



SIMON ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

LETTRE DES RÉSEAUX

MARS/AVRIL 2013

PARIS

LYON

NANTES

MONTPELLIER

SHANGHAI

SAO PAULO

www.simonassociés.com



François-Luc SIMON

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

SOMMAIRE

DISTRIBUTION :

Exclusion du statut de gérant de succursales CA Amiens, 5 mars 2013, RG n°12/03824	p.2
Clauses déclaratives : attention aux fausses bonnes idées CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2013, RG n°11/14007 CA Douai, 17 janvier 2013, RG n°12/02274	p.3
Clauses d'objectif minimum : conditions de validité et sanctions CA Grenoble, 10 janvier 2013, RG n°10/00514 CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 27 février 2013, RG n°10/01186 et 10/01201	p.4
Amiable composition et prescription de l'action en nullité Sentence arbitrale, 1er mars 2013, inédit	p.5
Contrat de franchise et principe « compétence-compétence » CA Paris, Pôle 1, chambre 1, 26 février 2013, RG n°12/12953	p.5

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

Critères de sélection et absence d'effets anticoncurrentiels Autorité de la concurrence, Décision n°13-D-05 du 26 février 2013	p.6
Pratique commerciale trompeuse et trouble manifestement illicite CA Paris, Pôle 1, chambre 3, 26 février 2013, RG n°12/13819	p.7
Livre vert sur les pratiques commerciales déloyales Commission européenne, 31 janvier 2013	p.7

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Licence de marque et <i>intuitu personae</i> : le cas de la cession de contrôle Cass. com., 29 janvier 2013, pourvoi n°11-23676	p.8
La déchéance pour non-usage, l'intérêt à agir et les preuves d'usage CA Paris, 27 février 2013, R.G. n°10/02258	p.8
Le sort des sous-licences après la résiliation de la licence de marque CA Paris, 14 février 2013, R.G. n°12/09190	p.9
Le contentieux des marques au sens large relève de la compétence spéciale du TGI CA Paris, 19 février 2013, R.G. n°12/20627	p.9

IMMOBILIER :

Un bail à paliers n'échappe pas au plafonnement Civ. 3 ^{ème} , 6 mars 2013, pourvoi n°12-13962	p.10
Vente immobilière : servitude non apparente non déclarée Civ. 3 ^{ème} , 27 février 2013, pourvoi n°11-28.783	p.11

INTERNATIONAL :

Concurrence déloyale et compétence internationale Cass. com., 26 février 2013, n°11-27.139, Juris-Data n°003248	p.12
Rupture de relations commerciales établies et droit applicable CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 14 février 2013, RG n°11/03588	p.14
2013 : L'année France - Vietnam	p.15

**Actualité
SIMON ASSOCIÉS
Page 17**

DISTRIBUTION

Exclusion du statut de gérant de succursales CA Amiens, 5 mars 2013, RG n°12/03824

L'article L.7321-1 du code du travail reconnaît aux gérants de succursales le bénéfice du code du travail, sous réserve de certaines dispositions. Ce texte, qui rend applicables les dispositions du code du travail à tout type de relation contractuelle – sans impliquer de requalification du contrat considéré –, suppose la réunion de quatre conditions : l'existence d'une activité de vente, la fourniture exclusive des marchandises et denrées par une seule entreprise industrielle ou commerciale, l'exercice d'une activité dans un local fourni ou agréé par celle-ci et l'existence de prix imposés.

⇒ En premier lieu, cette décision rappelle opportunément que si le gérant n'a pas l'obligation de prouver préalablement la fictivité de sa société ou l'existence d'un lien de subordination juridique pour pouvoir revendiquer le bénéfice des dispositions des articles L.7321-1 et suivants du code du travail (L.781-1 ancien) encore faut-il, pour pouvoir utilement prétendre à l'application du code du travail (et corrélativement à la compétence prud'homale), qu'il justifie des conditions d'application de l'article L.7321-2, ce qui suppose démontrée la réunion de quatre critères cumulativement exigés par le texte, à savoir :

- l'existence d'une activité essentielle de vente de marchandises ou de denrées,
- la fourniture exclusive ou quasi exclusive de ces marchandises ou denrées par une seule entreprise industrielle ou commerciale,
- l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé par cette entreprise,
- l'exercice de l'activité aux conditions et prix imposés par ladite entreprise.

Si quelques juridictions du fond s'étaient parfois attachées à subordonner l'application de ce texte à l'existence d'un tel lien (CA Nîmes, 30 oct. 2001, Juris-Data n°156638), la Cour de cassation considère, depuis trois arrêts du 4 décembre 2001 (Cass. soc., 4 déc. 2001 (3 arrêts), pourvois n°99-44.452, 99-43.440, et 99-41.265), que le lien de subordination ne saurait être une condition d'application de ce texte (v. aussi, Cass. soc., 21 févr. 2007, Juris-Data n°037640).

⇒ En deuxième lieu, cette décision souligne, à juste titre, qu'il résulte des dispositions qui définissent le statut de gérant de succursale que s'il l'une ou l'autre des conditions exigées cumulativement fait défaut, les dispositions du code du travail sont inapplicables ce qui exclut par voie de conséquence nécessaire la compétence de la juridiction prud'homale, sans qu'il y ait lieu de s'attacher aux énonciations des conventions passées.

⇒ En troisième lieu, et surtout, l'arrêt commenté retient en l'espèce qu'il ressort des éléments du dossier que le partenaire était lié au travers de sa société par contrats distincts à deux personnes morales différentes pour la fourniture des prestations différentes :

- la première société assurait l'approvisionnement en marchandises sans toutefois bénéficier d'une clause d'exclusivité ; en revanche, cette société ne fournissait pas le local et n'imposait au partenaire ni ses prix de vente, ni ses conditions d'exploitation ;
- la seconde société, qui relevait du même groupe, assurait les prestations classiques d'un franchiseur, sans fourniture de marchandises, et se contentait de conseiller des prix sans les imposer, tout en ne disposant, vis-à-vis du partenaire, d'aucune autorité ni d'aucun pouvoir de contrôle sur les conditions dans lesquelles celui-ci exerçait son activité professionnelle.

La Cour d'appel d'Amiens en tire pour conséquence qu'en l'état les conditions d'application requises cumulativement par ce texte ne sont pas réunies, et que le partenaire ne pouvait donc utilement revendiquer le statut de gérant de succursale relevant du code du travail et, partant, la compétence des juridictions prud'homales pour connaître des litiges ou différends susceptibles de l'opposer aux deux sociétés du réseau au titre de l'exécution et de la rupture de leurs relations contractuelles. Voilà de quoi assurément nourrir la réflexion dans la configuration de certaines stratégies de réseaux.

Clauses déclaratives : attention aux fausses bonnes idées

CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2013, RG n°11/14007

CA Douai, 17 janvier 2013, RG n°12/02274

Les deux arrêts commentés présentent l'intérêt de revenir utilement sur la valeur probatoire de certaines clauses déclaratives pouvant figurer dans les contrats de franchise et, de manière plus générale, dans les contrats de distribution.

⇒ Dans la première affaire (CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2013), la Cour avait à se prononcer sur le régime probatoire d'une clause déclarative de bonne réception du document d'information pré-contractuelle qui, en substance, mentionnait que le franchisé s'était bien vu remettre un DIP dans un délai suffisant au regard des dispositions légales de l'article L.330-3 du code de commerce : « *le franchisé reconnaît avoir reçu de la part du franchiseur un DIP ainsi qu'un projet du contrat vingt jours au moins avant la signature de celui-ci, avoir sollicité toutes informations nécessaires et mener toutes investigations utiles de nature à conférer à son consentement un caractère libre et éclairé, s'être entouré de tout conseil utile et avoir disposé du temps nécessaire aux fins d'étudier l'opportunité de son investissement* ». Une telle clause appelle deux séries de commentaires.

En premier lieu, cette clause permet incontestablement de prouver que le DIP a été effectivement remis par le franchiseur au franchisé, conformément au délai légal ; de ce point de vue, la clause « fonctionne ». C'est ce qu'exprime bien la Cour dans cette décision, lorsqu'elle retient que le franchisé « *qui a signé et paraphé chaque page du contrat de franchise n'est pas fondé à soutenir qu'il n'a pas reçu de la part du franchiseur un DIP vingt jours au moins avant la signature du contrat* ».

