poursuite de l'enseignement pour l'année 2009-2010 constitue la cause de la demande de la Société Sud Ouest Campus en reversement des sommes encaissées par la société Educinvest au titre des frais d'inscription pour cette année ; que le 11, septembre 2009, la Société Educinvest a adressé un tableau des inscriptions et l'état exhaustif des sommes encaissées au 31 juillet 2010 [lire « 31 juillet 2009 »], faisant apparaître un total de 533 étudiants préinscrits (dont 420 inscrits définitifs), un chiffre d'affaires encaissé à jour de 2.098.587,50 euros ; qu'après déduction de 10% lui revenant au titre de la gestion des frais d'inscription, la Société Educinvest indiquait revenir à la Société Sud Ouest Campus la somme de 1.888.728,75 euros ; que la Société Sud Ouest Campus a déjà reçu un chèque de 1.245.600 euros daté du 20 août 2009 ; que si la facture n° 003 de la

Société Sud Ouest Campus porte sur un nombre de 565 étudiants, l'expert-comptable de l'Association Supinfo en dénombre 553 sur les sites de Bordeaux et Toulouse, et la Société Sud Ouest Campus ne peut utilement invoquer le nombre de 563 sur le décompte du 11 septembre 2009, ce nombre portant sur les étudiants pré-inscrits ; que par conséquent, la Cour retiendra le nombre de 553 étudiants ; que les sommes ayant été perçues par la Société Educinvest, elle a effectué la prestation de recouvrement, gestion et administration des droits d'inscription, de sorte que la société Sud Ouest Campus ne peut contester qu'elle perçoive une redevance de 10% ; que les deux parties retenant un montant unitaire de formation de 4990 euros, le montant total des droits perçus s'élève à 2.759.470 euros, de sorte qu'après déduction des 10% des frais de gestion de la société Educinvest et de la somme de 1.245.600 euros déjà versée, il revenait à la société Sud Ouest Campus la somme de 1.237.923 euros ; que la Société Educinvest sera donc condamnée à ce paiement ;

1°) ALORS QU'en se bornant à constater l'acquisition de la clause résolutoire au bénéfice de la Société EDUCINVEST et à allouer à celle-ci une indemnité en réparation de son préjudice résultant de la résiliation des contrats de franchise, sans répondre aux conclusions de la Société SUD OUEST CAMPUS, faisant valoir que les fautes commises par la Société EDUCINVEST, parmi lesquels le fait de ne pas lui avoir reverser la somme de 1.291.815 euros lui revenant, étaient de nature à justifier la résiliation du contrat aux torts de la Société EDUCINVEST, de sorte que la résiliation ne pouvait être prononcée à ses torts exclusifs par le jeu de la clause résolutoire et qu'elle était fondée à obtenir réparation du préjudice résultant pour elle de la rupture des contrats, la Cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE, subsidiairement, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement ; que dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit ; que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts ; qu'en énonçant, pour décider que la Société SUD OUEST CAMPUS n'était pas fondée à invoquer la résolution judiciaire des contrats de franchise aux torts de la Société EDUCINVEST et obtenir réparation de ses préjudices, que la clause résolutoire stipulée dans chacun des contrats était acquise au bénéfice de la Société EDUCINVEST, bien qu'un tel motif n'ait pas été de nature à priver la Société SUD OUEST CAMPUS de son droit d'obtenir la réparation des préjudices qu'elle avait subis en raison des manquements qui étaient imputables à son franchiseur et de la résiliation de la convention, la Cour d'appel a violé l'article 1184 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société SUD OUEST CAMPUS à payer à la Société EDUCINVEST la somme de 623.750 euros à titre de dommages-intérêts pour violation de la clause de non-concurrence post-contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE sur la violation de la clause de non-concurrence post contractuelle, l'article 8 des contrats de franchise du 17-03-2009 dispose que :

« pendant la durée du contrat, le Franchisé s'interdit d'exploiter directement ou indirectement une entreprise dont l'activité serait concurrente de celle faisant l'objet du contrat.

En cas de résiliation ou d'expiration du présent contrat pour quelque raison que ce soit, le Franchisé s'interdira pour une période de douze (12) mois suivant cette expiration ou résiliation, dans un rayon de 150 kilomètres autour de l'Ecole telle que définie au présent contrat :

- d'exercer, directement ou indirectement, en quelque qualité que ce soit, une activité d'enseignement similaire ou identique à celle exercée par le Franchisé à la date de conclusion du présent contrat ;

-
de s'affilier à un autre réseau de franchisé concurrent ou de commercialiser sous la forme de franchise ou autrement, en usant du savoir-faire du Franchiseur, des enseignements identiques ou semblables » ;

-
que la Société Educinvest soutient que la Société Sud Ouest Campus n'a pas respecté l'obligation de non-concurrence découlant de cette clause, qui est valable, et s'est appropriée son savoir-faire ; qu'elle justifie son préjudice par la perte de clientèle ; que de son côté, la Société Sud Ouest Campus soutient que cette clause enfreint les dispositions du droit de la concurrence, et ne lui est pas opposable ; [

