

SOMMAIRE

PARIS

NANTES

MONTPELLIER

BORDEAUX*

CLERMONT-FERRAND*

FORT-DE-FRANCE*

GRENOBLE*

LYON*

LE HAVRE*

POITIERS*

ROUEN*

STRASBOURG*

TOULOUSE*

BELGIQUE**

BRESIL**

CAMEROUN**

CHINE**

CÔTE D'IVOIRE**

ETATS-UNIS**

LUXEMBOURG**

RD CONGO**

SENEGAL**

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique
Internationale

DISTRIBUTION	
Responsabilité du concédant par suite d'une faute de son concessionnaire auprès d'un tiers Cass. com. 6 oct. 2015, n°13-28.212, Publié au Bulletin	p. 2
Le franchisé doit démontrer les insuffisances du DIP ayant effectivement vicié son consentement Cass. com., 15 sept. 2015, n°14-15.052	p. 2
Devoir du franchisé de se renseigner CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 7 Oct. 2015, RG n°13/09827	p. 3
Budget de communication et affectation des dépenses engagées par le franchiseur CA Versailles, 29 sept. 2015	p. 4
Application aux contrats de distribution du statut de gérant de succursales Cass. soc. 16 sept. 2015, n°14-17.371, Publié au Bulletin	p. 5
Distinction agent commercial et apporteur d'affaires CA Grenoble, 3 sept. 2015, RG n°14/00467, Juris-Data n°2015-020177	p. 6
Requalification d'une clause d'astreinte en clause pénale Cass. civ. 2 ^{ème} , 3 sept. 2015, n°14-20.431, Juris-Data n°2015-019449	p. 7
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
Renégociation du contrat et préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 14 oct. 2015, n°13-09.610	p. 8
Groupe de sociétés et préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie Cass. com., 6 oct. 2015, n°14-19.499	p. 10
Prix de référence dans les publicités de réduction de prix CJUE, 8 sept. 2015, Aff. C-13/15	p. 10
Accords dérogoatoires au plafond légal des délais de paiement Rép. Min. n°84863, JOAN Q, 6 oct. 2015, p. 7613	p. 12
PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Données personnelles et invalidation du Safe Harbor CJUE, 6 oct. 2015, Aff. C-362/14	p. 12
Données personnelles et critères d'application du droit national CJUE, 1 ^{er} oct. 2015, Aff. C-230/14	p. 16
Déchéance de la marque et évolution du signe CA Paris, Pôle 5, chambre 1, 20 Oct. 2015, RG n°14/14554	p. 17
IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME	
Nouveau règlement du PLU pour faciliter les projets de construction Communiqué du ministère du logement, 22 oct. 2015	p. 19
Permis de construire sans appel CE, 9 oct. 2015, n°393032, Juris-Data n°2015-022243	p. 20
Délit d'exécution de travaux sans déclaration préalable Cass. crim., 1 ^{er} Sept. 2015, n°14-84.353	p. 20
INTERNATIONAL	
Régime juridique des clauses attributives de juridiction dans l'Union Européenne Cass. civ. 1 ^{ère} , 7 oct. 2015, n°14-16.898, Publié au Bulletin	p. 21
Echange de devises traditionnelles contre des « bitcoin » : exonération de TVA CJUE, 22 oct. 2015, aff. C-264/14	p. 22
Nouveau système juridictionnel des investissements dans le cadre du TTIP Commission européenne, communiqué de presse, 16 septembre 2015	p. 22
ACTUALITE SIMON ASSOCIÉS	p. 24

DISTRIBUTION

Responsabilité du concédant par suite d'une faute de son concessionnaire auprès d'un tiers
Cass. com. 6 oct. 2015, n°13-28.212

Ce qu'il faut retenir :

Une tête de réseau (ici un concédant) peut être condamnée *in solidum* avec un distributeur (ici un concessionnaire) à réparer le préjudice que ce dernier a causé à un tiers par suite de la rupture fautive du contrat les unissant dès lors que, par le pouvoir que la tête de réseau possède sur ce distributeur, elle est à l'origine de cette situation.

Pour approfondir :

■ En l'espèce, par acte du 30 septembre 2003, un concessionnaire automobile sous la marque A avait conclu avec un agent, la société S, un contrat dit « d'agent relais » dont l'objet était de confier à cette dernière la réparation et l'entretien des véhicules sous marque A, la commercialisation des pièces de rechange fournies et distribuées par la société A, achetées notamment auprès de son concessionnaire, ainsi que la réalisation de diverses prestations.

La société S ayant refusé, au mois d'avril 2004, de signer un avenant fixant les objectifs de commercialisation de pièces de rechange pour l'année 2004, puis ayant cessé progressivement tout approvisionnement auprès de la société concessionnaire, cette dernière avait résilié le contrat signé avec son agent et avait invité ce dernier à procéder à la dépose de l'enseigne A dont il disposait jusqu'alors. La société S s'opposant à cette résiliation, le concessionnaire l'avait assignée en résiliation du contrat à ses torts exclusifs. La société S décidait d'appeler la tête de réseau en intervention forcée.

Statuant sur renvoi après cassation (**Cass. com., 15 mai 2012, n°11-17.431**), les juges du fond condamnaient la société A, tête de réseau, *in solidum* avec la société concessionnaire, à réparer le préjudice résultant de la rupture du contrat d'agent relais et à garantir la société concessionnaire de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre au bénéfice de la société S.

■ Par son appréciation souveraine, la cour d'appel constate, d'une part, que l'organisation du système mis en place par la tête de réseau était telle en l'espèce que l'agent relais n'avait pas véritablement le choix de son

concessionnaire de rattachement dès lors que les quotas l'obligeaient de fait à travailler avec un concessionnaire de proximité déterminé, ayant lui-même l'obligation de réaliser un montant de revente sur la zone géographique attribuée par le constructeur, l'obligeant ainsi à imposer des quotas à ses agents relais et, d'autre part, que cette organisation favorisait les pressions sur les agents par le concessionnaire de rattachement, ceux-ci ne pouvant pas, de fait, nouer de relations contractuelles avec un autre concessionnaire agréé, à peine d'exclusion du réseau.

La Cour de cassation retient que « *de ces constatations et appréciations, la cour d'appel de Paris a pu déduire que le constructeur, qui était à l'origine des conditions de mise en œuvre du contrat litigieux, devait supporter la charge définitive des condamnations in solidum prononcées contre lui et la société (concessionnaire)* ».

A rapprocher : Cass. com., 15 mai 2012, n°11-17.431

Le franchisé doit démontrer les insuffisances du DIP ayant effectivement vicié son consentement
Cass. com., 15 sept. 2015, n°14-15.052

Ce qu'il faut retenir :

Selon la Cour de cassation, il appartient au franchisé de démontrer, en se référant à des éléments précis, les informations dont la méconnaissance l'ont empêché de s'engager en toute connaissance de cause.

Pour approfondir :

■ En l'espèce, un franchisé reprochait à son franchiseur de lui avoir remis un DIP incomplet, comportant selon lui des omissions de nature à vicier son consentement.

En définitive, le franchisé reprochait au franchiseur de ne pas lui avoir signalé l'ouverture d'un point de vente concurrent situé dans sa zone de chalandise, survenue postérieurement à la signature du contrat de franchise.

La réponse de la Cour de cassation est double : elle retient tout d'abord, sans grande surprise, qu'il ne peut être reproché au franchiseur de n'avoir pas signalé, avant la signature du contrat de franchise, un événement s'étant produit postérieurement à cette signature ; tout cela est aussi évident que logique.

Ensuite et surtout, la Cour de cassation souligne qu'« en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à d'autres recherches dès lors que la société (franchisée) ne précisait pas les informations, autres que celles relatives à l'ouverture d'un restaurant concurrent, qui auraient dû être actualisées et dont la méconnaissance l'avait empêché de s'engager en toute connaissance de cause, a légalement justifié sa décision ».

A rapprocher : CA Montpellier, 10 décembre 2013, inédit

Devoir du franchisé de se renseigner

CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 7 Oct. 2015,
RG n°13/09827

Ce qu'il faut retenir :

En sa qualité de commerçant indépendant, le franchisé est tenu en toutes circonstances par un devoir général de se renseigner.

Pour approfondir :

■ Ainsi que nous l'avons souligné dans une **étude récente**, le franchisé est tenu, en toutes circonstances, par un devoir général de se renseigner. Sous l'impulsion de la doctrine civiliste (v. not., G. Viney, Traité de droit civil sous la dir. de J. Ghestin, La responsabilité : conditions, t. 4, LGDJ, 1982, n° 503 ; P. Jourdain, Le devoir de se renseigner, D. 1983. Chron. 139) et commercialiste (Ph. Le Tourneau, *De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987, chron., p. 101 ; P. Durand, *L'information pré-contractuelle obligatoire du concessionnaire exclusif*, Cah. dr. entr. 1990, n°5, p. 21), puis de la Cour de cassation (Cass. com., 7 octobre 2014, pourvoi n°13-23.119, Juris-Data n°2014-023200 ; Cass.com., 28 mai 2013, pourvoi n°11-27.256 : deux arrêts rendus spécifiquement en matière de droit de la franchise) et les juridictions du fond s'attachent à rappeler que le franchisé est tenu par un devoir général de se renseigner.

C'est pourquoi le devoir de « se » renseigner s'impose au franchisé que le réseau soit de taille limitée (CA Paris, 16 février 2005, Juris-Data n°273091 ; CA Toulouse, 25 mai 2004, Juris-Data n°247226 ; CA Paris, 29 mai 1991, Juris-Data n°022336) ou non (CA Nîmes,

23 juin 2005, Juris-Data n°282018 ; Trib. com. Paris, 28 septembre 2005, RG n°2002/055929, inédit).

Ainsi, la jurisprudence écarte régulièrement les actions en nullité du contrat initiées par les franchisés, notamment lorsque :

- le franchisé a disposé dans le DIP des coordonnées des autres membres du réseau (CA Paris, 19 mars 2014, Juris-Data n°2014-005428 ; CA Paris, 24 avril 2013, Juris-Data n°2013-008231 ; CA Nîmes, 23 juin 2005, Juris-Data n°2005-282018) ou a effectivement pris contact avec certains d'entre eux (CA Paris, 11 janvier 2012, Juris-Data n°2012-002711) ;

- le franchiseur a invité le franchisé à réaliser sa propre étude de marché (CA Paris, 2 juillet 2014, RG n°11/19239, inédit).

■ C'est très exactement dans ce courant jurisprudentiel que s'inscrit la décision commentée qui, pour écarter la demande de nullité du franchisé, retient à son tour que :

- d'une part, le franchisé « *pouvait notamment réunir les éléments relatifs à la rentabilité des autres franchisés en les contactant dès lors qu'il disposait de leurs coordonnées* »

- et, d'autre part, que « *le Guide créateur qui lui a été remis comportait la recommandation d'établir les comptes prévisionnels ainsi qu'une étude de marché* ».

■ Le devoir du franchisé de se renseigner oblige le franchisé à se renseigner par lui-même sur les éléments de nature à déterminer son consentement. Il ne peut donc reprocher au franchiseur un défaut d'information qu'à la condition de justifier d'une ignorance légitime de l'information.