En second lieu, toutefois, la Cour considère que l'utilité de cette clause ne va pas au-delà. En particulier, elle ne saurait permettre, selon la Cour, de faire présumer que le contenu du DIP serait conforme aux prescriptions des articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce. La Cour souligne en effet, à ce titre, que le franchiseur « *qui ne produit pas ce DIP, n'apporte pas la preuve de la conformité du contenu de ce document aux prescriptions très détaillées de l'article 1 du décret du 4 avril 1991 et de son caractère suffisant pour permettre [au franchisé] d'appréhender au mieux l'aspect économique, financier et administratif de son projet et son caractère viable*. Et la nuance est loin d'être neutre puisque la Cour retient finalement la nullité du contrat pour vice du consentement ...

En vérité, la solution n'est pas surprenante puisque la rédaction de la clause, reproduite ci-contre, n'indiquait pas que le DIP était conforme aux textes en vigueur (v. déjà en ce sens, CA Nîmes, 13 septembre 2012, RG n°10/05404 (solution implicite)). Ainsi, en l'espèce, peut-être eût-il été plus opportun alors de faire préciser par cette clause que le franchisé considérait lui-même le DIP remis « conforme » aux exigences de l'article R.330-1 précité. On en profitera pour rappeler que le franchiseur peut prouver par tout moyen qu'il s'est acquitté de son obligation précontractuelle d'information : cette preuve peut résulter d'affirmations émanant du franchisé ou se déduire de la longueur des négociations (Cass. com., 20 oct. 1998, pourvoi n°96-15.378). Cependant, le mode de preuve doit permettre d'identifier de façon suffisamment précise les informations qui ont été transmises. On sait en effet qu'une attestation rédigée en termes généraux ne permet pas de constituer une telle preuve ; de même, le franchiseur ne peut attester lui-même avoir remis l'information prévue par la loi (CA Lyon, 31 mars 2005, Juris-Data n°274619).

⇒ Dans la seconde affaire (CA Douai, 17 janvier 2013), la Cour avait à se prononcer sur la validité d'une clause de dispense de transmission de l'état du marché local ainsi rédigée : « *Le franchisé connaît parfaitement l'état local du marché et dispense le franchiseur de procéder lui-même à une nouvelle étude de l'état local du marché, celui-ci ayant été étudié conjointement par le franchisé, et ce préalablement à l'ouverture du magasin* ». La Cour écarte en l'espèce l'application de cette clause dans les termes suivants : « *L'article L.330-3 du code de commerce étant d'ordre public, cette clause ne peut produire aucun effet, lors même que le [franchisé] pourrait être considéré comme un commerçant averti pour avoir une expérience – admise par lui-même – dans le secteur du textile ; que cette conclusion s'impose de plus fort qu'il n'est pas démontré que l'intéressé eût disposé de la moindre connaissance du marché local stéphanois, la circonstance qu'il soit originaire de cette ville ne caractérisant pas une telle connaissance dès lors qu'il n'y a jamais exercé sa profession* ». On le voit, le rédacteur d'acte doit se garder, en toutes circonstances, d'être « emporté » par ce qui pourrait constituer, en apparence, une « bonne idée » et s'assurer de la validité et de l'exacte portée des clauses qu'il insère.

Clauses d'objectif minimum : conditions de validité et sanctions

CA Grenoble, 10 janvier 2013, RG n°10/00514

CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 27 février 2013, RG n°10/01186 et 10/01201

Dans tout contrat de distribution, quelle qu'en soit la nature, les parties peuvent insérer une clause d'« objectif minimum » qui consiste à imposer à son débiteur la réalisation d'un objectif, et à prévoir certaines conséquences, variant selon que le résultat a été atteint ou non : cette clause a une vertu incitative à la recherche de la performance.

Les deux arrêts commentés présentent l'intérêt de revenir successivement sur les conditions de validité de telles clauses puis les sanctions attachées à leur violation.

⇒ Dans la première affaire (CA Grenoble, 10 janvier 2013), un contrat d'agence commerciale imposait à l'agent la réalisation d'un CA annuel minimum et stipulait que la non-réalisation de cet objectif pouvait entraîner la résiliation de l'accord, sans que celle-ci ne puisse être considérée comme abusive.

L'agent n'avait pas atteint l'objectif stipulé au titre de la première année d'exécution du contrat, et le mandant décidait d'y mettre un terme. Pour justifier son refus de verser une indemnité compensatrice, il invoquait une faute grave de l'agent qui n'avait pas atteint les objectifs. La Cour d'appel de Grenoble :

- annule la clause de résiliation après avoir relevé qu'elle privait le juge de son pouvoir exclusif de qualifier les faits de faute grave et révélait la volonté du mandant de sanctionner la non-réalisation de l'objectif par la perte du droit d'ordre public à indemnité,
- et rappelle que la non-réalisation des objectifs n'est pas en soi constitutive d'une faute grave, le mandant devant établir le caractère « réaliste » des objectifs.

Les objectifs à atteindre doivent également être « atteignables ». En effet, la validité de ces clauses suppose que les objectifs soient raisonnables (Cass. com., 13 mai 1997, n°95-14.035, Juris-Data n°002082) et appliqués de manière non discriminatoire (Cass. com., 1^{er} févr. 1994, n°92-16.021). La jurisprudence sanctionne encore les clauses de minimum quand elles apparaissent comme « disproportionnées » (Cass. com., 13 mai 1997, Juris-Data n°002082). A cet égard, il semble prudent pour le créancier de l'obligation d'être capable de pouvoir justifier a posteriori le seuil qu'il aura ainsi déterminé au contrat.

De même, la Cour de cassation dans un arrêt du 29 janvier 2008 a sanctionné la clause d'objectifs au visa de l'article 1112 du Code civil, sur le fondement du vice de violence : la Chambre commerciale a jugé que devait encourir la cassation l'arrêt qui condamne un franchisé à des dommages et intérêts pour non-réalisation des objectifs contractuels, alors qu'aurait dû être recherché, ainsi que cela avait été demandé, si les objectifs commerciaux n'avaient pas été imposés au distributeur exclusif de façon abusive et disproportionnée eu égard à l'importance du territoire concédé (Cass. com., 29 janv. 2008, n°06-20.808, Juris-Data n°042625).

⇒ Dans la seconde affaire (CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 27 février 2013), un distributeur était soumis à une obligation d'achats minimum de produits, en contrepartie de laquelle un fournisseur lui avait consenti une exclusivité. Le distributeur n'ayant pas respecté les objectifs de commande conditionnant le bénéfice de son exclusivité territoriale, la Cour d'appel de Paris le condamne à dédommager le fournisseur de la perte de marge nette sur les ventes qui auraient dû être réalisées.

Il convient d'ailleurs de rappeler, pour mémoire, que plusieurs types de sanctions peuvent être prévus par un contrat pour le cas où l'objectif à réaliser ne serait pas atteint ; il est d'ailleurs préférable pour le créancier de l'obligation de pouvoir opter alternativement, au cas par cas, pour la mise en œuvre de telle ou telle de ces sanctions :

- la résiliation anticipée, sanction relativement classique (Cass. com., 16 déc. 1997, n°96-14.515 ; Cass. com., 21 mai 1996, n°94-17.452),
- le non-renouvellement du contrat (un tel dispositif, quoiqu'il se rencontre parfois en pratique, ne constitue pas véritablement, en tant que tel, une sanction, dans la mesure où, dans tout contrat à durée déterminée, les parties disposent du droit (fondamental) de ne pas être contraintes de le renouveler),
- l'octroi de pénalités, généralement égales à un pourcentage de la différence entre l'objectif minimum et le résultat effectivement atteint,
- la perte d'exclusivité ou la réduction du territoire exclusif (CJCE 30 avr. 1998, aff. C-230/96, Cabour SA et Nord Distribution Automobile SA c/ Arnor Soco SARL).

Amiable composition et prescription de l'action en nullité

Sentence arbitrale, 1er mars 2013, inédit

Lorsque le franchisé sollicite la nullité du contrat de franchise par voie d'action, le délai de prescription de l'action est de cinq ans à compter de la découverte de l'erreur, du dol ou de la cessation de la violence. Cette solution ressort classiquement des dispositions de l'article 1304 du code civil, selon lequel : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts ».

