



## SOMMAIRE

PARIS - NANTES  
MONTPELLIER - GRENOBLE  
LYON - FORT-DE-FRANCE  
POINTE-A-PITRE

*Bureaux intégrés*

BORDEAUX - CHAMBÉRY  
CLERMONT-FERRAND  
GRENOBLE - LE HAVRE  
POITIERS - ROUEN  
SAINT-DENIS (La Réunion)  
SAINT-ETIENNE  
STRASBOURG - TOULOUSE

*Réseau SIMON Avocats*

ALGÉRIE - ARMÉNIE  
AZERBAÏDJAN - BAHREÏN  
BELGIQUE - BRÉSIL -  
BULGARIE - CAMEROUN  
CHINE - CHYPRE  
COLOMBIE - COREE DU SUD  
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ  
ÉMIRATS ARABES UNIS  
ÉTATS-UNIS - HONGRIE  
ÎLE MAURICE - INDONESIE  
IRAN - ITALIE  
LUXEMBOURG - MAROC  
OMAN - PARAGUAY  
PÉROU - RD CONGO  
SENEGAL - TUNISIE

*Conventions transnationales*

[www.simonassociés.com](http://www.simonassociés.com)  
[www.lettredesreseaux.com](http://www.lettredesreseaux.com)

<b>DISTRIBUTION</b>	
<b>Contrats de distribution et clause pénale : le pouvoir modérateur du juge</b> Panorama de jurisprudence 2017	p. 2
<b>Cession de contrat de franchise et acceptation par le franchisé du nouveau franchiseur</b> CA Montpellier, 5 septembre 2017, n°15/04903	p. 9
<b>Comptes prévisionnels transmis à titre indicatif, et nullité du contrat de franchise</b> Cass. com., 13 septembre 2017, n°15-19.740	p. 9
<b>De la distinction entre le contrat de concession et le contrat de franchise</b> CA Angers, 3 octobre 2017, n°14/02634	p. 11
<b>Location-gérance et portée de la dispense prévue à l'article L. 144-4 du code de commerce</b> Cass. com., 13 septembre 2017, n°16-15.049, Publié au Bulletin	p. 13
<b>CONCURRENCE &amp; CONSOMMATION</b>	
<b>Un nouveau frein au déséquilibre significatif : la notion de partenaire commercial</b> CA Paris, 27 septembre 2017, n°16/00671	p. 14
<b>Absence de déséquilibre significatif et clause pénale applicable à un seul contractant</b> CA Paris, 13 octobre 2017, n°15/03694	p. 16
<b>Caractérisation du déséquilibre significatif de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce</b> CA Paris, 11 octobre 2017, n°15/03313	p. 18
<b>Rupture brutale des relations commerciales établies et fardeau probatoire</b> CA Paris, 27 septembre 2017, n°16/05050	p. 21
<b>La prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation est de portée générale</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 26 octobre 2017, n°16-13.591, Publié au Bulletin	p. 22
<b>PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE &amp; NOUVELLES TECHNOLOGIES</b>	
<b>L'atteinte à la fonction essentielle de la marque condition de la contrefaçon</b> CA Paris, 3 octobre 2017, n°197/2017	p. 22
<b>Atteinte au droit <i>sui generis</i> du producteur de base de données</b> TGI Paris, 1 <sup>er</sup> septembre 2017, n°17-06.908	p. 23
<b>Règlement européen sur la protection des données personnelles : tous les contrats de sous-traitance doivent être modifiés avant le 25 mai 2018</b> Guide du sous-traitant (Edition Sept. 2017 – CNIL)	p. 25
<b>Plateformes numériques : obligations de transparence et de loyauté</b> Décrets n°2017-1434, 2017-1435 et 2017-1436 du 29 septembre 2017 (JO, 5 oct. 2017)	p. 27
<b>IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME</b>	
<b>Bail commercial : clause résolutoire et pouvoirs du juge</b> Cass. civ., 3 <sup>ème</sup> , 5 octobre 2017, n° 15-25.018	p. 30
<b>Bail commercial : point de départ de la prescription de l'action en requalification</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 14 septembre 2017, n°16-23.590	p. 31
<b>La dénégation du droit au statut n'est pas soumise à la prescription biennale</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 7 septembre 2017, n°16-15.012	p. 32
<b>Les principales mesures du plan « Stratégie pour le logement »</b> Publié le 20 septembre 2017 sur le site du Ministère de la cohésion des territoires ( <a href="http://www.cohesion-territoires.gouv.fr">www.cohesion-territoires.gouv.fr</a> )	p. 33
<b>INTERNATIONAL</b>	
<b>Réduire le risque de rupture brutale par le choix de l'international</b> Cass. com., 20 septembre 2017, n°16-14.812, Publié au Bulletin	p. 36
<b>Atteinte à la E-réputation, et compétence territoriale au sein de l'UE</b> CJUE, 17 octobre 2017, aff. C-194/16	p. 37
<b>ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS</b>	p. 38

## DISTRIBUTION

### Contrats de distribution et clause pénale : le pouvoir modérateur du juge

Panorama de jurisprudence 2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**Au vu de la jurisprudence rendue ces derniers mois, trois enseignements se dégagent concernant le pouvoir modérateur que le juge exerce en matière de clause pénale insérée dans un contrat de distribution : il appartient à la partie fautive de rapporter la preuve du caractère excessif de la clause pénale ; l'exercice par le juge de son pouvoir modérateur ne donne pas toujours lieu à motivation ; ce pouvoir peut être exercé d'office.**

*Pour approfondir :*

La clause pénale, que la Cour de cassation définit classiquement comme « *la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 oct. 1995, Bull. civ. I, n°347), est une stipulation usuelle, pour ne pas dire banale, particulièrement répandue dans les contrats de distribution ; à tel point qu'il est désormais rare de rencontrer un contrat de distribution ne comportant pas un tel mécanisme.

**L'article 1231-5 du code civil**, issu de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) n'a pas infléchi le recours quasi-systématique des praticiens à la clause pénale.

Le juge dispose d'un pouvoir modérateur, que l'article 1231-5 précité n'a pas sensiblement modifié. La présentation d'une trentaine de décisions rendues au cours de ces dix derniers mois en matière de clauses pénales insérées dans des contrats de distribution conforte l'observateur dans cette triple conviction :

- qu'il appartient à la partie fautive de rapporter la preuve du caractère excessif de la clause pénale ;
- que le juge exerçant son pouvoir modérateur ne motive pas toujours ses décisions ;
- que le juge peut exercer d'office son pouvoir modérateur.

Ont été sélectionnées les décisions concernant l'exercice par le juge de son pouvoir modérateur, c'est-à-dire les décisions par lesquelles le juge a eu à se prononcer sur le *quantum* de la sanction. Les décisions listées ci-dessous concernent la période du 1<sup>er</sup> janvier au 12 octobre 2017 ; elles concernent les seules clauses pénales insérées dans un contrat de distribution.

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
Contrat de franchise	Tout manquement du franchisé justifiant la résiliation du contrat	Montant égal aux redevances qui auraient dû être réglées au franchiseur si le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme (soit en l'espèce 80.136 euros)	Montant non excessif En l'espèce le caractère excessif ne peut s'apprécier, le franchisé « <i>ne produisant aucune pièce comptable relative à sa situation financière et arguant d'autres arguments dont la pertinence n'est pas avérée</i> »	80.136 euros	CA Versailles, 12 <sup>ème</sup> ch., 10 oct. 2017, n°16/05168
Contrat de franchise	Manquement du franchisé à son obligation de non-concurrence applicable pendant la durée du contrat	150.000 euros	Montant excessif car « <i>correspondant à environ six ans et demi de redevances à payer par (le franchisé)</i> »	23.000 euros	CA Aix-en-Provence, 8 <sup>ème</sup> ch., 28 sept. 2017, n°15/03815

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
Contrat de franchise	Résiliation anticipée du fait du franchisé	Montant égal au total des redevances dues par le franchisé pendant les douze mois précédents la rupture	Non précisé	Invite le franchiseur à chiffrer la pénalité	CA Nancy, 5 <sup>ème</sup> ch., 5 juill. 2017, n°16/02140
Contrat de franchise	Résiliation anticipée du fait du franchisé	50.000 euros	Montant non excessif dès lors que « l'appelante, qui ne s'explique pas sur ce point, ne donne aucun élément qui permettrait d'envisager son caractère manifestement abusif »	50.000 euros	CA Bordeaux, 4 <sup>ème</sup> ch., 10 mai 2017, n°15/05374
Contrat de franchise	Tout manquement du franchisé justifiant la résiliation du contrat	Montant égal aux redevances dues par le franchisé pendant les 12 mois précédant la rupture (soit en l'espèce 72.000 euros)	Montant manifestement excessif « eu égard au préjudice réellement subi par le franchiseur »	36.000 euros	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 3 mai 2017, n°12/23530
Contrat de franchise	Tout manquement du franchisé justifiant la résiliation du contrat	Montant égal aux redevances versées ou dues par le franchisé pendant les 12 mois précédant la rupture, avec un minimum de 10.000 euros HT (soit en l'espèce 12.000 euros)	Montant non excessif « compte tenu de la date à laquelle le contrat a été résilié »	12.000 euros	CA Toulouse, 2 <sup>ème</sup> ch., 3 mai 2017, n°16/00781
Contrat de franchise	Résiliation anticipée du fait du franchisé	Montant égal aux 12 derniers mois d'activité multipliée <i>pro rata temporis</i> par le nombre d'années restant à courir (soit en l'espèce 11.000 euros)	Montant excessif, le montant est réduit « au vu des arguments soulevés par (le franchisé), et de l'absence de justification des redevances nettes de charges »	2.000 euros	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 26 avr. 2017, n°14-22040

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
Contrat de franchise	Tout manquement de l'une ou l'autre des parties contractantes justifiant la résiliation du contrat	Montant égal au double du montant estimatif des redevances qui auraient été payées au franchiseur jusqu'au terme du contrat, cette indemnité devant en toute hypothèse être au moins égale à 1.000.000 Francs	Montant réduit au regard du temps écoulé entre la connaissance par le franchiseur du manquement commis par le franchisé et la résiliation du contrat, révélant que le franchiseur « a accepté de poursuivre durant un certain temps l'application du contrat de franchise avec cette société en connaissance des agissements de celle-ci »	40.000 euros	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 15 févr. 2017, n°14/15753
Contrat de franchise	Rupture prématurée fautive	Montant égal à 12 redevances mensuelles fixes (soit en l'espèce 6.600 euros)	Montant manifestement excessif « eu égard au préjudice qu'elle a causé au franchiseur en terme certes de désorganisation de son réseau, mais, en revanche, sans contrepartie d'assistance »	3.500 euros	CA Lyon, 3 <sup>ème</sup> ch. A, 2 févr. 2017, n°15-07955
Contrat de franchise	Manquement à l'engagement de non-réaffiliation	Montant égal à un an de redevance (soit en l'espèce 34.305,42 euros)	Montant excessif Motivation non précisée	5.000 euros	CA Versailles, 12 <sup>ème</sup> ch., 31 janv. 2017, n°15/07429
Contrat de franchise	Contrat rompu unilatéralement pour quelque cause que ce soit liée à une négligence du franchisé	Montant égal à la redevance permanente due par le franchisé au franchiseur, multiplié par le nombre d'années (et/ou mois au prorata) restant à courir jusqu'au terme du contrat	Montant excessif Motivation non précisée	14.500 euros (1 <sup>er</sup> contrat) 10.000 euros (2 <sup>ème</sup> contrat)	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 25 janv. 2017, n°14/23222

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
Contrat de licence d'exploitation	Non-paiement des loyers	Somme égale à 10% des loyers restant à courir (soit en l'espèce 4.320 euros TTC)	Montant manifestement excessif La somme « comporte une majoration au titre de la TVA alors qu'elle ne constitue pas la contrepartie d'une prestation effective et ne saurait en conséquence y être assujettie »	3.600 euros	CA Aix-en-Provence, 8 <sup>ème</sup> ch., 12 oct. 2017, n°15/22621
Contrat de licence d'exploitation	Non-paiement des loyers	Somme égale à 10% des loyers restant à courir (soit en l'espèce 1.097,93 euros)	Montant non excessif Motivation non précisée	1.097,93 euros	CA Lyon, 1 <sup>ère</sup> civ. A, 6 juill. 2017, n°15/07786
Contrat de licence d'exploitation	Non-paiement des loyers	Somme égale à 10% des loyers restant à courir (soit en l'espèce 1.722,24 euros)	Montant non excessif, le concédant ayant « payé le prix des prestations sans recevoir de contrepartie et en étant privée du bénéfice escompté »	1.722,24 euros	CA Lyon, 3 <sup>ème</sup> ch., 27 juill. 2017, n°16/04456
Contrat de licence d'exploitation	Non-paiement des loyers	7 729,15 euros Calcul non précisé	Montant manifestement excessif, au regard des sommes qui « excèdent largement celles qu'aurait générées l'exécution du contrat jusqu'à son terme »	3.100 euros	CA Rennes, 3 <sup>ème</sup> ch., 12 sept. 2017, n°15/3513 et 15/01637
Contrat d'agent commercial	Non-respect de la clause de non concurrence	Montant égal à 150 euros par infraction (soit en l'espèce 150 euros par jours sur la période de violation de la clause)	Montant excessif « au regard des pièces produites et du préjudice réel (du mandant) »	25.000 euros	CA Rouen, 10 mars 2017, n°15/04721

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
<b>Convention de mise à disposition et d'approvisionnement exclusif</b>	Tout manquement de l'acheteur au contrat	Montant égal au CA HT que le vendeur aurait réalisé en exécution du contrat si celui-ci avait été poursuivi jusqu'à son terme contractuel (soit en l'espèce 16.590,80 euros)	Montant non excessif « au regard du préjudice subi par (le vendeur) du fait de la cessation d'approvisionnement, et de la durée d'exécution du contrat pendant 22 mois alors qu'il avait été signé pour une durée de 60 mois »	16.590,80 euros	CA Aix-en-Provence, 2 <sup>ème</sup> ch., 4 mai 2017, n°14/12049
<b>Contrat de prestation de service (contrat de maintenance)</b>	Résiliation anticipée par le client avant le terme du contrat	Indemnité égale à 95 % de la moyenne mensuelle de l'ensemble des redevances ou abonnements facturés par (le fournisseur) de la prise d'effet du contrat jusqu'à sa résiliation, multipliée par le nombre de mois restants à courir (soit en l'espèce 110.128, 66 euros TTC)	Montant non excessif Indemnité non discutée : « cette indemnité dont le calcul effectué par application des stipulations contractuelles n'est pas discuté »	110.128, 66 euros TTC	CA Versailles, 12 <sup>ème</sup> ch., 18 juil. 2017, n°16/02091
<b>Contrat de partenariat</b>	Résiliation anticipée	Montant fondé sur le CA du fournisseur des six derniers mois et sur le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'échéance du contrat (soit en l'espèce 33.060,40 euros)	Montant non excessif Motivation non précisée	33.060,40 euros	CA Paris, Pôle 1, ch. 8, 6 oct.2017, n°16/14163
<b>Contrat de partenariat</b>	Changement d'équipementier	450.000 euros	Montant non excessif Motivation non précisée	450.000 euros	CA Colmar, 1 <sup>ère</sup> ch. A, 3 mai 2017, n°15/02711
<b>Contrat de prestation</b>	Retard de livraison	400 euros par jour de retard	Montant non excessif Motivation non précisée	3.000 euros	CA Versailles, 12 <sup>ème</sup> ch., 19 sept. 2017, n°16/04969