En pratique, l'intérêt du franchiseur (comme celui du franchisé) recommande donc de permettre à ce dernier, durant la phase précontractuelle, de disposer du temps nécessaire pour réaliser toutes les diligences requises par sa qualité de commerçant indépendant, de disposer des coordonnées des autres membres du réseau, de voir son attention attirée sur la nécessité de réaliser sa propre étude de marché ainsi que ses propres comptes prévisionnels, et de s'engager ainsi en toute connaissance de cause.

A rapprocher : Cass. com., 7 oct. 2014, n°13-23.119, Juris-Data n°2014-023200

Budget de communication et affectation des dépenses engagées par le franchiseur
CA Versailles, 29 septembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

La clause du contrat de franchise relative au budget de communication peut librement fixer les conditions dans lesquelles les dépenses liées à ce budget sont affectées ; en cas de silence ou d'ambiguïté du contrat, le juge interprète la volonté des parties en application des articles 1156 et suivants du Code civil.

Pour approfondir :

■ Les décisions relatives à la question de l'affectation du budget annuel de communication par le franchiseur ne sont pas si nombreuses, de sorte que l'un des mérites de la décision commentée – mais ce n'est pas le seul – est de revenir en détail sur cette question, qui se trouvait au cœur des débats.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il faut rappeler tout d'abord que l'usage le plus répandu dans les réseaux de distribution consiste à prévoir, dans le contrat signé entre la tête de réseau et ses distributeurs, une clause par laquelle sont fixées les règles relatives au budget de communication :

- d'un côté, le distributeur est tenu à une obligation de paiement d'une participation financière (qui est généralement fonction du montant de son chiffre d'affaires ; plus rarement, il est simplement prévu un montant fixe ; dans un cas comme dans l'autre, le contrat prévoit parfois que cette obligation de paiement est conditionnée à la présence, au sein du réseau, d'un nombre de points de vente déterminé, autrement dit d'un seuil au-delà duquel la clause trouve à s'appliquer) ;
- de l'autre, la tête de réseau est tenue à une obligation de gestion de ce budget (cette clause précise tout d'abord qui décide de l'affectation de fonds, soit en règle générale la tête de réseau, qui dispose de la vision d'ensemble et qui veut le plus souvent restée maître de sa stratégie de communication ; cette clause donne aussi généralement lieu à l'énoncé des postes de dépenses de nature à pouvoir entrer dans le budget de communication ; parfois, il est prévu que les sommes reçues des distributeurs par la tête de réseau mais non dépensées seront reportées pour le budget de l'année suivante, autrement dit dans un compte de report à nouveau).

Chacun le sait, la question du budget de communication reste un sujet sensible. Sensible au plan financier d'abord, car les distributeurs sont – et c'est normal – soucieux de savoir comment leur argent est dépensé par la tête de réseau. Sensible au plan juridique ensuite, car l'expérience montre que la clause fixant les règles relatives au budget annuel de communication prête parfois à interprétation.

■ Cette problématique se trouve au cœur du litige soumis à l'appréciation de la Cour d'appel de Versailles ; en l'espèce, en effet, les données du litige sont les suivantes : le franchiseur a averti les franchisés de ce qu'il entendait imputer sur le budget de communication les frais de personnel affectés aux missions ayant trait aux actions publicitaires et promotionnelles qu'il gardait jusqu'alors à sa charge. Considérant que le franchiseur méconnaissait ainsi ses obligations contractuelles en imputant ces frais aux franchisés, ces derniers ont assigné le franchiseur afin de faire constater ce manquement contractuel et lui faire injonction de respecter ses obligations à ce titre. En première instance, le tribunal de commerce de Nanterre avait condamné le franchiseur à reverser les sommes prélevées en méconnaissance de ses engagements, soit en l'espèce environ 1,2 million d'euros. Le franchiseur devait faire appel de cette décision. La décision de condamnation est confirmée dans son principe, et alourdie dans ses conséquences financières, la cour d'appel condamnant le franchiseur à reverser les sommes indument perçues au titre de trois années, les franchisés ayant entre-temps demandé d'ordonner cette restitution au titre de deux années supplémentaires. Il convient dès lors de commenter cette décision, en répondant à la question centrale en l'espèce de savoir si les frais internes constitués des salaires supportés par le franchiseur à raison des actions marketing pouvaient (ou non) relever du budget de communication. Pour répondre à la question, il convient de distinguer deux hypothèses totalement distinctes, selon que le contrat envisage ou non cette question.

■ Dans la première hypothèse, le contrat de distribution prévoit expressément que la tête de réseau dispose de la faculté d'imputer sur le budget de communication tout ou partie des dépenses salariales qu'il a réalisées au titre de la communication et/ou de la publicité du réseau. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de difficulté particulière puisque le contrat de distribution répond par avance à la question ; aussi est-il vivement recommandé à la tête de réseau d'anticiper ce point dans son contrat de distribution et d'entrer dans le plus grand détail.

Et, de manière beaucoup plus générale, il convient de rappeler que le contrat de distribution pourra apporter des précisions sur toute une série de questions se rapportant au budget de communication. Par exemple, et sans que cette liste soit exhaustive, le contrat de distribution peut préciser la politique publicitaire à laquelle la tête de réseau s'engage, et notamment les parts qui sont affectées à tel ou tel poste de publicité ; la tête de réseau ne saurait alors modifier la politique définie au contrat sans l'accord du distributeur (Cass. com., 3 janv. 1996, pourvoi n°94-12.314), alors même que la majorité des distributeurs se serait prononcée en faveur de ce changement (CA Bordeaux (trois arrêts), 24 janv. 2007, RG n°04/06592, 04/06593 et 04/06594, inédits : en l'espèce, la tête de réseau, sur proposition de la commission de communication approuvée à la majorité des deux tiers par l'assemblée des distributeurs, avait utilisé une partie du budget affecté à la publicité locale à la publicité nationale). Dans d'autres cas, la tête de réseau ne peut décider seul de la politique publicitaire lorsque le contrat prévoit la consultation d'une commission des distributeurs (CA Paris, 22 oct. 1992, Juris-Data n°2002-023058).

■ Dans la seconde hypothèse, le contrat de distribution ne prévoit pas expressément que la tête de réseau dispose de cette faculté ou – comme en l'espèce – la volonté des parties, exprimée dans le contrat de distribution, reste ambiguë. Tel était la problématique à laquelle se heurtaient les parties au cas d'espèce.

A rapprocher : Articles 1156 et suivants du Code civil

Application aux contrats de distribution du statut de gérant de succursales

Cass. soc. 16 sept. 2015, n°14-17.371

Ce qu'il faut retenir :

Selon la Cour de cassation, la tête de réseau, fournisseur exclusif ou quasi-exclusif qui fournit (ou agréé) le local de son distributeur et lui prodigue un simple conseil sur les prix peut relever des dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail, relatif au statut de gérant de succursales.

Pour approfondir :

■ Au regard de la décision commentée (**Cass. soc. 16 sept. 2015, n°14-17.371**), publiée au Bulletin, les

distributeurs indépendants (franchisés, affiliés, concessionnaires, etc.) devraient invoquer de plus en plus souvent les dispositions protectrices de l'article L.7321-2 du Code du travail relatif au statut de gérant de succursales, tant il est vrai que, par cette décision, la Cour de cassation facilite considérablement les conditions d'application de ce texte, selon lequel est gérant de succursale toute personne :

« 1° Chargée, par le chef d'entreprise ou avec son accord, de se mettre à la disposition des clients durant le séjour de ceux-ci dans les locaux ou dépendances de l'entreprise, en vue de recevoir d'eux des dépôts de vêtements ou d'autres objets ou de leur rendre des services de toute nature ;

2° Dont la profession consiste essentiellement :

a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise ;

b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ».

■ En l'espèce, un franchisé invoquait l'application des dispositions protectrices de l'article L.7321-2 du Code du travail relatif au statut de gérant de succursales. Les juges du fond avaient accueilli la demande du franchisé, de sorte que le franchiseur soutenait, devant la Cour de cassation, que deux des conditions requises pour l'application de ce texte n'étaient pas réunies.

Tout d'abord, selon le pourvoi, il était fait grief à la cour d'appel d'avoir considéré que le franchiseur avait « agréé » le local au sens de l'article L.7321-2 du Code du travail, alors qu'elle avait par ailleurs constaté que le local n'était plus aux normes et avait donc perdu les qualités requises pour l'obtention d'un tel agrément. Autrement dit, selon le franchiseur, le fait que le local ne soit plus conforme aux normes imposées au sein du réseau, constituait bien la preuve que son « agrément » n'était pas nécessaire à la poursuite de l'activité, et que la condition, tenant à l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé, n'était donc pas remplie.

Sur ce point, la Cour de cassation ne l'entend pas ainsi ; elle approuve les juges du fond d'avoir décidé qu'en « poursuivant la relation contractuelle puis en concluant un contrat à durée indéterminée » en dépit de la non-conformité du local aux normes qu'il recommandait, le franchiseur « avait nécessairement maintenu son agrément pour toute la période

contractuelle » et que le franchiseur « *ne pouvait donc utilement se prévaloir d'un défaut d'agrément du local de sa part dès lors (qu'il) avait maintenu une relation contractuelle avec (la franchisee) pour la poursuite par celle-ci de la commercialisation des produits (du franchiseur)* ».

Il faut retenir de cette décision que la notion d'agrément au sens de l'article L.7321-2 du Code du travail doit être comprise dans un sens très large, trop large peut-être. Selon la Cour de cassation, le fait que le distributeur soit resté dans un lieu ne remplissant plus les critères du réseau était finalement sans importance dès lors que le franchiseur avait en quelque sorte donné son agrément en acceptant que le franchiseur continue d'y exercer son activité.

Autre précision, la Cour de cassation relève que les juges du fond avaient constaté en l'espèce que le franchiseur avait refusé plusieurs propositions de transfert du local du franchiseur ; il semble donc que le franchiseur avait la possibilité de décider du lieu d'exploitation du commerce par son franchiseur, de sorte que le franchiseur n'avait pas la maîtrise du choix du lieu d'exploitation de son commerce.

Ensuite et surtout, selon le pourvoi, il était fait grief à la cour d'appel d'avoir retenu que le franchiseur avait imposé des prix au sens de l'article L.7321-2 du Code du travail, alors que le franchiseur se bornait à conseiller un prix de vente ou à imposer un prix maximum de vente en cas de campagne promotionnelle. Autrement dit, selon le franchiseur, « *en refusant d'examiner ces pratiques particulières, propres au réseau de distribution, et en affirmant sans discernement que l'exploitante franchisee n'avait pas la liberté de fixer les prix de vente des marchandises* », la cour d'appel avait violé les dispositions des articles 101 du TFUE et 4 du règlement UE 2790/99 devenu 330/2010.

La Cour de cassation rejette également l'argument en retenant que la licéité des pratiques de prix mises en œuvre par le franchiseur au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles était « *dépourvue de lien avec la prise en considération [...] de l'existence de prix imposés aux gérants de ses succursales* ».