L'intérêt de la sentence commentée est de rappeler avec précision le sort réservé à cette règle lorsque les parties ont fait le choix de soumettre le litige qui les oppose à des arbitres statuant en amiable compositeur.

De cette sentence se dégagent deux enseignements.

⇒ En droit, cette sentence souligne tout d'abord : « Le tribunal arbitral statue en amiable compositeur et doit apprécier en équité la portée de sa décision. A cet égard, la cour de cassation donne effectivement à l'amiable compositeur la faculté de tenir la prescription en échec au titre de l'équité ». La solution n'est pas nouvelle puisqu'elle ressort d'un arrêt de cassation en son temps remarqué (V. Cass. 2^e civ., 15 févr. 2001, n°98-21.324, Bull. civ. 2001, Procédures 2001, n°78, R. Perrot ; RTD Com. 2001, p.647, obs. E. Loquin : rappelant).

⇒ En fait, pour tenir en échec la prescription, encore faut-il alors que l'équité le justifie ; à ce titre la décision commentée retient : « Le tribunal arbitral estime en l'occurrence équitable d'user de cette faculté dès lors que les relations du franchisé et du franchiseur ont effectivement été ponctuées de reproches récurrents puis de reprise des relations, en sorte qu'il n'apparaît pas conforme à l'équité de priver aujourd'hui le franchisé de la faculté de se prévaloir du grief qu'elle allègue ».

Contrat de franchise et principe « compétence-compétence »

CA Paris, Pôle 1, chambre 1, 26 février 2013, RG n°12/12953

Le principe dit de « compétence-compétence » pose la règle selon laquelle il appartient à l'arbitre, et à lui seul, de statuer prioritairement sur la validité ou les limites de sa propre compétence. L'article 1448 du CPC donne ainsi compétence prioritaire à l'arbitre pour se prononcer sur sa propre compétence : le juge étatique doit donc se déclarer incompétent lorsqu'un litige relève d'une convention d'arbitrage, sauf si celle-ci est manifestement nulle ou inapplicable. La partie souhaitant échapper à la compétence prioritaire des arbitres pour juger de leur propre compétence se doit donc de justifier du caractère manifestement nul ou inapplicable de la convention d'arbitrage.

En l'espèce, l'auteur du contredit faisait valoir que la convention d'arbitrage était manifestement inapplicable au motif le contrat de franchise avait été signé entre sa société-mère et le franchiseur, et qu'elle n'était pas partie à ce contrat. Elle ajoutait que les relations commerciales ne s'étaient pas inscrites dans un cadre contractuel, et qu'elle pouvait donc valablement porter le litige devant le juge consulaire, sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Elle avançait enfin ne pouvoir faire face aux coûts de l'arbitrage.

⇒ La Cour d'appel de Paris retient, en premier lieu, que la convention d'arbitrage ne saurait être « manifestement inapplicable » dès lors que la partie au litige, exploitante du fonds de commerce, avait en l'espèce seule exécuté le contrat de franchise signé par la maison mère. A cet égard, la décision s'inscrit dans le courant jurisprudentiel selon lequel la clause compromissoire est toujours opposable à la société qui, comme en l'espèce, quoique non signataire du contrat contenant la clause compromissoire, a exécuté ledit contrat qui la comprend (v. not. Cass.com., 11 juillet 2006, n°03-11768, D.2006.2052 ; Cass.1^{ère} civ., 8 fév.2000, n° 95-14.330, RTD com., 2000, p.596).

⇒ En second lieu, la Cour retient, à juste titre également, que le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire « ne saurait davantage se déduire de l'incapacité alléguée (du demandeur au contredit) à faire face au coût d'une telle procédure en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait alors qu'il appartient en tout état de cause au tribunal arbitral de permettre l'accès au juge, un éventuel manquement de sa part sur ce point étant susceptible d'être sanctionné ultérieurement ».

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

Critères de sélection et absence d'effets anticoncurrentiels Autorité de la concurrence, Décision n°13-D-05 du 26 février 2013

La décision commentée s'inscrit assurément dans la continuité d'avis déjà rendus par l'Autorité de la concurrence relativement à des réseaux de professionnels de l'optique agréés par des organismes complémentaires d'assurance maladie (v. par ex., Avis n°09-A-46 du 9 septembre 2009 ; Avis n°99-A-17 du 7 novembre 1999).

Dans cette affaire, deux mutuelles avaient organisé un réseau d'opticiens agréés, dénommé Kalivia, regroupant environ 2 300 opticiens, qui avait opéré une sélection de différents fournisseurs dont les produits étaient appelés à être référencés et vendus à ces bénéficiaires.

Deux fabricants de verre (et un syndicat d'opticiens) avaient saisi l'Autorité de la concurrence, pour deux motifs bien distincts :

- d'une part, ils reprochaient à Kalivia le caractère « opaque et discriminatoire de son processus de référencement » et le manque d'objectivité des critères retenus pour opérer ce référencement, à savoir la détention d'une part de marché significative et le fait de disposer d'un laboratoire de conception et d'un site de production ;
- d'autre part, ils dénonçaient une pratique tarifaire s'apparentant selon eux à une pratique de prix imposés.

⇒ Pour ce qui concerne le caractère opaque et discriminatoire des critères de référencement en cause, l'Autorité de la concurrence rappelle l'analyse qu'elle avait formulée dans l'Avis n°09-A-46, qui considérait déjà que les gestionnaires de réseau se comportent comme des « clients par subrogation de l'assuré » dans la mesure où ceux-ci sont conduits à prendre en charge 67% en moyenne du montant payé par les assurés (Avis, §§.169 et 170).

En premier lieu, l'Autorité de la concurrence rejette fermement la qualification de restriction de concurrence « par l'objet » de la pratique de sélection (§.166 et suiv.), en s'attachant « à la teneur de l'accord, ses objectifs et le contexte économique et juridique dans lequel il s'insère », considérant

qu'un tel référencement se justifiait eu égard à la multitude de références de verres, des prix maxima négociés et du paramétrage de leur saisie informatique, et ce, il est vrai, pour permettre de proposer aux assurés (i.e. les consommateurs finaux) des produits et services de qualité à des prix compétitifs.

En second lieu, l'Autorité de la concurrence examine si les effets de ce référencement sur l'accès des fournisseurs non référencés au marché de la fourniture de verres optiques sont ou non restrictifs de concurrence ; elle conclut à l'absence d'un tel effet (Avis, §§.175 et suiv.) car le réseau Kalivia représente, sur la période concernée, une part très réduite des ventes de verres en France (moins de 5% des ventes totales en 2011 et moins de 1% en 2010), que pratiquement l'ensemble des fournisseurs a été intégré fin 2012, et que les fournisseurs non référencés saisissants ont vu leur chiffre d'affaires augmenter pendant cette même période.

⇒ Pour ce qui concerne la pratique tarifaire de prix imposés, l'Autorité de la concurrence rappelle (Avis, §§.200) que la Commission européenne exempte cette pratique dans le cadre de ses lignes directrices sur les restrictions verticales de concurrence ; en effet, « la pratique qui consiste à conseiller un prix de vente à un revendeur ou à exiger d'un revendeur qu'il respecte un prix de vente maximal est couverte par le règlement d'exemption par catégorie lorsque la part de marché de chacune des parties à l'accord n'excède pas le seuil de 30 %, à condition que cela n'équivaille pas à un prix de vente minimum ou fixe sous l'effet de pressions exercées par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle » (v. sur ce point, Lignes directrices de la Commission européenne du 19 mai 2010 sur les restrictions verticales, JO C 130, p.1, paragraphe 226). L'Autorité de la concurrence décide que le mécanisme tarifaire du réseau Kalivia reposant sur des tarifs maxima déterminés par les opticiens dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres, n'a pas le caractère de prix imposés et permet des effets pro-concurrentiels sur le marché, en incitant au développement d'offres concurrentes au réseau (v. déjà en ce sens, Avis n°09-A-46 du 9 septembre 2009).