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
<b>Contrat d'adhésion</b>	Manquement par l'adhérent à son obligation, en cas de résiliation ou non renouvellement du contrat, du retrait des signes distinctifs	Montant égal à 300 euros par jour de retard à compter du quinzième jour ouvré suivant la date de la résiliation	Montant manifestement excessif « <i>dès lors qu'il était apporté la preuve que l'obligation ainsi sanctionnée avait été quasi intégralement exécutée à cette date [...] le principe même du maintien d'une pénalité postérieurement au 6 juin 2012 étant manifestement excessif</i> »	37.600 euros (déduction faite de la provision)	CA Rennes, 3 <sup>ème</sup> ch., 27 juin 2017, n°15/02479
<b>Contrat d'achat exclusif de boissons</b>	En cas d'inexécution du contrat	Montant égal à 20 % du CA réalisé jusqu'au terme du contrat (soit en l'espèce 53.363,96 euros)	Montant non excessif « <i>eu égard à la durée de l'engagement souscrit et à la perte d'une source de gains pour (le fournisseur) en raison de la fin prématurée du contrat</i> »	53.363,96 euros	CA Bourges, 22 juin 2017, n°16/00791
<b>Contrat d'achat exclusif de boissons</b>	En cas d'inexécution, de non-respect de l'exclusivité de fourniture	Montant égal à 20 % du CA à réaliser jusqu'au terme normal du contrat (soit en l'espèce 17.333,67 euros)	Montant non excessif Motivation non précisée	17.333,67 euros	CA Aix-en-Provence, 2 <sup>ème</sup> ch., 16 mars 2017, n°15/05608
<b>Convention d'achat exclusif en bières et boissons</b>	Manquement de l'acheteur à son obligation minimale d'approvisionnement	20% du CA manquant (soit en l'espèce 45.332,74 euros)	Montant non excessif « <i>compte tenu du chiffre d'affaires perdu pour (le vendeur) et des avantages consentis à (l'acheteur)</i> »	45.332,74 euros	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 17 mai 2017, n°14/22091

Nature du contrat	Manquement visé par la clause pénale	Montant de la clause pénale	Ratio decidendi	Montant de la pénalité retenue	Références de la décision
<b>Contrat de brasserie</b>	Manquement à l'obligation d'approvisionnement exclusif	Montant égal à 20 % du prix des quantités de bières manquantes valorisé sur la base de la dernière facturation (soit en l'espèce 20.899,10 euros)	Montant non excessif car « <i>correspondant à l'évaluation du préjudice subi par la brasserie, et qu'il s'agit d'une clause très usuelle dans de nombreux contrats de brasserie</i> »	20.899,10 euros	CA Colmar, 1 <sup>ère</sup> ch., 31 mai 2017, n°15/05918
<b>Convention de fourniture de boissons, vins et spiritueux</b>	Manquement aux obligations contractuelles	20 % des achats que l'acheteur aurait encore à effectuer, montant ne pouvant être inférieur à une année de chiffre d'affaires (soit en l'espèce 29.060,90 euros)	Montant excessif, « <i>le dernier achat du client se situe à la date du 28 mars 2012, ladite clause apparaît manifestement excessive et il convient de la réduire, tenant compte des seuls achats manquants</i> »	16.991,77 euros	CA Aix-en-Provence, 8 <sup>ème</sup> ch., 22 juin 2017, n°14/13131
<b>Contrat de prestations</b>	Résiliation anticipée sans respecter le délai de préavis prévu contractuellement	505.369,80 euros Calcul non précisé	Montant non excessif Motivation non précisée	505.369,80 euros	CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 28 sept. 2017, n°15/20299
<b>Contrat de distribution</b>	Manquement à l'engagement d'exclusivité et non-respect du préavis	Pénalité évaluée forfaitairement au CA réalisé lors des 3 derniers mois ayant précédé la notification de la rupture (soit en l'espèce 17.692,30 euros)	Montant non excessif Motivation non précisée	17.692,30 euros	CA Douai, 2 <sup>ème</sup> ch., 26 janv. 2017, n°15/06855

A rapprocher : CA Paris, 13 oct. 2017, n°15/03694, et notre commentaire dans ce même numéro



**Cession de contrat de franchise et acceptation par le  
franchisé du nouveau franchiseur**

CA Montpellier, 5 septembre 2017, n°15/04903

*Ce qu'il faut retenir :*

**En principe, l'opposition d'une cession de contrat devrait respecter les formes de l'article 1690 du Code civil : la signification de la cession par huissier ou l'acceptation du cédé dans un acte authentique. Néanmoins, dans cette espèce, le juge a estimé que la cession d'un contrat de franchise à un nouveau franchiseur était opposable au franchisé qui l'a accepté de façon non-équivoque et a continué d'exécuter le contrat envers le nouveau franchiseur.**

*Pour approfondir :*

Les dirigeants d'une société franchiseur ont créé une nouvelle société afin de scinder les activités techniques (conservées par la société d'origine) et les activités de développement de la franchise (transmises à la nouvelle société). Ainsi, les contrats de franchise ont été cédés à la **nouvelle société, devenue le nouveau franchiseur** ; cette cession a été notifiée à tous les franchisés par lettre RAR.

Postérieurement à cette cession, la nouvelle société franchiseur a assigné l'un des franchisés pour manquement à une obligation contractuelle. Dans le cadre de sa défense, le franchisé a tenté de remettre en cause la cession de son contrat de franchise à la nouvelle société franchiseur : il considérait que la cession de son contrat de franchise ne lui était pas opposable car elle ne respectait pas les deux moyens formels de cession visés à l'article 1690 du Code civil.

Cet article (inchangé depuis 1804) indique effectivement que « *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* ». Or, en l'espèce il n'y a eu ni signification de la cession, ni acte authentique conclu avec le franchisé.

Pour autant, les premiers juges comme la Cour d'appel ont considéré que la cession était parfaitement opposable au franchisé en raison des circonstances de l'espèce.

D'une part, lorsque les associés de la société franchisée ont voulu céder leurs parts, ils ont annexé à l'acte de vente l'agrément du nouveau franchiseur, qui avait été sollicité selon les stipulations du contrat de franchise.

La Cour considère qu'en agissant ainsi, le franchisé avait matérialisé son acceptation certaine et non-équivoque à la reprise de son contrat de franchise par le nouveau franchiseur.

D'autre part, la société franchisée a continué à exécuter le contrat de franchise postérieurement à la cession en réglant au nouveau franchiseur les redevances.

Cette décision rappelle une position claire et légitime de la jurisprudence qui, au cas par cas, vérifie l'existence d'une acceptation tacite mais non-équivoque de la cession du contrat de franchise. Elle implique donc de s'attacher à la situation de chaque franchisé et ne préjuge pas que chacune des cessions de contrat de franchise réalisée au sein du même réseau sera validée.

Pour éviter toute difficulté, il reste préférable d'anticiper, au moment de la conclusion du contrat de franchise, la réalisation d'une opération de ce type ou de toute autre qui conduirait à un changement de société franchiseur (fusion, apport partiel d'actif notamment), en recueillant *ab initio* l'accord du franchisé à une telle cession.

Anticiper dès l'origine est d'autant plus à privilégier aujourd'hui que, depuis la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016), le cédant reste désormais solidairement tenu avec le cessionnaire de la bonne exécution du contrat de franchise cédé. Cette disposition étant supplétive de la volonté des parties, ces dernières peuvent parfaitement prévoir dans le contrat de franchise conclu qu'elle ne s'appliquera pas à leur rapport contractuel.

**A rapprocher : TC Lyon, 12 juin 2015, n°2014J01221**

**Comptes prévisionnels transmis à titre indicatif, et  
nullité du contrat de franchise**

Cass. com., 13 septembre 2017, n°15-19.740

*Ce qu'il faut retenir :*

**Si les comptes prévisionnels n'ont pas à figurer dans le document d'information précontractuelle, ils doivent, lorsqu'ils sont communiqués, présenter un caractère sérieux. Il en va de même, selon la décision commentée, lorsque ces prévisionnels sont transmis « à titre indicatif ».**

*Pour approfondir :*

En l'espèce, la société X, sous-franchiseur sur le territoire de la Réunion, signe le 5 août 2008 avec la société Y un contrat de franchise d'une durée de 9 ans. Ce contrat de franchise prévoit un droit d'entrée de 50.000 euros et une redevance mensuelle à la charge du franchisé égale à 6 % du chiffre d'affaires hors taxes.

La société franchisée est placée en liquidation judiciaire par jugement du 6 octobre 2010. Le 25 juillet 2011, le liquidateur judiciaire de la société franchisée assigne la société X en nullité du contrat de franchise et en paiement de la somme de 443.291,10 euros, correspondant notamment au droit d'entrée, aux redevances versées, aux pertes enregistrées au cours des 13 premiers d'exercice, à la perte du fonds de commerce et à la réparation de son préjudice moral. A titre subsidiaire, il sollicite le prononcé de la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de la société X et au paiement de la somme de 445.771,68 euros en application de la clause pénale insérée au contrat.

Par jugement du 26 décembre 2012, le Tribunal Mixte de Commerce de Saint-Denis prononce la nullité pour réticence dolosive du contrat signé le 5 août 2008 aux torts exclusifs de la société X, condamne cette dernière à payer au liquidateur les sommes de 50.000 euros correspondant au droit d'entrée et de 63.498,10 euros au titre des redevances.

La société X interjette appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Saint-Denis qui, par arrêt du 21 janvier 2015, infirme ce jugement, en considérant que :

*« Le prévisionnel communiqué par le franchiseur lors de la signature contrat n'avait qu'un caractère indicatif dès lors qu'il faisait état de redevances directes mensuelles à hauteur de 4% du CA HT alors que le contrat conclu entre les parties prévoyait des redevances mensuelles à hauteur de 6% du CA HT et que le loyer indiqué dans le tableau d'hypothèse d'exploitation faisait mention d'un loyer de 46.000 euros annuel alors que le loyer du franchisé était de l'ordre de 66.000 euros annuel ;*

*Que le gérant de la société [X], Monsieur M. était un homme d'affaires particulièrement avisé à la tête de plusieurs restaurants, dont deux sous franchise et de plusieurs sociétés, qu'avant de s'engager, il avait rencontré le franchiseur national en juillet /août 2007 (un an avant la signature du contrat), lors d'un déplacement en métropole avec le sous franchiseur, son beau-père, M. L., déplacement au cours duquel il avait pu recueillir différentes informations sur la franchise ;*

*Que M M. avait aussi visité l'unité pilote du Port, qu'il avait ainsi pris connaissance de son fonctionnement, qu'il savait que la franchise LA BOUCHERIE venait d'être introduite à la Réunion et que son impact sur la clientèle locale restait à démontrer, que dans ce contexte, même si les dispositions de l'art L330-3 du code de commerce n'ont pas été respectées rigoureusement, la preuve d'une réticence dolosive n'est pas rapportée, qu'il y a lieu d'infirmer le jugement déféré qui a prononcé la nullité du contrat de franchise sur ce fondement ».*

Par l'arrêt commenté, la haute juridiction casse l'arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis et retient par une formule catégorique : *« Qu'en statuant ainsi, alors que si les comptes prévisionnels ne figurent pas dans les éléments devant se trouver dans le document d'information précontractuelle, ils doivent, lorsqu'ils sont communiqués, présenter un caractère sérieux, la cour d'appel a violé les [articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce] ».*

Cette solution appelle les observations suivantes.

En premier lieu, lorsque le franchiseur transmet des comptes prévisionnels au franchisé, ceux-ci doivent être sérieux. Cette solution, rappelée par la Cour de cassation, est parfaitement classique.

En deuxième lieu, cette solution s'impose encore lorsque les comptes prévisionnels sont transmis par le franchiseur « à titre indicatif ». En pratique, il arrive en effet que le franchiseur communique des comptes prévisionnels sous la forme d'un document portant l'une des mentions suivantes : « document non contractuel », « prévisionnel indicatif », « document indicatif », etc. Selon la décision commentée, l'apposition de ces mentions est sans portée sur les conditions de mise en œuvre de l'action en nullité du contrat. La solution est tout aussi classique.

En troisième lieu, une nuance peut être apportée à la remarque qui précède. Il ne faut pas se méprendre en effet sur la nature de la transmission « à titre indicatif » de comptes prévisionnels qui, en pratique, peut correspondre à des situations sensiblement différentes les unes des autres. Lorsque le franchiseur indique avoir établi des prévisionnels correspondant au point de vente du franchisé, c'est-à-dire en connaissance de cause des éléments caractéristiques de ce point de vente (tels que notamment, l'emplacement, la zone de chalandise, le montant du loyer, etc.), cette transmission peut être à l'origine d'un dol, y compris lorsque le franchiseur a pris la précaution d'indiquer que ces prévisionnels étaient établis à titre indicatif.

En revanche, lorsque le franchiseur – situation plus rare en pratique, mais qui se rencontre parfois néanmoins – a établi un prévisionnel ne se rapportant pas spécifiquement au point de vente du franchisé, la formule selon laquelle le document est établi « à titre indicatif » prend alors un sens tout différent. Ici, la formule exprime l'idée selon laquelle le franchiseur n'a pas connaissance des éléments caractéristiques du point de vente du franchisé ; il établit comptes prévisionnels « en aveugle ».

Tel sera également le cas – par exemple – lorsque les comptes prévisionnels sont transmis sans connaissance du point de vente, ou pour un point de vente que le franchisé ne choisit finalement pas. Dès lors que les comptes prévisionnels sont présentés comme ne se rattachant pas au local dans lequel le franchisé exerce effectivement son activité, l'existence d'un vice du consentement paraît plus que douteuse.

A cet égard, la décision commentée nous semble avoir une valeur indicative ...

En quatrième lieu, si la Cour d'appel avait motivé sa décision en retenant que les comptes prévisionnels transmis n'ont pu induire le franchisé en erreur – solution que retiendra peut être la cour de renvoi –, la Cour de cassation n'aurait très certainement pas cassé l'arrêt, les juridictions du fond disposant d'un pouvoir souverain dans l'appréciation de la réalité du vice du consentement.

En cinquième lieu, il appartient toujours au franchisé de démontrer, d'une part, le caractère erroné des comptes prévisionnels et, d'autre part, l'existence d'un vice du consentement. Affaire à suivre.

**A rapprocher : Le devoir du franchisé de « se » renseigner (Etude d'ensemble – 29 mai 2015)**

#### De la distinction entre le contrat de concession et le contrat de franchise

CA Angers, 3 octobre 2017, n°14/02634

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'arrêt commenté rappelle les critères permettant de distinguer le contrat de concession du contrat de franchise. Il énonce en outre que la nullité du contrat ne peut être fondée sur des manquements commis par le concédant à ses obligations contractuelles.**

*Pour approfondir :*

La société P créée au début des années 2010, un nouveau type de partenariat autour d'un concept innovant d'agences immobilières 100% internet. C'est dans ce cadre que, le 22 mai 2011, elle conclut un contrat de concession avec la société A, alors en cours de formation. Après avoir rencontré diverses difficultés, cette dernière assigne le concédant devant le tribunal de commerce de Nantes 18 mois plus tard, aux fins d'obtenir la nullité du contrat ou, à titre subsidiaire, sa résiliation et la condamnation du concédant au paiement de diverses sommes. Le tribunal déboute le concessionnaire de toutes ses demandes et le condamne à payer à la société P les factures impayées avec intérêts de retard.

L'arrêt rendu le 3 octobre 2017, par suite de l'appel interjeté par la société concessionnaire, est l'occasion de revenir à la fois sur la qualification du contrat de concession, et sur les conditions de l'action en nullité du contrat.

La société A, concessionnaire, tente dans un premier temps d'obtenir le prononcé de la nullité du contrat de concession, sur le fondement d'une déloyauté du concédant préalablement à la conclusion du contrat (non-respect de l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L.330-3 du code de commerce, et vice du consentement). Afin d'obtenir une telle nullité, le concessionnaire croit utile de solliciter la requalification du contrat de concession en contrat de franchise.

#### ■ Conditions d'applicabilité de l'article L. 330-3 du code de commerce

Soyons clairs, la distinction à opérer entre la qualification de contrat de franchise et celle de contrat de concession est indifférente à la question de l'applicabilité de l'article L. 330-3 du code de commerce.

