

LETTRE DES RÉSEAUX

Juillet/Août 2013

PARIS

47 rue de Monceau - 75008 Paris
Tél. 01 53 96 20 00
contact@simonassociés.com

LYON

NANTES

MONTPELLIER

SHANGHAI

SÃO PAULO

www.simonassociés.com



François-Luc SIMON

Associé-Gérant
Docteur en droit
Membre du Collège
des Experts de la FFF

**Actualité
SIMON ASSOCIÉS
Page 18**

SOMMAIRE

ETUDE :

Adoption par l'AN du projet de loi relatif à la consommation (Séance du 3 juillet 2013) p.2

DISTRIBUTION :

Faute précontractuelle et résiliation du contrat de commission-affiliation p.3
CA Paris, 27 juin 2013, RG n°11/03647, n°11/03639 et n°11/03644

Etude prévisionnelle irréaliste et trompeuse p.4
CA Caen, 20 juin 2013, RG n°12/01823

Prévisions annoncées et marge habituelle d'erreur p.4
Cass. com., 25 juin 2013, pourvoi n°12-20.815

Nouvelles décisions sur l'appréciation du déséquilibre significatif p.5
CA Versailles, 4 juin 2013, RG n°12/01171 et CA Paris, 7 juin 2013, RG n°11/08674

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

Nullité d'un paiement en vue de l'accès au référencement p.6
Cass. com., 25 juin 2013, pourvoi n° 12-21.623

Réduction d'une clause pénale fondée sur des objectifs irréalisables p.6
CA Colmar, 17 juin 2013, RG n°12/03155

Pas de publicité trompeuse pour des allégations figurant dans un mode d'emploi p.7
CA Paris, 25 juin 2013, RG n°13/03349

Absence de menace de rupture brutale et rupture brutale d'une relation commerciale p.7
CA Paris, 6 juin 2013, RG n°10/25099

Perte de chance de poursuivre les relations commerciales p.8
CA Paris, 19 juin 2013, RG n°11/09505

Indemnisation du préjudice subi en cas de rupture brutale d'une relation commerciale p.8
Cass. com., 11 juin 2013, pourvoi n°12-22.229

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

La neutralisation des effets d'une cession frauduleuse de marque au sein d'un réseau p.9
TGI PARIS, 30 mai 2013, RG n°11/15175

Tout signe peut constituer une marque à condition d'être apte à remplir cette fonction p.10
CA Paris, 12 juin 2013, RG n°11/05520

Les relations entre les différents types de signes distinctifs p.10
Cass.com., 25 juin 2013, pourvois n°12-20970 et 12-20666

IMMOBILIER :

Validité d'une clause d'exclusivité d'un bail commercial au regard du droit de la concurrence p.11
CA Paris, 3 juillet 2013, RG n°11/17161

Transformation d'un bail dérogatoire en bail commercial et sort du cautionnement p.11
CA Paris, 23 mai 2013, RG n°17/17071

INTERNATIONAL :

La franchise en Russie : aspects économiques et juridiques p.12

Adoption par l'AN du projet de loi relatif à la consommation (Séance du 3 juillet 2013)

Annoncée à l'automne dernier, la future loi relative à la consommation a été adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale au cours de la séance du 3 juillet dernier. Son adoption définitive est prévue pour la fin d'année. Bien qu'amendé, le texte conserve ses orientations principales.

➤ L'introduction de l'action de groupe

Fer de lance du projet gouvernemental, la future « *action de groupe* » se précise. En dépit de certaines oppositions à l'Assemblée, le champ d'application de l'action, réservée aux associations de consommateurs représentatives, demeure restreint aux dommages subis par un groupe de consommateurs à l'occasion de la vente d'un bien ou de la fourniture d'un service, d'une part, ou d'une pratique anticoncurrentielle, d'autre part.

La procédure ordinaire prévoit une phase de jugement sur la responsabilité devant un Tribunal de grande instance bénéficiant d'une compétence spéciale. En cas de condamnation et après épuisement des voies de recours, le juge ordonne aux frais du professionnel les mesures propres à informer le public de la condamnation, et fixe un délai compris entre 2 et 6 mois ouvert aux consommateurs pour adhérer au groupe. S'en suit une phase de liquidation durant laquelle le professionnel indemnise individuellement les membres du groupe. Si le professionnel refuse de faire droit à certaines indemnisations, le même Tribunal statue par une même décision sur tous les cas pour lesquels l'indemnité a été refusée. Enfin, le texte adopté prévoit une procédure simplifiée, lorsque tous les membres du groupe sont identifiés dès l'origine. Le premier jugement porte alors obligation d'indemniser dans un délai fixé, et la phase de liquidation n'a lieu que si le professionnel n'indemnise pas les consommateurs visés dans le délai déterminé.

➤ La définition légale du consommateur

Conformément au projet gouvernemental, le texte adopté en première lecture prévoit un article préliminaire du Code de la consommation, rédigé de la manière suivante : « *Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute per-*

sonne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. »

La future loi semble ainsi exclure qu'une personne morale puisse être qualifiée de consommateur. Toutefois, le diable se cachant dans les détails, l'on remarquera que l'article préliminaire définit le « consommateur », là où la loi fait régulièrement référence au « non-professionnel ». La Cour de cassation conserve donc, en l'état de cette rédaction, une certaine marge de manœuvre pour maintenir sa jurisprudence actuelle, accordant à certaines personnes morales la protection du Code de la consommation sous couvert d'une définition large du non-professionnel (Civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, n°02-13.285 ; 23 juin 2011, n°10-30.645).

➤ Le renforcement général de la protection

Diverses mesures renforcent la protection du consommateur et accroissent les obligations des professionnels. Pour les plus significatives, le vendeur professionnel doit indiquer et garantir une période de disponibilité des pièces détachées (nouvel art. L.111-3). La durée pendant laquelle la garantie légale est présumée est étendue de 6 à 12 mois (nouvel article L.211-7). La réforme de la vente à distance multiplie les obligations d'information (nouvel art. L.121-17) et allonge le délai de rétractation de 7 à 14 jours (nouvel art. L.121-21).

➤ Le label « *fait maison* »

La principale innovation des députés réside dans le nouveau label « *fait maison* ». Il est en effet prévu l'obligation pour les restaurateurs d'indiquer pour chaque plat proposé s'il est « *fait maison* ». Le texte donne une définition très générale du plat « *fait maison* », comme le plat « *élaboré sur place à partir de produits bruts* ». Les diverses précisions nécessaires sont laissées au décret d'application qui a vocation à être pris en ce sens. Parallèlement, le texte prévoit un titre de « maître-restaurateur », délivré par le préfet de département, sur demande des professionnels concernés. A nouveau, les conditions d'obtention de ce titre ne sont pas précisées et il appartiendrait alors au gouvernement de les définir par décret.

DISTRIBUTION

Faute précontractuelle et résiliation du contrat de commission-affiliation

CA Paris, 27 juin 2013, RG n°11-03647, n°11-03639 et n°11-03644

En l'espèce, une tête de réseau avait développé un réseau de succursales, de magasins affiliés et de franchisés afin de vendre des chaussures pour enfants.

Dans ces circonstances, des contrats de commission-affiliation avaient été conclus dans toute la France.

Toutefois, certains affiliés indiquaient n'avoir jamais réussi à rentabiliser leur magasin et avoir réalisé un chiffre d'affaires très inférieur au prévisionnel.

Aussi, plusieurs d'entre eux devaient décider d'assigner la tête de réseau pour solliciter la nullité de leur contrat de commission-affiliation, estimant avoir été victime d'un vice du consentement au sens de l'article 1109 du code civil.

Dans les arrêts commentés, les affiliés ont, de façon plus singulière, choisi de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat aux torts exclusifs du commettant et sollicité la réparation de leur préjudice, notamment, sur le fondement des fautes précontractuelles commises par ce dernier.

Les premiers juges ont retenu qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les arguments développés par les parties sur le vice du consentement dans la mesure où la nullité du contrat n'était pas sollicitée.

La Cour d'appel de Paris réforme la décision des juges consulaires et retient que :

- si les affiliés « *demandent la résiliation du contrat de commission affiliation aux torts exclusifs [du commettant] pour inexécution de ses obligations, [ils] invoquent néanmoins des manquements du [commettant] tant à ses obligations précontractuelles que contractuelles, caractérisant un défaut de loyauté et demandent réparation de leur préjudice* » ;
- et « *qu'il y a lieu, en conséquence, d'examiner les fautes alléguées à l'occasion de la phase précontractuelle et de réformer le jugement entrepris.* »

Partant, retenant que le commettant avait manqué à ses obligations d'information en ne fournissant pas des éléments d'analyse sérieuse à ses affiliés, la Cour juge qu'il s'est comporté de façon déloyale et décide que le préjudice subi par les affiliés doit être réparé.

Le raisonnement des juges pourrait paraître ambigu ; pour déterminer le préjudice subi par les affiliés, ils mêlent fautes contractuelles et délictuelles, qu'ils analysent comme un « défaut de loyauté ».