Pratique commerciale trompeuse et trouble manifestement illicite

CA Paris, Pôle 1, chambre 3, 26 février 2013, RG n°12/13819

Selon l'arrêt commenté, le fait de se prétendre l'opérateur « n° 1 » en extrapolant les résultats d'une enquête réalisée sur seulement deux régions constitue une pratique commerciale trompeuse, dès lors que les consommateurs sont amenés à penser que ce classement correspond à une réalité nationale. En l'espèce, France Telecom a assigné Numéricâble en référé afin qu'il lui soit enjoint, sous astreinte, de cesser toute campagne publicitaire fondée sur l'extrapolation du test ainsi réalisé au plan local. Le juge des référés saisi en première instance a ordonné à la société Numéricâble de suspendre immédiatement toute campagne de publicité d'ampleur nationale fondée cette extrapolation et lui a interdit de les poursuivre, quelque soit sa forme et ses supports (affiches, presse écrite ou audiovisuelle).

La Cour d'appel de Paris retient qu'en l'espèce, « *l'illicéité manifeste du trouble invoqué repose sur l'existence d'une pratique commerciale trompeuse dans les circonstances telles que définies par l'article L. 121-1 du Code de la consommation ainsi que sur la violation de l'article L. 121-8 du même Code relatif à la publicité comparative* ».

Pour parvenir à cette solution, la motivation adoptée par la Cour est nuancée, puisqu'elle distingue en l'espèce deux catégories de publicités.

⇒ En premier lieu, la Cour retient que certaines des publicités en cause comportent un astérisque renvoyant à un message qui, mentionné dans un encart figurant en bas de page et en petits caractères, se réfère à la portée exacte des tests réalisés, et que l'illicéité manifeste du trouble est donc sujette à discussion, « *eu égard à la banalisation de ce type d'encart dans un très grand nombre de publicités et à l'évolution du comportement du consommateur de moyenne attention (...)* ».

⇒ En second lieu, elle retient que, dans autre une publicité, Numéricâble se présente comme premier fournisseur d'accès, sans référence à une quelconque mention restrictive quant à la localisation de l'étude ayant abouti à ce classement, et que cette affirmation, qui induit que l'attribution de n°1 des FAI viserait l'ensemble du territoire national, est à l'évidence mensongère et ne saurait être considérée comme une simple exagération de la réalité admissible en tant que pratique publicitaire habituelle ; la Cour conclut donc : « *qu'en tant que reposant sur une présentation fautive et de nature à induire en erreur sur les caractéristiques essentielles et les qualités de la prestation offerte, elle s'analyse [en] une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation et comme telle, est constitutive d'un trouble manifestement illicite* ».

Livre vert sur les pratiques commerciales déloyales

Commission européenne, 31 janvier 2013

⇒ Le 31 janvier 2013, la Commission européenne a publié un Livre vert sur les pratiques commerciales déloyales (PCD) dans la chaîne d'approvisionnement inter-entreprises en Europe.

La Commission européenne revient sur la définition même des PCD, en précisant que ces pratiques peuvent exister à différents stades de la chaîne de distribution, et apparaître à tout moment de la relation inter-entreprises. Elle souligne les effets négatifs de ces pratiques sur la capacité des entreprises à investir et, plus généralement, sur la compétitivité de l'ensemble du secteur et les échanges transfrontaliers, ainsi que leurs conséquences néfastes pour les consommateurs dès lors qu'elles sont à l'origine d'une hausse des prix, donc d'une baisse corrélative du pouvoir d'achat. Ce faisant, la Commission identifie sept types de PCD, et expose les pratiques loyales à suivre par les entreprises dans chaque cas.

⇒ Sont ainsi qualifiées de PCD :

- les clauses contractuelles ambiguës permettant d'imposer des contraintes supplémentaires aux parties contractuelles plus faibles ;
- les changements rétroactifs dans le contrat lorsqu'ils n'ont pas été convenus de manière précise ;
- les transferts abusifs du risque commercial par une partie à l'autre ;
- l'utilisation abusive d'informations ;
- la cessation abusive d'une relation commerciale, et plus particulièrement la cessation sans préavis ou à des fins d'intimidation ;
- les restrictions territoriales de l'offre imposées par des fournisseurs multinationaux, permettant la fragmentation des marchés ;
- l'absence de contrat écrit favoriserait l'imposition de PCD dans la mesure où les parties ne disposent alors pas de preuve des conditions initialement convenues.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Licence de marque et intuitu personae : le cas de la cession de contrôle

Cass. com., 29 janvier 2013, pourvoi n°11-23676

Deux sociétés avaient conclu un contrat de distribution et de licence de marque conférant au distributeur une exclusivité de vente sur un territoire. Le concédant, après avoir appris que l'intégralité du capital social de la société licenciée avait été transmis à un actionnaire unique, lequel avait procédé à un changement de dirigeant, mis un terme anticipé au contrat. La société licenciée, y voyant une rupture anticipée unilatérale fautive, engagea une action en responsabilité accueillie par la cour d'appel, et approuvée par la Haute Cour.

Se prononçant sur l'intuitu personae du contrat, la Cour juge : « *ayant justement énoncé qu'en raison du principe d'autonomie de la personne morale cette dernière reste inchangée en cas de cession de la totalité des parts ou actions d'une société ou de changement de ses dirigeants et relevé l'absence de stipulation contractuelle autorisant la rupture avant échéance dans de telles hypothèses, la cour d'appel qui a ainsi fait ressortir qu'il n'était pas établi que la convention de distribution exclusive ait été conclue en considération de la personne du dirigeant, en a déduit à bon droit, sans écarter le caractère intuitu personae du contrat, qu'en l'absence d'une stipulation particulière, la convention était maintenue en dépit des changements intervenus (...)* ».

⇒ L'arrêt rappelle que la cession de contrôle est sans effet sur la personne du cocontractant. La personne morale et les personnes physiques qui en détiennent le capital social sont des entités juridiques distinctes, par suite, si ces derniers cèdent leur participation, il n'en demeure pas moins que la personne morale reste inchangée. La Cour en induit que le caractère intuitu personae du contrat – dont se prévalait le concédant – est sans effet, précisément parce que la personne du cocontractant n'est pas modifiée.

⇒ La Cour de cassation réserve toutefois l'hypothèse d'une clause contractuelle qui aurait permis de justifier la rupture anticipée du contrat dans ces circonstances, laquelle était absente en l'espèce. Les parties peuvent en effet déterminer dans le contrat le champ de l'intuitu personae en l'étendant, au-delà de la seule personne du cocontractant, à d'autres éléments. Ainsi et notamment, pourront être visées la personne du dirigeant et la répartition du capital social. Ce n'est en effet que si de telles clauses ont prévu la rupture anticipée du contrat que celle-ci pourra valablement opérer dans des circonstances telles que celles de l'espèce. La rédaction habile de ce type de clause permettra d'anticiper efficacement toutes les hypothèses envisagées.

La déchéance pour non-usage, l'intérêt à agir et les preuves d'usage

CA Paris, 27 février 2013, R.G. n°10/02258

⇒ L'action en déchéance de l'article L.714-5 du CPI sanctionne le titulaire d'une marque qui n'en fait pas un usage sérieux pendant une période ininterrompue de cinq ans, pour tout ou partie des produits et services désignés. Si toute personne intéressée peut agir encore faut-il établir l'intérêt à agir en déchéance conformément aux règles de la procédure civile. Dans cette affaire, le demandeur à l'action, exerçant son activité principale dans l'hôtellerie, exploitait à titre accessoire et à des fins promotionnelles un commerce de vêtements ce qui lui conférait un intérêt à agir en déchéance à l'encontre de la marque désignant des bottes, souliers et pantoufles, dès lors que le succès de son action lui permettrait de diversifier ses activités.

⇒ La recevabilité de l'action étant admise, restait à envisager son bien-fondé. Or, comme seules preuves d'usage de la marque pour échapper à la déchéance, n'étaient versées aux débats que quelques photographies publicitaires publiées dans des magazines de mode, de l'ordre de deux photographies par an sur trois années qui, de surcroît, ne concernaient pas les produits visés par la demande. Sans surprise, la Cour considère que ces éléments, qui n'étaient pas corroborés par des éléments comptables susceptibles d'indiquer le chiffre d'affaires réalisé en France ou encore les investissements réalisés, étaient insuffisants à justifier de l'usage sérieux de la marque et prononce donc la déchéance des droits sur celle-ci.