] que la Société Sud Ouest Campus invoque l'article 5-2 du règlement 2790/1999, qui prévoit la possibilité d'une clause de non-concurrence, si la durée d'une telle obligation de non-concurrence est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord, si elle est limitée aux locaux et terrains à partir desquels le franchisé a opéré pendant la durée du contrat, et si elle est indispensable à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur ; que pour autant, la Société Sud Ouest Campus n'établit pas que la clause incriminée exerçait une influence sur le commerce entre Etats membres ou qu'elle entraverait la liberté de concurrence ; que cette clause apparaît limitée dans le temps (12 mois à compter de la résiliation), dans l'espace (150 kilomètres autour de l'Ecole) et quant à son objet (dispenser une activité d'enseignement similaire ou identique, s'affilier à un autre réseau de franchisé concurrent ou commercialiser sous la forme de franchise ou autrement, en usant du savoir-faire du franchiseur, des enseignements identiques) ; qu'une telle limitation apparaît nécessaire à la protection du savoir-faire du franchiseur dans le domaine de la formation d'ingénieurs informaticiens, et proportionnée au vu de la spécificité de l'objet de l'enseignement dispensé transmis au franchisé ; que par ailleurs si l'acquisition de la clause résolutoire a pour effet d'anéantir le contrat, l'interdiction de concurrence de l'article 8 pesant sur le franchisé s'applique "en cas de résiliation ou d'expiration du présent contrat pour quelque raison que ce soit", comprenant ainsi la résiliation du contrat du fait du franchiseur ; que dès lors, le franchisé ne peut soutenir être libéré de l'interdiction prévue par cette clause, de poursuite d'une activité similaire ; qu'au vu de ce qui précède, la clause apparaît proportionnée, valable, et opposable à la Société Sud Ouest Campus [] ;

1°) ALORS QUE pour être valable, une clause de nonconcurrence doit être non seulement limitée dans le temps et dans l'espace, mais aussi proportionnée par rapport à l'objet du contrat et nécessaire à la protection des intérêts légitimes de son bénéficiaire ; qu'en déclarant licite la

clause de non-concurrence postcontractuelle stipulée dans les contrats de franchise qui liaient la Société SUD OUEST CAMPUS à la Société EDUCINVEST, après avoir relevé qu'elle faisait interdiction au franchisé, pendant une durée de douze mois et dans un rayon de 150 kilomètres de l'Ecole, de dispenser une activité d'enseignement similaire ou identique, de s'affilier à un autre réseau de franchisés concurrent ou de commercialiser sous la forme de franchise ou autrement, en usant du savoir-faire du franchiseur, des enseignements identiques, ce dont il résultait que ladite clause, de par sa généralité, présentait un caractère disproportionné aux intérêts de la Société EDUCINVEST au regard de l'objet des contrats, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du Code civil ;

2°) ALORS QU'une clause de non-concurrence n'est licite qu'à la condition de ne pas entraver la liberté du commerce et de l'industrie ; qu'en déclarant licite la clause de non-concurrence postcontractuelle stipulée dans les contrats de franchise, sans avoir constaté que l'application de cette clause n'aurait pas eu pour effet d'entraver la liberté de la Société SUD OUEST CAMPUS d'exercer une activité concurrente en rapport avec sa compétence en la conduisant à la fermeture pure et simple de son fonds de commerce, apportant ainsi une restriction excessive à la liberté d'exercice de l'ancien franchisé, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ensemble l'article 1134 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société SUD OUEST CAMPUS à payer à la Société EDUCINVEST la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte d'une chance de bénéficier d'une franchise ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des éléments du dossier que le litige entre les parties est intervenu dans les premiers mois après la signature des contrats de franchise, et la Société Sud Ouest Campus [lire « la Société EDUCINVEST »] ne justifie pas des démarches engagées depuis pour rechercher un franchisé ; qu'elle indique que le centre Supinfo à Bordeaux a été fermé mais ne justifie pas de cette fermeture, qui serait intervenue en 2015 soit au moins cinq années après le déclenchement de la clause résolutoire, et ne fournit pas d'éléments sur la façon dont ce centre était exploité jusqu'à cette fermeture ; que néanmoins, le litige avec la Société Sud Ouest Campus et le retentissement qu'il a pu avoir auprès des étudiants est de nature à, par le trouble qu'il a pu créer auprès des clients et la présence sur le même marché de l'enseignement supérieur en informatique des écoles de la Société Sud Ouest Campus, réduire les chances de la Société Educinvest dans la recherche d'un nouveau franchisé ; qu'en conséquence, il convient de condamner la Société Sud Ouest Campus au paiement de la somme de 25.000 euros à ce titre ;

ALORS QUE l'indemnisation de la perte d'une chance suppose la caractérisation d'une faute en relation avec le dommage ; qu'en se bornant à énoncer, pour condamner la Société SUD OUEST CAMPUS à indemniser la Société EDUCINVEST au titre de la perte d'une chance de bénéficier d'une franchise, que le litige qui les avait opposées était de nature, par le trouble qu'il avait pu créer, à réduire les chances de cette dernière de trouver un nouveau franchisé, la Cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser une faute de la Société SUD OUEST

CAMPUS qui aurait été à l'origine du préjudice qu'elle a indemnisé, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-136 du 10 février 2016.