Ce banal rappel trouve échos dans l'arrêt commenté, qui retient : « *Qu'ainsi la mise à disposition par la société P... des signes distinctifs ne s'accompagne-t-elle pas d'un engagement d'exclusivité ni de quasi-exclusivité de la part du concessionnaire pour l'exercice de son activité, ce qui (...) rend inapplicable à l'espèce l'obligation pour le concédant de fournir un DIP tel que prévu à l'article L.330-3 du code de commerce, peu important que la société P... ait adressé, quelques huit mois après la signature du contrat, le 8 février 2012, un tel document à la société A* ».

Cette solution est classique (v. récemment, CA Paris, 5 juillet 2017, n°15/05450, et [notre commentaire](#)).

▪ **Distinction contrat de franchise et contrat de concession**

On le sait, la distinction entre le contrat de franchise et le contrat de concession est tenue (voir [notre commentaire](#)).

L'arrêt commenté est l'occasion de faire le point sur les critères de distinction entre ces deux contrats.

Tout d'abord, la Cour relève que le « contrat de concession » en cause ne saurait répondre à la définition du contrat de franchise pour les raisons ci-après exposées :

- **Savoir-faire accessoire.** Le contrat de franchise implique la transmission d'un savoir-faire. En revanche, dans un contrat de concession, le savoir-faire n'existe pas, ou n'est pas transmis ou encore, s'il est transmis, ne l'est qu'à titre accessoire (Cass. com., 18 déc. 2007, n°06-15.970 ; CA Montpellier, 1<sup>er</sup> juillet 2014, n°13/00567). Or, en l'espèce, la Cour relève, d'une part, que si le contrat précise que le concessionnaire pourra bénéficier et utiliser le savoir-faire du concédant, il ne fournit aucun détail sur ce savoir-faire et, d'autre part, que celui-ci n'est pas énuméré au titre des obligations du concédant.
- **Exclusivité territoriale pour le concessionnaire.** Le contrat de concession implique une obligation d'exclusivité territoriale pour le concessionnaire, ce que n'implique pas nécessairement un contrat de franchise (CA Paris, 2 juin 1981, Gaz. Pal. 1981 : « *l'exigence de l'exclusivité territoriale est à l'évidence par elle-même (...) indispensable pour concourir à caractériser un contrat de concession exclusive* »). En l'espèce, l'exclusivité territoriale est octroyée à la société A, mais, à l'inverse, cette dernière n'est tenue à aucune obligation d'exclusivité envers le concédant. A ce titre, la Cour d'appel d'Angers retient : « *Qu'ainsi la mise à disposition par la société P des signes distinctifs ne s'accompagne-t-elle pas d'un engagement d'exclusivité ni de quasi-exclusivité de la part du concessionnaire pour l'exercice de son activité, ce qui fait encore obstacle à la requalification suggérée (...) du contrat de concession en contrat de franchise (...)* ».

Il y a là une erreur de droit : l'exclusivité mise à la charge du distributeur est totalement indifférente à la distinction entre le contrat de franchise et le contrat de concession.

- **Obligation d'assistance facultative.** Si la Cour d'appel d'Angers n'utilise pas cet argument au titre de la qualification du contrat en contrat de concession, elle le développe plus loin au titre du manquement du concédant à ses obligations contractuelles. Il convient ainsi de préciser qu'alors que l'obligation d'assistance est caractéristique du contrat de franchise, elle n'est que facultative, dans le cadre du contrat de concession ;
- **Mise à disposition des signes distinctifs.** Même si ce dernier élément ne permet pas de distinguer le contrat de concession du contrat de franchise, qui implique lui aussi la mise à disposition des signes distinctifs, la Cour d'appel rappelle ici cet élément intrinsèque du contrat de concession.

Tous ces éléments, selon la Cour d'appel d'Angers, font « *obstacle à la requalification suggérée par les appelants du contrat de concession en contrat de franchise* ».

▪ **Nullité du contrat**

La nullité du contrat de concession ne peut être recherchée au titre du vice du consentement, et plus particulièrement de l'erreur sur la rentabilité. Celle-ci en effet, aux termes des articles 1109 et 1110 anciens du code civil, nécessite, pour être caractérisée, de toucher à la substance même de la chose qui en est l'objet. Or, en l'espèce, la Cour relève que le réseau mis en place par la société P en était à ses débuts, ce que le concessionnaire ne pouvait ignorer ; qu'en outre, le représentant de la société A était un professionnel averti dont le cursus lui donnait « *une parfaite aptitude à comprendre les risques qu'il prenait* ».

La Cour écarte ainsi tout vice du consentement, confirmant la jurisprudence rendue relativement à l'absence d'obligation de résultat dans l'établissement des prévisionnels (v. par ex., Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 2013, n°12-23.337).

De plus, la Cour d'appel d'Angers rejette la demande de nullité du contrat de concession fondée sur les manquements prétendus du concédant à ses obligations contractuelles.

De façon lapidaire, elle rappelle sans surprise en effet que « *des manquements en cours de contrat ne peuvent donner lieu au prononcé de la nullité de ce contrat. Que la demande de M. B. et de la société [A.] ne peut qu'être rejetée de ce chef* ». Seule la résiliation du contrat peut être poursuivie ici, en vertu de manquements « graves » du concédant à ses obligations (ce que la Cour rejette en l'espèce, la société A ne démontrant pas ces manquements graves).

Tous les arguments de l'appelante visant au prononcé de la nullité du contrat sont donc rejetés ; sans surprise, la Cour d'appel d'Angers confirme donc sur ces points, la décision de première instance.

#### **A rapprocher : Distinction : contrat de concession et contrat de franchise (14 avril 2014)**

**Location-gérance et portée de la dispense prévue à l'article L. 144-4 du code de commerce**  
Cass. com., 13 septembre 2017, n°16-15.049,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le propriétaire d'un fonds de commerce concluant un contrat de location-gérance doit, à peine de nullité dudit contrat, réitérer sa demande de dispense fondée sur l'article L. 144-4 du code de commerce pour chacun des contrats de location-gérance successifs, aussi longtemps que la condition prévue à l'article L. 144-3 du même code n'est pas remplie.**

*Pour approfondir :*

Le 4 juin 2003, Mme. G et M. B consentent un bail commercial autorisant le preneur, la société X, à donner en location-gérance le fonds de commerce exploité dans les locaux.

Aux termes de l'article L. 144-3 du code de commerce, « *Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance* ».

A défaut d'avoir exploité personnellement le fonds de commerce pendant une période de deux ans, le contrat de location-gérance encourt la nullité.

L'article L. 144-4 du même code de commerce prévoit en effet : « *Le délai prévu par l'article L. 144-3 peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés* ».

Se prévalant de l'état de santé de sa gérante, la société X sollicite une dispense d'exploitation du fonds de commerce. Par ordonnance du 6 novembre 2003, la société X est dispensée de la condition d'exploitation personnelle de deux ans posée à l'article L. 144-3 du code de commerce, et est autorisée en conséquence à procéder à « *cette location-gérance* ». Par la suite, la société X donne son fonds de commerce en location-gérance à différentes reprises et, en dernier lieu, courant novembre 2011, à Messieurs Y et Z et à Mme A ..., sans solliciter préalablement une nouvelle dispense.

Les bailleurs assignent la société X en nullité du contrat de location-gérance consenti à Messieurs Y et Z et à Mme A ... au motif que ce contrat a été conclu en violation de l'article L. 144-3 du code de commerce.

La Cour d'appel de Grenoble, par un arrêt du 28 janvier 2016, se prononce sur deux points de droit :

- le premier est classique : la nullité de la convention de location-gérance conclue en méconnaissance des délais prévus à l'article L.144-3 du code de commerce et sans autorisation judiciaire est une nullité absolue et d'ordre public, qui peut donc être invoquée par tout intéressé. La nullité sanctionnant le non-respect des dispositions d'ordre public relatives à la location-gérance étant d'ordre public, les bailleurs sont par conséquent recevables à agir, alors même ces derniers sont des tiers au contrat ;
- le second est plus rare en pratique : la dispense d'exploitation personnelle du fonds de commerce accordée est valable pour le seul contrat de location-gérance, et ne peut donc s'appliquer aux contrats de location-gérance conclus postérieurement.

Par l'arrêt commenté (**Cass. com., 13 sept. 2017, n°16-15.049, Publié au Bulletin**), la chambre commerciale de la Cour de cassation retient :

« Qu'après avoir constaté que la dispense de la condition d'exploitation exigée par l'article L. 144-3 du code de commerce avait été accordée à la société [preneuse], qui s'était prévalu de l'état de santé de sa gérante, pour « cette location-gérance », et relevé que cette dispense qui avait été ainsi donnée en considération d'éléments factuels rendant alors impossible l'exploitation personnelle du fonds, n'était pas définitive de sorte qu'il appartenait à la société [preneuse] d'en réitérer la demande avant la conclusion de chaque contrat de location-gérance, la cour d'appel a pu en déduire qu'en l'absence de dispense obtenue pour le contrat en cours, celui-ci était nul ».

Il ressort de la décision de la Cour de cassation qu'une ordonnance de dispense d'exploitation personnelle ne s'applique que pour le contrat de location-gérance au titre duquel la dispense a été demandée. Toutefois, il convient de relever que, par l'arrêt commenté, la Cour de cassation vise spécifiquement les termes de l'ordonnance qui précisait « cette location-gérance » ; autrement dit, en l'espèce, l'ordonnance de dispense d'exploitation personnelle limitait sa portée à l'unique contrat de location-gérance objet de la demande de dispense. Ainsi, si les termes de l'ordonnance avaient été plus généraux, en visant par exemple « toute location gérance », alors la solution eût été sans doute différente.

**A rapprocher : CA Grenoble, 28 janv. 2016, n°12/05441**

## CONCURRENCE & CONSOMMATION

**Un nouveau frein au déséquilibre significatif : la notion de partenaire commercial**  
CA Paris, 27 septembre 2017, n°16/00671

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le contentieux du déséquilibre significatif pourrait se réduire substantiellement selon la jurisprudence récente de la Cour d'appel de Paris, qui restreint son application par une définition stricte de la qualité de « partenaire commercial ».**

*Pour approfondir :*

Le contentieux issu de l'article L.442-6 du code de commerce engorge les juridictions spécialisées, notamment ceux relatifs à la rupture brutale des relations commerciales établies et au déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, visé à l'article L.442-6, I., 2° du code de commerce.

En réaction, s'amorce depuis quelques temps déjà, un resserrement progressif des conditions permettant à la partie se prétendant victime d'une de ces pratiques restrictives de concurrence ou au Ministre de l'économie, d'obtenir la condamnation de l'auteur présumé de ladite pratique.

Dans la droite ligne de ce mouvement, la Cour d'appel de Paris a rendu le 27 septembre 2017 un arrêt méritant une attention toute particulière, par lequel elle exclut du champ d'application du texte :

- les relations commerciales qui ne correspondraient pas à la notion de partenariat commercial (que la Cour d'appel de Paris définit restrictivement dans sa décision) ;
  - les activités de services bancaires et financiers.
- **Le resserrement lié à la définition stricte de la notion de « partenaire commercial »**

L'apport le plus significatif de l'arrêt commenté est l'énoncé d'une définition restrictive de la notion de « partenaire commercial », qui constitue l'essentiel de notre commentaire.

On rappellera en effet que l'article L.442-6, I., 2° du code de commerce relatif au déséquilibre significatif s'applique exclusivement aux pratiques ayant lieu entre partenaires commerciaux (« 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »).

Tel est également le cas de l'article L.442-6, I., 1° relatif à l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, ainsi que du récent article L.442-6, I., 13° interdisant les pénalités pour retard de livraison en cas de force majeure, dont l'application pourrait donc être impactée par la décision commentée.

L'affaire en cause, qui impliquait plusieurs entreprises, portait notamment sur des relations entre une société proposant à des professionnels la création de sites Internet dans le cadre d'un contrat de plusieurs mois (12 ou 48 mois selon les professionnels parties à l'instance), des clients professionnels et des sociétés proposant des services bancaires et financiers.

**En premier lieu**, la Cour d'appel de Paris motive sa volonté de retenir une acception étroite de la notion de « partenaire commercial ».

Elle rappelle à ce titre que cette notion doit être appréhendée suivant le principe d'interprétation stricte dès lors que son régime juridique lui associe des amendes civiles notablement élevées : « *Les deux [premiers] alinéas [de l'article L.442-6, I. du code de commerce] mentionnent la notion de « partenaire commercial ». S'agissant de délits civils qui peuvent être sanctionnés par des amendes civiles élevées, le principe d'interprétation stricte doit prévaloir.* ».

**En second lieu et surtout**, la Cour d'appel de Paris propose une définition de la notion de « partenaire commercial », en retenant que : « *Un partenaire se définit comme le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une activité quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant.* »

La distinction entre la notion de « partenaire commercial » et celles d' « agent économique » ou de « cocontractant » ne va pas de soi. Tentons alors d'extraire de cette décision les critères propres à caractériser, la notion de « partenaire commercial ». L'arrêt commenté permet de distinguer les critères qui seraient « indifférents » à la qualification de partenaire commercial, des critères « positifs » qui aboutiraient à cette qualification.

- **Critères « indifférents »**

Deux critères « indifférents » se dégagent de l'arrêt commenté.

- **L'existence d'un contrat écrit** : Selon la Cour d'appel de Paris, conformément à une jurisprudence établie, l'existence d'un contrat écrit n'est pas une condition caractéristique de la notion de « partenaire commercial » :

*« Il ressort de ce qui précède que deux entités deviennent partenaires, soit par la signature d'un contrat de partenariat, soit parce que leur comportement traduit la volonté de développer des relations stables et établies dans le respect des règles relatives à la concurrence pour coopérer autour d'un projet commun » (Nous soulignons).*

- **Le caractère indissociable des contrats** : la Cour d'appel de Paris indique que l'existence d'une indissociabilité entre plusieurs contrats (écrits ou non) demeure un critère indifférent à la notion de « partenaire commercial ».

- **Critères « positifs »**

Pour ce qui concerne les critères « positifs », l'arrêt commenté retient davantage encore l'attention.

Il évoque tout d'abord la notion de contrat de partenariat.

Un tel contrat n'est pas défini par la loi ; l'arrêt commenté indique tout au plus : « *Le contrat de partenariat formalise, entre autre, la volonté des parties de construire une relation suivie. Cette notion implique un examen concret de la relation entre les parties et de l'objet du contrat.* ».

Il évoque ensuite le comportement des parties, lorsque celui-ci « traduit la volonté de développer des relations stables et établies dans le respect des règles relatives à la concurrence pour coopérer autour d'un projet commun » (Nous soulignons).

Ainsi, l'arrêt commenté vise deux critères positifs.

La **durée** (du contrat ou de la relation) constitue un premier critère positif, ce que l'arrêt commenté exprime en évoquant successivement l'existence d'une « *relation suivie* » (pour ce qui concerne le contrat de partenariat) ou de « *relations stables et établies* » (pour ce qui concerne le comportement des parties).

De même, la **volonté commune des parties** d'inscrire les relations dans la durée constitue également un critère positif, ce que l'arrêt commenté exprime en se rapportant à la « *volonté des parties* », tant pour désigner le contrat de partenariat que pour désigner le comportement des parties.

Pour autant, le cumul de ces deux critères « positifs » peut ne pas suffire.

On notera à ce titre que l'arrêt commenté a rejeté la qualification de relation suivie au contrat en cause, alors que, d'une part, la durée initiale du contrat en cause était de 48 mois et que, d'autre part, ce contrat devait se renouveler par tacite reconduction.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'en l'espèce, les contrats de location portaient sur des opérations ponctuelles à objet et durée limités, n'engendrant aucun courant d'affaires stable et continu entre les parties et qu'il n'existait aucune réciprocité autour d'un projet commun réunissant les cocontractants.

Elle infère notamment cette absence de réciprocité ou d'accord autour d'un « projet commun » du fait que le client n'avait comme seule obligation substantielle, que celle de payer la prestation fournie par son cocontractant.

Ce point de l'argumentation de la Cour d'appel de Paris attire particulièrement l'attention, dans la mesure où ce schéma est en pratique le plus répandu dans les contrats de fourniture de produits ou de services dans les relations d'affaires simples.