Toutefois, il convient de souligner que la Cour ne semble pas remettre en cause le principe de séparation des responsabilités contractuelle et délictuelle. Rappelons que la responsabilité pour des manquements précontractuels ne peut être engagée que sur le fondement de l'article 1382 du code civil et que la résiliation du contrat ne peut être prononcée, sur le fondement de l'article 1184, que pour des manquements contractuels.

Conformément à ce principe, la Cour ne prononce pas la résiliation des contrats de commission-affiliation sur le fondement de l'existence d'une faute précontractuelle ; elle relève l'existence d'un manquement de la tête de réseau à ses obligations contractuelles de conseil et d'assistance pour prononcer la résolution du contrat.

A toute fin utile, il sera précisé que pour les contrats à exécution successive, la résolution n'emporte pas les mêmes effets que la nullité ; l'inexécution ne peut être sanctionnée par l'anéantissement rétroactif des contrats depuis leur signature, si ces derniers ont été exécutés ne serait-ce que sur une courte période. La jurisprudence sanctionne alors l'inexécution par une résiliation judiciaire (Cass. com., 30 avr. 2003, n°01-14.890).

Aussi, la résolution de contrat de franchise ou de commission-affiliation ne pourra entraîner la restitution de l'ensemble des sommes versées par les parties pendant l'exécution des contrats ou des droits d'entrée ; ce qu'ont pu obtenir les affiliés du réseau ayant sollicité, sur le fondement de la faute précontractuelle, la nullité de leur contrat.

Etude prévisionnelle irréaliste et trompeuse

CA Caen, 20 juin 2013, RG n°12/01823

Dans cette affaire, la société R. a consenti à la société P. un contrat de licence de marque portant sur l'exploitation de la marque « Bleu Minute ». L'article L. 330-3 du code de commerce encadrant le devoir d'information précontractuelle du concédant étant applicable uniquement lorsque l'engagement souscrit par le licencié comporte une obligation d'exclusivité ou de quasi-exclusivité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, le non-respect de cette disposition ne pouvait être invoqué par le licencié. Pour autant, il devait néanmoins être en mesure de s'engager en donnant un consentement libre, éclairé et exempt de tout vice.

La société R. a remis à la société P. une étude comportant des perspectives de chiffres d'affaires qui ne se sont pas réalisées, sans que les juges du fond fassent droit aux arguments avancés par le concédant.

Au cours des trois premiers exercices, le licencié avait réalisé un chiffre d'affaires de l'ordre de la moitié de ceux avancés en son temps par la société R., tandis que les résultats d'exploitation étaient quasi-inexistants. Ce faisant, le licencié soulevait la nullité du contrat de licence de marque pour dol.

Conformément à l'article 1304 du Code civil, le délai de prescription d'une telle action ne commence à courir qu'à compter du jour où le vice a été découvert soit, en l'espèce, lors de l'établissement des comptes annuels du premier exercice ; l'action n'était donc pas prescrite lorsque la nullité du contrat avait été soulevée.

Le concédant tentait – en vain – de souligner que les chiffres d'affaires d'une entreprise dépendent des aptitudes commerciales et qualités relationnelles du dirigeant ; le licencié parvenait à justifier de sa bonne gestion, au regard notamment de sa maîtrise des charges de l'entreprise.

Il en ressortait, selon les juges du fond, que le concédant, professionnel spécialiste de l'implantation de serrurerie et cordonnerie dans des centres commerciaux, ne pouvait ignorer, au regard de l'environnement économique et de la localisation géographique du licencié, que les perspectives de chiffres d'affaires mentionnées dans l'étude qu'il remettait à son partenaire, étaient irréalistes et l'avaient trompé dans son appréciation de l'opportunité au plan économique de l'opération envisagée.

Prévisions annoncées et marge habituelle d'erreur

Cass. com., 25 juin 2013, pourvoi n°12-20.815

Dans cette affaire, les parties ont conclu un contrat de franchise pour l'exploitation d'un centre de lavage rapide de véhicules. En raison d'impayés, le franchiseur a résilié le contrat. Dans ces circonstances, le franchisé a fait assigner le franchiseur en annulation du contrat de franchise et en réparation de son préjudice.

Devant les juges, le franchisé a fait valoir que son consentement avait été vicié, notamment par le caractère irréaliste et chimérique du prévisionnel qui lui avait été fourni par le franchiseur. Les juges du fond ont fait droit à sa demande et reconnu que le franchiseur avait failli à son obligation d'information et que le franchisé, trompé sur cet élément déterminant dans le calcul des risques qu'il prenait en ouvrant un centre, avait ainsi été victime d'un vice du consentement.

Le franchiseur formait un pourvoi en cassation.

Pour rejeter son pourvoi, la Cour de cassation retient que la cour d'appel a justifié sa solution en relevant que le chiffre d'affaires prévisionnel annoncé par le franchiseur s'est révélé deux fois supérieur à celui réalisé par le franchisé qui, même après plusieurs années d'exploitation, n'a jamais réussi à atteindre le montant annoncé pour la première année. En l'espèce, l'écart entre les prévisions annoncées et le chiffre d'affaires réalisé « dépasse la marge habituelle d'erreur en la matière ». En effet, selon une jurisprudence constante, pour être retenu comme un vice du consentement, l'écart doit être significatif.

A cette occasion, il convient de rappeler que la remise d'un prévisionnel n'est pas prévue au titre du droit d'information de l'article L. 330-3 du Code de commerce. Aussi, afin d'éviter tout contentieux, il est conseillé aux franchiseurs d'inviter leurs franchisés à le réaliser eux-mêmes.

Nouvelles décisions sur l'appréciation du déséquilibre significatif

CA Versailles, 4 juin 2013, RG n°12/01171 ; CA Paris, 7 juin 2013, RG n°11/08674

La notion de déséquilibre significatif, introduite à l'article L.442-6 du Code de commerce par la Loi de Modernisation de l'Economie (LME) du 4 août 2008, continue de se préciser au fur et à mesure des décisions rendues sur ce fondement. Récemment, deux décisions des Cours d'appel de Versailles et Paris y ont contribué à propos de clauses et de contrats très différents. Il en ressort toutefois deux grandes orientations dans l'appréciation du déséquilibre significatif : l'une consistant en un rapprochement avec la dépendance économique, et l'autre en un rapprochement avec les clauses abusives du Code de la consommation.

➤ Le parallèle avec la dépendance économique

Dans son arrêt du 4 juin 2013, la Cour d'appel de Versailles a eu à connaître d'une clause en vertu de laquelle : « *Les remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers assimilés de toute nature (...) ne sont dus que sous la condition expresse que la société ait été effectivement créditée, aux échéances convenues, de l'intégralité de toutes les sommes qui sont dues par le client* ». Cette clause était insérée dans les conditions générales de vente d'un grossiste répartiteur en produits pharmaceutiques dans ses relations avec les officines. Une officine connaissant des difficultés financières et a accumulé les dettes à l'égard du grossiste. Le grossiste a alors cessé de consentir les ristournes et a proposé un plan d'apurement de la dette avec un taux d'intérêt annuel de 6%.

La solution dégagée par cette décision est intéressante en ce qu'elle lie en l'espèce la notion de déséquilibre significatif avec celle d'abus de dépendance économique. Ainsi, saisie sur les deux fondements, la Cour a retenu une motivation commune aux articles L.420-2 et L.442-6 du Code de commerce. En substance, la Cour d'appel de Versailles écarte toute situation de dépendance économique, en déduit que l'officine a librement consenti aux conditions générales de vente et au plan d'apurement, et en conclut que les clauses litigieuses ne sont pas de nature à créer un déséquilibre significatif.

L'arrêt n'a certes pas une portée générale. Mais il traduit l'esprit initial de la LME. En effet, la notion de déséquilibre significatif est intégrée au I de l'article L.442-6 du Code de commerce (« *Engage la responsabilité de son auteur [...]* »), et non pas au II

(« *Sont nulles les clauses [...]* »). Cette rédaction traduit bien l'idée que la notion de déséquilibre significatif vise avant tout à faire sanctionner une entreprise, par hypothèse dominante, qui profite de sa situation pour imposer des conditions contractuelles excessives à son partenaire. Partant, les circonstances de conclusion, manifestant un consentement en parfaite connaissance de cause et non-contraint, sont de ce point de vue pertinent pour exclure le déséquilibre significatif.

➤ Le parallèle avec les clauses abusives du Code de la consommation

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 7 juin 2013, a procédé quant à elle à une appréciation sensiblement différente, faisant un parallèle notable avec la législation sur les clauses abusives. Il s'agissait d'une clause insérée dans un contrat de location financière, en vertu de laquelle la résiliation du contrat de location pour résolution ou annulation de la vente entraînait au profit de l'établissement financier une indemnité de rupture à laquelle étaient solidairement tenus vendeur et locataire. La Cour a considéré la clause comme étant en elle-même abusive.

