



PARIS - NANTES
MONTPELLIER - PERPIGNAN

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - METZ - ROUEN
SAINT-DENIS (La Réunion)
SAINT-ETIENNE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MALTE - MAROC
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY
PÉROU - PORTUGAL
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassocies.com
www.lettredesreseaux.com



SOMMAIRE

DISTRIBUTION	
Des conditions de mise en œuvre de la responsabilité du franchiseur en matière de comptes prévisionnels CA Paris, 19 juin 2019, n°17/05169 ; Trib. arb., 18 juin 2019, inédit ; Trib. arb., 12 juin 2019, inédit ; CA Versailles, 4 juin 2019, n°17/08398	p. 2
Absence d'interdépendance du contrat de bail commercial et du contrat de franchise CA Paris, 15 mai 2019, n°17/20051	p. 7
Le congé du bailleur n'entraîne pas de résiliation du contrat de franchise « aux torts » du franchisé Cass. com., 29 mai 2019, n°18-12.160	p. 9
Réflexions sur l'assistance du franchiseur postérieurement à la cessation du contrat de franchise Conseils pratiques	p. 10
Rejet du grief de prix minimum imposés de revente CA Paris, 19 juin 2019, n°17/05169	p. 11
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
Concurrence sur les importations et la distribution en Outre-Mer : le diagnostic de l'Autorité de la concurrence Avis de l'Autorité de la concurrence n°19-A-12 du 4 juillet 2019	p. 12
Déséquilibre significatif et faculté de négociation CA Paris, 12 juin 2019, n°18/20323	p. 14
Vente en ligne de cycles : il est interdit d'interdire la vente sur internet Autorité de la concurrence, Décision n°19-D-14 du 1 ^{er} juillet 2019	p. 18
Caractérisation de la situation de surendettement du dirigeant s'étant porté caution des dettes de sa société Cass. civ. 2 ^{ème} , 6 juin 2019, n°18-16.228	p. 19
Crédit et interdépendance des contrats : l'emprunteur doit subir un préjudice pour engager la responsabilité de l'établissement prêteur Cass. civ. 1 ^{ère} , 22 mai 2019, n°18-16.150	p. 20
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
RGPD un an après : parachèvement du cadre juridique et application dans les entreprises Décret n°2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	p. 21
Déchéance des droits sur la marque : conditions et mise en œuvre CA Paris, 17 mai 2019, RG n°18/06796	p. 23
L'apposition de la marque du contrefacteur sur les produits n'exclut pas la contrefaçon Cass. com., 7 mai 2019, n°17-19.232	p. 23
IMMOBILIER – CONSTRUCTION - URBANISME	
Conditions de légalité d'un refus de permis de construire pour des raisons de salubrité ou de sécurité CE, 26 juin 2019, n°412429	p. 24
Comment déclencher le délai de 4 mois en cas de réexamen d'un projet par la CNAC CAA Marseille, 20 mai 2019, req. n°18MA03561	p. 25
Qui est le débiteur de la taxe d'aménagement en cas de pétitionnaires multiples ? CE, 19 juin 2019, <i>Ministère de la cohésion des territoires</i> , n°413967	p. 26
Primauté du droit de propriété sur le droit au logement : absence de disproportion de la mesure d'expulsion eu égard à la gravité de l'atteinte au droit de propriété Cass. civ. 3 ^{ème} , 4 juillet 2019, n° 18-17.119	p. 27
INTERNATIONAL	
Luxe en Chine : une protection juridique des marques essentielle sur un marché en plein essor Actualités / Business	p. 28
Bilan de la 8^{ème} législature du Parlement européen (2014-2019) Point sur les textes adoptés par la législature sortante	p. 36
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 39

DISTRIBUTION

Des conditions de mise en œuvre de la responsabilité du franchiseur en matière de comptes prévisionnels

CA Paris, 19 juin 2019, n°17/05169 ; Trib. Arb., 18 juin 2019, inédit ; Trib. Arb., 12 juin 2019, inédit ; CA Versailles, 4 juin 2019, n°17/08398

Ce qu'il faut retenir :

Plusieurs décisions récentes donnent l'occasion de revenir en détail sur les règles fondamentales relatives à la responsabilité du franchiseur en matière de comptes prévisionnels. Au regard de la jurisprudence, trois séries d'hypothèses doivent être distinguées.