Une large part des contrats conclus entre professionnels pourraient dès lors être exclus du champ d'application de l'interdiction du déséquilibre significatif, si la position de la cour d'appel était confirmée, reléguant ce contentieux aux relations commerciales complexes, telles que celles du secteur de la grande distribution.

Il convient désormais d'attendre une confirmation – ou infirmation – de la Cour de cassation sur la notion de « partenaire commercial », pour connaître le sort de cette réduction du champ d'application de l'interdiction du déséquilibre significatif, dont l'impact peut s'avérer déterminant à la fois sur le volume du futur contentieux du déséquilibre significatif et sur la régulation des pratiques commerciales.

- **L'exclusion des activités relevant du code monétaire et financier**

Considérant que la loi spéciale l'emporte sur la loi générale, la Cour d'appel de Paris exclut par ailleurs du champ d'application de la réglementation relative au déséquilibre significatif l'ensemble des activités relevant des dispositions spécifiques du code monétaire et financier.

Selon la Cour d'appel de Paris, le législateur a fait le choix de soumettre ces activités à l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles par une disposition expresse du code monétaire et financier (article L.511-4), mais n'a pas prévu d'extension équivalente pour les pratiques restrictives de concurrence, qui restent donc à ce jour inapplicables aux activités bancaires et de services financiers.

Sur ce point, la position de la Cour de cassation ne s'est pas fait attendre. Dans le contentieux voisin de la rupture des relations commerciales établies, la haute juridiction vient en effet de confirmer que « les dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce relatives à la responsabilité encourue pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ne s'appliquent pas à la rupture ou au non-renouvellement de crédits consentis par un établissement de crédit à une entreprise, opérations exclusivement régies par les dispositions du code monétaire et financier » (Cass. com., 25 oct. 2017, n°16-16-839, Publié au Bulletin).

**A rapprocher : Cass. com., 25 oct. 2017, n°16-16.839, Publié au Bulletin**

---

**Absence de déséquilibre significatif et clause pénale applicable à un seul contractant**  
CA Paris, 13 octobre 2017, n°15/03694

*Ce qu'il faut retenir :*

**La clause résolutoire mettant à la charge d'une seule des parties à un contrat le paiement d'une indemnité en cas de résiliation de celui-ci à ses torts exclusifs n'est pas constitutive d'un déséquilibre significatif dès lors qu'elle vise à réparer forfaitairement le préjudice effectivement subi par la partie victime des manquements ayant entraîné la résiliation et que, ne concernant que ces manquements, elle n'a pas, par définition, vocation à s'appliquer dans l'hypothèse où l'autre partie n'exécuterait pas elle-même ses propres obligations et où le contrat serait résilié à ses torts.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, deux sociétés ont conclu des contrats de location de matériel de vidéosurveillance et de prestation de maintenance à effet au 10 juin 2008 pour une durée de 60 mois (soit jusqu'en juin 2013).



La société locataire a notifié à la société loueur la résiliation anticipée des contrats de location aux torts exclusifs de cette dernière avec effet en février 2012 et a, en conséquence, cessé de payer les loyers à compter de cette date. En réponse, la société loueur a assigné la société locataire aux fins de voir prononcer la résiliation des contrats à ses torts exclusifs et de la voir condamner à lui payer la somme de 4.162,08 € en application de la clause résolutoire prévue à l'article 10 des contrats.

Cette somme correspond aux montants des loyers que le loueur aurait pu percevoir si le contrat avait été exécuté jusqu'à son terme contractuel.

Pour tenter de se dégager de ses obligations, la société locataire a soutenu que la clause résolutoire stipulée dans le contrat de location en son article 10 et l'indemnité y étant prévue, en cas de résiliation imputable au locataire, seraient de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, en défaveur de la société locataire.

La Cour d'appel rejette cette prétention et affirme que la clause susvisée n'est pas constitutive d'un déséquilibre significatif. Partant, ayant constaté que la résiliation doit être prononcée aux torts exclusifs de la société locataire, la Cour condamne cette dernière au paiement de la **clause pénale** stipulée dans la clause résolutoire.

La Cour d'appel conclut au défaut de caractère déséquilibré de la clause résolutoire, au terme du raisonnement suivant :

*« Considérant que [la société loueur] est, en application de l'article 10 des conditions générales des contrats, fondée à obtenir le paiement des loyers impayés ; que, contrairement à ce qu'affirme la société [locataire], la clause résolutoire de l'article 10 n'est pas de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L.442-6 I 2° du Code de commerce, en défaveur du locataire, dès lors que :*

- elle répond à la situation spécifique des manquements contractuels imputables au locataire puisqu'elle vise d'une part à contraindre ce dernier à l'exécution du contrat, d'autre part à réparer forfaitairement le préjudice effectivement subi par le bailleur en cas de résiliation de la convention ;

- ne concernant que ces manquements, elle n'a pas, par définition, vocation à s'appliquer dans l'hypothèse où le loueur n'exécuterait pas lui-même ses propres obligations et où le contrat serait résilié à ses torts ; (...)

Cet arrêt a le mérite de réaffirmer que la clause pénale prévue dans une clause résolutoire n'a pas été réciproque pour être valable et ne saurait être constitutive d'un déséquilibre significatif du seul fait qu'elle n'est applicable qu'à l'une des parties en cas de manquements de sa part à ses obligations.

La solution paraît logique ; par essence, la clause pénale permet aux parties de s'accorder, dès la conclusion du contrat, sur le fait que celui qui n'exécutera pas l'obligation principale pesant sur lui versera à l'autre partie contractante une somme d'argent déterminée ou déterminable à l'avance.

La clause pénale implique un manquement du débiteur à son obligation et devra donc préciser les hypothèses dans lesquelles elle trouve à s'appliquer.

La clause pénale prévue en l'espèce ne prévoyait par avance que les dommages et intérêts dus par le locataire en cas d'inexécution par celui-ci de l'une de ses obligations contractuelles et non, à l'inverse l'indemnité qui serait due par le loueur en cas de manquement de sa part à l'une des obligations.

Néanmoins, rien n'interdisait en soit aux parties de prévoir cette hypothèse ; elles ont fait le choix de ne pas insérer cette prévision. Il importe peu dès lors que la clause ne soit pas réciproque, le principe de la liberté contractuelle prévaut.

Dans la lignée de cet arrêt et de la position des juridictions en faveur de la validité de la clause pénale, il convient de mentionner un arrêt rendu récemment par la Cour d'appel de Bordeaux dans lequel la cour n'a pas jugé « *manifestement abusive* » une clause prévoyant qu'en cas de violation par le franchisé d'une clause de non-concurrence post-contractuelle, une pénalité de 50.000 euros serait due au franchiseur :

*« La clause 15-4 du contrat était rédigée dans les termes suivants : toute rupture anticipée du présent contrat, imputable au franchisé, emportera obligation pour le franchisé de payer au franchiseur une somme correspondant à 50.000 euros au titre du préjudice subi par le franchiseur du fait de la rupture anticipée du présent contrat.*

*Dès lors que cette clause est applicable et que l'appelante, qui ne s'explique pas sur ce point, ne donne aucun élément qui permettrait d'envisager son caractère manifestement abusif, il y a bien lieu à condamnation au paiement de la somme de 50.000 euros.*

*La clause de non concurrence était stipulée pour une durée d'un an à compter de la rupture du contrat et dans un rayon de 5 kilomètres autour du local exploité. Il a été rappelé ci-dessus que c'est dans les deux mois que la société Sigma a ouvert un établissement ayant le même objet dans le même local. La pénalité stipulée était là encore de 50.000 euros. L'appelante ne donne pas davantage d'éléments qui permettraient d'envisager son caractère manifestement abusif, il y a bien lieu à condamnation au paiement de la somme de 50.000 euros » (CA Bordeaux 10 mai 2017, n°15/05374).*

Cette tendance des juridictions est compréhensible dès lors que le juge dispose d'un pouvoir modérateur lui permettant de réduire ou d'augmenter le montant de la clause pénale défini par le contrat lorsque ce montant est, au regard des circonstances de la cause, manifestement excessif ou dérisoire (v. par ex., CA Colmar, 13 août 2013, n°12/04063 : réduisant le montant de la clause pénale faute de préjudice effectif ; CA Colmar, 17 juin 2013, n°12/03155 et CA Paris, 27 juin 2012, n°11/01181 : réduisant le montant de la clause pénale en raison d'objectifs irréalisables).

Ceci précisé, il est cependant nécessaire d'apporter une réserve à la solution retenue dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 octobre 2017. En effet, cet arrêt concerne un contrat conclu antérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations et du **nouvel article 1171 du Code civil**, lequel institue la notion déséquilibre significatif dans le droit commun des contrats dans les termes suivants : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ».

Le texte étant encore très récent, aucune décision n'est encore à ce jour intervenu pour se prononcer sur l'interprétation à retenir de ce texte et de la notion qu'il comporte. Il conviendra donc de rester attentif aux décisions à intervenir afin de vérifier si la solution de cet arrêt est confirmée ou non.

**A rapprocher : Commentaire du nouvel article 1231-5 du Code civil**

**Caractérisation du déséquilibre significatif de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce**  
CA Paris, 11 octobre 2017, n°15/03313

*Ce qu'il faut retenir :*

**Par l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Paris reprend méthodiquement les conditions d'appréciation du déséquilibre significatif développées de façon continue depuis l'introduction de cette notion dans le code de commerce.**

*Pour approfondir :*

La société X, société spécialisée dans la fabrication et le commerce d'équipements de bureau, distribue ses produits et services au travers d'un réseau de concessionnaires X, qui achètent et revendent exclusivement ces produits.

Le contrat de concession X prévoyait notamment que le concessionnaire concluait un contrat d'entretien directement avec le client-utilisateur et sous-traitait la maintenance à la société X selon des contrats de sous-traitance de maintenance dits « PagePack » ou « eClick ».

Le contrat de maintenance X, dans sa version en vigueur jusqu'en 2013, prévoyait en son article 12.1 que « *lorsque l'Équipement est compatible avec les Outils de Relevé Compteur, le Revendeur doit s'assurer que l'Outil de Relevé Compteur prescrit par [la société X] est installé et fonctionnel en permanence dans les locaux du client* ». En janvier 2013, la société X y ajoutait unilatéralement les termes suivants : « *à défaut, [la société X] pourrait facturer au Revendeur des frais dans les conditions spécifiées sur le Portail Partenaire* ».

Ce dernier ajout a fait l'objet d'une contestation par les concessionnaires. Par jugement en date du 26 janvier 2015, le Tribunal de commerce de Paris a, notamment, donné droit à la prétention et « *déclaré sans effet* » la clause 12.1 des contrats de maintenance ayant été conclus avec les concessionnaires X.

La décision commentée ici fait suite à l'appel relevé par la société X dudit jugement.

▪ **A titre préalable, qualification de la clause litigieuse**

Préalablement à toute analyse du déséquilibre significatif causé par la clause litigieuse, l'arrêt rendu le 11 octobre 2017 apporte des précisions sur la qualification de « *modification tarifaire* ».

En effet, la clause 12.1 du contrat de maintenance *la société X* ne peut être assimilée selon la Cour, à une modification tarifaire, mais doit s'entendre comme la *sanction* du concessionnaire pour une absence de connexion de ses équipements d'impression au logiciel de comptage. Cette conclusion par la Cour d'appel est tirée de plusieurs éléments :

- la référence est faite à des « frais » et non à une base tarifaire ;
- contrairement au prix des prestations, ces frais ne sont pas calculés sur la base du volume de pages copiées et ne correspondent donc pas à l'exécution d'une prestation ;
- enfin, si l'augmentation des tarifs peut être reportée sur le client final, tel n'est pas le cas de l'application de ces frais, qui est imprévisible.

Ainsi, les dispositions de la clause 12.1 doivent être qualifiées de « sanction » et non de « modification tarifaire ».

Or, si la modification unilatérale des prix par la société X était autorisée contractuellement, l'imposition unilatérale d'une nouvelle sanction ne l'était pas et nécessitait donc l'accord des concessionnaires pour être ajoutée au contrat.

Par suite, la décision commentée ici est remarquable autant par la sanction que la Cour a retenue à l'encontre de l'article 12.1 des contrats de maintenance (la nullité), que par l'application méthodique et didactique faite par la Cour des conditions d'appréciation du déséquilibre significatif, lesquelles sont développées en jurisprudence depuis l'insertion par la loi LME, il y a près de dix ans, à l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce, d'un mécanisme visant à sanctionner les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels, partenaires commerciaux.

La Cour d'appel de Paris reprend ici, une par une, les conditions permettant d'apprécier le caractère déséquilibré d'une clause.

#### ▪ **L'existence d'un rapport de soumission**

La Cour d'appel de Paris apporte plusieurs précisions sur les modalités d'appréciation du rapport de force, et plus précisément, de l'existence ou non d'une soumission de l'une des parties.

Elle tire l'existence de ce rapport de force, défavorable aux concessionnaires, de plusieurs facteurs.

D'abord, elle relève que la société X a imposé à ses partenaires commerciaux des contrats d'adhésion qui, par définition sont caractérisés par l'absence de négociations entre les parties. Cela ressort d'ailleurs de la définition des contrats d'adhésion, telle qu'inscrite désormais à l'article 1110 du Code civil issu de l'ordonnance n°2016-131 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Or, si le contrat d'adhésion, en soi, n'implique pas le rapport de soumission, il peut en être un indice (CA Paris, 19 avr. 2017, n°15/24221).

En l'espèce, la Cour constate que malgré le nombre de concessionnaires, ceux-ci n'ont pu, même unis, parvenir à négocier avec la société X en amont de l'action judiciaire. Toutes les tentatives des concessionnaires de négocier la clause litigieuse sont restées sans suite.

Ainsi, le premier élément nécessaire à l'application de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce est rempli : « *l'élément de soumission de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce est caractérisé* » (voir aussi, Cass. com., 26 avr. 2017, n°15-27865).

Néanmoins, la Cour souligne que même dans ce cadre, « *il incombe (...) à la partie qui invoque l'existence d'un déséquilibre significatif de rapporter la preuve qu'elle a été soumise, du fait du rapport de force existant, à des obligations injustifiées et non réciproques* ».

#### ▪ **L'absence de réciprocité ou la disproportion entre les obligations des parties**

« *L'absence de réciprocité des droits et obligations ou la disproportion entre les obligations des parties doit également être établie par les concessionnaires* ».

La Cour analyse le déséquilibre entre droits et obligations des parties *in concreto*, selon les faits de l'espèce.

Ainsi, elle reprend les termes et les implications de la clause litigieuse pour chacune des parties. Elle relève ainsi que ladite clause s'applique de façon systématique, sans possibilité effective de contrôle de la part des concessionnaires, pour toute défaillance de connexion, même dont le concessionnaire lui-même ne serait pas responsable.

Elle en déduit ainsi qu'« *en conséquence, cette clause crée des rapports disproportionnés entre les parties, étant sans compensation car la société X ne supporte aucune contrepartie à cette obligation et aux frais correspondant imposés aux concessionnaires.*

*Cette clause crée donc un déséquilibre en faveur des concessionnaires ».*

▪ **Appréciation selon l'économie générale du contrat**

La Cour, enfin, ne conclut à l'existence du déséquilibre significatif que parce que la clause litigieuse n'est pas compensée par ailleurs, au regard de l'économie générale des contrats. En effet, le déséquilibre doit être apprécié de façon globale (voir Cass. com., 3 mars 2015, n°13-27.525 ; Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387, et **notre commentaire**), la charge de la preuve de l'équilibre général du contrat, qui permettrait de compenser le caractère déséquilibré de la clause litigieuse, pesant ici sur la société X.

Reprenant les différentes conditions de l'application des dispositions de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce, la Cour d'appel de Paris inscrit ici sa décision dans la continuité des décisions rendues en 2016-2017 (voir notre **Panorama de jurisprudence 2016-2017**) et retient la nullité de la clause litigieuse sur ce fondement.