L'arrêt est intéressant en ce que le locataire invoquait les articles L.132-1 et suivants du Code de la consommation, auquel la Cour a substitué d'office l'article L.442-6 du Code de commerce pour annuler la clause litigieuse. Par conséquent, la Cour a indirectement manifesté un rapprochement clair et précis entre le déséquilibre significatif du Code de la consommation et celui du Code de commerce. Plus encore, selon cet arrêt, invoquer l'un de ces fondements permettrait au juge de se saisir du second. A la lecture, il s'agit donc plus qu'un simple rapprochement. Pour la Cour d'appel de Paris, la notion semble rigoureusement la même d'un Code à l'autre.

➤ La complémentarité des deux approches

Le fait que la clause manifeste elle-même un déséquilibre significatif laisse entendre qu'elle a été imposée par le contractant dominant. Les décisions actuelles confirment ainsi la tendance selon laquelle pour se prémunir contre un déséquilibre significatif, les contractants doivent veiller à la fois au contenu de la clause, mais aussi, voire surtout, aux circonstances dans lesquelles la clause est conclue.

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

Nullité d'un paiement en vue de l'accès au référencement

Cass. com., 25 juin 2013, pourvoi n°12-21.623

Un fournisseur a conclu en 2004 un contrat de référencement et de collaboration avec la centrale d'achats d'un groupe, en vue de l'approvisionnement d'une clientèle de restauration collective affiliée à ce groupe. A la signature de ce contrat, le fournisseur s'était engagé à verser une somme d'un million d'euros à la centrale d'achats.

Cherchant à obtenir le remboursement de la somme versée à la centrale d'achats, le fournisseur a assigné cette dernière, se prévalant de la nullité de la clause, qui constituait selon lui une pratique restrictive de concurrence. Le fournisseur soutenait en effet que le versement tombait sous le coup de l'interdiction des paiements préalables à la passation de toute commande prévue par l'article L.442-6, II, b) du Code de commerce.

Cet article prévoit en effet que « *sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant ou un industriel, [...] la possibilité [...] d'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande* ». Comme la cour d'appel, la Cour de cassation a donné droit au fournisseur.

Alors même qu'une commande avait été passée la veille de la conclusion du contrat, la Haute Juridiction considère que le partenariat n'ayant pas de caractère exceptionnel, la somme versée n'ayant pas été calculée sur la base des commandes effectuées, et le versement ayant été imposé dès la rédaction du contrat, celui-ci constituait une condition d'entrée en vigueur du contrat, et avait pour seule cause le droit d'accès au référencement.

Réduction d'une clause pénale fondée sur des objectifs irréalisables

CA Colmar, 17 juin 2013, RG n°12/03155

Un exploitant de bar avait conclu un contrat d'approvisionnement avec une brasserie pour une durée de 7 ans. Celui-ci prévoyait une obligation d'approvisionnement exclusif du bar auprès de la brasserie, ainsi qu'une quantité minimale d'approvisionnement (soit, en l'espèce, 420 hectolitres). Ultérieurement, les parties avaient conclu un second contrat prévoyant un approvisionnement complémentaire de 50 hectolitres.

Se prévalant d'une violation de ses obligations contractuelles par l'exploitant du bar, la brasserie l'a assigné notamment afin d'obtenir l'application de la clause de résiliation prévue dans le premier contrat. Celle-ci prévoyait en effet qu'en cas de cessation anticipée des relations d'affaires entre les parties, ou en cas de non-réalisation des quantités prévues par le contrat, l'exploitant du bar serait tenu de rembourser l'investissement à hauteur de 21,97 € HT par hectolitre restant à acheter.

Le Tribunal d'instance de Strasbourg, comme la Cour d'appel de Colmar, ont tout d'abord constaté que l'exploitant du bar était seul responsable de la résiliation du contrat, du fait de la fermeture du bar au profit d'un commerce de restauration.

Cette modification ne lui avait en effet pas permis d'honorer ses engagements, étant précisé que tout approvisionnement avait cessé, l'entrepositaire considérant que les quantités acquises sur les premières années d'exécution étaient insuffisantes (on rappellera que les minima étaient calculés sur la totalité de la durée du contrat, et que la violation de l'obligation d'approvisionnement aurait sans doute dû être constatée à son terme).

La cour d'appel considère néanmoins que la faiblesse des quantités commandées implique un approvisionnement auprès d'un autre fournisseur et, en conséquence, une violation de l'obligation d'approvisionnement exclusif par l'exploitant.

En revanche, la cour d'appel considère que la clause pénale prévoyant l'indemnisation de la brasserie sur la base des quantités non-acquises était manifestement excessive, et la réduit.

En effet, selon la cour d'appel, les objectifs fixés étaient irréalisables au regard de la quantité débitée dans le fonds de commerce de l'exploitant. En conséquence, la cour d'appel réduit de plus de moitié le montant prévu par la clause pénale.

Pas de publicité trompeuse pour des allégations figurant dans un mode d'emploi

CA Paris, 25 juin 2013, RG n°13/03349

Le concurrent d'un fabricant de thermomètres l'avait assigné en référé, afin d'obtenir notamment la cessation de la diffusion de certains messages, qu'il considérait comme trompeurs et, en conséquence, contraires aux articles L.121-1 et L.121-1-1 du Code de la consommation. Ces messages faisaient en particulier mention du fait que le type de thermomètre fabriqué par le défendeur serait plus précis que celui fabriqué par son concurrent.

Outre la contestation de fond quant au caractère prétendument trompeur des allégations du fabricant de thermomètres (qui se basaient sur des études connues du monde médical et publiées), se posait la question de la possibilité d'incriminer, au titre de la publicité de nature à induire en erreur, des allégations figurant dans la notice d'utilisation.

La Cour d'appel de Paris répond par la négative : le mode d'emploi, joint au produit acheté, est destiné selon la cour à expliquer l'usage du produit alors qu'il est déjà acquis par le consommateur. Dès lors, la notice d'utilisation ne peut pas s'analyser comme un document publicitaire ayant vocation à déclencher l'acte d'achat du consommateur, cet acte étant déjà accompli, ni susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

En revanche, la cour d'appel retient l'existence de problématiques liées à d'autres supports, tels que le site internet du fabricant, qui constituent quant à eux des messages à caractère publicitaire, et enjoint donc au fabricant leur suppression du site.

Absence de menace de rupture brutale et rupture brutale d'une relation commerciale

CA Paris, 6 juin 2013, RG n°10/25099

En l'espèce, la société D. a conclu, le 11 avril 1995, un contrat d'affiliation avec la société Les Galeries Lafayette. Cette dernière adresse à son partenaire, le 28 février 2001, alors que les parties sont en relation depuis près de six ans, une proposition faisant état de trois options d'avenants destinés à encadrer la poursuite de leur relation. Il était précisé à l'affilié qu'il devait effectuer son choix avant le 2 avril 2001 et, qu'à défaut de réponse, ou dans l'hypothèse où aucune des propositions ne lui conviendrait, il serait mis un terme à leur partenariat à compter du 1^{er} juillet 2002, soit seize mois après l'envoi du courrier.

L'affilié accepte finalement de signer l'avenant le 26 septembre 2001, donc après le délai imparti, et met un terme à la relation le 26 juin 2002, en indiquant que cette résiliation est la conséquence des relations déséquilibrées qui lui ont été imposées par son partenaire. L'affilié invoquait le non-respect de l'article L. 442-6, I, 4° et 5° du Code de commerce au titre de la menace de rupture brutale et de la rupture brutale de relations commerciales établies.

Les magistrats ont considéré qu'aucun de ces fondements ne pouvait être retenu à l'encontre de la société Les Galeries Lafayette. En effet, la sanction au titre de la menace de rupture brutale ou la rupture brutale suppose que la victime n'ait pas bénéficié d'une durée de préavis raisonnable.

Or, eu égard à la durée des relations (six ans), aux travaux de restructuration effectués par l'affilié (même s'ils étaient importants), et en dépit du fait que la société Les Galeries Lafayette était le partenaire quasi-exclusif d'approvisionnement de l'affilié, les magistrats ont considéré que le fait de prévoir un préavis de seize mois en cas de rupture constituait une durée raisonnable.

Par ailleurs, il a également été relevé par les magistrats que l'affilié ne pouvait prétendre avoir disposé d'un délai d'un mois seulement pour accepter les propositions de son partenaire, celui-ci ayant effectivement accepté l'offre après sept mois de réflexion. Enfin, l'argument de l'affilié, qui soulève que la rupture du contrat dont il avait pris l'initiative devait être imputée aux difficultés d'approvisionnement nées suite à la signature de l'avenant et ayant entraîné une baisse de son chiffre d'affaires, a également été rejeté par la Cour d'appel qui a relevé que la diminution du chiffre d'affaires était sensible.

Par ailleurs, les travaux de reconversion du magasin effectués par l'affilié dès octobre 2001, bien avant la notification de la rupture, démontraient sa volonté de sortir du réseau ; il ne pouvait dès lors être légitimement prétendu que la rupture serait intervenue brutalement en raison de manquements commis par la société Les Galeries Lafayette.