Il faut retenir de cette décision que la notion de « prix imposés » au sens de l'article L.7321-2 du Code du travail doit être comprise dans un sens très large, trop large nous semble-t-il, car déconnecté de la notion de prix imposé au sens du droit de la concurrence.

A rapprocher : CA Bordeaux, 18 mars 2014, inédit

Distinction agent commercial et apporteur d'affaires

CA Grenoble, 3 sept. 2015,
RG n°14/00467, Juris-Data n°2015-020177

Ce qu'il faut retenir :

L'application du statut d'agent commercial (invoquée ici par un apporteur d'affaires) ne dépend tant de la volonté exprimée par les parties ou de la dénomination par elles retenue pour qualifier leur contrat, mais des conditions effectives dans lesquelles l'activité est exercée.

Pour approfondir :

■ On le sait, les dispositions de l'article L.134-2 du Code de commerce ne subordonnent pas la preuve d'un contrat d'agence commerciale à l'exigence d'un écrit ; ainsi, la preuve d'un tel contrat peut être rapportée par tout moyen. Aussi, la tentation est grande pour certains professionnels de faire qualifier leur contrat de contrat d'agent commercial afin de bénéficier des dispositions protectrices de ce statut.

■ En l'espèce, Monsieur A, qui exerçait son activité auprès d'une agence immobilière, avait apporté à une Banque, depuis 2003, divers dossiers de financement contre le paiement de commissions jusqu'au 1^{er} octobre 2010. Il soutenait avoir agi au nom et pour le compte de la Banque A auprès des tiers acquéreurs, au motif, selon lui, qu'il disposait du pouvoir de négocier les modalités des contrats de crédit.

Pour rejeter la demande de requalification de son contrat en contrat d'agent commercial et bénéficier ainsi du versement de l'indemnité compensatrice due en cas de cessation des relations avec l'agent, la Cour d'appel de Grenoble retient que l'intéressé n'apporte en l'espèce aucun élément de preuve à l'appui de son affirmation, selon laquelle il aurait agi au nom et pour le compte de la Banque auprès des acquéreurs de biens immobiliers et aurait disposé à cet effet du pouvoir de négocier les modalités des contrats de crédit ; à ce titre, la Cour souligne qu'il n'est produit aucun dossier de financement ni aucun document de travail attestant du rôle effectif que l'intermédiaire aurait joué dans la mise en place des concours bancaires nécessaires à la réalisation des opérations de vente d'immeubles ou de fonds de commerce, alors que l'aide éventuelle apportée aux acquéreurs dans la définition des éléments essentiels des contrats de prêt n'implique nullement qu'il ait eu le pouvoir d'engager l'établissement prêteur sur des modalités de financement particulières.

Elle souligne aussi que l'intéressé n'offre d'ailleurs pas de démontrer que les demandes et les offres de prêts étaient établies par son intermédiaire et ne fait donc pas la preuve, qui lui incombe, de sa qualité prétendue d'agent commercial de la banque au sens de l'**article L. 134-1 du Code de commerce** qui définit l'agent commercial comme le mandataire « *chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux* ».

La Cour d'appel de Grenoble retient ainsi que l'intéressé n'était qu'un apporteur d'affaires, activité déployé à titre accessoire de l'activité d'agent immobilier qu'il exerçait par ailleurs.

Ainsi, l'application du statut d'agent commercial ne dépend tant de la volonté exprimée par les parties ou de la dénomination qu'elles se sont proposé de retenir pour qualifier le contrat, mais des conditions effectives dans lesquelles l'activité est exercée.

A rapprocher : CA Paris, 3 juill. 2015, Pôle 5, chambre 11, RG n°13/00684 ; CA Colmar, 17 juill. 2012, RG n°09/06006

Requalification d'une clause d'astreinte en clause pénale

Cass. civ. 2^{ème}, 3 sept. 2015,
n°14-20.431, Juris-Data n°2015-019449

Ce qu'il faut retenir :

Le juge tient de l'article 12 du code de procédure civile le pouvoir de restituer leur exacte qualification aux actes sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, et peut donc requalifier une clause d'astreinte en clause pénale.

Pour approfondir :

■ Pour comprendre la portée de cette décision, il convient de rappeler les intérêts pratiques de la distinction entre ces deux types de clauses, d'apprécier dans quelle mesure le juge peut effectivement procéder à la requalification d'une clause d'astreinte en clause pénale, puis d'envisager quelques situations mises en perspective.

I. Intérêts pratiques de la distinction entre ces deux types de clauses

■ Rappelons tout d'abord que la clause d'astreinte et la clause pénale se différencient essentiellement sur deux points – leur finalité et l'exercice par le juge de son pouvoir modérateur –, qui l'un comme l'autre emportent des conséquences pratiques bien précises.

■ Quant à leur finalité : la clause pénale remplit une fonction indemnitaire, qui résulte de l'article 1152, alinéa 1^{er} du code civil lui-même (« *Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre* ») et de la définition qu'en donne régulièrement la cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 10 oct. 1995, n° 93-16.869, Bull. civ., I, n° 347 : la définissant 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* »).

A l'inverse, la clause d'astreinte ne poursuit aucune fonction indemnitaire, comme l'indique d'ailleurs expressément l'article L.131-2, alinéa 1^{er} du code des procédures civiles d'exécution (« *L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts* »).

Cette différence entre les deux notions est importante au plan pratique car le bénéficiaire de la clause pénale peut toujours agir en exécution forcée, dès la simple constatation du manquement du débiteur, alors que le bénéficiaire de l'astreinte doit attendre que celle-ci soit liquidée ; de plus, le bénéficiaire de l'astreinte pourra demander en plus des dommages et intérêts (Cass. civ. 2^{ème}, 2 déc. 1992, n°91-16.618, Juris-Data n°1992-002701).

■ Quant à l'exercice par le juge de son pouvoir modérateur : le montant de la clause pénale peut être révisé par le juge, conformément à l'article 1152, alinéa 2 du code civil (« *Néanmoins, le juge peut même d'office modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite* »).

A l'inverse, le montant de la clause d'astreinte ne peut pas être révisé par le juge, seule l'astreinte provisoire pouvant être réduite conformément à l'article L.131-4, alinéa 1^{er} du code des procédures civiles d'exécution (« *Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter* »).

Autrement dit, la somme prévue par les parties dans la clause d'astreinte (non provisoire) s'impose tant aux parties qu'au juge (CA Paris, 10 sept. 2008, Juris-data n° 2008-371740), le rôle du juge se limitant en définitive à contrôler que les conditions d'application de la clause sont remplies.

II. Requalification d'une clause d'astreinte en clause pénale

■ En l'espèce, l'arrêt objet du pourvoi (CA Nîmes, 3 avr. 2014) avait retenu qu'aucune astreinte ne pouvait donner lieu à une mesure d'exécution forcée avant sa liquidation, que cette astreinte soit prononcée par un juge ou qu'elle soit convenue entre les parties dans un acte pour assurer l'exécution d'une obligation de faire.

Selon la deuxième chambre civile de la cour de cassation (Cass. civ. 2^{ème}, 3 sept. 2015, n°14-20.431, Juris-Data n°2015-019449) en statuant ainsi, alors que la clause litigieuse s'analysait en une clause pénale qu'il lui appartenait de qualifier et d'apprécier, la cour d'appel, investie des pouvoirs du juge de l'exécution, a violé **l'article 12 du code de procédure civile** et **l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution** et **l'article 1152 du code civil**.

III. Perspectives

■ En présence d'un contrat de distribution, il peut s'avérer particulièrement opportun d'insérer une clause pénale dans plusieurs hypothèses, et notamment en cas :

- de non-respect par le distributeur de son obligation de non-concurrence post-contractuelle (CA Lyon, 4 déc. 2014, Juris-Data n°2014-03062 ; CA Paris, Pôle 5, chambre 3, 19 nov. 2014, Juris-Data : 2014-028497 ; CA Aix-en-Provence, 24 sept. 1998 : Juris-Data n°1998-046926)
- de non-respect par le distributeur de son obligation de non-affiliation (CA Paris, 12 sept. 1997 : Juris-Data n°1997-023002),
- de non-respect par le distributeur de son obligation de cesser l'usage des signes distinctifs postérieurement à la cessation du contrat de distribution (**CA Colmar, 30 octobre 2013, RG n°12/03546**),
- de non-respect par le distributeur de son obligation de confidentialité (CA Lyon, 22 janv. 2004 : Juris-Data n°2004-237515),
- de cession par le distributeur de son contrat de distribution ou de son fonds de commerce en violation de la clause d'agrément (CA Paris, 25 juin 2009 : Juris-Data n°2009-011672),

- de résiliation du contrat de distribution (CA Caen, 15 janv. 2009 : Juris-Data n°2009-003040).

■ En présence d'une clause pénale, le pouvoir modérateur du juge reste d'application raisonnable.

Si le montant de la clause pénale est réduit lorsque – le plus souvent – la violation de l'obligation a été réalisée sur une période de temps limitée (v. par ex. : CA Lyon, 11 février 2000, Juris-Data 2000-151453), le juge ne peut user de son pouvoir modérateur que si le montant de la clause pénale est « manifestement » excessif ou dérisoire. Par exemple, le juge (**CA Lyon, 4 déc. 2014, Juris-Data n°2014-03062**) écarte la demande de révision sollicitée par le franchisé et le condamne, en conséquence, au paiement de la somme de 160.000 euros par suite de la violation de non-concurrence post-contractuelles prévue par le contrat de franchise. De même, le franchisé ayant violé son obligation de non-concurrence en exploitant le fonds sous une autre enseigne du 1er septembre 2010 au 14 avril 2011, se voit-il condamné (CA Paris, Pôle 5, chambre 3, 19 nov. 2014, Juris-Data : 2014-028497) au paiement du montant de la clause pénale, égale à 25 jours de chiffre d'affaires, soit 152.449 euros.

A rapprocher : Cass. soc., 26 juin 2010, n°09-14.123 ; Juris-Data 2010-010738 ; RDC 2011, p. 47, obs. J.-M. Laithier.

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Renégociation du contrat et préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie

CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 14 oct. 2015, n°13-09.610

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le contrat ne comportant pas de clause de tacite reconduction arrive à son terme, naît un nouveau contrat, résiliable à tout moment moyennant un préavis raisonnable, qui court du jour où ce contrat est né, pour autant que l'auteur de la rupture n'ait pas maintenu l'autre partie dans la croyance légitime qu'il poursuivrait des relations contractuelles pérennes.