▪ **Sur la sanction du déséquilibre significatif**

Si la nullité de la clause ne peut ici, selon la Cour, être recherchée avec succès ni sur le fondement des vices du consentement – les contrats incluant la clause litigieuse ayant été formellement acceptés par les concessionnaires et ayant été renouvelés – ni sur le terrain du défaut d'objet de la clause – celle-ci n'impliquant pour les concessionnaires aucune impossibilité matérielle de faire exécuter l'obligation qu'instituait la clause –, le terrain offert par l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce semble lui, emporter selon la décision, la nullité de la clause « *au titre des pratiques restrictives* ».

Pour rappel, le texte de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce prévoit simplement que l'auteur de la soumission, ou tentative de soumission, incriminée « *engage sa responsabilité* » à l'égard de la victime.

L'article L.442-6, III du code de commerce prévoit bien la possibilité de faire constater la nullité d'une clause illicite, mais réserve cette action exclusivement au ministre de l'économie et au ministère public (« *Ils [le ministre chargé de l'économie et le ministère public] peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu* »).

Le plus fréquemment, il apparaît que les juges, faisant une application orthodoxe des termes de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce n'octroient que des dommages et intérêts au partenaire commercial qui subit le déséquilibre (voir par exemple, CA Paris, 18 mai 2016, RG n°14/12584 ; CA Paris, 6 sept. 2016, RG n°15/21026 ; CA Toulouse, 28 juin 2017, RG n°16/02093 ; CA Rennes, 4 juill. 2017, RG n°15/02244).

D'autres décisions, témoignant du caractère hésitant de la jurisprudence sur le sujet, ont cependant retenu la possibilité pour le juge, hors la présence du ministre de l'économie et/ou du ministère public, de constater, purement et simplement, la nullité de la clause litigieuse (CA Paris, 29 oct. 2014, n°13/11059 ; CA Paris, 22 févr. 2017, n°16/17924).

En l'espèce, l'arrêt du 11 octobre 2017 est, sur ce point, expéditif : « *En conséquence, l'article 12.1 des conditions générales (...) crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; il y a donc lieu de prononcer la nullité de cette clause et de déclarer les factures, émises (...) sur la base de cette clause, inopposables aux concessionnaires* ».

Alors que le Tribunal de commerce de Paris, en première instance, avait décidé de « *déclar[er] sans effet la clause* » dont les termes avaient été jugés ambigus, la Cour d'appel de Paris en prononce la nullité, sur le fondement du déséquilibre significatif.

Désormais, il semble donc que demander l'annulation de la clause ne soit plus seulement une prérogative du ministre de l'économie et du ministère public.

En tout état de cause, on ne pourra que regretter l'interprétation très extensive que fait ici la Cour d'appel de Paris – dont on rappelle qu'il s'agit de la seule juridiction d'appel compétente pour connaître de l'article L.442-6 du code de commerce – d'un dispositif sanctionné par une (lourde) amende civile.

**A rapprocher : Déséquilibre significatif - Article 442-6, I, 2° du code de commerce - Panorama de jurisprudence 2016 - 2017 ; Tour d'horizon sur le déséquilibre significatif**

**Rupture brutale des relations commerciales établies  
et fardeau probatoire**

CA Paris, 27 septembre 2017, n°16/05050

*Ce qu'il faut retenir :*

**C'est à la partie qui revendique le caractère établi et l'ancienneté des relations commerciales de les démontrer.**

*Pour approfondir :*

La société M, spécialisée dans la fabrication et la conception d'outillages pour pièces équipant l'intérieur de véhicules automobiles d'intérieur de véhicules automobiles, a fourni en pièces la société F spécialisée dans le développement, la fabrication et la commercialisation de composants, ensembles, sous-ensembles, destinés à l'équipement intérieur de véhicules automobiles.

En 2010, la société M a connu des difficultés financières et estimé qu'elles étaient imputables à la société F, à laquelle elle a demandé réparation de son préjudice et qu'elle prenne des engagements de commandes afin de lui venir en aide.

Aucun accord n'a été trouvé entre la société F et la société M, puis cette dernière a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en décembre 2010.

Par acte du 17 juin 2013, le liquidateur de la société M a assigné la société F en réparation d'un préjudice résultant d'une prétendue **rupture brutale de relations commerciales établies** sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce.

En l'espèce, le liquidateur de la société M se prévalait d'une relation ancienne de plus de 40 ans entre les sociétés M et F, et d'une rupture brutale de ladite relation, fautive en application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, puis demandait la condamnation de la société F au versement de la somme de 1.721.830 euros.

Par l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 8 février 2016 et débouté le liquidateur de la société M de sa demande de réparation.

La Cour rappelle le principe selon lequel la charge de la preuve d'un fait repose sur celui qui s'en prévaut.

Or, en l'espèce, la Cour retient que la société M échoue à la fois à rapporter la preuve du caractère « *établi* » de la relation – condition d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce – et celle de l'ancienneté de la relation – condition d'appréciation du préavis raisonnable à donner en cas de rupture.

S'agissant du déficit probatoire relatif au caractère « *établi* » de la relation, les motifs retenus par la Cour sont les suivants :

- le bilan économique social et environnemental de la société M établi par l'administrateur judiciaire, qui fait état de l'ancienneté et de l'importance des relations commerciales avec la société F, ne saurait justifier par lui-même que ces relations présentent le caractère établi prévu par l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce, faute de production de pièces justificatives complémentaires,
- de la même façon, l'indication dans un accord transactionnel non signé par aucune des deux sociétés, que la société M était un « fournisseur historique » de la société F ne saurait démontrer l'existence de relations commerciales établies au sens dudit article,
- pas plus que les tableaux et graphiques dressés par la société M elle-même.

En définitive, bien que l'adage selon lequel « *Nul ne peut se constituer une preuve à soi-même* » ne s'applique pas, classiquement, au fait juridique (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 6 mars 2014, n°13-14.295, Publié au Bulletin), la Cour ne se satisfait pas des preuves que la société M « *s'est constituée à elle-même* » pour caractériser le caractère « *établi* » de sa relation avec la société F.

S'agissant du déficit probatoire relatif à l'ancienneté de la relation, la Cour rappelle solennellement : « *C'est à la partie qui revendique une ancienneté de relations commerciales de la démontrer* ».

Par suite, après avoir rappelé que la société la société M ne pouvait reprocher à la société F de ne pas produire de pièces relatives à l'historique de leurs relations, le fardeau probatoire pesant sur la société M seule, la Cour d'appel de Paris se livre à une analyse très précise des pièces de l'appelante pour retenir qu'il ne peut être déduit des pièces qui démontrent uniquement l'existence de relations entre les années 1979 et 1985, et entre 1999 et 2002, que les relations commerciales seraient « *établies* » depuis 1970.

En définitive, la société M échouant à rapporter la preuve de l'existence d'une relation commerciale établie au jour de la rupture alléguée, la Cour ne peut que constater que les conditions d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ne sont pas réunies.

Cette décision devra être saluée pour la rigueur du raisonnement des Conseillers quant au périmètre de la preuve à rapporter par le demandeur à une action en « *rupture brutale de relations commerciales établies* ».

**A rapprocher : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 6 mars 2014, n°13-14.295, Publié au Bulletin**

**La prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation est de portée générale**  
Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 octobre 2017, n°16-13.591,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'article L. 218-2 du Code de la consommation est de portée générale. Par suite, l'action d'un professionnel de l'immobilier, en paiement du solde du prix de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement à des particuliers, se prescrit par deux ans.**

*Pour approfondir :*

Par l'arrêt commenté (**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 oct. 2017, n°16-13.591, Publié au Bulletin**), la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère que l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du Code de la consommation, est un texte, de portée générale.

Selon ce texte : « *L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans* ».

Ce faisant, la haute juridiction précise qu'en l'absence de dispositions particulières, le texte doit s'appliquer à l'action d'un professionnel de l'immobilier, en paiement du solde du prix de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement à des particuliers. Il faut dire qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, une telle action était soumise au délai de prescription de droit commun de l'ancien article 2262 du code civil, soit trente ans.

Depuis le 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi portant réforme de la prescription, cette action est, conformément aux articles 26 II de cette loi et 2222 alinéa 2 du Code civil, soumise au délai de prescription de deux ans de l'article L. 218-2 du Code de la consommation (anciennement l'article L. 137-2 du Code de la consommation).

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 janv. 2017, n°16-10.324**

## PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

**L'atteinte à la fonction essentielle de la marque condition de la contrefaçon**  
CA Paris, 3 octobre 2017, n°197/2017

*Ce qu'il faut retenir :*

**La caractérisation de la contrefaçon d'une marque nécessite d'établir, en premier lieu, que le prétendu contrefacteur fait un usage de la dénomination en tant que marque c'est-à-dire pour désigner des produits et services.**

*Pour approfondir :*

La caractérisation de la contrefaçon d'une marque nécessite d'établir, en premier lieu, que le prétendu contrefacteur fait un usage de la dénomination en tant que marque c'est-à-dire pour désigner des produits et services.

La Cour d'appel de Paris a appliqué cette règle, désormais constante, dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt du 3 octobre 2017.

Le titulaire de la marque Fashion Jobs, qui édite un site internet dédié aux offres d'emploi dans le secteur de la mode, du luxe et de la beauté, reprochait à un concurrent de faire usage de ces termes tant sur son site internet que dans le texte des résultats d'une recherche Google.

Il engagea une action en contrefaçon pour faire cesser ces usages qu'il estimait constitutifs de contrefaçon.

En défense, la validité même de la marque était contestée : la société poursuivie arguait ainsi que la marque était générique et descriptive des services désignés en classe 35 (une seule classe était concernée par la demande de nullité).

Le caractère distinctif d'un signe comme condition de la validité de la marque est posé par l'article L711-2 du code de la propriété intellectuelle « *Le caractère distinctif d'un signe s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif : a) les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service (...)* ».

Le caractère distinctif d'un signe doit être apprécié en relation avec les produits et services désignés dans le dépôt de la marque ; en l'espèce, la Cour va retenir – à juste titre – que le signe Fashion Jobs qui sera traduit par « travail ou emploi dans le secteur de la mode » ne constitue pas la désignation usuelle des services visés par le dépôt en classe 35 (ici : publicité, gestion des affaires commerciales, administration commerciale, etc) qui concernent globalement l'aide dans l'exploitation ou la direction d'une entreprise mais aucunement l'univers de la mode. Une occasion de rappeler que le caractère distinctif dépend du libellé des produits et services dans le dépôt de la marque : c'est au regard de ceux-ci que les juridictions apprécient si le signe constitue une dénomination générique, usuelle ou descriptive.

La Cour va ensuite examiner le grief de contrefaçon : rappelons qu'en vertu du principe de spécialité, la marque n'est protégée qu'en relation avec les produits et services désignés. Cela implique donc, dans le cadre d'une action en contrefaçon, d'établir que le signe est utilisé par un tiers en relation avec des produits/services identiques ou similaires à ceux désignés dans le dépôt de la marque.

La marque objet de la demande visant tant des services de la classe 35 que de la classe 38 c'est pour chacun de ceux-ci que la demande va être examinée. S'agissant des services de la classe 38 (lesquels portent notamment sur télécommunications), la Cour va rejeter tout acte fautif : en effet, l'usage des termes litigieux n'était pas fait pour désigner des produits et services identiques ou similaires : le seul fait qu'elle utilise des services de télécommunications ou des supports informatiques n'est pas suffisant à caractériser cette identité ou similarité.

S'agissant des services de la classe 35 la Cour va adopter une position encore plus radicale et juger que la société poursuivie a fait usage des termes litigieux dans son annonce paraissant sur le moteur de recherche Google et sur son site internet non pas à titre de marque, mais à titre de désignation nécessaire, générique et usuelle des services offerts dans l'exercice de son activité (offre d'emploi dans le secteur de la mode) ce qui exclut donc tout contrefaçon.

Voici donc l'occasion d'un rappel : la contrefaçon de la marque suppose d'établir, en premier lieu, que l'usage porte atteinte à la fonction essentielle de la marque d'identifier l'origine des produits et services qu'elle désigne : cela implique de prouver que la dénomination est employée par un tiers en tant que marque c'est-à-dire pour désigner l'origine de ses produits ou services et non à d'autres fins. Ici, tel ne pouvait être le cas puisque, de façon générique, il s'agissait de faire référence à des offres d'emplois dans le secteur de la mode étant précisé que la société poursuivie avait précisément pour activité la fourniture d'offres d'emploi dans le secteur de la mode. Le caractère faiblement distinctif de la marque n'est pas étranger à cette solution : en effet, c'est bien parce que les termes composant la marque n'étaient pas totalement arbitraires, que le tiers a dû y recourir pour présenter ses propres activités.

#### **A rapprocher : Article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle**

---

#### **Atteinte au droit *sui generis* du producteur de base de données**

TGI Paris, 1<sup>er</sup> septembre 2017, n°17-06.908

*Ce qu'il faut retenir :*

**Un site de petites annonces peut constituer une base de données dont l'exploitant peut être considéré comme le producteur et bénéficiaire du droit *sui generis* lui permettant, sous certaines conditions, de s'opposer à l'extraction de données.**

*Pour approfondir :*

Rares sont les décisions ayant à se prononcer sur le droit *sui generis* du producteur d'une base de données, aussi le jugement rendu par le TGI de Paris le 1<sup>er</sup> septembre 2017 a retenu toute notre attention.

Le site leboncoin.fr était au cœur de cette affaire : ce site diffuse des annonces de particuliers répertoriées selon des règles de diffusion et classées par région, département, ville ou code postal ainsi que par rubriques (immobilier, loisirs, maisons, etc.). La société exploitant ce site s'opposait aux agissements de la société exploitant un site proposant à des particuliers un service payant d'annonces essentiellement immobilières lesquelles lui étaient fournies par une société de piges immobilières qui collecte et transmet à ses abonnés professionnels toutes les nouvelles annonces immobilières publiées par les particuliers sur différents supports dont internet.

Les griefs portaient en particulier sur le fait que le procédé utilisé par la société poursuivie constituait une extraction répétée et systématique de la base de données immobilière du site leboncoin.fr, visant la même clientèle et proposant les mêmes services

Le code de la propriété intellectuelle comporte des dispositions spécifiques aux bases de données, en particulier en faveur du producteur d'une base de données (articles L341-1 et s. du code de la propriété intellectuelle) qui dispose sur celle-ci d'un droit *sui generis* lui permettant de s'opposer, dans certaines conditions, aux actes d'extraction des données de la base. Cette protection est distincte et indépendante de celle des données composant la base.

Dans son jugement du 1<sup>er</sup> septembre 2017, le Tribunal a successivement examiné : la qualification de base de données, la qualité de producteur de base de données, les actes d'extraction :

- la qualification de base de données résulte de **l'article L112-3 du code de la propriété intellectuelle** selon lequel : « On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ». En l'espèce, le Tribunal va conclure que le site constitue une base de données au sens de ce texte dès lors que : les annonces constituent des données au sens de l'article précité et que les instructions détaillées d'utilisation démontrent l'existence d'une architecture élaborée de classement des données collectées ;
- la définition du producteur de base de données est donnée par **l'article L341-1 du code de la propriété intellectuelle** selon lequel :

*« Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs »*, le Tribunal va considérer que la demanderesse répond à la définition proposée et peut donc solliciter la protection spécifique reconnue par ce texte.

La qualité de producteur de base de données était contestée par la société poursuivie qui faisait valoir le fait que l'exploitant actuel du site avait acquis cette qualité en 2011 suite à une opération d'apport partiel d'actifs comprenant le site mis en ligne depuis 2006, aussi il ne pouvait donc être considérée comme ayant *« pris l'initiative et les risques des investissements »*.

Cet argument était contesté aux motifs, notamment, que par suite de l'opération elle avait continué à investir des moyens humains, matériels et financiers pour enrichir la base de nouveaux contenus, attirer les annonceurs, améliorer la vérification des annonces, la modération et la présentation des annonces en particulier par le développement d'un logiciel élaboré de filtrage des annonces, la communication.