Perte de chance de poursuivre les relations commerciales

CA Paris, 19 juin 2013, RG n°11/09505

En 2007, une tête de réseau, qui produit et commercialise des vêtements et accessoires, a accordé à une société de droit polonais une licence de distribution exclusive de ses produits sur le territoire polonais pour une durée de dix années.

Compte tenu des difficultés rencontrées dans la commercialisation des produits dans la première boutique ouverte par le distributeur, il a été convenu que les deux sociétés continueraient leur collaboration sur la base du contrat de distribution initial jusqu'à la fin de l'année 2008, mais qu'elles négocieraient le passage du contrat de distribution en contrat de commission-affiliation pour la collection Automne-Hiver 2009.

En mai 2008, le distributeur a ouvert une seconde boutique. Néanmoins, quatre mois plus tard il a informé la tête de réseau de sa décision de fermer ses deux boutiques compte tenu de ce que les ventes étaient très en dessous des prévisions ; les boutiques ont été fermées au début du mois de décembre 2008.

Reprochant à son distributeur d'avoir ainsi rompu abusivement leurs relations commerciales, la tête de réseau l'a assigné afin d'obtenir la réparation de son préjudice.

Le Tribunal de commerce de Paris, comme la Cour d'appel, ont tout d'abord constaté que le distributeur devait effectivement réparer le préjudice causé en rompant abusivement le contrat quelques jours avant la fin de l'échéance convenue par les parties et en ne discutant pas de la poursuite des relations commerciales.

Sur l'absence de poursuite des relations commerciales, les juges du fond ont précisé que l'absence de discussions ne s'analysait qu'en une perte de chance de conclure un nouveau contrat. Au vu des difficultés du distributeur pour écouler les produits reconnues et admises par la tête de réseau, les juges ont estimé que l'absence de perspectives réelles d'amélioration rendaient infime la chance de conclure un nouveau contrat pour minorer le montant du préjudice alloué à la tête de réseau.

Indemnisation du préjudice subi en cas de rupture brutale d'une relation commerciale

Cass. com., 11 juin 2013, pourvoi n°12-22.229

L'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce sanctionne la rupture d'une relation commerciale établie intervenue de manière brutale, c'est-à-dire sans respecter un préavis d'une durée raisonnable.

En l'espèce, la société G. était en relation depuis plus de vingt-cinq ans avec la société S. (aux droits de laquelle est ensuite intervenue la société O.), dont elle était chargée de distribuer les produits, avant que le fournisseur ne décide de mettre un terme à la relation. Ce dernier a notifié sa décision au distributeur le 29 novembre 2002, avec une prise d'effet au 1^{er} septembre 2003, octroyant ainsi un préavis d'une durée de neuf mois à son partenaire.

Le distributeur a soulevé le caractère brutal de la rupture en raison de la durée du préavis indiquée, et réclamé l'indemnisation du préjudice subi.

Après avoir effectivement constaté qu'une durée de préavis plus longue aurait dû être prévue par le fournisseur, la rupture des relations étant intervenue brutalement, il convenait de définir le montant de l'indemnisation à accorder au distributeur.

La Cour d'appel de Toulouse, par un arrêt du 23 mai 2012, considérant qu'un préavis de deux ans aurait dû être respecté, accorde au distributeur une indemnité de 463.056 euros, correspondant à deux années de marge brute. La Cour de cassation revient sur cette décision, considérant que le principe de réparation intégrale n'a pas été respecté.

En cas de rupture brutale d'une relation commerciale établie, la victime doit, pour être indemnisée sur ce fondement, rapporter la preuve du préjudice subi, étant précisé que le préjudice réparé correspond à celui subi du fait de la brutalité de la rupture et non de la rupture elle-même. Seul le préjudice direct est par ailleurs réparable, c'est-à-dire celui correspondant à la perte subie ou au manque à gagner du fait de l'absence de préavis.

Or, en l'espèce, les juges du fond ont considéré qu'une indemnité correspondant à deux années de préavis devait être accordée, alors que le distributeur avait déjà bénéficié de plusieurs mois de préavis. Il convenait donc logiquement de tenir compte de cette durée dans l'évaluation de l'indemnité à accorder au distributeur.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

La neutralisation des effets d'une cession frauduleuse de marque au sein d'un réseau

TGI PARIS, 30 mai 2013, RG n°11/15175

La théorie de la fraude, bien connue des civilistes, n'est pas étrangère au droit des marques. En effet, la fraude est expressément visée à l'article L.712-6 du CPI comme fondement d'une action en revendication ; elle trouve également à s'exprimer de façon plus générale en application de la maxime *fraus omnia corrumpit* pour faire annuler un dépôt frauduleux. Hors ces hypothèses de dépôt frauduleux, il convient également d'envisager les cas d'acquisition frauduleuse. Telle était précisément l'hypothèse dans l'affaire ayant conduit au jugement commenté.

Dans cette affaire, une société licenciée d'un réseau de centres de fitness (au sein de laquelle la tête de réseau détenait une participation) avait détecté l'existence d'une marque susceptible de constituer une antériorité à la marque du réseau. Après en avoir fait l'acquisition, elle développa un réseau sous la marque qu'elle venait d'acquérir et tenta d'obtenir la nullité du contrat de licence la liant à la tête de réseau.

La fraude était donc au cœur de la discussion, la tête de réseau entendant, sur ce fondement, neutraliser les effets de la cession à son encontre voire récupérer la marque.

Le Tribunal s'attache en premier lieu à caractériser la fraude. Pour cela, il rappelle qu'en application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, l'acquisition de la propriété d'une marque, sous une apparence régulière, dans la seule intention d'entraîner la remise en cause d'un contrat par le jeu de l'antériorité ainsi acquise est constitutive d'une fraude.

Le Tribunal s'attache tout particulièrement à la chronologie des faits pour caractériser la fraude. Il relève que, quelques jours avant la signature de la cession, le titulaire de la marque avait fait délivrer des sommations à certains des licenciés du réseau et ce, alors même qu'il ressortait des pièces du dossier qu'il avait connaissance du réseau depuis au moins plus de trois ans. Les magistrats ne manquent pas de relever également le prix particulièrement exorbitant de la cession, intervenue moyennant un prix de 400.000 €, pour une marque qui ne faisait l'objet d'une exploitation que pour un

centre de sport dans la banlieue lyonnaise. Le cédant exploitait en effet sa marque depuis près de dix ans uniquement dans le cadre de l'exploitation d'une seule salle de sport.

Le Tribunal en conclut que la chronologie des événements démontre que l'acquisition de la marque, de manière précipitée et cachée, dans la seule intention de l'opposer immédiatement à la tête de réseau dans le seul but de cesser de verser des redevances et l'empêcher de développer son réseau, était manifestement frauduleuse. L'intention ne pouvait donc pas être, comme le soutenait la défenderesse, de préserver ses droits (prenant appui à cette fin sur les sommations délivrées par le cédant très opportunément), ce d'autant qu'à aucun moment elle n'avait fait part à la tête de réseau de son projet. Le caractère frauduleux de la cession est donc retenu.

La tête de réseau sollicitait, comme sanction de la cession frauduleuse, la substitution dans les droits du cessionnaire et proposait même d'opérer celle-ci moyennant une contrepartie financière équivalente au prix de la cession.

Le Tribunal déclare la cession inopposable par le cessionnaire et ses ayant-droits à la tête de réseau et à ses ayant-droits. Il rappelle en effet que « *Le transfert de la marque acquise frauduleusement n'étant pas prévu par les textes et ne pouvant donc être ordonné, la sanction de cette fraude affectant cet acte est l'inopposabilité de cette marque à la victime de la fraude* » Il est vrai que l'action en revendication de l'article L.712-6 du CPI ne vise que le cas du dépôt frauduleux qui permet à la victime d'être subrogée dans les droits du cédant ; lorsque la fraude est soulevée dans le cadre d'une action en nullité, la reconnaissance de la fraude aboutit à la nullité du dépôt et le signe se retrouve libéré de tout droit privatif.

Le fraudeur est également condamné au titre des manquements contractuels par ailleurs commis. La reconnaissance de la fraude a donc permis à la victime de neutraliser les effets de la cession de marque à son encontre et les membres de son réseau, jouant ainsi son rôle de régulateur.

Tout signe peut constituer une marque à condition d'être apte à remplir cette fonction

CA Paris, 12 juin 2013, RG n°11/05520

Dans cette affaire, le titulaire de treize marques qui avait concédé une licence d'exploitation pour la fabrication et la commercialisation d'objets pour la maison, assigna en contrefaçon et concurrence déloyale une autre société en raison de la reproduction de ses marques. La particularité de cette affaire résidait dans le fait que les marques étaient des reproductions d'affiches anciennes.