Pour approfondir :

■ En l'espèce, les parties avaient conclu un contrat de franchise à durée déterminée, expirant le 28 juillet 2009, non renouvelable par tacite reconduction. Le 24 mars 2009, le franchiseur avait rappelé au franchisé la date d'expiration de ce contrat et lui avait proposé un nouveau contrat de franchise, pour une durée de 18 mois, lui précisant que l'absence de retour d'un dossier d'acceptation de ce nouveau contrat sous 45 jours, aurait pour conséquence l'expiration du contrat en cours. Le franchisé n'avait pas donné suite à cette proposition au motif que ce contrat mettait à sa charge de nouvelles obligations sans justification. Le 4 janvier 2010, le franchiseur avait néanmoins adressé une lettre au franchisé, dont l'objet mentionné était « Expiration du contrat de franchise », ainsi qu'un nouveau contrat de franchise pour une durée de 5 ans. Le 17 mars 2010, le franchisé avait répondu ne pouvoir accepter en l'état ce nouveau contrat, compte tenu des obligations nouvelles qui lui étaient imposées. Le 13 juillet 2010, le franchiseur avait pris acte de l'expiration du contrat de franchise, du refus de renouvellement du contrat par le franchisé, et rappelait à ce dernier l'impossibilité d'utiliser dorénavant la marque du franchiseur sous quelque forme que ce soit. Le 22 juillet 2010, le franchisé faisait part de sa stupéfaction devant le refus du franchiseur d'aménager le projet de contrat, et lui rappelait avoir continué à investir sur ses sollicitations alors que rien ne lui permettait de penser que le contrat ne serait pas renouvelé. Le 30 juillet 2010, le franchiseur proposait de nouveau de signer le nouveau contrat adressé le 4 janvier 2010 et à défaut, « à titre exceptionnel » de proroger le contrat initial du 29 janvier 2004 jusqu'au 30 janvier 2011 et ce, afin de lui permettre de « prendre les dispositions utiles ».

C'est dans ces conditions que, n'ayant opté pour aucune de ces deux propositions, le franchisé avait saisi le tribunal de commerce afin de voir constater la rupture abusive et brutale du contrat de franchise au regard des dispositions de l'**article L.442-6-I 5° du code de commerce**.

■ Aux termes du jugement entrepris, le franchiseur n'avait pas abusivement et brutalement rompu le contrat de franchise du 29 janvier 2004 et, pour solliciter l'infirmité du jugement, le franchisé faisait valoir que si le contrat initial du 29 janvier 2004 avait pris fin le 28 juillet 2009, les relations contractuelles entre les parties avaient perduré au-delà de cette date, soit pendant un an au cours duquel le franchiseur avait continué de percevoir les redevances et elle-même, d'investir sur et pour la marque ; ce faisant, le franchisé soutenait avoir naïvement cru qu'un contrat se

négociait et qu'ainsi, les parties avaient entendu renoncer à la non reconduction du contrat initial qui s'était poursuivi, en sorte qu'il ne pouvait y être mis fin sans préavis.

■ La Cour d'appel de Paris retient que le contrat de franchise a été conclu sans possibilité de tacite reconduction ; qu'il en résulte que le franchisé « *connaissait nécessairement dès son origine la date de la fin de ce contrat* » et que le franchiseur « *était alors libre, soit de renégocier les conditions d'un nouveau contrat, soit de ne pas le reconduire* », ce qui n'était pas même contesté. Et, il faut bien le dire, nul n'est tenu de renouveler un contrat.

Ce faisant, la Cour d'appel de Paris retient qu'à compter du 28 juillet 2009 « *est né un nouveau contrat précaire résiliable à tout moment* » et que le fait que le franchiseur ait envisagé la signature d'un nouveau contrat « *ne démontre pas qu'elle ait entendu poursuivre des relations contractuelles pérennes* », les courriers échangés entre les parties étant exempts de toute ambiguïté.

La Cour d'appel de Paris en conclut « *qu'il ne ressort d'aucun élément que la société (franchisée) ait été maintenue dans l'illusion d'une poursuite des relations contractuelles et ait pu raisonnablement croire à la nécessaire poursuite des relations commerciales ; que le fait qu'elle ait continué de se comporter comme un franchisé bénéficiant de l'enseigne, de la publicité et du savoir-faire (du franchiseur) et qu'elle ait réglé les redevances prévues au contrat du 29 janvier 2004 est inopérant à cet égard* », puis qu'ainsi le franchisé « *a donc bénéficié d'un préavis d'une année lui permettant de prendre toutes dispositions utiles ; que le terme prédéfini du contrat outre le délai d'un an donné après le terme du contrat excluent toute brutalité dans la rupture des relations commerciales* ».

On le voit, les choses sont simples. Le contrat de franchise ne comportant pas de clause de tacite reconduction donne naissance, lorsque les parties poursuivent leur relation contractuelle, à un contrat à durée indéterminée.

Ce contrat à durée indéterminée peut être résilié à tout moment, moyennant un préavis raisonnable, qui court du jour où ce contrat est né, pour autant que le franchiseur n'ait pas maintenu le franchisé dans la croyance légitime qu'il poursuivrait des relations contractuelles pérennes.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 15 nov. 2005, n°02-21366, Publie au Bulletin

Groupe de sociétés et préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie

Cass. com., 6 oct. 2015, n°14-19.499

Ce qu'il faut retenir :

En cas de rupture de relations commerciales entre deux entités d'un même groupe et un même fournisseur, il ne convient pas de prendre en compte, pour apprécier la durée du préavis, le chiffre d'affaires cumulé réalisé par les deux entités auprès de ce fournisseur, à moins que celles-ci aient agi de concert.

Pour approfondir :

■ En l'espèce, une société française T et une société italienne C, appartenant au même groupe, s'étaient approvisionnées d'une société française F à partir du mois de septembre 2004, pour la première, et juin 2004, pour la seconde ; ces sociétés ayant mis fin, courant 2009, à leurs relations commerciales avec la société F, cette dernière les a assignées en réparation de son préjudice sur le fondement de l'**article L. 442-6 I 5° du code de commerce**.

Pour dire que la société F aurait dû bénéficier d'un préavis d'un an de la part des sociétés T et C, l'arrêt critiqué par le pourvoi avait relevé que ces deux sociétés avaient, de façon concomitante, noué des relations commerciales avec la société F, qu'elles y avaient mis fin dans des conditions identiques, respectivement en octobre et juin 2009, sans aucun préavis et qu'elles justifiaient de leur rupture par des motifs similaires.

Ce faisant, les juges du fond avaient retenu que les conséquences de ces ruptures pour la société F avaient nécessairement été amplifiées dans la mesure où elles s'étaient cumulées et qu'il convenait, pour apprécier la durée du préavis, de prendre en compte le chiffre d'affaires global généré par les sociétés T et C, dans la mesure où elles avaient entretenu une relation commerciale avec la société F, sur une même période et sur des produits identiques, avec des exigences similaires en termes quantitatifs ; les juges du fond ajoutaient enfin que ce chiffre d'affaires ayant augmenté de manière importante au cours des années 2007 et 2008, il en résultait qu'en termes de réorganisation, la société F avait dû, au cours d'une même période, pallier la perte de deux clients avec lesquels elle avait un chiffre d'affaires conséquent.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation retient qu'« *en se déterminant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les (sociétés T et C), bien qu'appartenant à un*

même groupe et ayant la même activité, étaient deux sociétés autonomes qui avaient entretenu avec la (société F) des relations commerciales distinctes, la cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'elles avaient agi de concert, n'a pas donné de base légale à sa décision ».

■ Pour mémoire, on rappellera les dispositions de l'**article L.233-10 du code de commerce**, selon lequel sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquiescer, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société ; de même, un tel accord est présumé exister entre : une société, le président de son conseil d'administration et ses directeurs généraux ou les membres de son directoire ou ses gérants ; une société et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'**article L.233-3 du code de commerce** ; des sociétés contrôlées par la même ou les mêmes personnes ; les associés d'une société par actions simplifiée à l'égard des sociétés que celle-ci contrôle ; le fiduciaire et le bénéficiaire d'un contrat de fiducie, si ce bénéficiaire est le constituant.

A rapprocher : Cass. com., 9 déc. 1997, n°96-17.916, Publie au Bulletin

Prix de référence dans les publicités de réduction de prix

CJUE, 8 sept. 2015, Aff. C-13/15

Ce qu'il faut retenir :

Selon la CJUE, la France ne peut pas obliger de manière générale les commerçants à indiquer le prix de référence à partir duquel sont calculés les prix réduits dont il est fait publicité.

La pratique commerciale de promotions sans prix de référence n'est donc pas en soi une pratique déloyale, elle doit être examinée au cas par cas.

Pour approfondir :

■ Il convient tout d'abord de revenir brièvement sur l'état du droit positif français, avant de commenter les termes de la décision rendue par la CJUE.

On le sait, notre régime des publicités portant sur des réductions de prix a été allégé par l'**arrêté du 11 mars**

2015 relatif aux annonces de réductions de prix à l'égard des consommateurs. Ainsi que cela a été souligné dans un **précédent commentaire**, cet arrêté a mis un terme aux règles relativement strictes, trop peu assouplies par la réforme de décembre 2008, encadrant les annonces de réductions de prix selon un formalisme parfois difficile à respecter pour les opérateurs.

Désormais :

- l'arrêté du 11 mars 2015 rappelle le principe (qui figure aujourd'hui dans la plupart des nouveaux textes modifiés à la suite de la directive n°2005/29), à savoir que toute annonce de réduction de prix est licite sous réserve qu'elle ne constitue pas une **pratique commerciale déloyale**. Ainsi, l'annonceur devra veiller à ce que sa publicité ou annonce en magasin ne soit pas trompeuse à l'égard du public (étant rappelé que le caractère promotionnel du prix, le prix lui-même ou encore son mode de calcul sont des éléments expressément visés par les textes sur la publicité trompeuse) ;
- l'arrêté du 11 mars 2015 ne maintient de véritable encadrement que pour les annonces de réductions effectuées en magasin, où il est toujours prévu le double affichage résultant du « prix de référence » et du « prix réduit », sauf en cas de taux de réduction uniforme effectué par escompte de caisse ; dans ce dernier cas, et sous réserve que l'annonce de réduction de prix se rapporte à des produits ou services parfaitement identifiés, le vendeur n'est pas tenu de faire état du prix réduit mais uniquement le prix de référence (le nouvel arrêté prévoit que la réduction par escompte de caisse doit faire l'objet d'une information ; précédemment il était prévu que le vendeur ou prestataire devait en faire une « publicité ») ;
- l'arrêté du 11 mars 2015 retient que, ce qui constitue le prix de référence (dans le lieu de vente ou en dehors de ce dernier), c'est-à-dire le prix barré sur lequel s'effectue la réduction, n'est plus fixé par la réglementation, mais directement par l'annonceur.

C'est là le point central de l'arrêté. La limite du prix le plus bas pratiqué dans les 30 jours précédant l'opération n'existe donc plus, laissant une plus grande liberté aux commerçants quant à la détermination du prix à partir duquel ils déterminent la réduction. En pratique, il est donc parfaitement possible d'anticiper qu'un commerçant pourrait être autorisé à annoncer un prix de référence comme le prix de vente initial de

son produit, même s'il a récemment procédé à une promotion ponctuelle sur ce dernier.