Le Tribunal va prendre appui sur une décision de la CJUE (CJUE, 9 nov. 2004, aff. C- 203/02) qui a contribué à éclairer la notion de producteur et dit pour droit que :

*« la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7 §1 de la directive du ... doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base »* à l'exclusion des *« moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données »* et que la *« notion d'investissements liés à la vérification du contenu de la base de données doit être compris comme visant les moyens consacrés en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de la base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci »* à l'exclusion *« des moyens consacrés à des opérations de vérification au cours de la phase de création d'éléments par la suite rassemblés dans une base de données »*.



Le Tribunal va donc s'attacher à rechercher la réalisation d'investissements par la demanderesse postérieurement à l'opération d'apport. Sur la base de multiples attestations, il va conclure à l'existence d'investissements consacrés à la collecte et à l'organisation des données (et non à leur création qui est le fait de l'annonceur étant en outre précisé que les sommes investies pour les activités de modération et de signalement ne peuvent s'analyser comme des opérations de vérification au cours de la phase de création des données puisqu'elles interviennent après la mise en ligne).

La demanderesse est donc considérée comme le producteur d'une base de données et bénéficie donc, à ce titre du droit sui generis.

- sur la commission d'actes d'extraction de contenu au sens des articles **L.342-1** et **L.342-2 du code de la propriété intellectuelle** selon lesquels « *Le producteur de bases de données a le droit d'interdire :*

*1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;*

*2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.*

*Ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence (...) » et « Le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de donnée ».*

Le premier de ces textes nécessite d'établir que l'extraction porte sur une partie qualitativement ou quantitativement substantielle de la base, or le Tribunal juge que cette condition n'est pas remplie dans la mesure où les annonces immobilières représentent 10% de la totalité des annonces postées, et que d'un point de vue qualitatif la preuve n'est pas davantage rapportée d'une extraction d'une partie qualitativement substantielle au regard des annonces.

En revanche, sur le fondement du second des textes ci-dessus, le Tribunal va caractériser les actes illicites. En effet, l'article L.342-2 susvisé sanctionne l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique lorsqu'elles excèdent les conditions d'utilisation normale de la base.

L'examen du contrat conclu par la défenderesse avec la société de pige immobilière a permis d'établir ce caractère systématique et répété pour les annonces immobilières. Précisons ici que certaines annonces étaient disponibles sur le site litigieux mais l'internaute cliquant sur celles-ci était renvoyé sur le site leboncoin.fr, de sorte que pour ces annonces en particulier il s'agissait d'une indexation et non d'une extraction qui n'a pas été jugé illicite.

Le Tribunal est donc entré en voie de condamnation.

**A rapprocher : Article L.112-3 du code de la propriété intellectuelle - Article L.341-1 du code de la propriété intellectuelle - Articles L.342-1 et L.342-2 du code de la propriété intellectuelle**

---

**Règlement européen sur la protection des données personnelles : tous les contrats de sous-traitance doivent être modifiés avant le 25 mai 2018**  
Guide du sous-traitant (Edition Sept. 2017 – CNIL)

*Ce qu'il faut retenir :*

**La CNIL a édité un guide pratique à destination des sous-traitants en septembre dernier afin de les accompagner dans la mise en œuvre des nouvelles obligations imposées par le règlement européen en matière de protection des données personnelles (le « Règlement »). L'occasion pour la Commission de rappeler la nécessité de revoir l'ensemble des contrats conclus entre responsables et sous-traitants avant l'entrée en vigueur du Règlement.**

*Pour approfondir :*

### **1) Qui est « Sous-traitant » ?**

Est qualifié de sous-traitant – au sens du Règlement – toute personne physique ou morale, autorité publique, service ou autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement qui détermine les finalités et les moyens d'un traitement.

Ainsi, dès lors qu'une partie réalise une quelconque opération de traitement portant sur des données à caractère personnel telle que la saisie de ces données, leur hébergement, classement ou encore leur communication pour le compte et sur instruction de son donneur d'ordre, elle sera qualifiée de sous-traitant.

## 2) Quelles sont les nouvelles obligations ?

A l'aune de la loi Informatique et Libertés, les obligations des sous-traitants restent limitées dans la mesure où l'ensemble des obligations de la loi ne s'impose qu'aux responsables de traitement.

Ces derniers ont notamment l'obligation de conclure un contrat avec leurs sous-traitants afin de les obliger à assurer la sécurité et la confidentialité des données et prévoir leur intervention dans le strict périmètre des instructions qu'ils reçoivent. Toutefois, ils ne sont jamais déchargés de leurs obligations et restent responsables des manquements à l'obligation de sécurité même en cas de défaillance de leur sous-traitant.

Le Règlement, qui entrera en vigueur le 25 mai 2018, consacre désormais la responsabilisation de tous les acteurs impliqués dans le traitement des données personnelles et particulièrement la responsabilité directe et spécifique des sous-traitants.

Ainsi, les sous-traitants ont désormais l'obligation :

- de présenter « des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées de manière à ce que le traitement réponde aux exigences du présent règlement et garantisse la protection des droits de la personne concernée » (article 28 du règlement européen) ;
- d'assister et de conseiller le responsable de traitement pour répondre à ses obligations prévues par le Règlement, notamment en matière de poursuite d'analyses d'impact, de notification de violation ou encore de réalisation d'audits ;
- d'assister, d'alerter et de conseiller le responsable de traitement si une instruction constitue une violation des règles en matière de protection des données.

## 3) Que faut-il donc faire ?

Dans son nouveau guide, la CNIL conseille avant tout de vérifier si la désignation d'un délégué à la protection des données est requise.

En effet, celui-ci étant chargé de piloter la conformité au Règlement, sa désignation permettra de définir les différents chantiers de mise en conformité à mettre en œuvre.

Dans un second temps, responsables de traitement et sous-traitants doivent analyser et réviser leurs contrats.

S'il n'existait jusqu'alors aucun formalisme, les contrats entre responsables et sous-traitants doivent désormais définir l'objet et la durée du traitement, la nature et la finalité du traitement, le type de données à caractère personnel et les catégories de personnes concernées, et les obligations et les droits du responsable du traitement.

En outre, ces contrats doivent nécessairement contenir des mentions obligatoires relatives aux caractéristiques du traitement et aux obligations du sous-traitant.

En conséquence, au jour de l'entrée en vigueur du Règlement, tous les contrats de sous-traitance en cours d'exécution vont devoir comprendre l'ensemble de ces mentions obligatoires et prévoir une nouvelle répartition des rôles et des responsabilités entre les acteurs du traitement.

Tout manquement à ce formalisme est passible de sanctions pécuniaires à l'encontre des responsables de traitement et des sous-traitants, pouvant atteindre 10 000 000 euros ou 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.

Il est donc vivement recommandé à tous les acteurs d'un traitement d'anticiper ces nouvelles obligations en intégrant dès à présent, par voie d'avenant, les clauses obligatoires en prévoyant qu'elles ne seront opposables qu'à compter du 25 mai 2018.

**A rapprocher : Articles 28 et 83 du Règlement (UE) 2016/679 Du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016**

**Plateformes numériques : obligations de transparence et de loyauté**

Décrets n°2017-1434, 2017-1435 et 2017-1436 du 29 septembre 2017 (JO, 5 oct. 2017)

*Ce qu'il faut retenir :*

Trois décrets pris en application de la loi numérique ont été publiés au Journal Officiel du 5 octobre 2017 et entreront en vigueur les 1<sup>er</sup> janvier 2018 et 1<sup>er</sup> janvier 2019. Ils précisent les obligations de transparence et de loyauté pesant sur les plateformes numériques prévues par la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République Numérique.

*Pour approfondir :*

Le **Décret n°2017-1434** relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateformes numériques, le **Décret n°2017-1435** relatif à la fixation d'un seuil de connexion à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs et le **Décret n°2017-1436** relatif aux obligations d'information relatives aux avis en ligne de consommateurs, viennent d'être publiés au JO du 5 octobre 2017.

Ces textes concernent les plateformes numériques dont la définition est donnée par **l'article L. 111-7 du Code de la consommation** (dans sa rédaction issue de la Loi n°2016-1321) en ces termes :

*« I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :*

*1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;*

*2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».*

Sont donc concernés les comparateurs, les moteurs de recherche, les plateformes collaboratives, les market places, les réseaux sociaux, etc.

La Loi pour une République Numérique avait donné cette définition et posé une obligation d'information « loyale, claire et transparente » à la charge des opérateurs de ces plateformes, le texte précité se poursuit ainsi :

*« II. - Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :*

*« 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;*

*2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ;*

*3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels » (C. conso., art. L. 111-7, II) ».*

Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne.

Ce décret précise, par ailleurs, pour tout opérateur de plateforme en ligne dont l'activité consiste en la fourniture d'informations permettant la comparaison des prix et des caractéristiques de biens et de services proposés par des professionnels, les informations communiquées aux consommateurs portant sur les éléments de cette comparaison et ce qui relève de la publicité au sens de **l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004** pour la confiance dans l'économie numérique.

Ce décret fixe également les modalités selon lesquelles, lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, l'opérateur de plateforme en ligne met à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues aux articles **L. 221-5 et L. 221-6.**»

L'article L.111-7-2 du code de la consommation contient quant à lui des obligations relatives à la publication d'avis en ligne par ces plateformes.

Les trois décrets du 29 septembre 2017 viennent éclairer les conditions de mise en œuvre de ces textes sur les points suivants :

## 1/ Contenu de l'information à fournir

### • Comparateurs

Le décret modifie tout d'abord les dispositions existantes relatives aux comparateurs (articles D.111-6 à D.111-10, devenus D.111-10 à D.111-14 du code de la consommation) pour remplacer les occurrences des mots « à l'article L.111-6 » par « au 9<sup>ème</sup> alinéa de l'article L.111-7 ».

Les comparateurs sont donc soumis aux obligations des plateformes numériques.

### • modalités de référencement / déréfencement / classement (article D. 111-7 du code de la consommation)

L'article D.111-7 du code de la consommation prévoit que tous les opérateurs de plateformes mentionnées à l'article L.111-7-I doivent prévoir une rubrique spécifique dédiée aux modalités de référencement, déréfencement et classement avec les informations suivantes :

#### - à propos du réfencement / déréfencement (article D. 111-7-I)

1° Les conditions de référencement et de déréfencement des contenus et des offres de biens et services, notamment les règles applicables pour être référencé et les obligations dont le non-respect conduit à être déréfencé ;

2° Les critères de classement par défaut des contenus et des offres de biens et services, ainsi que leur principaux paramètres ;

3° Le cas échéant, l'existence d'un lien capitalistique ou d'une rémunération entre l'opérateur de plateforme et les offreurs référencés dès lors que ce lien ou que cette rémunération exercent une influence sur le référencement ou le classement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne.

#### - à propos du classement (article D. 111-7-II)

Pour chaque résultat de classement, à proximité de l'offre ou du contenu classé, tout opérateur de plateforme en ligne fait apparaître, par tout moyen distinguant ce résultat, l'information selon laquelle son classement a été influencé par l'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération entre l'opérateur de plateforme et l'offreur référencé, y compris sur ce qui relève de la publicité au sens de l'article 20 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique.

Tout opérateur de plateforme en ligne fait apparaître, de manière lisible et aisément accessible, sur chaque page de résultats, le critère de classement utilisé ainsi que la définition de ce critère, y compris par renvoi à la rubrique mentionnée au I.

### • Obligations pour les plateformes mettant en relation des parties (article D.111-8 et D.111-9)

L'article D. 111-8 du code de la consommation indique que tous les opérateurs de plateformes mentionnées à l'article L. 111-7-I-2° (donc ceux qui ont pour activité de mettre en relation de plusieurs parties (plateformes collaboratives, places de marché ou « marketplaces ») doivent prévoir une rubrique spécifique directement et aisément accessible à partir de toutes les pages du site, sans que l'utilisateur ait besoin de s'identifier, comprenant les informations suivantes :

« 1° La qualité des personnes autorisées à déposer une offre de biens et de services, et notamment leur statut de professionnel ou de consommateur ;

« 2° Le descriptif du service de mise en relation, ainsi que la nature et l'objet des contrats dont il permet la conclusion ;

« 3° Le cas échéant, le prix du service de mise en relation ou le mode de calcul de ce prix, ainsi que le prix de tout service additionnel payant, lorsqu'ils sont mis à la charge du consommateur ;

« 4° Le cas échéant, les modalités de paiement et le mode de gestion, opéré directement ou par un tiers, de la transaction financière ;

« 5° Le cas échéant, les assurances et garanties proposées par l'opérateur de plateforme ;

« 6° Les modalités de règlement des litiges et, le cas échéant, le rôle de l'opérateur de plateforme dans ce règlement ».

Les opérateurs qui mettent en relation des consommateurs ou des non-professionnels entre eux, à titre principal ou accessoire doivent également (article D.111-8-II) indiquer de manière lisible et compréhensible :

- 1° La qualité de l'offreur, selon que l'offre est proposée par un professionnel ou par un consommateur ou non-professionnel, en fonction du statut déclaré par celui-ci ;
- 2° Si l'offre est proposée par un consommateur ou un non-professionnel :
  - a) préalablement au dépôt de l'offre, les sanctions encourues par l'offreur s'il agit à titre professionnel alors qu'il se présente comme un consommateur ou un non-professionnel, en application des dispositions de l'article L. 132-2 ;
  - b) pour chaque offre :
    - le prix total des biens ou des services proposés, y compris, le cas échéant, les frais de mise en relation et tous les frais supplémentaires exigibles, sur la base du prix déclaré par l'offreur ;
    - le droit de rétractation lorsque les parties au contrat l'ont prévu, ou, à défaut, l'absence de droit de rétractation pour l'acheteur au sens de l'article L. 221-18 ;
    - l'absence de garantie légale de conformité des biens mentionnée aux articles L. 217-4 et suivants et l'application des dispositions des articles 1641 et suivants du code civil relatifs à la garantie des défauts de la chose vendue ;
    - les dispositions du code civil relatives au droit des obligations et de la responsabilité civile applicables à la relation contractuelle, par l'affichage d'un lien hypertexte.

## **2/ Seuil à partir duquel les plateformes doivent élaborer et diffuser des bonnes pratiques :**

L'article L.111-7-1 du code de la consommation prévoyait :

*« Les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions défini par décret élaborent et diffusent aux consommateurs des bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté mentionnées à l'article [L. 111-7](#).*

*L'autorité administrative compétente peut procéder à des enquêtes dans les conditions prévues à l'article [L. 511-6](#) afin d'évaluer et de comparer les pratiques des opérateurs de plateformes en ligne mentionnées au premier alinéa du présent article.*

*Elle peut, à cette fin, recueillir auprès de ces opérateurs les informations utiles à l'exercice de cette mission. Elle diffuse périodiquement les résultats de ces évaluations et de ces comparaisons et rend publique la liste des plateformes en ligne qui ne respectent pas leurs obligations au titre de l'article L. 111-7. ».*

Le Décret n°2017-1435 (qui crée un article D.111-15-I du code de la consommation) fixe le seuil du nombre de connexions au-delà duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques. Ce seuil est fixé à 5 millions de visiteurs uniques par mois, par plateforme, calculé sur la base de la dernière année civile. Lorsqu'il s'agit de plateformes de mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service, le nombre de connexion est déterminé au regard de la seule activité de mise en relation.

Une fois ce seuil dépassé, l'opérateur dispose d'un délai de 6 mois pour se mettre en conformité avec l'article L.111-7-1 du code de la consommation.

Ce décret est en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

## **3/ Avis en ligne**

Le communiqué de presse du Ministre de l'Economie et du Secrétaire d'Etat au Numérique du 5 octobre 2017 rappelle qu'un internaute sur deux consulte les avis en ligne avant de procéder à un achat justifiant ainsi la nécessité d'encadrer les conditions de publication de tel avis.