La Cour introduit les motifs de sa décision en rappelant la définition de la marque de l'article L.711-1 du CPI et sa fonction essentielle de garantie d'identité d'origine. La Cour précise tout d'abord que les marques en cause représentent des affiches de réclame, datant du début du siècle dernier, dont il n'est pas contesté qu'elles revêtent un intérêt d'ordre esthétique, artistique voire historique, et désignent des boîtes et panneaux décoratifs en métaux communs, calendriers, plateaux et vaisselles, articles de porcelaine, etc. Elle relève que, s'il n'est pas interdit qu'une œuvre de peinture ou de dessin puisse faire l'objet d'une appropriation privative à titre de marque, il n'en demeure pas moins qu'une telle marque doit, pour être valable, être susceptible de remplir la fonction distinctive de la marque c'est-à-dire de garantir l'identité d'origine des produits marqués.

La Cour rajoute encore que, s'il n'est pas exclu qu'un signe soit utilisé à des fins décoratives et à titre de marque, une fonction décorative n'étant pas incompatible avec la fonction distinctive dévolue à la marque, encore faut-il que ce signe ne soit pas exclusivement décoratif mais puisse servir à distinguer des produits ou services.

En l'espèce, la Cour considère qu'il ressort des pièces versées aux débats que les affiches apposées sur les produits ne seront pas regardées par le consommateur comme un signe de reconnaissance permettant d'identifier la provenance de ces produits et de les rattacher à une même entreprise, mais exclusivement comme un élément de décoration, ce d'autant que l'usage dans le commerce d'affiches publicitaires anciennes pour illustrer des objets pour la maison était connu antérieurement au dépôt des marques.

La Cour confirme en conséquence la nullité des marques faute de caractère distinctif. Bien que certains types de signes puissent, par principe, constituer des marques, il n'en demeure pas moins qu'ils doivent être aptes à remplir la fonction de ce type de signe. Cette décision, parfaitement motivée, illustre l'exigence et ses conséquences.

Les relations entre les différents types de signes distinctifs

Cass.com., 25 juin 2013, pourvois n°12-20970 et n°12-20666

Les signes distinctifs poursuivent des finalités différentes : tandis que la marque distingue les produits et services, la dénomination sociale identifie une société, le nom commercial identifie un fonds de commerce et l'enseigne un établissement. Ils entretiennent entre eux des relations étroites, soit parce qu'un même signe est souvent utilisé à différents titres, soit parce que les uns et les autres sont susceptibles, sous certaines conditions, de se porter mutuellement atteinte en cas d'usage simultané par des personnes différentes.

Dans cette affaire, une société fabriquant et commercialisant par un réseau de distributeurs des portes et fenêtres, était titulaire de marques verbale et figurative « *Les Menuiseries Océane* » et « *Océane, le réseau des menuiseries* ». Elle reprochait à une autre société l'utilisation de ces termes à titre de dénomination sociale, nom commercial, nom de domaine et enseigne pour désigner des activités de menuiserie.

Pour rejeter l'action en contrefaçon, la cour d'appel avait cru pouvoir se contenter de relever que l'utilisation des termes « *Océane fermetures* » à titre de dénomination sociale, nom commercial, enseigne et nom de domaine était le fait d'une société exerçant exclusivement dans la région havraise. La Cour casse l'arrêt aux motifs que les marques en cause bénéficiaient d'une notoriété sur le territoire national et qu'il existait des similitudes entre les signes. Ne nous y trompons pas, la notoriété de la marque sur l'ensemble du territoire n'est pas une condition de l'action en contrefaçon, tout au plus permet-elle d'établir plus aisément l'existence d'un risque de confusion - qui est une condition lorsque les signes en présence ne sont pas identiques - lorsque les sociétés n'exercent pas dans la même zone géographique. Quant à l'action en concurrence déloyale exercée en raison de l'atteinte aux autres signes distinctifs, elle est rejetée faute de preuve d'un acte fautif, qui ne saurait résider dans la seule reprise du signe en cause.

IMMOBILIER

Validité de la clause d'exclusivité d'un bail commercial au regard du droit de la concurrence

CA Paris, 3 juillet 2013, RG n°11/17161

La jurisprudence s'intéresse régulièrement à la validité des clauses d'exclusivité contenues dans les contrats de distribution. Plus rares sont les hypothèses dans lesquelles ces clauses sont remises en cause lorsqu'elles sont contenues dans des baux. Tel est pourtant l'objet du différend tranché le 3 juillet dernier par la Cour d'appel de Paris, dans un litige opposant deux centres commerciaux concurrents implantés à Montpellier.

Le second centre commercial ouvert dans la ville avait fait face à des difficultés de recrutement de preneurs à bail pour les emplacements disponibles dans le centre, certaines grandes enseignes étant déjà liées avec le premier centre commercial par une clause d'exclusivité contenue dans le bail qu'elles avaient conclu. Pour la majorité des enseignes de commerce de détail concernées (prêt-à-porter, restauration rapide, cosmétique, etc.), la clause d'exclusivité stipulait que pendant la durée du bail et de ses renouvellements, le preneur s'interdisait, sous peine de résolution de plein droit du bail, d'exploiter ou de s'intéresser directement ou indirectement à l'exercice d'une activité similaire à une distance de moins de 5.000 m pour une activité exercée dans un autre centre commercial, et de moins de 1.000 m pour une activité exercée hors de tout centre commercial. D'autres enseignes étaient soumises à des clauses similaires, réduisant leur capacité à intégrer l'autre centre.

Le nouveau centre commercial a ainsi assigné à la fois le centre commercial le plus ancien et l'une des enseignes de prêt-à-porter, en vue d'obtenir l'annulation de la clause d'exclusivité contenue dans le bail conclu entre les défendeurs, en soutenant que cette clause était contraire à l'interdiction des ententes anticoncurrentielles prévue à l'article L.420-1 du Code de commerce. Sa demande est pourtant rejetée par la cour d'appel.

A titre préliminaire, la cour d'appel rappelle que les clauses d'exclusivité ne constituent pas *per se* des ententes anticoncurrentielles, tant qu'elles n'affectent pas la concurrence au-delà des restrictions qui peuvent être nécessaires pour assurer la rentabilité d'une activité. Elle vérifie donc si les clauses d'exclusivité (et les autres clauses des contrats) instaurent, ou non, en droit ou en pratique, une barrière artificielle à l'entrée sur le marché. Après avoir défini le marché pertinent comme celui de la location d'emplacements commerciaux (sans distinction entre les emplacements dans les centres commerciaux et les autres) dans un périmètre de 30-35 mn en voiture, et évalué l'effet de forclusion des 107 contrats de bail conclus par le premier centre commercial, la cour d'appel a analysé les effets pratiques de la clause pour en conclure que, malgré l'effet cumulatif des contrats, le marché n'a pas été verrouillé en pratique par les clauses d'exclusivités qui demeurent donc valables.

Transformation d'un bail dérogatoire en bail commercial et sort du cautionnement

Cass.civ. 3^{ème}, 23 mai 2013, pourvoi n°11-17071

On le sait, la transformation du bail dérogatoire en un bail commercial lie tous les cotitulaires du bail initial, qu'ils soient ou non personnellement exploitants du fonds, et l'extension du cautionnement au nouveau bail commercial nécessite une stipulation expresse du contrat de cautionnement. A cet égard, l'arrêt rendu par la cour de cassation apporte des précisions utiles quant au régime de la transformation d'un bail dérogatoire en un bail commercial du fait de sa poursuite. L'article L.145-5 alinéa 2 du Code de commerce prévoit qu'un bail dérogatoire y est automatiquement soumis si le preneur reste et est laissé en possession au terme du contrat, à condition néanmoins qu'un fonds de commerce soit exploité dans les lieux loués ou que

ceux-ci soient nécessaires à son exploitation. Mais, qu'en est-il en cas de cotitularité du bail dérogatoire ? Sa transformation en bail commercial lie-t-elle le cotitaire qui n'exploite pas personnellement le fonds ?

Par l'arrêt commenté, la troisième chambre de la cour de cassation apporte une réponse positive. La solution est conforme au texte même de l'article L.145-1 du code de commerce, qui n'exige pas que le (ou les) preneur(s) exploite(nt) personnellement le fonds ; elle est aussi respectueuse de l'intention des parties, le bailleur conservant la garantie découlant de la cotitularité du bail qui, dès l'origine, a pu le conduire à consentir au contrat.

INTERNATIONAL

La franchise en Russie : aspects économiques et juridiques (Mise à jour au 30 juin 2013)

I. Données économiques

A. Données macro-économiques

Population (2012)	142.703.2 hab. (9 ^{ème})
Superficie	17.075.400 km ²
Densité (2011)	8,31 hab. /km ²
PIB (nominal) (2012)	1.850 Md\$ (10 ^{ème})
PIB/hab. (2011)	12.995 \$
PIB (PPA) (2011)	2.383.364 Md\$
PIB (PPA)/hab. (2010)	7.918 \$
Taux de croissance (2012)	3,4 %
RNB/hab. (PPA) (2009)	18.390 \$
IDH (2012)	0.788
Alphabétisation (taux 2012)	99,60 %
Espérance de vie (2012)	69,1 ans

⇒ Si la Fédération de Russie (par commodité de langage, nous évoquerons ci-après « la Russie ») n'est plus une des premières puissances économiques mondiales comparables à celle que fut en son temps l'Union soviétique, elle demeure aujourd'hui l'une des 10 plus importantes économies mondiales (au 10^{ème} rang en 2012), en raison de ressources naturelles inégalées, une population d'environ 142 millions d'habitants, des compétences scientifiques et techniques parmi les plus avancées du monde, et une croissance économique forte depuis l'année 1999. La Russie est membre du G8.