Le sort des sous-licences après la résiliation de la licence de marque

CA Paris, 14 février 2013, R.G. n°12/09190

Dans cette affaire, un contrat de licence de marques avait été conclu en vue de conférer à deux sociétés licenciées le droit d'exploiter des marques pour l'ouverture et l'exploitation de points de vente et la vente de produits sous marque. Le contrat était conclu pour une durée de cinq années. Toutefois, les sociétés licenciées ont résilié le contrat de licence aux torts exclusifs du concédant. Le concédant a pris acte de cette rupture en rappelant les conséquences de la résiliation du contrat concernant l'utilisation des marques, la résiliation des sous-licences conclues et la descente des enseignes.

Constatant que l'usage des marques se poursuivait, notamment par les sous-licenciés, en dépit de la résiliation du contrat de licence, le concédant saisit le juge des référés lequel ordonna la cessation, sous astreinte, de l'utilisation des marques, et ordonna également aux licenciés de mettre un terme à toutes les sous-licences consenties et de prendre les mesures nécessaires à la dépose des enseignes. C'est sur l'appel formé à l'encontre de cette ordonnance que se prononce la Cour d'appel de Paris dans cet arrêt qui est l'occasion de revenir sur les conséquences de la cessation de la licence de marque sur le réseau constitué par le licencié.

En l'espèce, le contrat de licence comportait une clause aux termes de laquelle, en cas de résiliation, les licenciés s'étaient engagés à cesser immédiatement tout usage des marques, à mettre fin à toutes les sous-licences et à démonter et/ou faire démonter toutes les enseignes.

⇒ La Cour relève que la clause organisait les conséquences de la résiliation, indépendamment de ses causes, et comportait des stipulations claires dont il résultait que les licenciés s'étaient engagés à mettre un terme aux sous-licences, sans que puisse être opposée au concédant sa prétendue connaissance desdites sous-licences.

⇒ La Cour relève également que les sociétés licenciées ne pouvaient concéder plus de droits qu'elles n'en avaient et donc maintenir les sous-licences. C'est l'occasion de rappeler l'importance des stipulations ayant trait à la période post-contractuelle, en particulier dans l'hypothèse où le licencié a conclu des sous-licences à l'effet de développer un réseau. Il est en effet nécessaire d'envisager le sort des sous-contrats lesquels pourront par exemple être repris par le concédant ou, comme en l'espèce, résiliés et suivre le sort du contrat sur la base duquel ils ont été conclus.

Le contentieux des marques au sens large relève de la compétence spéciale du TGI

CA Paris, 19 février 2013, R.G. n°12/20627

Le contentieux des marques relève de la compétence spéciale des tribunaux de grande instance dont la liste est fixée par le décret du 9 octobre 2009. L'article L.716-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit en effet que : « *Les actions civiles et les demandes relatives aux marques, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire* ». La formulation du texte est large puisque sont visées « *les demandes relatives aux marques* » et englobe également toute question « *connexe de concurrence déloyale* ». Il est de plus en plus fréquent que la compétence du tribunal de commerce saisi d'une action en concurrence déloyale soit contestée y compris lorsqu'aucune demande ne porte sur une marque. Tel était le cas dans cette affaire où une société avait engagé devant le tribunal de commerce une action en concurrence déloyale en raison de l'utilisation, par une autre so-

ciété, de son slogan publicitaire dans un fascicule. Ce slogan sera, par la suite, déposé en tant que marque. La Cour conclut à l'incompétence du tribunal de commerce au motif que les constatations effectuées par l'huissier de justice, puis l'assignation, étaient postérieures au dépôt de la marque et que, par conséquent, une partie des faits reprochés impliquaient qu'une appréciation de ceux-ci soit faite au regard du droit des marques. Il faut donc retenir que la compétence exclusive des TGI s'étend à toute instance qui, bien que qualifiée d'action en concurrence déloyale et exempte de toute demande sur une marque, met la juridiction saisie dans l'obligation d'apprécier une contrefaçon de marque ; la compétence de droit commun des juridictions consulaires ne subsiste que si l'action est totalement étrangère à une marque. Les décisions relatives à la compétence spéciale d'ordre public des TGI en la matière se multiplient et se ressemblent (v. par ex. CA Paris, 12 mars 2013, RG n°12/15632).

DROIT IMMOBILIER

Un bail à paliers n'échappe pas au plafonnement

Civ. 3^{ème}, 6 mars 2013, pourvoi n°12-13962

La Cour de cassation a rendu un important arrêt de censure qui devrait renforcer la vigilance et la prudence tant des praticiens qui rédigent des baux commerciaux que des commerçants qui les signent.

En l'espèce, le preneur avait demandé le renouvellement de son bail. Le bailleur l'avait assigné en acquisition de clause résolutoire et subsidiairement en fixation d'un loyer déplafonné.

Les parties avaient finalement conclu une transaction dans le cadre de laquelle le bailleur avait renoncé à solliciter le bénéfice de l'acquisition de la clause résolutoire et avait accepté le renouvellement du bail pour neuf années. Le preneur avait quant à lui accepté la fixation d'un loyer progressif par paliers.

Lors du renouvellement du bail suivant, le bailleur délivrait un congé avec offre de renouvellement sollicitant la fixation du loyer à la valeur locative. Le preneur demandait l'application du plafonnement.

La Cour d'appel avait retenu l'argumentation du bailleur au motif que la modalité de fixation du loyer par paliers dans le bail à renouveler, qui exclut la fixation d'un loyer de base, fait obstacle à l'application de la règle du plafonnement et impose d'apprécier le loyer lors du renouvellement à sa valeur locative.

Au visa de l'article L.145-34 du code de commerce relatif au loyer du bail renouvelé, la troisième chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en retenant que *« pour la fixation du prix du bail renouvelé, la variation indiciaire prévue par l'article L.145-34 du code de commerce doit être appliquée au loyer initial acquitté par le preneur lors de la prise d'effet du bail à renouveler, nonobstant la fixation dans le bail expiré d'un loyer progressif par paliers. »*

Cette censure est conforme à la lettre du texte précité considérant qu'un bail à paliers est un bail comme les autres et n'écarte pas l'application du plafonnement lors du renouvellement.

Retenir le contraire aurait créé un nouveau cas de déplafonnement et aurait ajouté à la loi.

L'article L.145-33 du code de commerce prévoit en effet que le montant des loyers des baux à renouveler ou à réviser doit correspondre à la valeur locative, à moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.145-33 du code de commerce, c'est-à-dire :

1. les caractéristiques du local considéré,
2. la destination des lieux,
3. les obligations respectives des parties,
4. les facteurs locaux de commercialité.

Le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation de l'indice du coût de la construction, depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré.

Dans le cadre de son pourvoi, le bailleur avait fait état d'un arrêt précédemment rendu par la Cour de cassation (Civ. 3^{ème}, 17 mai 2006, pourvoi n°05-11685) qui avait jugé que le montant à prendre en compte pour le calcul de la variation indiciaire était celui fixé par les parties lors de la prise d'effet du bail à renouveler, et ce, indépendamment des abattements ou remises convenus.

En l'espèce, la situation était différente car les parties avaient convenu d'un loyer initial puis de remises temporaires s'étalant sur plusieurs années. Il convenait donc de retenir le loyer exigible pour la première période triennale.

⇒ Le bail à paliers doit être distingué du bail avec allègement ou franchise. Dans le cas du bail à paliers, il faut tenir compte du loyer d'origine, c'est-à-dire le loyer correspondant au premier palier, pour calculer le loyer révisé ou renouvelé.

⇒ Dans le cas du bail avec allègement ou franchise, les parties ont initialement convenu d'un prix de loyer qui bénéficie d'une remise pour une certaine période ; c'est ce loyer d'origine qui est pris en compte pour le calcul du loyer plafonné dans le cadre d'une révision ou d'un renouvellement. Il est donc primordial de procéder en amont à une rédaction claire de la clause afin d'éviter toute difficulté ultérieure en prévoyant notamment le loyer d'origine qui servira de base dans le cadre de la révision et du renouvellement.