Si les commerçants se réjouissent de la souplesse qui leur est ainsi accordée dans la détermination du prix de référence qu'ils annoncent aux consommateurs, celle-ci s'effectue désormais à leurs « risques et périls », les commerçants supportant la charge de déterminer si le prix de référence ainsi fourni au consommateur sera ou non considéré comme loyal ;

- enfin, l'arrêté du 11 mars 2015 n'impose aucune durée pour limiter les opérations d'annonces de réduction de prix. Cependant, par définition, ces opérations doivent rester marginales au regard des périodes de vente normales.
- L'ordonnance rendue le 8 septembre 2015 par la CJUE (CJUE, 8 sept. 2015, Aff. C-13/15) pose la question de savoir si l'arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réductions de prix à l'égard des consommateurs est conforme ou non à la directive européenne du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales.

Dans cette affaire, les services de la répression des fraudes avaient dressé un procès-verbal à une société pour défaut d'affichage du prix de référence de produits vendus à prix réduits. Appelés à statuer sur le contentieux qui s'en est suivi, les juges ont décidé de solliciter la CJUE afin de savoir si l'obligation imposée aux commerçants d'indiquer le prix de référence dans une annonce de réduction de prix était contraire ou non à la réglementation européenne.

La CJUE a répondu par l'affirmative, en jugeant que la directive européenne du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales « *doit être interprétées en ce sens qu'elle s'oppose à des dispositions nationales, telles celles en cause au principales (les dispositions françaises), qui prévoient une interdiction générale, sans évaluation au cas par cas permettant d'établir le caractère déloyal, des annonces de réduction de prix qui ne font pas apparaître le prix de référence lors du marquage ou de l'affichage des prix, pour autant que ces dispositions poursuivent des finalités tenant à la protection du consommateur* ».

La directive européenne du 11 mai 2005 s'oppose ainsi à l'arrêté du 11 mars 2015 qui prévoit que « *lorsqu'une annonce de réduction de prix est faite dans un établissement commercial, l'étiquetage, le marquage ou l'affichage des prix réalisés doivent préciser le prix*

annoncé et le prix de référence ». Selon la CJUE, l'absence d'indication du prix de référence dans une annonce de réduction de prix ne figure pas parmi les pratiques commerciales réputées systématiquement déloyales par la directive européenne.

■ Il est donc interdit d'obliger les commerçants à indiquer le prix de référence d'un produit à partir duquel une réduction de prix annoncée est calculée ; l'éventuel caractère déloyal de cette pratique ne peut que s'apprécier au cas par cas.

A rapprocher : Arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réductions de prix à l'égard des consommateurs

Accords dérogatoires au plafond légal des délais de paiement

Rép. Min. n°84863, JOAN Q, 6 oct. 2015, p. 7613

Ce qu'il faut retenir :

Un décret doit fixer la liste des secteurs concernés par l'article 46 de la loi Macron relatif aux délais de paiement.

Pour approfondir :

■ Dans la continuité des accords dérogatoires prévus par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME) instaurant un plafonnement aux délais de paiement contractuellement convenus, l'article 121-III de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a permis aux professionnels de certains secteurs présentant une saisonnalité particulièrement marquée de négocier un nouvel accord dérogatoire au plafond légal des délais de paiement convenus. Certains secteurs d'activité bénéficient ainsi d'accords dérogatoires.

À l'expiration de ces accords, il est apparu que les spécificités de ces secteurs ne permettraient pas toujours aux professionnels concernés de se conformer au plafond légal.

L'article 46 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques prévoit que les entreprises des secteurs qui l'auront souhaité puissent convenir de délais de

paiement dans la limite des plafonds prévus pour l'année 2013 par les accords dérogatoires en vigueur pour l'année 2013. Un décret doit fixer la liste des secteurs concernés.

En vue de la rédaction de ce décret, un courrier a été adressé aux fédérations signataires de l'accord susvisé pour confirmer leur adhésion à la mise en place de ces délais dérogatoires de 95 jours nets pour la période du permanent et de 75 jours nets pour la période de fin d'année.

A suivre.

A rapprocher : Article 46 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

**PROPRIETE INTELLECTUELLE
& NOUVELLES TECHNOLOGIES**

Données personnelles et invalidation du Safe Harbor
CJUE, 6 oct. 2015, Aff. C-362/14

Ce qu'il faut retenir :

Le Safe Harbor a été invalidé par la Cour de Justice de l'Union Européenne. Tous les transferts de données personnelles en provenance d'un Etat membre de l'UE vers les USA ne sont pas interdits : sont interdits les transferts qui étaient effectués exclusivement dans le cadre du Safe Harbor ; demeurent autorisés les transferts effectués sur la base des clauses contractuelles types ou des BCR.

Pour approfondir :

■ La globalisation des échanges et l'utilisation des nouvelles technologies dans les sphères privées et commerciales font croître le nombre de transferts de données à caractère personnel en dehors de la France.

La décision rendue par la Cour de Justice (**CJUE, 6 octobre 2015, Aff. C-362/14**) fera date. Cette décision

doit être replacée dans le contexte légal actuel, avant d'être commentée.

I. Contexte Légal

■ Principe d'interdiction : Les transferts de données personnelles opérés depuis le territoire européen vers des Pays situés en dehors de l'Union Européenne (UE) sont par principe interdits.

Ce principe d'interdiction est posé par l'article 68 de la Loi *Informatique et Liberté* (ci-après la « Loi »), transposant la directive européenne 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Cette interdiction vise les données transférées depuis le territoire européen vers un ou des pays qui n'appliquent pas les dispositions de la directive 95/46/CE (il s'agit des pays qui ne sont ni membres de l'UE, ni membres de l'Espace économique européen) ; cette interdiction ne concerne pas l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège, puisque ces pays ont transposé dans leur législation nationale les dispositions de la directive précitée (ces pays et les 27 Etats membres de l'UE constituent l'Espace économique européen).

Ce transfert concerne par exemple la communication, copie ou déplacement de données, par l'intermédiaire d'un réseau (ex : accès à distance à une base de données) ou d'un support à un autre, quel que soit d'ailleurs le type de support considéré (ex. d'un disque dur d'ordinateur à un serveur).

■ Exceptions : Cinq types d'exceptions (et désormais quatre, du fait de la décision qui vient d'être rendue) permettent néanmoins de déroger à ce principe d'interdiction ; il en va ainsi en présence :

- de Pays offrant selon la Commission européenne un niveau de protection des données suffisant,
- de Clauses Contractuelles Types,
- de BCR,
- des situations prévues à l'article 69 de la Loi et, on y reviendra plus longuement,
- du safe harbor.

Toujours est-il qu'un transfert de données hors UE, comme une communication de données à un tiers sur le territoire français, constitue un « traitement de données à caractère personnel ».

■ Lorsqu'il est admis au titre de l'une de ces exceptions, il n'en demeure pas moins soumis à ce titre à l'ensemble des dispositions de la Loi.

En conséquence :

- tout transfert de données doit avoir une finalité déterminée, explicite et légitime ;
- les données transférées ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec cette finalité ;
- les données transférées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard de la ou des finalités pour lesquelles elles sont transférées ;
- les personnes dont les données sont transférées doivent être informées de l'existence de ce transfert (Article 91 du décret de 2007) ;
- la durée de conservation par l'importateur des données transférées ne doit pas être excessive ;
- les personnes concernées disposent d'un droit d'accès à leurs données qui sont transférées et d'un droit de rectification, ainsi même que d'un droit d'opposition, pour des motifs légitimes, au transfert de leurs données ;
- des mesures techniques de sécurité doivent être mises en place afin de protéger les données contre tout accès par un tiers non autorisé et contre toute destruction, altération ou diffusion non autorisées desdites données.

En particulier, afin de garantir un traitement légitime des données personnelles, il y a lieu d'informer les personnes concernées, avant tout transfert, de ce que leurs données feront l'objet d'un transfert vers un pays tiers. Les personnes concernées doivent notamment être informées de la finalité du transfert, du ou des pays destinataires, de la nature des données transférées, de la ou des catégories de destinataires, du niveau de protection offert par le pays destinataires, ainsi que de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition.

En cas de non-respect des règles de transferts de données hors de l'UE, des sanctions pénales et administratives peuvent être prononcées. En premier lieu, des sanctions pénales peuvent être prononcées par les juridictions répressives compétentes (jusqu'à 300 000 € d'amende pour les personnes physiques ; 1,5 million d'€ pour les personnes morales, et 5 ans d'emprisonnement). En second lieu, la CNIL peut prononcer des sanctions administratives. Selon l'article 45 de la Loi, la CNIL peut prononcer un avertissement, et/ou mettre en demeure de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'elle fixe.

Après mise en demeure, la CNIL peut prononcer à l'encontre du responsable de traitement (i) une sanction pécuniaire (allant de 150.000 € pour le premier manquement à 300.000 € en cas de manquements réitérés, ou 5% du chiffre d'affaires dans la limite de 300.000 € pour les entreprises) et/ou une injonction de cesser le traitement ou un retrait de l'autorisation accordée.

Pays offrant un niveau de protection des données suffisant (première exception) : Ce faisant, la Commission européenne peut tout d'abord constater qu'un Etat n'appartenant pas à l'UE assure un tel niveau de protection. Tel est le cas d'Andorre, de l'Argentine, du Canada, des Iles Féroé, de l'Ile de Man, de Guernesey, de Jersey, d'Israël, de l'Uruguay et de la Suisse. Cette liste, qui évolue, peut être consultée sur le site de la CNIL.

Clauses Contractuelles Types (deuxième exception) : Il s'agit de modèles de clauses contractuelles adoptées par la Commission européenne qui permettent d'encadrer les transferts de données personnelles hors de l'UE. Elles ont pour but de faciliter la tâche des responsables de traitement dans la mise en œuvre de contrats de transfert. Il existe deux types de clauses afin d'encadrer chacun de ces transferts. On distingue les transferts de responsable de traitement à responsable de traitement (*un premier ensemble résulte de la décision de la Commission du 15 juin 2001 (2001/497/CE) et un second de la décision de la Commission du 24 décembre 2004 (2004/915/CE) modifiant la décision 2001/497/CE*) et les transferts de responsable de traitement à sous-traitant (*Les Clauses Contractuelles Types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers résultent de la décision de la Commission du 5 février 2010 (2010/87/UE). Ce jeu de clauses remplace, depuis le 15 mai 2010, les Clauses contractuelles antérieures de 2001 (décision 2002/16/CE)*).

BCR (troisième exception) : Les BCR est l'acronyme de l'expression « Binding Corporate Rules » ; il s'agit en quelque sorte d'un code de conduite interne qui définit la politique d'un groupe en matière de transferts de données personnelles hors de l'UE. Les BCR doivent être contraignantes et respectées par toutes les entités du groupe, quel que soit leur pays d'implantation, ainsi que par tous leurs salariés. Le G29 (Groupe des CNIL européennes) a adopté plusieurs documents présentant les exigences requises dans les BCR. Les BCR constituent une alternative aux Clauses Contractuelles Types puisqu'elles permettent d'assurer un niveau de protection suffisant aux données transférées hors de

l'UE. Les BCR constituent aussi une alternative aux principes du safe harbor pour les transferts vers les Etats-Unis. Les entreprises concernées sont les multinationales exportant des données depuis leurs entités situées au sein de l'UE vers des pays tiers n'assurant pas un niveau de protection équivalent à celui de l'UE.