⇒ La Russie est un État fédéral. Le pays est constitué de 83 « sujets ». Ces sujets ont des droits fédéraux égaux, qui diffèrent cependant dans le degré d'autonomie dont ils jouissent. Avec une superficie de 17.075.400 kilomètres carrés (31 fois la France), la Fédération de Russie constitue le plus vaste État du monde. Le territoire russe est peuplé de manière très inégale : 80 % de la population vit dans la partie européenne de la Fédération de Russie, c'est-à-dire à l'ouest de l'Oural, sur un territoire ne représentant qu'un quart de la surface totale du pays. La Russie ne se réduit pas à sa capitale et à Saint-Petersbourg (ces deux villes ne pèsent que 50 % dans la consommation du pays).

⇒ Si Moscou reste indéniablement le cœur économique du pays, les régions se développent rapidement, la consommation y croît régulièrement et, de plus en plus, elles représentent un potentiel intéressant pour les investisseurs étrangers, notamment les métropoles régionales de plus d'un million d'habitants comme Ekaterinbourg, Kazan, Nijni-Novgorod, Novossibirsk, Rostov et Samara.

La Russie a connu durant les années Poutine (2000-2008) une croissance moyenne forte de l'ordre de 7% par an (8,1 % en 2007, 5,6 % en 2008). Le pays a été frappé de plein fouet par la crise économique et financière (présentant la pire récession des années 2000 : près de -8% en 2009), qui a entraîné une forte hausse du chômage (près de 10% de la population active en 2009, selon l'agence russe Rosstat).

⇒ Depuis la fin 2009, la croissance économique de la Russie connaît un rétablissement progressif, cette tendance étant confortée par des prix élevés du brut, des mesures musclées de stimulation fiscale et le soutien du secteur bancaire.

Selon une étude de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), la croissance PIB de la Russie sera 3,8 % en 2014 (elle était légèrement inférieure en 2013).

La Russie est actuellement la 10^{ème} puissance mondiale en termes de PIB (en valeur nominale) et la 7^{ème} en parité de pouvoir d'achat. La part des principaux secteurs d'activités dans le PIB est la suivante (2011) : agriculture : 4% ; industrie : 30,6% ; services : 64,4%. Très dépendante du cours des matières premières, l'économie russe n'a pas connu jusqu'ici les réformes structurelles nécessaires à sa diversification. Le modèle de capitalisme d'Etat a semblé conforté par la crise : les prêts aux banques et aux entreprises n'ont donné lieu à aucune restructuration et, à l'inverse des années 90, le pouvoir a pu renforcer son emprise sur l'économie. Malgré une ouverture importante dans les années 1990, la Russie est un marché avec des barrières commerciales plus importantes que dans les autres pays industrialisés.

⇒ A la suite de la crise économique en 2009, le volume des échanges commerciaux de la Russie a diminué de 35,1% par rapport à l'année 2008 et n'a atteint que 495,8 milliards de dollars américains. Pourtant, la balance commerciale russe reste très excédentaire (soit 112,1 Md\$ en 2009), du fait des exportations d'hydrocarbures et d'armement, même si la tendance s'infléchit lors de la crise financière de 2008. Le commerce entre la Russie et la Chine a atteint 58,8 milliards de dollars américains en 2008, et la Chine est devenue le premier partenaire commercial de la Russie dès février 2009.

Les pays de l'ex-URSS représentent désormais moins du quart du commerce extérieur russe. Au sein de l'Union européenne, dont la Russie est un partenaire commercial stratégique, l'Allemagne est le premier partenaire commercial, encore loin devant l'Italie et la France. La Russie est notamment le principal fournisseur d'énergie de l'Europe. Pendant les années de crise, la France a amélioré ses positions par la livraison des biens en Russie, et occupe maintenant la 9^{ème} place (et non la 13^{ème} comme auparavant). En 2010, le volume des échanges commerciaux entre la France et la Russie peut atteindre un niveau record et dépasser 22 milliards de dollars.

⇒ La France est aujourd'hui le sixième investisseur en Russie, concentrant en priorité ses efforts vers l'intermédiation financière, l'industrie manufacturière, l'industrie automobile ou agroalimentaire et la grande distribution.

Plusieurs grandes sociétés françaises ont racheté des entreprises russes (v. par exemple, Société générale/Rosbank) ou pris d'importantes participations (Renault/Avtovaz, Alstom/Energomash, Danone/Wimm-Bill-Dann, Total/projet gazier Shtokman). Plus de 500 entreprises françaises sont implantées en Russie, essentiellement à Moscou. Leur nombre pourrait croître ces prochains mois grâce à l'année France-Russie 2010 et aux partenariats économiques qui ont pu voir le jour à son occasion.

B. Données macro-économiques

- **Historique**

⇒ En Russie, la franchise est apparue dans les années 90 lorsque un certain nombre d'entreprises internationales connues, telles que Kodak, Subway, Xerox, ont implanté leurs premiers réseaux de franchise sur le marché russe. Parallèlement, les réseaux de franchise d'origine russe ont commencé à se développer avec succès.

⇒ Toutefois, le rythme de la croissance de la franchise restait très modéré pour différentes raisons. Ces dernières années, la franchise a pris une part importante dans la vie des affaires. La croissance de la franchise autorise des pronostics optimistes pour le développement des réseaux. La Russie occupe une position de plus en plus importante dans le monde de la franchise. Le secteur de la franchise s'organise au sein de l'association russe de la franchise (RAF), créée en 1997 afin de promouvoir le développement de la franchise en Russie. La RAF est membre du Conseil Mondial de la Franchise (World Franchise Council).

- **Statistiques**

⇒ Au début de l'année 2010, selon les statistiques de la RAF, la Russie comptait plus de 750 de concepts de franchise (soit une augmentation de 21% par rapport à 2008). Le marché de la franchise est dominé par : le commerce au détail – 57% (en particulier, le commerce au détail non alimentaire), la restauration – 16% et les activités de service – 25% (ce secteur connaît un succès croissant). Le secteur de production reste peu développé.

⇒ La répartition géographique du développement de la franchise correspond à la logique générale de l'économie russe. Ainsi, les réseaux sont principalement implantés à Moscou – 72%, à Saint-Pétersbourg – 13% et dans les métropoles régionales de plus d'un million d'habitants telles que notamment : Ekaterinbourg, Kazan, Nijni-Novgorod, Novossibirsk, Rostov et Samara. Toutefois, actuellement le développement de la franchise est marqué par une tendance des franchiseurs à s'implanter dans les villes régionales (Kursk, Orel, Tyumen, etc.).

- **Incidences économiques**

⇒ Selon les indices économiques principaux permettant de caractériser le niveau du développement du secteur de la franchise, la Russie se situe loin derrière des pays leaders. Parmi les facteurs dissuasifs, on note surtout l'instabilité économique, des obstacles administratifs et une certaine insécurité juridique. Toutefois, malgré la récession économique le secteur de la franchise a amélioré ses performances financières et fourni actuellement de nouveaux emplois.

- **International**

⇒ Les réseaux de franchise implantés en Russie sont à 70% d'origine locale. L'implantation de certains concepts de franchise russes en Europe, en Inde et en Chine est en cours de négociations.

- **Salons**

⇒ Buy Brand, le salon de la Franchise à Moscou, a lieu chaque année au début de l'automne. C'est la plus grande exposition de la franchise en Europe de l'Est. Buy Brand a déjà accueilli de nombreuses entreprises étrangères provenant de l'Europe, des Etats-Unis, de la CEI et de la Chine.

L'édition 2009 a subi la crise économique mondiale car la Russie a fait partie des pays touchés dans son commerce et dans le financement de l'activité économique. Environ 70 exposants au lieu de 150 à 200 les meilleures années.

En 2010, le nombre de participants a doublé par rapport à l'an dernier. De grandes marques étrangères y ont participé pour la première fois. En 2012, 217 marques, venant de 32 États différents, y étaient représentées.

II. Données juridiques

A. Données juridiques liées à la franchise

⇒ La législation russe ne connaît pas la notion précise de franchise au sens où nous l'entendons en France. A défaut d'être précisément établie par loi, la réglementation du système de franchise trouve sa source dans le chapitre 54 du Code civil russe, consacré à la concession commerciale. Le franchiseur est ainsi dénommé « détenteur de droit » (traduction littérale de « pravoobladatel ») et le franchisé « usager » (traduction littérale de « polzovatel »).