Vente immobilière : servitude non apparente non déclarée

Civ. 3^{ème}, 27 février 2013, pourvoi n°11-28.783

Par un arrêt récent, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'absence de mention, dans l'acte de vente d'un bien immobilier, de l'existence d'une servitude non apparente ne constitue pas un vice caché prévu à l'article 1641 du code civil mais relève des dispositions de l'article 1638 du code civil.

Dans l'espèce jugée, les époux X ont vendu aux époux Y une parcelle de terrain à bâtir. Après avoir obtenu leur permis de construire, les acquéreurs ont appris qu'une canalisation traversait leur terrain et que le passage de cette canalisation avait fait l'objet d'une servitude conventionnelle dont l'existence n'était ni mentionnée dans l'acte de vente ni publiée à la conservation des hypothèques. Ces derniers ont alors assigné leurs vendeurs afin d'obtenir réparation de leur préjudice.

Par arrêt en date du 20 septembre 2011, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait droit à leur demande en condamnant les vendeurs à payer aux acquéreurs la somme de 30 000 euros au titre de la perte de valeur du terrain.

Pour consacrer cette solution, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence retient que la canalisation dont l'existence n'a été révélée aux acquéreurs qu'après la vente :

- interdit toute construction sur la partie supérieure du terrain présentant plus d'attraits que la partie inférieure
- nécessite la réalisation d'ouvrages adaptés pour pouvoir être franchie par des véhicules
- diminue l'usage de ce terrain sur une superficie d'environ 28 m².

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence en déduit que la présence de cette canalisation constitue donc un vice caché à raison duquel les vendeurs sont tenus de la garantie prévue par l'article 1641 du code civil.

La Cour de cassation a censuré cet arrêt au motif qu'« une servitude non apparente ne constitue pas un vice caché, mais relève des dispositions de l'article 1638 du code civil ».

Que faut-il entendre exactement dans la distinction ainsi mise en avant par la Cour de cassation ? Quelle en est la portée exacte au plan pratique ?

⇒ En définitive, l'intérêt de la distinction entre :

- le fondement de la garantie des vices cachés résultant des dispositions de l'article 1641 du code civil aux termes duquel : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».
- et celui des charges non déclarées résultant des dispositions de l'article 1638 du code civil selon lequel :

« *Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.* »

n'est pas à rechercher dans le mode de réparation du préjudice, dès lors qu'il est prévu dans ces deux cas une option au profit de l'acquéreur entre une action rédhibitoire et une action estimatoire, mais dans leurs conditions d'application.

En effet, à titre d'exemple, l'action en garantie des vices cachés (C. civ., art. 1641) prend en compte la bonne ou mauvaise foi du vendeur pour déterminer si des dommages-intérêts peuvent être alloués à l'acquéreur, ce qui n'est pas le cas de l'action en garantie en raison des charges non déclarées.

⇒ Rappelons enfin que ce débat aurait pu être évité par l'insertion dans l'acte de vente conclu entre non-professionnels de stipulations limitatives ou exclusives de responsabilité.

INTERNATIONAL

Concurrence déloyale et compétence internationale

Cass. com., 26 février 2013, n°11-27.139, Juris-Data n°003248

La société Emilio Pucci, spécialisée dans le domaine de la création et de la distribution d'articles de prêt à porter, avait employé un directeur artistique de 2005 à 2008 ; une collection de vêtements conçue par ce dernier pour le groupe H&M avait été diffusée en avril 2009 sous la dénomination "Matthew Williamson pour H&M". Faisant valoir que des annonces promotionnelles pour cette collection présentaient les articles comme émanant de la maison "Pucci" et que certains reproduisaient des modèles "Pucci", la société Pucci a fait assigner la société de droit suédois H&M Hennes et Mauritz AB et la société de droit français H&M Hennes et Mauritz, ainsi que M. Williamson devant le TGI de Paris pour contrefaçon de droits d'auteur et concurrence déloyale et parasitaire. Pour grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'exception d'incompétence territoriale qu'elles avaient soulevée, les sociétés H&M Hennes et Mauritz et H&M Hennes et Mauritz AB, demandresses au pourvoi, faisaient valoir successivement devant la Cour de cassation :

1°/ que l'article 2, 1 du Règlement CE n°44/2001 du 22 décembre 2000 (ci-après le « Règlement ») dispose que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre doivent en principe être attirées devant les juridictions de cet Etat ; que si par exception, ces mêmes personnes peuvent aussi être attirées, en vertu de l'article 6, 1 du Règlement, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, c'est à la condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ; que d'éventuelles divergences entre les décisions rendues par les différentes juridictions nationales ne les rendent pas pour autant contradictoires lorsqu'elles ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une même situation de fait et de droit ; qu'il ne peut être conclu à l'existence d'une même situation de fait lorsque les défendeurs sont différents et que les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale qui leur sont reprochés sont matériellement distincts et ont été commis sur le territoire d'Etats différents ; qu'il ne peut être conclu à l'existence d'une même situation de droit lorsque les actions en contrefaçon doivent être appréciées au regard de droits substantiels différents ; que pour déclarer la juridiction

française compétente, par application de l'article 6, 1 précité, pour statuer sur les demandes formées contre la société suédoise H&M AB, la Cour d'appel s'est fondée sur le seul fait que les demandes, mettant en cause des droits relatifs à des modèles sur lesquels la société Pucci prétendait détenir des droits d'auteur, étaient dirigées contre la société suédoise H&M AB et sa filiale française et a retenu que ces demandes, qui reposaient sur la contrefaçon et la concurrence déloyale, avaient un fondement juridique similaire ; qu'en statuant ainsi, en ignorant que les demandes, dirigées contre deux personnes morales distinctes, ne tendaient pas aux mêmes fins, la contrefaçon par reproduction des modèles n'étant imputée qu'à la société suédoise H&M AB, que les actes de concurrence déloyale étaient eux-mêmes matériellement différents, la société Pucci ayant reproché à la filiale française H&M d'avoir commercialisé les vêtements de la collection "Matthew Williamson pour H&M" et à la société H&M AB de les avoir fournis, et que les demandes devaient être examinées par le juge français et le juge suédois au regard de législations différentes, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que les décisions qui seraient rendues par les juridictions nationales respectives des deux sociétés défenderesses s'inscrivaient dans une même situation de fait et de droit, a violé les articles 2, 1 et 6, 1 du Règlement ;

2°/ que dans des conclusions demeurées sans réponse, les sociétés H&M faisaient valoir que les actes de contrefaçon, consistant en la reproduction, dans le cadre d'une campagne promotionnelle dans la presse française et dans le magazine H&M été 2009 accessible sur le site internet de la société suédoise H&M AB, des droits d'auteur portant sur deux modèles de vêtements dont la société Pucci se disait titulaire ne pouvaient être imputés qu'à la seule société de droit suédois H&M AB, à l'initiative de laquelle avait été réalisée la campagne publicitaire et qui était seule propriétaire du nom de domaine, la société de droit français H&M n'ayant eu aucune part dans la commission de ces actes ; qu'elles faisaient valoir en outre que les actes de concurrence déloyale allégués, tenant à la commercialisation en France par la société de droit français H&M de vêtements de la collection "Matthew Williamson pour H&M" n'étaient pas imputables à la société de droit sué-

dois H&M AB, les sociétés H&M ayant contesté que ces vêtements aient été fournis par la société de H&M AB ; qu'en n'apportant aucune réponse à ces conclusions propres à démontrer que les décisions qui seraient rendues respectivement par les juridictions françaises et suédoises ne s'inscrivaient pas dans une même situation de fait et qu'il n'existait aucun risque que des décisions inconciliables, au sens de l'article 6, 1 du Règlement, soient rendues, la cour d'appel a violé l'article 455 du CPC ;