Article 69 de la Loi Informatique et Liberté (quatrième exception) : Ces exceptions sont prévues à l'article 69 de la Loi :

- soit la personne a expressément consenti au transfert de ses données personnelles ;
- soit le transfert s'avère nécessaire à l'une des conditions suivantes :
 - o la sauvegarde de la vie de cette personne ;
 - o la sauvegarde de l'intérêt public ;
 - o le respect d'obligations permettant d'assurer la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice ;
 - o la consultation, dans des conditions régulières, d'un registre public qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, est destiné à l'information du public et est ouvert à la consultation de celui-ci ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime ;
 - o l'exécution d'un contrat entre le responsable du traitement et l'intéressé, ou de mesures précontractuelles prises à la demande de celui-ci ;
 - o la conclusion ou l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable du traitement et un tiers.

Ces exceptions, prévues à l'article 69 de la Loi ne s'appliquent pas à la relation de responsable de traitement à sous-traitant.

Safe Harbor (cinquième exception, actuellement en suspend) : Il s'agit d'un ensemble de principes de protection des données personnelles publié par le Département du Commerce américain, auquel des entreprises établies aux Etats-Unis adhèrent volontairement afin de pouvoir recevoir des données à caractère personnel en provenance de l'UE ; ces principes, négociés en 2001 entre les autorités américaines et la Commission européenne, sont essentiellement fondés sur ceux de la Directive 95/46 du 24 octobre 1995. La liste des entreprises ayant adhéré aux principes du safe harbor est accessible sur

le site internet du Département du Commerce américain.

Jusqu'à la décision commentée, rendue le 6 octobre 2015, le safe harbor permettait donc d'assurer un niveau de protection suffisant pour les transferts de données en provenance de l'UE vers des entreprises établies aux Etats-Unis.

II. Décision du 6 octobre 2015 et perspectives

■ **Décision du 6 octobre 2015** : Par une décision du 6 octobre 2015, la CJUE a invalidé la décision par laquelle la Commission européenne avait constaté que les États-Unis assurent un niveau de protection suffisant des données à caractère personnel européennes transférées.

Cet arrêt est fondamental pour la protection des données. On l'a vu plus haut, le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers à l'UE est, en principe, interdit, sauf si le pays de destination assure un niveau de protection suffisant (ou « adéquat ») des données personnelles. La Commission européenne peut donc constater qu'un Etat n'appartenant pas à l'UE assure un tel niveau de protection. C'est ce qu'elle avait fait, pour ce qui concerne les Etats-Unis, à propos de la « sphère de sécurité » (« safe harbor ») par une décision du 26 juillet 2000.

Mais, saisie par une question préjudicielle, la CJUE vient de juger que, pour se prononcer sur le niveau de protection assuré par la « sphère de sécurité », la Commission européenne ne pouvait se limiter à la seule analyse de ce régime, mais devait apprécier si les Etats-Unis assuraient effectivement, par leur législation ou leurs engagements internationaux, « *un niveau de protection des droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union en vertu de la directive lue à la lumière de la Charte* ». La CJUE a relevé que les autorités publiques américaines peuvent accéder de manière massive et indifférenciée aux données ainsi transférées, sans assurer de protection juridique efficace aux personnes concernées, ce d'autant qu'au regard de la hiérarchie des normes, les entreprises américaines sont tenues de se soumettre aux législations américaines d'ordre public et doivent, par suite, écarter « sans limitation », sans restriction, l'application des clauses du « safe harbor » qui leur seraient contraires. Dans ce contexte, la CNIL (avec ses homologues du G29) avait déjà attiré l'attention depuis plusieurs années sur la situation ainsi créée par la législation américaine et sur le caractère disproportionné d'une collecte massive et

indifférenciée des données. La CNIL avait aussi attiré l'attention sur les insuffisances du « safe harbor ».

En l'espèce, constatant que la Commission n'avait pas recherché si les Etats-Unis « assurent » effectivement une protection adéquate, la Cour prononce ainsi l'invalidation de la décision d'adéquation. La Cour a également jugé que, même en présence d'une décision de la Commission européenne reconnaissant le caractère adéquat de la protection, les autorités nationales de protection des données (telles que la CNIL) doivent pouvoir examiner, en toute indépendance, si le transfert des données d'une personne vers un pays tiers respecte les exigences posées par la directive. Elle en a déduit qu'une autorité nationale devait pouvoir, en cas de doute sur la validité d'une décision d'adéquation de la Commission, saisir les juridictions nationales pour que celles-ci puissent, le cas échéant, renvoyer l'affaire devant la Cour de justice. A cet égard, la décision de la Commission européenne invalidée ne pouvait priver les autorités de contrôle d'une telle possibilité.

Concrètement, l'invalidation de la décision de la Commission européenne qui reconnaissait l'adéquation du « safe harbor » pose donc la question du niveau de protection des données personnelles transférées aux Etats-Unis. Les autorités de protection des données devront examiner la validité des transferts qui leur sont soumis, en tenant compte du fait que la situation américaine n'est donc pas « adéquate ».

■ **Perspectives** : La CNIL et ses homologues européens (constitué autour du G29) se sont réunis le 15 octobre 2015 pour analyser les conséquences de la décision commentée invalidant le safe harbor. Elles ont adopté une approche commune sur la question, en demandant aux institutions européennes et aux gouvernements concernés de trouver des solutions juridiques et techniques, avant le 31 janvier 2016.

En premier lieu, le G29 souligne que la question de la surveillance massive et indiscriminée est au cœur de l'arrêt invalidant la décision de safe harbor du 26 juillet 2000. Le G29 rappelle aussi qu'il a toujours considéré qu'une telle surveillance était incompatible avec le cadre juridique européen et que les outils de transferts ne pouvaient constituer une solution à ce problème. Par ailleurs et comme le G29 l'a déjà indiqué, les pays tiers à l'UE dans lesquels des autorités publiques accèdent aux informations personnelles, ne peuvent être considérés comme des destinations sûres dans le cadre de transferts. A cet égard, la décision de la CJUE implique que chaque décision d'adéquation résulte

d'une analyse approfondie des lois nationales du pays tiers ainsi que des accords internationaux.

Par conséquent, le G29 demande aux Etats membres et aux institutions européennes d'engager au plus vite les discussions avec les autorités américaines afin de trouver des solutions politiques, juridiques et techniques permettant de transférer des données vers le territoire américain dans le respect des droits fondamentaux.

De telles solutions pourraient intervenir dans le cadre de négociations d'un accord intergouvernemental offrant des garanties fortes aux citoyens européens. Les négociations actuelles portant sur un nouvel accord safe harbor pourraient constituer une partie de la solution. Dans tous les cas, ces solutions devront s'appuyer sur des mécanismes clairs et contraignants et comporter au minimum des obligations de nature à garantir le contrôle des programmes de surveillance par les autorités publiques, la transparence, la proportionnalité, l'existence de mécanismes de recours et la protection des droits des personnes.

Aussi, le G29 poursuit son analyse de l'impact de la décision de la CJUE sur les autres outils de transfert (BCR, clauses contractuelles types) mais considère que durant cette période, ces outils peuvent encore être utilisés par les entreprises. Les autorités de protection des données se réservent la possibilité de contrôler certains transferts, notamment à la suite de plaintes qu'elles pourraient recevoir. Si aucune solution satisfaisante n'était trouvée avec les autorités américaines avant la fin du mois de janvier 2016 et en fonction de l'évaluation en cours des outils de transferts par le G29, les autorités s'engagent à mettre en œuvre toutes les actions nécessaires, y compris des actions répressives coordonnées.

Au regard de la décision de la CJUE, il apparaît très clairement que les transferts de données depuis l'UE vers les Etats-Unis ne sont plus possibles sur la base de la décision de safe harbor du 26 juillet 2000. En tout état de cause, les transferts qui s'opèreraient encore sur cette base juridique sont illégaux.

Afin d'informer l'ensemble des parties prenantes, les autorités de protection des données européennes vont lancer des campagnes d'information au niveau national, comprenant une information ciblée auprès des entreprises ayant déjà réalisé des transferts sur la base du safe harbor et une information générale sur les sites des autorités. Enfin, le G29 tient à insister sur les responsabilités partagées des autorités de protection, des institutions européennes, des Etats membres et

des entreprises pour élaborer des solutions robustes. Dans ce contexte, les entreprises doivent en particulier mettre en œuvre des solutions juridiques et techniques pour limiter les risques éventuels qu'elles prennent en transférant des données à l'étranger, quant au respect des droits fondamentaux des personnes.

A rapprocher : Directive européenne 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

**Données personnelles et critères
d'application du droit national**
CJUE, 1^{er} oct. 2015, Aff. C-230/14

Ce qu'il faut retenir :

La réglementation d'un Etat membre sur la protection des données peut être appliquée à une société étrangère qui exerce dans cet Etat, au moyen d'une installation stable, une activité réelle et effective.

Pour approfondir :

■ Dans un arrêt déjà remarqué, la CJUE s'est prononcée sur la loi applicable au responsable de traitement de données à caractère personnel. Par son arrêt du 1^{er} octobre 2015, la Cour précise les critères permettant de déterminer qu'un responsable de traitement dispose d'un établissement sur le territoire d'un Etat membre, critère prévu à l'article 4 de la directive sur la protection des données à caractère personnel pour déterminer la loi applicable. Ce texte permet l'application de la législation d'un Etat membre autre que celui dans lequel le responsable du traitement est immatriculé, à condition qu'il y exerce une activité effective et réelle, même minime, au moyen d'une installation stable sur le territoire de cet Etat membre.

Cette affaire concerne la société W, une société immatriculée en Slovaquie, qui exploite un site internet d'annonces immobilières de biens situés en Hongrie. Pour ce faire, elle y traite des données à caractère personnel des annonceurs. Les annonces sont publiées gratuitement pendant un mois, et deviennent payantes au terme de ce délai. De nombreux annonceurs ont demandé le retrait de leurs annonces et l'effacement de leurs données à caractère personnel. Toutefois, la société W n'y a pas donné suite, a continué de facturer

les intéressés le prix de ses services puis, en cas d'impayés, a transmis ces données à des sociétés de recouvrement. Les personnes concernées ont déposé plainte auprès de l'autorité de contrôle hongroise qui, considérant que la loi nationale était applicable, a infligé une amende de près de 32 000 € pour avoir violé la loi hongroise transposant la directive. La Cour suprême hongroise a prudemment saisi la CJUE, par voie de question préjudicielle. La CJUE adopte une conception souple de la notion d'établissement :

- elle rappelle tout d'abord que l'article 4, paragraphe 1, sous a), directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'il permet l'application de la législation relative à la protection des données à caractère personnel d'un État membre autre que celui dans lequel le responsable du traitement de ces données est immatriculé, pour autant que celui-ci exerce, au moyen d'une installation stable sur le territoire de cet État membre, une activité effective et réelle, même minime, dans le cadre de laquelle ce traitement est effectué ;
- puis précise qu'afin de déterminer, dans des circonstances telles que celles en cause, si tel est le cas, la juridiction de renvoi peut, notamment, tenir compte du fait, d'une part, que l'activité du responsable dudit traitement, dans le cadre de laquelle ce dernier a lieu, consiste dans l'exploitation de sites Internet d'annonces immobilières concernant des biens immobiliers situés sur le territoire de cet État membre et rédigés dans la langue de celui-ci et qu'elle est, par conséquent, principalement, voire entièrement, tournée vers ledit État membre et, d'autre part, que ce responsable dispose d'un représentant dans ledit État membre, qui est chargé de recouvrer les créances résultant de cette activité ainsi que de le représenter dans des procédures administrative et judiciaire relatives au traitement des données concernées ;
- pour indiquer enfin que la nationalité des personnes concernées par ce traitement de données est en soi indifférente.