Selon l'article 1027 du Code civil russe, contre paiement d'une rémunération, pour une période temporairement limitée ou pas, le « détenteur de droit » (franchiseur) doit garantir à l'« usager » (franchisé) le droit d'exploiter les marques et les marques de services, et peut accorder l'accès à autres droit relevant de la propriété intellectuelle, notamment le droit de faire usage du savoir-faire.

⇒ Il faut noter que depuis le 1^{er} janvier 2008, le droit au nom de l'entreprise n'est plus un aspect obligatoire d'un contrat de franchise. Depuis, ce dernier doit accorder au franchisé un ensemble de droits exclusifs, y compris le droit d'entreprendre en exploitant la marque du franchiseur.

Pour que l'exploitation d'une marque puisse être concédée à un franchisé, cette dernière doit, avant

le début d'exécution du contrat de franchise, être enregistrée auprès de Rospatent ou de l'OMPI, indiquant la Russie comme État d'enregistrement. La franchise doit être utilisée par le franchisé dans le cadre de ses activités d'entrepreneur.

En droit russe, le contrat de franchise englobe alors notamment la garantie d'un ensemble de droit de propriété intellectuelle tout en permettant au franchisé de profiter de la réputation et des expériences commerciales du franchiseur ; tandis qu'un simple accord de licence ne contient que la garantie d'un seul droit de propriété intellectuelle. Le concept de concession commerciale est plus restreint que celui de franchise. Par conséquent, afin de pallier à l'insuffisance du régime juridique, les parties, en vertu du principe de la liberté contractuelle, peuvent inclure dans leur accord toutes les dispositions utiles pourvu qu'elles ne soient pas en contradiction avec les dispositions légales impératives. Toutefois, une telle pratique constitue un risque d'insécurité juridique.

⇒ En 2010, à l'initiative de la RAF, un certain nombre de propositions législatives destinées à améliorer le cadre juridique relatif à la franchise a été déposé à Douma d'Etat (la chambre basse du Parlement russe). Le chapitre 54 du Code civil de la Fédération de Russie était effectivement réformé par une loi adoptée le 18 juillet 2010 et entrée en vigueur le 20 septembre 2011.

D'autres réformes ont eu lieu en 2013, notamment la procédure d'enregistrement des « concessions commerciales ».

- **Information précontractuelle**

⇒ Le secteur de la franchise est régi par la législation relative à la concession commerciale. En matière de concession commerciale, la législation russe ne prévoit aucune obligation d'information précontractuelle. En effet, l'article 1031 du Code civil impose tout au plus au titulaire des droits de fournir à l'utilisateur les informations nécessaires à l'exercice des droits qui lui sont accordés en vertu du contrat de concession commerciale. S'il n'y a donc pas d'obligation légale relative à l'information précontractuelle en tant que telle, les parties y ont toutefois recours en pratique.

- **Forme du contrat**

⇒ Le contrat de concession commerciale – et donc de franchise – doit être conclu par écrit, à peine de nullité (art. 1028 CCFR).

⇒ Par ailleurs, il est soumis à l'enregistrement obligatoire dans le Service fédéral de la propriété intellectuelle, des brevets et des marques (Rospatent), à peine de nullité.

Selon l'article 1031 du Code civil de la Fédération de Russie, l'obligation d'enregistrement pèse sur le « détenteur de droit », sauf stipulation contraire.

⇒ Une réforme intervenue en 2013 a allégé la procédure d'enregistrement. En effet, il ne sera plus nécessaire de présenter un contrat ou un extrait du contrat, la preuve de la partie essentielle de la concession commerciale, à savoir la garantie de l'exclusivité du droit de propriété intellectuelle, suffira. Par ailleurs, l'obligation d'enregistrement concerne également tout changement apporté au contrat après sa conclusion ainsi que sa résolution (art. 1036 et 1037 CCFR).

- **Modalités du contrat**

⇒ Les parties définissent librement les conditions de l'exécution du contrat de concession commerciale telles que la durée, les obligations réciproques, le cas de résiliation anticipée, la clause de non concurrence, etc. Le droit de la concurrence limite néanmoins la liberté des parties. Les clauses interdisant la vente passives sont, par exemple, frappé de nullité/réputée non écrite (art. 1033.2 CCFR). L'article 1029 du Code civil de la Fédération de Russie autorise le recours à la « Master franchise ». Une sous-concession commerciale peut être conclue par l'« usager » (franchisé) à la condition que cela soit stipulée expressément dans les dispositions contractuelle. Les modalités d'une telle sous-concession reste essentiellement régie par les règles s'appliquant à la concession commerciale et est donc essentiellement soumises à la volonté des parties. Néanmoins, sa durée ne peut pas excéder celle de la concession initiale, conclue entre le « Master détenteur de droit » (Master franchiseur) et le « Master usager » (Master franchisé). La sous-concession commerciale n'est pas un acte autonome, elle est accessoire à la concession commerciale initiale.

⇒ La loi russe présente la particularité de réglementer les conditions du refus de renouvellement. En effet, en vertu de l'article 1035 du Code civil de la Fédération de Russie, le titulaire du droit peut refuser de renouveler le contrat, à condition de ne conclure de contrat similaire avec une autre personne un an à compter de la date d'expiration du contrat ; dans le cas contraire, il est tenu d'offrir à l'utilisateur un nouveau contrat ou de l'indemniser.

⇒ En outre, lorsque le contrat de concession commerciale est conclu à durée indéterminée ; la loi prévoit un délai de préavis de 6 mois en cas de résiliation, sauf stipulations contraires dudit contrat (art. 1037 CCFR).

⇒ Depuis la réforme en 2011, le délai de préavis doit s'élever à au moins 30 jours si le contrat stipule un droit d'indemnisation du fait d'une rupture anticipée. De surcroît, depuis 2011, le « détenteur de droit » peut résilier unilatéralement la concession commerciale pour les motifs énumérés à l'article 1037 du Code civil (ex. le non-respect des exigences de qualité des produits ou des services, l'écoulement d'un délai raisonnable après mise en demeure de l'usager).

- **Modes de résolution des conflits**

⇒ La juridiction compétente en Russie pour juger les litiges commerciaux est le tribunal de commerce ou tribunal d'arbitrage (à ne pas confondre avec la notion d'arbitrage au sens français, développée plus bas). De manière courante, les « tribunaux d'arbitrage » recouvrent le règlement de litiges commerciaux, mobiliers et immobiliers entre acteurs économiques.

⇒ La Russie est partie à la convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Ainsi, reconnaît-elle l'autorité d'une sentence arbitrale et en accorde-t-elle l'exécution conformément aux règles de procédure suivies sur son territoire.

⇒ La reconnaissance des jugements français est subordonnée à la signature d'une convention de reconnaissance des jugements étrangers entre la France et la Russie. Or, jusqu'à présent, une telle convention n'existe pas. Il en résulte qu'une décision de justice rendue par un tribunal français ne peut recevoir l'exequatur simplifié en Russie. Cela prive en grande partie de leur intérêt les clauses compromissaires attribuant compétence aux juridictions françaises.

Il est donc conseillé de prévoir dans le contrat la clause de règlement des litiges faisant référence à l'Arbitrage International, l'exequatur peut ainsi être obtenu en Russie ce qui permet l'obtention du titre exécutoire.

Observons enfin que le recours à des méthodes alternatives de la résolution des conflits en matière commerciale, telles que la conciliation et la médiation, est également possible.

- **Marque**

⇒ Depuis 1970, la Russie est membre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Elle est partie aux principales conventions internationales régissant le droit de la propriété intellectuelle, notamment, le système de Madrid pour l'enregistrement international des marques. Le chapitre 76 du Code civil régit la protection des signes permettant de distinguer et d'identifier les personnes physique ou morale et les biens et services qu'elles proposent. La marque, pour être protégée sur le territoire de la Fédération de Russie, doit être enregistrée par Rospatent (Service fédéral de la propriété intellectuelle, des brevets et des marques) au Registre d'État des marques. Le nom d'une personne morale, sa dénomination sociale, doit obligatoirement indiquer le nom complet de la société en langue russe. Ce nom complet en russe peut s'accompagner d'un nom complet en langue étrangère ainsi que d'un nom abrégé en russe et/ou en langue étrangère. Le nom en russe peut être un mot étranger simplement transcrit en russe. Le droit d'exploitation d'une marque est protégé pendant les dix années qui suivent la date de dépôt du dossier complet auprès de Rospatent. Cette durée de protection peut être prolongée de dix ans sur demande de prolongation déposée durant la dernière année de protection de la marque. Le nombre de prolongations n'est pas limité.

⇒ Quant au savoir-faire, sa protection n'est pas subordonnée à une forme de publicité particulière. Il est protégé aussi longtemps qu'il reste secret : peu importe si l'information secrète est révélée à des tiers par négligence ou par mauvaise foi, la protection cesse. De facto, elle dépend de la fiabilité des parties qui ont signées l'accord de confidentialité et qui ont accès aux informations portant sur le savoir-faire. Le Code civil russe prévoit une vaste palette de mesures pour sanctionner l'infraction au droit protégeant une marque ou un savoir-faire : indemnisation des pertes, des dommages de nature contractuels et des amendes, ainsi que l'annulation de l'enregistrement auprès de Rospatent, l'interdiction judiciaire d'exercer certaines activités.