3°/ que devant la Cour d'appel, la société Pucci n'imputait qu'à la seule société suédoise H&M AB d'avoir eu l'initiative de la campagne publicitaire dans la presse à l'occasion de laquelle auraient été reproduits les modèles sur lesquels elle revendiquait des droits et de la diffusion du magazine H&M été 2009 ayant servi de véhicule à la même reproduction sur le site internet dont cette société était le seul titulaire ; qu'elle n'imputait en revanche qu'à la seule société française H&M d'avoir commercialisé les vêtements de la collection "Matthew Williamson pour H&M", la société suédoise H&M AB ayant selon elle fourni ces produits ; qu'en énonçant que les demandes présentées contre les sociétés française et suédoise étaient les mêmes et que les demandes formées contre ces deux sociétés portaient sur la reproduction de deux modèles PUCI et la commercialisation de vêtements de M. Williamson, à l'origine d'une même situation de fait, la Cour d'appel a méconnu l'article 4 du CPC ;

4°/ que l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins ; qu'en retenant l'existence d'un lien de connexité entre les actions en contrefaçon et en concurrence déloyale respectivement formées contre la société H&M AB et la société H&M, justifiant qu'il soit fait application de la compétence exceptionnelle prévue par l'article 6, 1 précité, pour la raison que les fondements juridiques des actions à l'encontre de ces deux sociétés était « similaires », la Cour d'appel a violé ce texte, ensemble l'article 1382 du code civil ;

5°/ que la compétence prévue par l'article 6, 1 du Règlement, en faveur du tribunal du domicile d'un codéfendeur et au détriment de la compétence de principe du tribunal du domicile du défendeur, est une compétence exceptionnelle qui ne peut être retenue qu'en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter une bonne administration de la justice ; que le choix de la juridiction en fonction des seuls intérêts du demandeur, est de nature à exclure qu'il soit dérogé à la compétence de principe du tribunal du domicile du défendeur et qu'il soit fait application de la

compétence prévue par l'article 6, 1 précité ; qu'en déclarant inopérants les développements des sociétés H&M portant sur la volonté de la société Pucci, en vue de la seule satisfaction de ses intérêts personnels, de priver la société H&M AB de son for de compétence naturelle, la cour d'appel a violé les articles 2, 1 et 6, 1 du Règlement ;

6°/ qu'après avoir constaté que la réparation réclamée à la filiale française H&M était incluse dans la réparation « mondiale » réclamée à la société de droit suédois H&M AB et faisait partie de cette réparation, la Cour d'appel devait en déduire que le lien étroit entre la juridiction et le litige, qui peut justifier qu'il soit fait exception, au profit du tribunal du domicile d'un codéfendeur, à la compétence de principe du tribunal du domicile du défendeur, désignait les juridictions suédoises comme seules compétentes, sans que la vue de faciliter une bonne administration de la justice justifie que la société de droit suédois H&M AB soit soustraite à son for naturel ; qu'en retenant la compétence des tribunaux français, la Cour d'appel a violé les articles 1,1 et 6, 1 du Règlement ;

⇒ La Cour de cassation, retient, en premier lieu, que la société italienne ayant imputé des actes de contrefaçon des mêmes modèles de vêtements aux deux sociétés et fait état de ce que ces deux sociétés avaient cherché volontairement à créer une confusion dans l'esprit du public avec le style Pucci et à profiter du savoir-faire et des investissements que la société Pucci consacrait chaque année à la création, à la présentation et à la promotion de plusieurs lignes de couture, c'est sans méconnaître les termes du litige que la cour d'appel a retenu que les demandes présentées contre les sociétés défenderesses s'inscrivaient dans une même situation de fait. Elle ajoute, en deuxième lieu, que l'article 6, du Règlement s'applique lorsqu'il y a intérêt à instruire et à juger ensemble des demandes formées contre différents défendeurs afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément, sans qu'il soit nécessaire en outre d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié. L'arrêt attaqué, qui relève que chacune des sociétés H&M était accusée séparément de contrefaçon des mêmes modèles de vêtements et des mêmes actes de concurrence déloyale et parasitaire, a pu en déduire, en l'absence d'harmonisation du droit d'auteur et de la concurrence déloyale au sein de l'Union, qu'il existait un risque de décisions inconciliables si les demandes étaient jugées séparément.

Rupture de relations commerciales établies et droit applicable

CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 14 février 2013, RG n°11/03588

A l'occasion de son développement en Egypte, la société Lactalis (groupe laitier français) a confié à la société Soudanco l'importation et la distribution des produits de la marque française Bridel ; les relations commerciales, commencées courant 1996, se sont poursuivies pendant 12 ans sans donner lieu à l'établissement d'un contrat écrit. Le 12 mai 2008, la société Lactalis a informé son partenaire de ce que les produits Bridel seraient distribués par sa filiale à compter de la fin du mois de mai 2008.

La société Soudanco a demandé à la société Lactalis, au titre de la rupture abusive des relations commerciales, la somme de 800 000 euros à titre de dommages et intérêts. La société Soudanco a assigné la société Lactalis devant le Tribunal de commerce de Créteil aux fins d'obtenir sa condamnation au paiement de dommages et intérêts pour rupture brutale et abusive.

Par jugement du 18 janvier 2011, le Tribunal de commerce de Créteil a dit la loi française applicable et qu'il statuerait en faisant application de l'article L.442-6 du code de commerce ; il devait alors condamner les deux sociétés et ordonner la compensation entre lesdites condamnations.

La société Soudanco formait appel de cette décision tout en sollicitant la confirmation du jugement, notamment en ce qu'il avait dit la loi française applicable au litige. A ce titre, la société Soudanco faisait successivement valoir, en premier lieu, que la loi de police du for s'impose au juge quelle que soit la loi applicable ; et il vrai que la Convention de Rome à laquelle la France est partie énonce en son article 7 que « *Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable* » ; elle ajoutait, en deuxième lieu, que seule la loi française pouvait régir le présent litige, porté devant les juridictions françaises, étant donné que son action était fondée sur une loi de police, l'article L.442-6 du Code de commerce et, enfin, au surplus, que le contrat présentait les liens les plus étroits avec la France.

En revanche, la société Lactalis concluait de son côté à l'infirmité du jugement entrepris du chef du droit applicable, pour voir dire et juger qu'en application de la règle de droit international privé, le droit applicable à la solution du litige était le droit égyptien.

Dans ses conclusions d'appel, elle faisait essentiellement valoir, non sans une certaine finesse, que « *le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie engage la responsabilité délictuelle de son auteur et qu'il doit être fait application des règles de droit du territoire sur lequel la rupture de la relation a produit ses effets, principe auquel il ne peut être dérogé qu'à la condition de démontrer l'existence d'un lien suffisant entre le préjudice allégué et l'exécution des relations commerciales avec le territoire français* ».

Par l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Paris confirme le jugement dont appel aux motifs que :

- « *l'article 4 de la Convention de Rome dispose "Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* » ;
- « *de tels liens existent avec le pays où le débiteur qui doit la prestation a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle* » ;
- « *à l'occasion d'un contrat de distribution, la prestation caractéristique du contrat est la distribution du produit* » ;
- « *en l'espèce, la distribution a porté sur des produits Bridel, marque française dont la distribution a été réalisée par la société Lactalis, société ayant son siège social en France de sorte que les relations contractuelles présentent les liens les plus étroits avec la France ; qu'au surplus il résulte de l'article VII des conditions générales de vente figurant au verso des factures établies par la société Lactalis qu'en cas de litige, seule la loi française est applicable* ».

On le voit, la solution est doublement motivée.

La précision, résultant en l'espèce des conditions générales de vente, que la loi française était seule applicable constitue assurément le fondement premier de cette décision, que la Cour relaye volontairement en second rang, comme pour mieux mettre en valeur, par voie d'*obiter dictum*, l'application qu'elle fait, à juste titre selon nous, des dispositions supplétives de l'article 4 de la Convention de Rome.

2013 : L'année France - Vietnam

Il faut envisager successivement le contexte économique, puis le cadre légal de la franchise.

⇒ Le contexte économique

Situé dans l'une des régions les plus actives au monde, le Vietnam est souvent qualifié de « nouveau dragon » affichant un dynamisme économique certain.

Avec une croissance moyenne du PIB de plus de 7% par an depuis 20 ans (ce qui constitue une augmentation record), une population de 92 millions d'habitants, croissante d'environ 1 million d'habitants par an, une urbanisation galopante (45% en 2020 contre 30% en 2010) et un essor économique induit par la politique dite de « Doi Moi », qui continue de porter ses fruits, le pays fait partie, pour Goldman Sachs, des « Next Eleven » soit les onze pays susceptibles de compter parmi les plus importantes économies du monde dans le courant du XXI^e siècle.