**L'article L117-1-2 du code de la consommation** introduit par la loi sur une République Numérique prévoit déjà :

*« Sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article [19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004](#) pour la confiance dans l'économie numérique et aux articles L. 111-7 et L. 111-7-1 du présent code, toute personne physique ou morale dont l'activité consiste, à titre principal ou accessoire, à collecter, à modérer ou à diffuser des avis en ligne provenant de consommateurs est tenue de délivrer aux utilisateurs une information loyale, claire et transparente sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne.*

*Elle précise si ces avis font ou non l'objet d'un contrôle et, si tel est le cas, elle indique les caractéristiques principales du contrôle mis en œuvre.*

*Elle affiche la date de l'avis et ses éventuelles mises à jour.*

*Elle indique aux consommateurs dont l'avis en ligne n'a pas été publié les raisons qui justifient son rejet.*

*Elle met en place une fonctionnalité gratuite qui permet aux responsables des produits ou des services faisant l'objet d'un avis en ligne de lui signaler un doute sur l'authenticité de cet avis, à condition que ce signalement soit motivé.*

*Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités et le contenu de ces informations ».*

Le Décret n°2017-1436 précise les modalités et le contenu des informations à fournir au titre de l'article L.117-1-2 du code de la consommation. Le Décret introduit quatre articles (articles D.111-16 à D.111-19 du code de la consommation), lesquels précisent les points suivants :

- définition d'un avis en ligne : expression de l'opinion d'un consommateur sur son expérience de consommation grâce à tout élément d'appréciation, qu'il soit qualitatif ou quantitatif. L'expérience de consommation s'entend que le consommateur ait ou non acheté le bien ou le service pour lequel il dépose un avis. Ne sont pas considérés comme des avis en ligne au sens de l'article L.111-7-2, les parrainages d'utilisateurs, les recommandations par des utilisateurs d'avis en ligne, ainsi que les avis d'experts ;
- informations à fournir : il conviendra de préciser à proximité des avis : l'existence ou non d'une procédure de contrôle, la date de publication de chaque avis et l'expérience de consommation concernée, les critères de classement des avis dont le classement chronologique. Une rubrique spécifique facilement accessible devra être prévue laquelle comportera l'information sur l'existence ou non d'une contrepartie en échange du dépôt d'avis, le délai maximum de publication et de conservation des avis.  
Si un contrôle est exercé, cette même rubrique devra également comporter des précisions sur les caractéristiques du contrôle des avis au moment de leur collecte, de leur modération ou de leur diffusion, la possibilité le cas échéant de contacter le consommateur auteur de l'avis, la possibilité ou non de modifier un avis et les modalités de cette modification, les motifs justifiant un refus de publication de l'avis.

Bien entendu, ces opérations devront être effectuées dans le strict respect des conditions de la loi informatique et libertés.

- refus de publication : en cas de refus de publication d'un avis, son auteur doit être informé des motifs de ce refus par tout moyen approprié.

Ces dispositions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Le délai pour se mettre en conformité est court puisque les nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et le 1<sup>er</sup> janvier 2019. A défaut, les sanctions encourues sont importantes (l'article L.131-4 du code de la consommation vise une amende administrative maximum de 75.000 euros pour une personne physique et de 375.000 euros pour une personne morale).

Ces textes parachèvent ainsi la mise en place d'un régime juridique des plateformes numériques, devenues un acteur majeurs de l'économie, et renforcent les obligations de loyauté et de transparence à l'égard des consommateurs.

**A rapprocher : Loi pour une République Numérique du 7 octobre 2016 (Loi n°2016-1321)**

## IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

### Bail commercial :

**clause résolutoire et pouvoirs du juge**  
Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 5 octobre 2017, n° 15-25.018

*Ce qu'il faut retenir :*

**Le bénéficiaire d'une clause résolutoire prévoyant la résiliation de plein droit d'un bail commercial, un mois après mise en demeure, en cas de persistance du manquement par le preneur à l'une des obligations stipulées au bail et rappelée au commandement, est acquis sans que le juge n'ait à apprécier la gravité du manquement contractuel.**

Pour approfondir :

Un contrat de bail commercial est conclu entre la société X et Mr. Y. Le 28 juillet 2006, le bailleur assigne le preneur en nullité du congé avec offre d'indemnité d'éviction et, subsidiairement, en désignation d'un expert pour évaluer cette indemnité. Par jugement du 7 mars 2007, le Tribunal de grande instance de Saint Denis déboute le preneur de sa demande de nullité du congé et confie une expertise sur la valorisation de l'indemnité d'éviction. L'expert commis ayant constaté l'existence d'une sous-location portant sur l'apposition de panneaux publicitaires, le bailleur fait délivrer au locataire, par acte du 17 juin 2008, un commandement visant la clause résolutoire pour sous-location interdite, dont il demande l'acquisition passé le délai d'un mois de cette délivrance.

Statuant sur renvoi après cassation, l'arrêt rendu le 10 avril 2015 par la Cour d'appel de Saint Denis déboute le bailleur de sa demande d'acquisition de la clause résolutoire, au motif que « *la gravité de l'infraction doit être considérablement relativisée au regard du type d'occupation (panneaux publicitaires), du caractère dérisoire de la contrepartie (400,00 € par an) et des trois attestations (dont deux émanant de personnes n'ayant aucun lien avec lui) que Z A G H verse aux débats témoignant de l'existence de ces panneaux publicitaires depuis au moins 1976* ».

Par l'arrêt commenté (**Cass. civ., 3<sup>ème</sup>, 5 oct. 2017, n° 15-25.018**), la haute juridiction casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Saint Denis au visa de l'article 1134 du code civil et retient : « *le bénéficiaire d'une clause résolutoire prévoyant la résiliation de plein droit du bail, un mois après mise en demeure, en cas de persistance du manquement par le preneur à l'une des obligations stipulées au bail et rappelée au commandement, est acquis sans que le juge n'ait à apprécier la gravité du manquement contractuel, la Cour d'appel (...) n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les textes susvisés* ».

Cette décision s'inscrit dans le courant de la jurisprudence de la troisième chambre civile, ancienne (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 juill. 1989, n° 88-13.856) mais tenace (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 oct. 2016, n°15-18.051), selon laquelle le juge doit, en présence d'une clause résolutoire claire dans le bail commercial, se contenter de vérifier si celle-ci a été (ou non) violée, sans toutefois pouvoir apprécier la gravité du manquement.

**A rapprocher : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 oct. 2016, n° 15-18.051 ; Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 20 juill. 1989, n° 88-13856**

**Bail commercial : point de départ de la prescription de l'action en requalification**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 14 septembre 2017, n°16-23.590

Ce qu'il faut retenir :

**Le point de départ de la prescription biennale applicable à l'action en requalification d'une convention en bail commercial court à compter du jour de la conclusion du contrat initial, peu important ses éventuels renouvellements.**

Pour approfondir :

Le 1<sup>er</sup> janvier 1989, une société exploitante d'un hôtel a pris à bail un terrain contigu à usage de parking pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction. Les bailleurs lui ont délivré congé le 25 septembre 2012 à effet du 31 décembre suivant.

Le 12 décembre 2012, la locataire les a assignés en nullité du congé délivré en violation des dispositions applicables au statut des baux commerciaux. Les bailleurs lui ont opposé la prescription de sa demande en requalification de la convention en bail commercial.

La Cour d'appel de Versailles déclare cette action recevable et considère que ledit bail était susceptible de relever du statut des baux commerciaux, sous réserve, pour le preneur, de remplir les conditions d'application du statut prévues à l'article L.145-1 du Code de commerce.

Ce terrain était, en effet, à usage de parking mais réservé aux clients de l'hôtel au vu et au su des bailleurs et le contrat s'était renouvelé pendant plus de vingt-trois ans.

La Cour d'appel retient également que l'action en nullité de la locataire ne pouvait être introduite qu'à compter de la date à laquelle le droit au statut des baux commerciaux lui avait été dénié, soit le jour de la délivrance du congé.

La Cour de cassation la censure au visa de l'article L.145-60 du Code de commerce établissant une prescription biennale en matière de baux commerciaux.

La haute juridiction considère que le point de départ de cette prescription applicable à la demande de requalification d'une convention en bail commercial court à compter du jour de la conclusion dudit contrat peu important ses renouvellements successifs.

Ainsi, bien que le renouvellement d'un bail constitue un nouveau contrat, seule la date de conclusion du contrat initial doit être prise en compte pour la prescription de l'action en requalification de la convention en bail commercial.

Cette solution, qui peut paraître sévère à l'encontre du preneur, s'explique certainement par le fait que la position inverse aurait pour effet de rendre l'action en requalification imprescriptible si le délai ne courrait qu'à compter du jour où le droit au statut des baux commerciaux a été dénié comme le considérait la Cour d'appel en l'espèce.

Cette décision paraît logique au regard des dispositions relatives à la prescription dans la mesure où le preneur avait connaissance, dès la conclusion du contrat initial, de la violation des dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux.

Il convient néanmoins de noter que cet arrêt a été rendu pour un bail conclu avant l'entrée en vigueur de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises dite « Pinel ».

La pérennité de cette solution pourrait être, en effet, remise en cause depuis cette loi car elle soumet les clauses statutaires d'ordre public au régime du « réputé non écrit » qui rend l'action imprescriptible et non plus à celui de la nullité classiquement enfermée dans le délai d'action biennal de l'article L.145-60 du Code de commerce.

**A rapprocher :** Cette solution n'est pas nouvelle. La Cour vient confirmer sa jurisprudence antérieure au terme de laquelle la demande tendant à la reconnaissance du statut des baux commerciaux est soumise à la prescription biennale de l'article L.145-60 du Code de commerce et que le délai court à compter de la conclusion du contrat et ce peu important que la convention ait été tacitement reconduite (**Cass. com., 11 juin 2013, n°12-16.103**) ou renouvelée par avenants successifs (**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 3 décembre 2015, n°14-19.146**)

**La dérogation du droit au statut n'est pas soumise à la prescription biennale**

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 septembre 2017, n°16-15.012

Dans un arrêt rendu le 7 septembre 2017, la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation qui a souhaité assurer une large diffusion à sa décision, précise que le bailleur qui a offert le paiement d'une indemnité d'éviction après avoir exercé son droit d'option peut dénier au locataire le droit au statut des baux commerciaux tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité d'éviction.

*Ce qu'il faut retenir :*

**L'action engagée par le bailleur visant à obtenir l'expulsion du locataire, en lui déniant l'application du statut des baux commerciaux pour défaut d'immatriculation à la date du congé ou à sa date d'effet, n'est pas soumise à la prescription biennale de l'article L.145-60 du Code de commerce.**

*Pour approfondir :*

Dans cette affaire, le bailleur avait fait délivrer à son locataire un congé avec offre de renouvellement pour le 31 mars 2010.

Sans que l'on sache si une action en fixation du loyer du bail renouvelé avait été engagée, et en toute hypothèse avant l'expiration du délai de deux ans, le bailleur a exercé son droit d'option et a fait signifier à son locataire le 6 mars 2012 un nouveau congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction.

Moins de quatre mois plus tard, le bailleur a finalement pris l'initiative, le 20 juillet 2012, d'assigner son locataire en expulsion en faisant valoir son défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés à la date du congé et à sa date d'effet.

La Cour d'appel de Paris avait rejeté la demande du bailleur en relevant que son action était prescrite dès lors qu'il n'avait pas agi dans le délai de prescription de l'article L.145-60 du Code de commerce, soit dans le délai de deux ans à compter de la date d'effet du congé, la condition d'immatriculation devant s'apprécier à cette date (CA Paris, 30 mars 2016).



Cette décision est censurée par la Cour de cassation qui exclut du champ de la prescription biennale de l'article L.145-60, l'action du bailleur visant à faire constater que son locataire ne peut pas bénéficier du statut des baux commerciaux.

On sait que la dénégation du bénéfice du statut peut être opposée dès la délivrance du congé ou en réponse à la demande de renouvellement. Elle peut également être invoquée à tout moment de la procédure de renouvellement et notamment, pour la première fois en cause d'appel (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 octobre 1960, Bull. n°320 – même si la solution de cette décision ancienne est susceptible d'évoluer avec la réforme de la procédure d'appel).

On sait désormais que lorsque le bailleur exerce son droit d'option, il peut invoquer la dénégation du droit au statut tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue sur la fixation de l'indemnité d'éviction, et ce, même si ce refus opposé au locataire du droit au statut intervient plus de deux ans après le fait générateur motivant la dénégation.

La prescription biennale ne peut donc pas être opposée au bailleur qui invoque la dénégation du droit au statut.

Cette solution peut se comprendre par une lecture stricte de l'article L.145-60 du Code de commerce aux termes duquel « toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre se prescrivent par deux ans ».

Or, l'assignation en expulsion du locataire en raison de son défaut d'immatriculation n'est pas une action exercée en vertu du chapitre relatif au bail commercial. En effet, elle vise au contraire à faire constater que le statut des baux commerciaux n'est pas applicable.

Il convient par conséquent pour le locataire de rester vigilant sur cette question de son immatriculation à bonne date au registre du commerce et des sociétés pour l'établissement considéré (Cf. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016, n°15-17.879) et pour l'activité exercée (Cf. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 septembre 2016, n°15-18.456).

En effet, il ne pourra pas espérer que les effets du temps court de l'article L.145-60 viennent à son secours pour faire oublier une négligence qui reste toujours très sévèrement sanctionnée car insusceptible de régularisation (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 février 2014, n°12-20.193).

**A rapprocher : Article L.145-60 du Code de commerce ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 septembre 2016, n°15-17.879 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 septembre 2016, n°15-18.456 ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 février 2014, n°12-20.193**

#### Les principales mesures du plan « Stratégie pour le logement »

Publié le 20 septembre 2017 sur le site du Ministère de la cohésion des territoires ([www.cohesion-territoires.gouv.fr](http://www.cohesion-territoires.gouv.fr))

Le 20 septembre dernier, le Ministre de la Cohésion des Territoires, Jacques MEZARD, et Julien DENORMANDIE, Secrétaire d'Etat auprès du ministre de la cohésion des Territoires, ont présenté les mesures du « plan stratégie logement » qui feront l'objet d'un projet de Loi prévu pour la fin de l'année.

A titre liminaire, le Plan énonce les constats qui résultent de diverses études et d'une consultation en ligne qui laisseraient apparaître que la politique du logement ne serait plus adaptée en raison des transformations liées : aux changements d'emploi, à l'évolution du rapport au travail, à la survenance des outils numériques, à une aspiration à l'autonomie.

De ces études et constatations, il résulte selon le projet présenté, que la demande de logements, en grande hausse, dans les centres villes et les métropoles, crée des inégalités, éloigne de l'emploi les plus fragiles et freine la mobilité sociale et géographique ; qu'à l'inverse, certaines villes sont confrontées à une offre qui ne trouve pas sa demande, et aussi comme conséquence, à la dégradation des logements vacants.

Le projet du gouvernement retient en conséquence qu'il faut :

- Libérer la construction,
- Lever les freins,
- Libérer le foncier,
- Raccourcir les procédures,
- Etre en phase avec les modes de vie contemporaine : plus connectés, plus écologiques, plus modulables.

La carte de tension du marché des villes, annexée au projet, donne la liste des communes concernées par le Nouveau Programme National de Renouvellement Urbain.

L'examen de la carte de tension du marché des villes montre, s'il en était besoin, que les mesures à venir devront s'adapter à des zones très contrastées, donc à des besoins très différents pour faire en sorte de répondre aux différents besoins et conduire à l'égalité recherchée.

La stratégie du logement telle qu'envisagée par le Gouvernement repose ainsi sur trois piliers :

- Construire mieux et moins cher,
- Répondre aux besoins de chacun,
- Améliorer le cadre de vie.

Parmi les principales mesures envisagées on trouve :

- Une révision de l'abattement fiscal sur les plus-values pour faciliter la vente de terrains en zone tendue. Il faut parvenir à libérer le foncier pour construire plus rapidement. La mesure est donc fiscale et consiste en allègement d'impôts. A l'évidence, la durée de détention pour échapper aux plus-values a été un frein et cette mesure est accueillie favorablement.
- Une simplification des normes et engagement de ne pas en créer de nouvelles. Le gouvernement s'engage à geler toute nouvelle production normative technique de la construction durant le quinquennat.