Ces éléments, qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, sont susceptibles d'établir l'existence d'un « établissement », au sens de de la directive, sur le territoire hongrois. Si tel est le cas, l'activité de la société W est soumise à la réglementation hongroise sur la protection des données.

A rapprocher : Directive européenne 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à

l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Déchéance de la marque et évolution du signe

CA Paris, Pôle 5, chambre 1, 20 Oct. 2015,
RG n°14/14554

Ce qu'il faut retenir :

Constitue un usage faisant obstacle à l'action en déchéance, l'usage de la marque sous une forme modifiée n'altérant pas le caractère distinctif dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée, peu important par ailleurs que la marque modifiée ait été elle-même enregistrée.

Pour approfondir :

■ Cette affaire constitue l'épilogue judiciaire du litige ayant opposé, d'un côté, les sociétés Cofra et C&A France, respectivement titulaire et licenciée des marques « RODEO » et, de l'autre, la société Dolce & Gabbana, poursuivie pour contrefaçon de marques.

Il faut tout d'abord rappeler qu'en l'espèce la société Cofra était titulaire de deux marques :

- marque internationale verbale « RODEO » désignant la France, déposée le 06 octobre 1986 et enregistrée sous le numéro 507 294, renouvelée le 06 octobre 2006, pour désigner des produits des classes 9, 25 et 28, notamment les vêtements, chaussures, chapellerie,
- marque communautaire verbale « RODEO », déposée le 01 avril 1996 et enregistrée sous le numéro 000 106 252 le 12 mai 1998 pour désigner des produits des classes 18, 25 et 28, notamment les vêtements, chaussures, chapellerie.

Ces marques étaient exploitées en France par la société C&A France en vertu d'un contrat de licence inscrit au Registre des marques internationales et au Registre des marques communautaires puis publié à la gazette de l'OMPI.

Ayant constaté la mise en ligne, par Dolce & Gabbana France, sur la partie française de son site Internet, de photographies du défilé de mode printemps-été 2010 où des mannequins portaient des vêtements sur

lesquels figurait le signe RODEO et leur reprise sur les sites Internet français des magazines Elle et Marie-Claire, outre la diffusion du film de ce défilé sur d'autres sites Internet, les sociétés Cofra et C&A France ont fait procéder, le 07 avril 2010, à un procès-verbal de constat de l'existence de ces photographies et film ; suite à une mise en demeure de cesser la commercialisation des produits comportant le signe RODEO en date du 07 mai 2010, restée infructueuse, les sociétés Cofra et C&A France ont fait assigner devant le tribunal de grande instance la SARL Dolce & Gabbana en contrefaçon de marques ; reconventionnellement, la SARL Dolce & Gabbana a sollicité la déchéance desdites marques sur une partie des produits désignés.

En première instance, le tribunal de grande instance avait prononcé la déchéance de la partie française de la marque internationale « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 06 octobre 1986 et enregistrée sous le numéro 507 294 pour désigner des produits des classes 9, 25 et 28 avec effet au 28 décembre 1996 et de la marque communautaire « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 01 avril 1996 et enregistrée sous le numéro 000 106 252 pour désigner des produits des classes 18, 25 et 28 avec effet à compter du 12 mai 2003.

Statuant sur l'appel des sociétés Cofra et C&A France, la Cour d'appel de Paris (CA, Paris, pôle 5, chambre 2, 1^{er} mars 2013) a :

- infirmé le jugement déféré en ce qu'il a prononcé la déchéance de la partie française de la marque internationale « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 06 octobre 1986 et enregistrée sous le numéro 507 294 pour désigner des produits des classes 9, 25 et 28 avec effet au 28 décembre 1996 d'une part et de la marque communautaire « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 01 avril 1996 et enregistrée sous le numéro 000 106 252 pour désigner des produits des classes 18, 25 et 28 avec effet à compter du 12 mai 2003,
- confirmé le jugement pour le surplus,
- prononcé en conséquence la déchéance
 - de la partie française de la marque internationale « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 06 octobre 1986 et enregistrée sous le numéro 507 294 pour désigner des produits de la classe 25 avec effet au 28 décembre 1996,

- et de la marque communautaire « RODEO » dont la société Cofra est titulaire, déposée le 01 avril 1996 et enregistrée sous le numéro 000 106 252 pour désigner des produits de la classe 25 avec effet à compter du 12 mai 2003,

- débouté les sociétés appelantes de l'ensemble de leurs demandes.

Sur pourvoi des sociétés Cofra et C&A France, la Cour de cassation (**Cass. com., 3 juin 2014, n°13-17.769**, Publié au Bulletin, et **notre commentaire de cette décision**) a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel en toutes ses dispositions, au visa des articles 15 du Règlement CE du 26 février 2009 et de l'article L.714-5 du CPI, au motif que la CJUE a dit pour droit son arrêt Rintisch (25 octobre 2012), que les textes précités ne s'opposent pas « à ce que le titulaire d'une marque enregistrée puisse, aux fins d'établir l'usage de celle-ci au sens de cette disposition, se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée sans que les différences entre ces deux formes altèrent le caractère distinctif de cette marque et ce, nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même enregistrée en tant que marque ». Ainsi, la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel qui avait, au contraire, jugé qu'en déposant plusieurs marques, la société avait entendu les distinguer de telle sorte que l'usage de l'une ne pouvait pas servir à établir l'usage d'une autre pour échapper à la déchéance.

■ Statuant sur renvoi après cassation, la Cour d'appel de Paris retient en substance qu'il ressort des documents versés aux débats (Attestation des CAC sur les volumes de vente de produits de la classe 25 sous la marque « RODEO », attestations quant à la commercialisation en France par la société C&A France depuis au moins 1991, d'articles vestimentaires et accessoires sous ladite marque, catalogues, copies d'écran des sites de C&A et procès-verbaux établis par huissier) que les marques verbales « RODEO » sont notamment exploitées sous une forme modifiée correspondant à une marque semi-figurative, également déposée par la société Cofra le 03 avril 1998, elle-même présentée dans une configuration nouvelle, à savoir le signe « RODEO » dans une police de caractères particulière traversée à l'horizontale en son milieu par un trait de couleur, placé à l'intérieur d'un rectangle sur fond marron, l'initiale « R » étant de couleur orange.

La Cour d'appel de Paris rappelle que, d'une part, selon les articles L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle et 15 du règlement (UE) n° 207/209 du 26 février 2009, est considéré comme « usage » au sens de

ces textes, l'usage de la marque sous une forme modifiée n'altérant pas le caractère distinctif dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée et que, d'autre part, ces textes doivent être interprétés à la lumière de la directive (CE) n° 89/104 du 21 décembre 1988 (codifiée par la directive n° 2008/95 du 22 octobre 2008), rapprochant les législations des États membres sur les marques.

■ Ce faisant, la Cour d'appel de Paris retient que :

- que la CJUE a dit pour droit dans son arrêt Rintisch du 25 octobre 2012 que l'article 10, § 2, sous a) de la directive (CE) n° 89/104 du 21 décembre 1988 « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que le titulaire d'une marque enregistrée puisse, aux fins d'établir l'usage de celle-ci au sens de cette disposition, se prévaloir de son utilisation dans une forme qui diffère de celle sous laquelle cette marque a été enregistrée sans que les différences entre ces deux formes altèrent le caractère distinctif de cette marque, et ce nonobstant le fait que cette forme différente est elle-même enregistrée en tant que marque » ;
- dans une marque semi-figurative, le consommateur d'attention moyenne attachera plus d'importance à l'élément verbal, en l'espèce le signe « RODEO » aisément lisible nonobstant sa police de caractère et la mise en couleurs de son initiale ;
- que le choix d'exploiter les marques verbales « RODEO » sous cette forme correspond à une modification revendiquée par la société Cofra de retravailler tous ses logos en vue de créer un concept visuel nouveau tout en gardant un lien avec l'ancien logo en vue de s'adapter à des groupes de clients ciblés, et qu'ainsi cette forme stylisée n'altère pas le caractère distinctif des marques verbales « RODEO » constitué par le signe Rodéo puisque celui-ci est toujours mis en valeur et est aisément identifiable dans l'exploitation qui en est faite par les sociétés Cofra et C&A France ;
- qu'il importe peu par ailleurs que la marque ainsi modifiée ait été elle-même enregistrée ;
- en conséquence que les sociétés Cofra et C&A France justifient de l'usage sérieux des marques verbales « RODEO » pendant une période ininterrompue de cinq ans.

A rapprocher : Cass. com., 3 juin 2014, n°13-17.769, Publié au Bulletin.

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

Nouveau règlement du PLU pour faciliter les projets de construction

Communiqué du ministère du logement, 22 oct. 2015

Ce qu'il faut retenir :

Le ministre du Logement a présenté le 22 octobre aux acteurs de l'urbanisme, les principales mesures de la refonte du règlement du Plan local d'urbanisme (PLU), qui n'avait pas connu d'évolution depuis 50 ans.

Pour approfondir :

■ Issu d'une concertation menée avec les professionnels et les collectivités entre octobre 2014 et mars 2015, ce nouveau règlement pourra être appliqué dès le 1er janvier 2016. Il permet, selon les termes du communiqué, de répondre aux enjeux actuels en matière d'aménagement des territoires.

■ Trois grands axes sont privilégiés.

- Il est désormais structuré en 3 chapitres : l'affectation des zones et la destination des constructions ; les caractéristiques urbaines, architecturales, naturelles et paysagères ; les équipements et les réseaux.
- De plus, le règlement évolue pour redonner du sens et de la lisibilité aux projets d'aménagement, sécuriser certaines pratiques innovantes, enrichir la palette d'outils à la disposition des collectivités et leur apporter plus de souplesse, et créer de nouvelles dispositions, notamment pour répondre aux enjeux de mixité sociale et de lutte contre l'étalement urbain.

- Cette réforme vise également à faciliter les projets de construction et à limiter les recours contentieux, pour contribuer à la relance de la construction.

A rapprocher : Communiqué de presse

Permis de construire sans appel

CE, 9 oct. 2015, n°393032, Juris-Data n°2015-022243

Ce qu'il faut retenir :

Les exceptions à la règle posée par l'article R. 811-1 du code de justice administrative sont toujours de stricte application.

Pour approfondir :

■ Selon l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative, issu du décret du 1^{er} octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme, les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les recours, introduits entre le 1^{er} décembre 2013 et le 1^{er} décembre 2018, dirigés contre « *les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du code général des impôts et son décret d'application* ».