B. Autres données juridiques

- **Droit de la concurrence**

Le cadre juridique de la politique de la concurrence est fixé par la loi fédérale n° 135 FZ « sur la protection de la concurrence » du 26 juillet 2006.

⇒ Le Service fédéral anti-monopole (FAS), placé sous l'autorité du Premier ministre est chargé de veiller au respect de l'application de cette législation dont il est le commanditaire. Compétent sur les grands domaines du droit de la concurrence, à savoir les ententes illicites, les abus de position dominante, la concurrence déloyale, le contrôle des concentrations, le FAS a la possibilité d'exercer un contrôle plus abouti sur les aides d'État ainsi que sur leurs modalités d'attributions. La loi sur la protection de la concurrence englobe notamment les règles qui encadrent les fusions acquisitions. Aussi est-il important pour un investisseur étranger de connaître la teneur de cette législation, ainsi que le type d'activités qu'elle autorise ou prohibe. En cas d'acquisition, ou de transaction permettant de prendre le contrôle ou une influence directe ou indirecte sur une société ou des actifs russes, la loi prévoit une procédure d'autorisation préalable ou de notification *a posteriori* auprès du FAS.

⇒ La sphère d'application du droit de la concurrence russe peut être étendue aux accords conclus entre des personnes russes et étrangères au-delà des frontières du territoire de la Fédération de Russie s'ils ont un impact sur la concurrence en Russie.

- **Forme des sociétés**

⇒ Ces dernières années, les franchiseurs étrangers ont découvert la création des filiales à 100% de droit russe comme un moyen assez efficace pour s'établir sur le marché russe.

Le Code civil de la Fédération de Russie reconnaît différents types de sociétés (ex. société en nom collectif, société en commandite simple etc.), distinguant les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Conformément à la loi fédérale n° 160 sur les investissements étrangers, toutes les formes de sociétés sont ouvertes aux investisseurs étrangers.

La société à responsabilité limitée (appelées en russe « Obschestvo s'Ogranitchenoy Otvetstviennostiyu », soit en abrégé « OOO ») et la société par action de type fermé (« Zakritoye Aktsioner-noye Obschestvo », soit en abrégé « ZAO ») sont les formes de société les plus répandues parmi les franchiseurs en Russie. Les différences entre ces deux types de sociétés ne sont pas fondamentales au regard des modalités de leur gestion quotidienne. Cependant, les caractéristiques propres à chaque type de société rendent parfois préférable, selon les circonstances, de choisir l'une ou l'autre d'entre elles.

⇒ Quant à la SARL (« OOO »), puisque sa création est plus facile et son exploitation moins chronophage, elle est plus populaire. Si elle est constituée sous la forme d'une société anonyme, elle peut être vendue à un tiers sans devoir la proposer, à titre préalable, aux autres actionnaires.

Une « OOO » fermée ne peut être tenue que par 50 actionnaires maximum. Elle ne peut être vendue à un tiers que si les actionnaires n'ont pas fait usage de leur droit préférentiel de souscription. Par contre, force est de constater que la société par action de type fermé (« ZAO ») peut parfois se révéler comme étant une forme sociétariaire plus adaptée pour un investisseur (ex. certaines formes d'associations en participation).

⇒ S'agissant des formes légales des sociétés, le Code civil de la Fédération de Russie constitue la loi principalement applicable.

⇒ Les « OOO » et « ZAO » sont également régies par des lois spéciales, par exemple la loi fédérale sur les sociétés en responsabilité limitée (n°14-FZ du 8 février 1998) et la loi sur les sociétés par action de type fermé (n°208-FZ du 26 décembre 1995).

Les transactions incluant des actions sont soumises à la loi sur le marché des valeurs mobilières. De plus, la loi fédérale n° 129 FZ du 8 août 2001 sur l'enregistrement des personnes morales et des entrepreneurs individuels, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, fixe les règles générales en la matière.

Depuis 2002, le Service fédéral des impôts est l'unique organe compétent pour l'enregistrement des sociétés de droit russe. Les agences locales respectives les inscrivent dans le registre unifié d'État des personnes morales.

⇒ Les « OOO » et « ZAO » peuvent être fondées par une ou plusieurs personnes, morales ou physiques. Toutefois, un actionnaire unique, personne morale d'une « OOO » ou d'une « ZAO » de droit russe, ne peut pas être détenu par un actionnaire unique personne morale. Le capital minimal d'une « OOO » s'élève actuellement à 10.000 roubles (ca. 232 euros), et celui d'une « ZAO » à 100.000 roubles (ca. 2.323 euros). Le nombre maximal d'actionnaire dans une « OOO » et une « ZAO » est restreint à cinquante. Si cette limite devrait être dépassée, dans un délai d'un an, la « ZAO » doit être transformée en une société anonyme de type ouvert, et le « OOO » en soit une société anonyme de type ouvert soit une coopérative de production.

⇒ Lors de l'enregistrement d'une « OOO » un certain nombre de documents doivent être produits (par ex. un formulaire d'inscription signé devant un notaire par un dirigeant de la ou des personne(s) morale(s) fondatrice(s), la résolution des fondateurs, le statut social, etc.). Les documents d'une personne morale fondatrice de droit étranger doivent être notariés et approuvés (par apostille). La personne morale ainsi constituée doit être inscrite dans les fonds sociaux obligatoires et auprès du comité des statistiques de l'État après l'enregistrement auprès du service fiscal fédéral. Retenons que la procédure d'enregistrement d'une « OOO » prend 3 à 5 semaines. L'enregistrement d'une « ZAO » est plus longue en raison de l'inscription nécessaire auprès du Service fédéral du marché financier.

- **Dispositions particulières aux investissements étrangers**

⇒ Les investissements étrangers en Russie sont notamment régis par la loi fédérale sur les investissements étrangers (1999) et la loi fédérale sur les entreprises en position stratégique (2008). La loi fédérale sur les investissements étrangers garantie aux investisseurs étrangers le droit d'investir et de recevoir des revenus de leur investissement effectué en Russie. Le principe du traitement national appliqué aux investisseurs étrangers en Fédération de Russie leur permet de bénéficier des mêmes droits que les investisseurs locaux. Toutefois, ce principe ne s'applique pas aux secteurs stratégiques de l'économie russe. Plusieurs lois spécifiques régissent ces secteurs stratégiques (secteur de l'aviation, le secteur des télécommunications, les monopoles naturels, le secteur du transport terrestre, l'exploitation du sous-sol). En effet, la Russie avait émis des réserves sur l'article 28 de l'accord de partenariat et de coopération (APC) entre la Fédération de Russie et l'Union européenne concernant l'établissement et l'activité de sociétés européennes sur le territoire de la Fédération. Ces réserves s'appliquent à l'utilisation du sous-sol et des ressources naturelles, la pêche, l'accès au service de télécommunication, la participation étrangère dans des sociétés de communication, la location des biens fédéraux ainsi que l'accès à certaines activités réservées aux ressortissants russes. La loi fédérale du 29 avril 2008 sur « les modalités d'investissements étrangers dans les secteurs à caractère stratégique pour la défense du pays et la sécurité de l'État » définit les activités ayant une importance stratégique et dans lesquelles les investissements étrangers doivent être contrôlés et soumis à autorisation.

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

A VENIR

OPTIMISEZ ET SECURISEZ LA GESTION DES POINTS DE VENTE

(Le bail commercial au service du réseau)
Organisé par Simon Associés et Progressium
le 27 septembre 2013 (à Paris) et le 4 octobre 2013 (à Lyon)

FFF – Conférence juridique annuelle

François-Luc Simon animera la Conférence juridique annuelle
organisée le 27 novembre 2013 par la Fédération Française de la Franchise
sur le thème : « Maîtrise du développement – Aspects pratiques »

ÉVÈNEMENTS

UBIFRANCE - SIMON ASSOCIÉS

« La franchise en Russie »
Organisé par Ubifrance le 28 juin 2013
Intervention de François-Luc Simon

SIEC - SIMON ASSOCIÉS

SIMON ASSOCIÉS était présent au Salon de Retail et de l'Immobilier Commercial (Stand A12)
Les 19 & 20 juin 2013 au CNIT – La Défense

PUBLICATIONS

Justine GRANDMAIRE

« Le devoir de se renseigner pesant sur le candidat et la non-réalisation des prévisionnels »

www.toute-la-franchise.com

Gaëlle TOUSSAINT-DAVID

« Gérer Internet dans les réseaux »
Franchise Magazine – Juin/Juillet 2013

Guénola COUSIN

« Franchisés et défense de la marque »
Franchise Magazine – Juin/Juillet 2013

Cette liste des évènements et publications n'est pas exhaustive.
Vous pouvez consulter à tout moment notre site internet www.simonassociés.com
pour prendre connaissance des articles ou évènements du Département « Distribution, Concurrence, Consommation ».