La volonté de simplification des réglementations ne peut qu'être approuvée. Cependant on peut s'interroger sur l'engagement pris de ne pas créer de nouvelles normes ne serait-ce que pour parvenir à la réalisation des projets écologiques et répondre aux réglementations européennes. En tout état de cause, les réglementations qui touchent à la sécurité seront susceptibles d'un traitement à part.

A suivre mais la volonté de simplification qui caractérise ce gouvernement est à saluer.

La dématérialisation des actes et documents d'urbanisme sera généralisée.

- Un encadrement des recours contentieux tant en matière de délais que de sanctions.

On sait que le contentieux des permis de construire est souvent guidé par des convenances personnelles et/ou une volonté de gagner du temps. Le renforcement de l'encadrement des recours et des sanctions financières sera à l'évidence une mesure dissuasive, en tout cas pour les particuliers.

Le Plan envisage la réduction des délais en globalisant les phases de conception réalisation, et a pour objectif de généraliser la conception numérique du bâtiment avant la fin du quinquennat.

- La création d'un bail numérique

Toujours dans un but de simplification et aussi pour sécuriser les Parties au contrat, un bail numérique sera créé, conforme aux exigences légales tant pour le Bailleur que le locataire, à remplir en ligne avec possibilité d'une signature électronique. Ce bail serait en outre, d'après les indications qui sont données, censé assurer l'information sur les niveaux de loyers du logement concerné par rapport au marché.

- La création d'un bail « mobilité »

Ce bail serait destiné aux étudiants, aux personnes en formation ou en apprentissage, ou en stage, lesquelles peuvent rencontrer des difficultés pour accéder à la location. La durée de ce contrat serait de un à dix mois, non renouvelable, sans dépôt de garantie.

Dans le cadre de ce bail mobilité, une garantie locative dite « Garantie Visale » serait mise en place et c'est l'Etat qui se porterait garant gratuitement du paiement des loyers.

Une clause de non solidarité serait prévue en cas de colocation.

- Création d'un programme « un logement d'abord » pour permettre aux personnes en situation d'hébergement d'urgence d'entrer dans le logement ordinaire.
- L'encouragement pour l'habitat intergénérationnel par une mesure d'exonération d'impôt sur le revenu des loyers perçus par un propriétaire qui souhaite sous louer à un étudiant.
- La construction de 80.000 logements sociaux, dont 60.000 pour les étudiants et 20.000 pour les jeunes actifs.
- La lutte contre la précarité énergétique avec pour objectif la disparition des bâtiments énergivores et mal isolés en 10 ans ; étant précisé que les logements les plus énergivores du parc social seront rénovés sur 5 ans.
- L'organisation dans le parc privé d'un appui à la rénovation renforcé.

- Le doublement du programme national de renouvellement urbain.
  - Sur l'encadrement des loyers

En ce qui concerne l'engagement d'une baisse des loyers, volonté clairement exprimée dans le projet, le plan logement précise cependant qu'il doit être procédé à l'évaluation de l'encadrement des loyers afin de décider de son éventuelle prorogation.

L'incertitude demeure en conséquence sur le maintien ou non de l'encadrement des loyers actuellement mis en œuvre.

- Les logements du parc social

En ce qui concerne les logements sociaux, le souhait du gouvernement est d'accroître la production de logements sociaux et également de baisser les loyers.

L'exposé observe que l'on constate un faible taux de rotation, un parc locatif à loyer intermédiaire trop peu développé, un système engorgé, une mobilité insuffisante.

Le projet prévoit en conséquence un réexamen périodique de la situation des ménages afin que les attributions de logements puissent être revues en cas de modification pour tenir compte de la situation réelle du locataire en place.

S'y ajoute la baisse des aides personnalisées au logement (APL).

Dès 2018, le gouvernement proposera une réforme des aides au logement qui comprendra une baisse de loyers dans le Parc social au bénéfice des locataires bénéficiaires des aides au logement.

Cette baisse des loyers permettrait en parallèle de réduire les dépenses consacrées aux APL sans pertes pour les locataires.

Il convient d'observer que lors de la Conférence de presse de l'Union sociale pour l'habitat (USH) qui fédère de nombreux organismes HLM, le délégué général a exprimé ses réserves sur cette proposition qui fait par ailleurs polémique.

- L'accès à la propriété

Parmi les mesures du plan, le gouvernement s'attache à développer les mesures permettant l'accès à la propriété, en accompagnant les occupants des

logements HLM qui le souhaitent vers l'accession à la propriété avec une structure dédiée.

Le prêt à taux zéro et le dispositif Pinel sont maintenus, prolongés pour 4 ans mais mieux ciblés pour favoriser les zones tendues.

A ce sujet, on constate dans la presse une réserve sur « l'évolution néanmoins contenue dans le maintien ». En effet, la mesure prolongée jusqu'en 2021 serait revue dans les territoires ruraux et les zones périurbaines, dès l'an prochain zones C et B2 sur la carte des zones annexée au projet.

- Pour la construction et la rénovation des logements

Pour accélérer la rénovation et mise aux normes du parc de logements dans les centres villes moyennes, le gouvernement projette un dispositif pour chaque ville signataire d'un contrat de redynamisation avec l'Etat.

La nouvelle Agence nationale de la cohésion sera notamment mobilisée sur cet objectif.

Les collectivités seront intéressées financièrement à la construction de logements sur leurs terrains.

Seront mis en place des dispositifs innovants pour réinventer la Ville.

Désormais, le projet partenarial d'aménagement (PPA) permettra un pilotage, une conception et un partage entre l'Etat et les collectivités territoriales.

Une contractualisation autour des projets sera menée avec les porteurs de projets.

Les concours financiers de l'Etat aux collectivités ne baisseront pas mais celles-ci devront limiter la hausse des dépenses de fonctionnement.

Dans les communes qui disposent de plus de 30% de logements sociaux, la construction des logements intermédiaires sera facilitée en allégeant les contraintes.

### En conclusion

Il convient de rappeler que les mesures envisagées par le « plan stratégie logement » dévoilé à la Presse le 20 septembre dernier vont donc déboucher sur une loi « logement et mobilité » en fin d'année et sur des dispositions intégrées dans la loi de finances. Des évolutions restent à prévoir.

## INTERNATIONAL

### Réduire le risque de rupture brutale par le choix de l'international

Cass. com., 20 septembre 2017, n°16-14.812,  
Publié au Bulletin

*Ce qu'il faut retenir :*

**La Cour de cassation ouvre la possibilité pour les entreprises d'écarter contractuellement la compétence du juge français concernant la rupture brutale des relations commerciales dans les relations internationales.**

*Pour approfondir :*

Le contentieux de la rupture brutale des relations commerciales en matière internationale est mouvant et l'arrêt de la **Cour de cassation du 20 septembre dernier** en est une parfaite illustration. En effet, par cette décision – dans un contexte particulier de relations internationales ayant lieu au sein de l'Union européenne – la Cour de cassation renverse le principe établi depuis 2011, selon lequel le contentieux lié à la rupture brutale des relations commerciales en application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, relèverait de la matière délictuelle et non contractuelle.

En vertu de ce principe, l'interdiction des ruptures brutales des relations commerciales avait donc vocation à s'appliquer y compris aux relations internationales pour lesquelles les parties auraient prévu contractuellement (parfois dans la perspective d'échapper au texte) l'application d'un droit étranger à leur relation et/ou la compétence d'un juge étranger aux litiges découlant de leur relation commerciale.

Pourtant, appliquant les principes dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt CJUE du 14 juillet 2016, aff. C-196/15, Granolo SpA c. Ambroisi Emmi France SA), tenant compte du fait qu'il existait dans l'affaire en cause une relation contractuelle, la Cour de cassation décide que le litige relève de la matière contractuelle, conformément aux dispositions du Règlement dit « Bruxelles I bis » (Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale).

Ainsi, au vu du contenu du contrat qui prévoyait la livraison des marchandises hors de France (en Belgique), en application des dispositions du Règlement « Bruxelles I bis », la Cour de cassation confirme l'incompétence du juge de commerce parisien, au profit des juridictions belges.

Dès lors, il apparaît que la rédaction des clauses contractuelles dans les relations internationales (au moins communautaires) prend une importance toute particulière, dès lors qu'en y prévoyant les conditions attribuant compétence aux juridictions d'un autre Etat membre, les parties peuvent soustraire leur relation au contrôle des juridictions françaises spécialisées.

On peut imaginer alors que, sans préjuger de la qualité des juges étrangers, le risque de condamnation pour rupture brutale des relations commerciales soit réduit dès lors qu'il sera soumis à ces derniers, qui n'ont pas de compétence spécifique pour en juger.

On précisera ici que cette jurisprudence est applicable à la fois aux relations formalisées dans un contrat écrit et aux relations contractuelles tacites, toujours en application des dispositions du règlement communautaire précité.

L'incertitude désormais porte sur l'ampleur du revirement opéré par la Cour de cassation, contrainte par les dispositions communautaires dans l'affaire en cause.

En effet, les relations internationales impliquant un partenaire situé hors de l'Union européenne et les relations intra-communautaires insusceptibles d'être qualifiées de contractuelles pourraient continuer à se voir appliquer la position de principe d'une qualification délictuelle, ce qui permettrait alors au droit français et aux juridictions françaises de continuer à appréhender les situations internationales.

Il conviendra donc sur ce point d'attendre la position de la Cour de cassation, qu'elle soit favorable à une uniformité d'application du texte dans un contexte international, ou à une application différenciée, avec un traitement spécifique aux relations contractuelles intra-communautaires.

Dans l'attente, il est très vivement recommandé aux entreprises de porter une attention particulière à la rédaction de leurs contrats, en particulier si elles ont la volonté d'écarter dans la mesure du possible la compétence du juge français en cas de rupture brutale de leur relation.

A toutes fins utiles, on précisera qu'une décision de la Cour d'appel de Paris rendue il y a quelques jours seulement (CA Paris, 25 oct. 2017, n°17/03925), a réitéré, dans un contexte purement interne, l'inefficacité des clauses contractuelles prévoyant l'attribution du contentieux de rupture brutale des relations commerciales à une autre juridiction que les juridictions spécialisées (en l'espèce, les parties avaient attribué compétence au Tribunal de grande instance de Paris pour juger des litiges en relation avec leur contrat de distribution).

**A rapprocher : CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-196/15, Granolo SpA c. Ambroisi Emmi France SA**

---

**Atteinte à la E-réputation, et compétence territoriale au sein de l'UE**  
CJUE, 17 octobre 2017, aff. C-194/16

*Ce qu'il faut retenir :*

**Une entreprise dont les droits de la personnalité ont été violés par la publication de données inexactes sur Internet et la non-suppression de commentaires la concernant peut former, devant les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le « centre de ses intérêts », un recours tendant à la rectification de ces données, à la suppression de ces commentaires et à la réparation de l'intégralité du préjudice en résultant.**

*Pour approfondir :*

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait été saisie par une juridiction estonienne par suite d'un litige opposant une entreprise de ce pays, réalisant l'essentiel de ses activités en Suède, à une fédération patronale suédoise, au sujet de demandes de rectification de données prétendument inexactes diffusées sur le site internet de cette dernière, de suppression de commentaires y relatifs formulés dans un forum de discussion intégré à ce site, et d'indemnisation du préjudice prétendument subi.

Par l'arrêt commenté (CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16), la CJUE retient qu'une entreprise dont les droits de la personnalité ont été violés, en l'espèce par la publication de données inexactes sur Internet et par la non-suppression de commentaires la concernant, peut former un recours tendant à la rectification de ces données, à la suppression de ces commentaires et à la réparation de l'intégralité du préjudice devant les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Ce faisant, la CJUE adopte une solution identique à celle préconisée par l'avocat général, qui avait considéré que le « centre des intérêts » doit être considéré comme l'unique critère de compétence territoriale en cas d'atteinte à la réputation d'une personne morale sur Internet. La CJUE indique que lorsque la personne morale concernée exerce la majeure partie de ses activités dans un État membre autre que celui de son siège statutaire, cette personne morale peut attirer l'auteur de l'atteinte en cause dans cet autre État membre.

La CJUE précise en outre qu'une demande visant à la rectification des données et à la suppression des commentaires mis en ligne est une et indivisible et ne peut, dès lors, être portée que devant une juridiction compétente pour connaître de l'intégralité d'une demande de réparation du dommage, et non devant une juridiction qui n'a pas une telle compétence ; cette solution s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence *Shevill* (CJUE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Shevill*, Points 25, 26 et 32), *eDate Advertising GmbH* (CJUE, 25 oct. 2011, aff. C-509/09, *eDate Advertising GmbH* ; v. aussi, aff. C-161/10, *MGN Limited*, Points 42 et 48). La CJUE retient en conséquence qu'une personne qui prétend que ses droits de la personnalité ont été violés par la publication de données inexactes la concernant sur Internet et par la non-suppression de commentaires à son égard ne peut pas, devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel les informations publiées sur Internet sont (ou étaient) accessibles, former un recours tendant à la rectification de ces données et à la suppression de ces commentaires.

**A rapprocher : CJUE, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 ; CJUE, 7 mars 1995, aff. C-68/93**

\*\*\*

## ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

### NOVEMBRE 2017

#### **Baux commerciaux : pratique juridique et fiscale**

Formation organisée par FRANCIS LEFEBVRE FORMATION, animée par AMELIE PINÇON  
6 et 7 novembre 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

#### **Congrès de la Franchise et des Réseaux**

Organisé par LSA, en partenariat avec SIMON ASSOCIÉS  
8 novembre 2017 – Paris

Interventions de FRANÇOIS-LUC SIMON et SANDRINE RICHARD sur le thème  
« **Le contrat de distribution face au déséquilibre significatif** »

[En savoir plus](#)

#### **Le sort des baux commerciaux dans les procédures collectives**

Petit-déjeuner formation organisé par SIMON ASSOCIÉS,  
animé par MARIE ROBINEAU et JOACHIM BERNIER

10 novembre 2017 – Nantes

[En savoir plus](#)

#### **MAPIC**

*Le marché international de l'immobilier commercial*

Participation de SIMON ASSOCIÉS  
15-17 novembre 2017 – Cannes

[En savoir plus](#)

#### **CAMPUS AFJE 2017**

Intervention de MATTHIEU BOURGEOIS sur le thème  
« **RGPD : mettre en œuvre la data compliance dans votre entreprise** »

24 novembre 2017 – Paris

[En savoir plus](#)

#### **La Journée du Droit de la distribution et de la concurrence**

Organisée par LEXTENSO – Intervention de FRANÇOIS-LUC SIMON  
28 novembre 2017 – Paris

[En savoir plus](#) - [S'inscrire](#)

**Bail commercial en l'état futur d'achèvement (BEFA) :  
focus sur l'actualité et les enjeux stratégiques**

Petit-déjeuner formation organisé par SIMON ASSOCIES, animé par AMELIE PINÇON  
30 novembre 2017 – Paris  
[En savoir plus et s'inscrire](#)

**Soirée Club Enseignes & Business**

Organisée par MDC, ANIMATEUR D'ECOSYSTEMES, en partenariat avec SIMON ASSOCIES  
Dîner-débat animé par Marc DUMAS sur le thème :  
« *Fidélisation et Conquête* »  
30 novembre 2017 – Paris  
[En savoir plus](#)

**DECEMBRE 2017**

**La mise en conformité avec le RGPD en actions :  
la cartographie des traitements et la création du registre**

Formation organisée par SIMON ASSOCIES, animée par AMIRA BOUNEDJOURM  
12 décembre 2017 – Paris

**Baux commerciaux : pratique juridique et fiscale**

Formation organisée par FRANCIS LEFEBVRE FORMATION, animée par AMELIE PINÇON  
14 et 15 décembre 2017 – Paris  
[En savoir plus](#)