■ Par la décision commentée (**CE, 9 oct. 2015, n°393032, Juris-Data n°2015-022243**), le Conseil d'Etat retient que les dispositions précitées, qui ont pour objectif, dans les zones où la tension entre l'offre et la demande de logements est particulièrement vive, de réduire le délai de traitement des recours pouvant retarder la réalisation d'opérations de construction de logements, dérogent à la règle de principe posée par les dispositions du premier alinéa de l'article R. 811-1 du code de justice administrative, selon lequel « *toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif... peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance* », et doivent donc s'interpréter strictement. Autrement dit, les exceptions à la règle posée par l'article R. 811-1 du code de justice administrative sont toujours de stricte application.

Le Conseil en déduit que si, en l'espèce, une commune figurait, à la date du permis attaqué, sur la liste des

communes annexée au décret du 10 mai 2013 relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants instituée par l'article 232 du code général des impôts et si la demande de M. C...a été présentée après le 1^{er} décembre 2013, il ressort des pièces du dossier que le permis de construire litigieux autorise l'installation d'une tente démontable sur une terrasse du jardin du château situé dans cette commune, et qu'une telle construction, qui ne constitue pas un « *bâtiment à usage principal d'habitation* » au sens des dispositions de l'article R. 811-1-1 du code de justice administrative, n'entre donc pas dans le champ de l'exception, de sorte que l'ordonnance déférée est susceptible d'appel.

A rapprocher : CE, 29 déc. 2014, n°385051 (à propos d'une résidence hôtelière), inédite au Recueil

Délit d'exécution de travaux sans déclaration préalable

Cass. crim., 1^{er} Sept. 2015, n°14-84.353

Ce qu'il faut retenir :

La remise en état des lieux ne constitue pas une mesure propre à réparer le dommage né de l'infraction résultant de l'exécution de travaux réalisés sans déclaration préalable.

Pour approfondir :

■ En l'espèce, M. X, après s'être vu refuser à plusieurs reprises la délivrance d'un permis pour la construction d'un édifice, a entrepris la construction sur son terrain de deux serres tunnel sans attendre le terme du délai d'instruction des déclarations de travaux et malgré les arrêtés d'opposition pris par le maire. Après avoir été poursuivi pour exécution de travaux non soumis à permis de construire sans déclaration préalable, M. X a été déclaré coupable du délit d'exécution de travaux sans déclaration préalable ; les premiers juges l'ont ainsi condamné à une peine d'amende, ont reçu la constitution de partie civile de la commune et sur la demande de celle-ci, ont condamné le prévenu à la remise en état des lieux sous astreinte. Pour refuser de faire droit à la demande de réparation formulée par la commune, qui tendait au prononcé d'une mesure de remise en état des lieux, l'arrêt attaqué retient que la démolition de la serre tunnel subsistante, édifiée à titre provisoire dans un secteur isolé, en zone agricole,

n'était pas nécessaire à la réparation du dommage subi par la commune. Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, en se déterminant ainsi, et dès lors qu'elle a souverainement apprécié, dans la limite des conclusions des parties, que la remise en état des lieux ne constituait pas une mesure propre à réparer le dommage né de l'infraction, la cour d'appel a justifié sa décision. Le pourvoi est donc rejeté.

A rapprocher : Fiche technique du 21 septembre 2015 du Ministère en charge de l'urbanisme

INTERNATIONAL

Régime juridique des clauses attributives de juridiction dans l'Union Européenne
Cass. civ. 1^{ère}, 7 oct. 2015, n°14-16.898

Ce qu'il faut retenir :

Une clause attributive de juridiction, qui permet d'identifier les juridictions pouvant être saisies par suite d'un litige opposant les parties dans le cadre de l'exécution ou de l'interprétation du contrat, répond à l'impératif de prévisibilité auquel doivent satisfaire les clauses d'élection de for en application du règlement du Conseil du 22 décembre 2000 dit « Bruxelles I ».

Pour approfondir :

■ En l'espèce, une société irlandaise et une société française avaient conclu un contrat contenant une clause attributive de juridiction désignant les juridictions irlandaises et permettant à la société irlandaise de saisir les juridictions françaises ainsi que les juridictions de tout pays où elle aurait subi un préjudice.

Etait applicable l'article 23 du règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui prévoit la possibilité d'une prorogation de compétence, par la voie de la conclusion d'une clause attributive de compétence.

La société française saisit le tribunal de commerce de Paris. Une exception d'incompétence, soulevée au profit des juridictions irlandaises, avait été accueillie.

Le contredit ayant été rejeté par le juge du fond, un pourvoi en cassation devait être formé.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation permet de retenir deux enseignements.

■ En premier lieu, le pourvoi faisait grief à l'arrêt critiqué d'avoir retenu que la clause attributive de juridiction ne présentait pas de caractère potestatif, alors que la société irlandaise pouvait saisir les juridictions de plusieurs États, contrairement à la société française qui, quant à elle, ne pouvait saisir que les juridictions irlandaises.

Le demandeur au pourvoi s'appuyait sur un arrêt (Cass. civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022), qui avait approuvé les juges du fond d'avoir retenu que la clause attributive, selon laquelle l'une des parties se réservait le droit d'agir au domicile de l'autre ou devant « tout autre tribunal compétent », ne liait, en réalité, que cette autre partie et revêtait donc un caractère potestatif à l'égard de la banque.

La situation était toutefois différente en l'espèce puisque même si les parties n'avaient pas la même latitude dans le choix de la juridiction compétente, la clause n'en permettait pas moins d'identifier les juridictions éventuellement amenées à se saisir d'un litige entre les parties.

Ce faisant, la clause répondait bien, selon l'expression consacrée par la Cour de cassation, « à l'impératif de prévisibilité auquel doivent satisfaire les clauses d'élection de for ». Le moyen n'était donc pas fondé de ce chef.

■ En second lieu, les juges du fond avaient retenu que la clause attributive de juridiction avait vocation à s'appliquer à tout litige né par suite de leur exécution. Néanmoins, en l'espèce, la société française invoquait l'existence de pratiques anticoncurrentielles et d'actes de concurrence déloyale.

Or, ainsi que le souligne la Cour de cassation par l'arrêt commenté, la Cour de justice a dit pour droit que « l'article 23, paragraphe 1, doit être interprété en ce sens qu'il permet, dans le cas où des dommages-intérêts sont réclamés en justice en raison d'une infraction à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de prendre en compte les clauses attributives de juridiction contenues dans des

contrats de livraison, même si une telle prise en considération a pour effet de déroger aux règles de compétence internationale prévues aux articles 5, point 3, et/ou 6, point 1, du règlement, à la condition que ces clauses se réfèrent aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence » (CJUE 21 mai 2015, aff. C-352/13).

Or, en l'espèce, la clause attributive ne se référerait pas à une infraction au droit de la concurrence. Ce faisant, l'arrêt objet du pourvoi est censuré.

A rapprocher : CJUE, 21 mai 2015, Aff. C-352/13 ; CA Paris, 8 avril 2014, inédit.

Echange de devises traditionnelles contre des « bitcoin » : exonération de TVA
CJUE, 22 oct. 2015, aff. C-264/14

Ce qu'il faut retenir :

L'échange réalisé entre des « bitcoin » et des devises traditionnelles ne constitue pas une opération soumise à TVA.

Pour approfondir :

■ La directive TVA énonce que les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux sur le territoire d'un État membre de l'UE par un assujetti agissant en tant que tel sont soumises à la TVA. Toutefois, les États membres de l'UE doivent notamment exonérer les opérations qui portent sur « *les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux* ». Par la décision commentée, la CJUE estime que des opérations d'échange de devises contre des unités de la devise virtuelle « bitcoin » (et inversement) constituent des prestations de services fournies à titre onéreux au sens de la directive, dès lors qu'elles consistent en l'échange de différents moyens de paiement et qu'il existe un lien direct entre le service rendu et la contre-valeur reçue. La Cour de justice considère aussi que ces opérations sont exonérées de la TVA en vertu de la disposition concernant les opérations portant sur « *les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux* ».

A rapprocher : Conseil de l'UE, dir. n°2006/112/CE, 28 nov. 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée

Nouveau système juridictionnel des investissements dans le cadre du TTIP

Commission européenne, communiqué de presse, 16 septembre 2015

Ce qu'il faut retenir :

La Commission européenne a adopté une proposition relative à un nouveau système juridictionnel qui vise à remplacer le mécanisme actuel de règlement des différends entre les investisseurs et les Etats pour toutes les négociations de l'UE mais aussi concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP).

Pour approfondir :

■ L'Union européenne est actuellement en négociation sur un accord de commerce et d'investissement avec les Etats-Unis, appelé le Partenariat Transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP), héritier de l'Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI). Son objectif tend à la création d'un marché commun de huit cent vingt millions de consommateurs avec une harmonisation des tarifs de douanes et des réglementations entre l'Europe et les Etats-Unis. Par ailleurs, il prévoit un mécanisme de règlements des différends entre les entreprises et les Etats (ISDS ou RDIE en français). Or, ce dernier n'est qu'un système d'arbitrage international privé regroupant des arbitres à mi-temps : des avocats spécialisés en droit commercial alors que la proposition de la Commission européenne ne s'arrête pas là.

■ La proposition de la Commission européenne est destinée à garantir aux acteurs une entière confiance dans le système. Celle-ci se divise en deux parties – la protection de l'investissement (section 2) puis la résolution des conflits relatifs aux investissements et le système juridictionnel des investissements (section 3).

■ La Commission vient d'adopter une proposition : ainsi cela ne signifie pas l'aboutissement du nouveau dispositif. Dorénavant le Conseil européen et le Parlement européen devront participer aux discussions

et dans un troisième temps la proposition de texte de l'UE sera utilisée dans les négociations commerciales entre l'Union Européenne et les Etats-Unis puis dans d'autres négociations en cours et futures. Parallèlement, la Commission européenne semble vouloir élargir ce système en travaillant avec d'autres Etats afin de voir naître une juridiction internationale de l'investissement.

A rapprocher : Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2015 contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission européenne concernant les négociations du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI)

ACTUALITE SIMON ASSOCIÉS

ÉVÉNEMENTS

**SIMON ASSOCIÉS intervient au Congrès de la Franchise et des Réseaux organisé par LSA
(4 novembre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

**SIMON ASSOCIÉS est intervenu au Commerce Connecté Show
(27-28 Octobre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

**SIMON ASSOCIÉS est intervenu au PROCOS
(13 Octobre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

**SIMON ASSOCIÉS est intervenu à la Brussels Distribution Conference
(1^{er} Octobre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

**SIMON ASSOCIÉS est intervenu à la Marche des Réseaux
(28 Septembre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

**SIMON ASSOCIÉS organisait une « Rencontre »
(25 Septembre 2015)**

☞ Pour en savoir plus [CLIQUEZ ICI](#)

Cette liste des évènements et publications n'est pas exhaustive.
Vous pouvez consulter à tout moment notre site internet www.simonassocies.com et notre site internet dédié à l'information juridique et économique des réseaux de distribution www.lettredesreseaux.com pour prendre connaissance des articles ou évènements d'actualité intéressants les réseaux de distribution.