Tiré par les exportations (taux d'ouverture de 166% en 2011), le PIB a été multiplié par 3,5 entre 2002 et 2011, permettant une hausse généralisée du niveau de vie (le taux de pauvreté a chuté de 58% en 1990 à 14% en 2010) entraînant la création d'un marché intérieur à très fort potentiel de consommation.

En 2011, le PIB par habitant a dépassé le seuil des 1 400 USD, contre 440 USD en 2002, donnant au Vietnam le statut de pays à revenu intermédiaire.

Suite à l'adhésion du Vietnam à l'Organisation Mondiale du Commerce en 2007, la création de réseaux franchisés s'est véritablement multipliée. Les autorités vietnamiennes recensent, fin 2011, une centaine de franchises différentes, dont 78 sont d'origine étrangère.

Les secteurs de l'éducation, des loisirs pour les enfants et de la restauration représentent 75% des contrats de franchise enregistrés au Vietnam.

La France est le 15^{ème} investisseur au Vietnam et quelques 300 entreprises françaises y sont implantées (Colloque Ubi France-Oséo : « *Asie du Sud Est des marchés à découvrir et à conquérir* » - 25 octobre 2012).

La grande distribution française est présente au Vietnam avec e.g. le groupe Casino, par l'intermédiaire de sa filiale Vindémia et ses enseignes « Big C » et « New Cho ».

Un rapport de la DGCCRF souligne que 18 hypermarchés et 5 magasins de proximité seraient ouverts (V. DGCCRF « *Le développement de la grande distribution française à l'international* », n° 6 sept 2012).

L'enseigne Yves Rocher arbore, quant à elle, 5 boutiques dans la seule ville de Ho Chi Minh.

Les enseignes américaines manifestent également un fort intérêt pour le marché :

- Burger King, le second réseau mondial de restauration rapide, a ouvert son premier restaurant fin 2012 à Ho Chi Minh City et prévoirait d'y ouvrir plus d'une dizaine de restaurants dans cette seule ville ;
- Mac Donald's aurait pris contact avec le Ministère en charge du « Planning and Investment », en vue de son implantation dans le pays (une centaine de restaurants à la clef) ;
- Après son entrée en Inde et en Chine, Starbucks aurait également programmé son entrée au Vietnam pour 2013 ;
- Pizza Hut ou encore Domino's Pizza y ont déjà ouvert.

La population jeune du pays (65 % aurait moins de 35 ans) et l'émergence d'une classe moyenne, font incontestablement du Vietnam un marché porteur pour les enseignes étrangères en quête de nouveaux marchés en croissance.

⇒ Le cadre légal de la franchise

Le décret 35/2006/ND-CP et la circulaire 09/2006/TT-BTM posent les règles entourant les activités développées en franchise au Vietnam. Le contrat de franchise d'une enseigne étrangère, pour être applicable au Vietnam doit être, si ce n'est rédigé, à tout le moins traduit en langue vietnamienne.

Une copie du modèle de contrat de franchise, ainsi que du document d'information précontractuel (« *franchise description document* » - FDD) doivent être préalablement remis au candidat franchisé, quinze jours au moins avant la date de signature du contrat.

Aux termes du FDD, le franchiseur fournit au candidat à la franchise des informations relatives au franchiseur, aux marques et autres éléments de propriété intellectuelle, aux engagements financiers initiaux, aux autres obligations financières du franchisé, aux investissements initiaux, aux obligations réciproques, au marché, au système de franchise et au rapport financier du franchiseur. Les principales clauses du contrat de franchise doivent également être communiquées.

L'activité du franchiseur doit être enregistrée préalablement à toute concession de franchises. Sans l'enregistrement de l'activité de franchise comprenant l'enregistrement du FDD, un franchiseur n'est pas autorisé à développer son enseigne au Vietnam.

Le dossier de demande d'enregistrement de l'activité franchisée doit contenir notamment le FDD et être adressé à l'autorité locale compétente. Le Ministère de l'Industrie et du Commerce (MOIT) et le Département de l'Industrie et du Commerce (DOIT) sont les deux autorités locales en charge de l'immatriculation des activités en franchise.

Le MOIT est compétent pour l'immatriculation des franchises étrangères s'implantant au Vietnam. Le DOIT est, quant à lui, compétent pour l'enregistrement des franchises vietnamiennes.

Le MOIT doit en principe rendre sa décision dans un délai de cinq jours à compter du dépôt du dossier. Néanmoins, le délai peut en pratique se révéler plus long.

La licence relative aux éléments de propriété intellectuelle (marque, ...) fait en principe l'objet d'un acte séparé, régit par le droit de la propriété intellectuelle. Seules les marques et le savoir-faire enregistrés au Vietnam peuvent faire l'objet de l'octroi d'une licence. Dès lors, il est recommandé, pour tout franchiseur étranger envisageant un développement au Vietnam, de s'assurer de l'enregistrement de sa marque et du savoir-faire dès que possible, et ce d'autant qu'au Vietnam il est donné une priorité au premier demandeur qui procède au dépôt.

Les marques non enregistrées au Vietnam peuvent faire l'objet d'une protection si elles sont « connues » au Vietnam.

Néanmoins, le processus pour faire reconnaître au Vietnam une marque « connue », mais non enregistrée, sera long et coûteux et ne sera donc pas toujours économiquement efficace.

Il y a lieu de noter, qu'un franchiseur étranger doit avoir été en activité au Vietnam pendant au moins un an avant de pouvoir concéder des franchises. De même, un franchisé vietnamien doit avoir exploité une franchise pendant au moins un an avant d'octroyer, à son tour, une sous-franchise.

Le franchiseur étranger doit notifier au MOIT tout changement relatif à son statut, à la protection au Vietnam des éléments de propriété intellectuelle, dans un délai de trente jours à compter du changement.

Au-delà, la franchise au Vietnam est principalement encadrée par la liberté contractuelle.

⇒ Le Vietnam, au-delà de son marché intérieur propre porteur avec l'émergence d'une classe moyenne et d'une population jeune, constitue également une porte d'entrée pour un développement plus large dans les autres pays de l'Asean (Association des Nations d'Asie du Sud-est) tels que l'Indonésie ou les Philippines (pays qui représentent à eux trois près de 440 millions d'habitants) ou encore la Thaïlande.

L'Asean rassemble en effet une population de près de 600 millions d'habitants au total et les pays de la région voient l'émergence d'une classe adoptant les marques et les modes de vie occidentaux.



ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

PROCHAINS ÉVÈNEMENTS

SIMON ASSOCIÉS : SALON PARIS FRANCHISE EXPO

SIMON ASSOCIÉS sera présent au Salon Franchise Expo Paris du 24 au 27 mars 2013 Village des Experts de la FFF, Stand J 25

SIMON ASSOCIÉS : SALON MAROC COMMERCE EXPO

SIMON ASSOCIÉS sera présent au Salon Maroc Commerce Expo du 25 au 27 avril 2013, Stand E 42

SIMON ASSOCIÉS : EVENEMENTS EFE

Formation « La Franchise en pratique », les 10 et 11 avril 2013 à Paris
Matinée-Actualité « Le droit de la Franchise », le 11 avril 2013 de 9h à 12h30 à Paris

PUBLICATIONS

François-Luc SIMON

Commerce en gare : un régime spécial – Franchise Magazine Avril 2013

Sandrine RICHARD

Les réseaux et l'e-commerce – Franchise Magazine Avril 2013

Gaëlle TOUSSAINT-DAVID

Gérer internet dans les réseaux – bientôt sur www.franchise-magazine.com

Guénola COUSIN,

Franchisés et défense de la marque – bientôt sur www.franchise-magazine.com

Justine GRANDMAIRE,

Preuve de l'information précontractuelle fournie par le franchiseur

Franchise Magazine Février 2013

Justine GRANDMAIRE,

L'obligation d'assistance du franchiseur – bientôt sur www.toute-la-franchise.com

Cette liste des évènements et publications n'est pas exhaustive.

Vous pouvez consulter à tout moment notre site internet www.simonassocies.com pour prendre connaissance des articles ou évènements du Département « Distribution, Concurrence, Consommation ».