Pour approfondir :

Trois séries d'hypothèses doivent être distinguées, en fonction du rôle effectivement tenu par le franchiseur qui, selon les cas :

- établit les **comptes prévisionnels** qu'il transmet ensuite au franchisé (I°),
- transmet au franchisé des chiffres-types (ou ratios-types) devant permettre à ce dernier d'établir ses propres comptes prévisionnels (II°),
- valide *a posteriori* les comptes prévisionnels établis par le franchisé (III°).

Quelques observations doivent être formulées au titre du préjudice réparable (IV°).

I/ Le franchiseur a lui-même établi les comptes prévisionnels qu'il transmet ensuite au franchisé

Cette hypothèse suscite cinq séries d'observations.

Primo, il appartient au franchisé d'établir la preuve que le franchiseur a réalisé les **comptes d'exploitation prévisionnels** sur la base desquels le franchisé a envisagé la rentabilité du concept ; à défaut, le franchiseur ne peut se voir attribuer la paternité d'un tel document. La charge de la preuve incombe donc au franchisé.

La Cour de cassation vérifie tout au plus sur ce point que, dans le cadre de leur appréciation souveraine, les juges du fond ont motivé leur décision (Cass. com., 5 janvier 2016, n°14-15.710 : « *Et attendu, en dernier lieu, qu'après avoir retenu, au terme d'une appréciation souveraine et motivée des éléments de preuve, qu'il n'était pas établi que le franchiseur ait participé à la réalisation du compte d'exploitation prévisionnel sur la base duquel le franchisé a envisagé la rentabilité du concept, l'arrêt relève qu'aucun résultat n'a été contractuellement prévu par le franchiseur ni n'a été garanti* »).

A ce titre, la responsabilité du franchiseur ne saurait être mise en cause, les comptes prévisionnels fussent-ils erronés, lorsque celui-ci s'est simplement engagé, au titre de l'assistance, à aider le franchisé dans l'établissement de ses comptes prévisionnels, et à établir en collaboration avec lui une étude de marché (CA Paris, 31 janv. 2002, Juris-Data n°170815), le franchisé restant alors tenu, en sa qualité de commerçant indépendant, d'établir ses propres comptes d'exploitation prévisionnels (CA Douai, 5 déc. 1991, Juris-Data n°052153).

La preuve de ce que telle ou telle partie a elle-même réalisé les comptes prévisionnels peut être contractualisée.

Secundo, lorsque l'écart entre le CA prévisionnel et le CA réel ne dépasse pas 20/25 %, la responsabilité du franchiseur, auteur des comptes prévisionnels, n'a pas lieu d'être, l'aléa commercial devant, dans une certaine mesure, entrer en ligne de compte. La jurisprudence reconnaît cette règle de bon sens (Trib. arb., 12 juin 2019, inédit).

Tertio, la seule constatation d'un écart, serait-il significatif, entre le CA prévisionnel et le CA réel, ne saurait constituer *en soi* la preuve de l'insincérité ou de l'irréalisme de telles prévisions (CA Paris, 19 juin 2019, n°17/05169 ; CA Paris, 10 avr. 2019, n°17/14169 ; CA Colmar, 10 avr. 2019, n°16/00028 ; CA Paris, 16 janv. 2019, n°16/25655 ; v. aussi, Cass. com., 3 avr. 2012, n°11-16303).

Quarto, lorsque l'écart significatif s'explique par la survenance de facteurs intrinsèques et/ou extrinsèques au franchisé, la responsabilité de l'auteur des comptes prévisionnels n'a pas lieu d'être.

Il en va ainsi lorsque le franchisé n'a pas mis en place les ressources envisagées par les comptes prévisionnels (CA Montpellier, 3 mai 2018, n°16/06747), lorsqu'il a commis des fautes dans la relation client (CA Paris, 4 déc. 2013, n°13/08506), la gestion de son personnel ou la nature des dépenses engagées (CA Paris, 1^{er} févr. 1994, n°659/93) et, de manière plus générale, lorsque les recommandations du franchiseur n'ont pas été appliquées (Cass. com., 5 janv. 2016, n°14-11624). Il en va de même si le local du franchisé a rencontré des difficultés d'accessibilité (CA Versailles, 4 juin 2019, n°17/08398) ou lorsque son activité fait l'objet d'un changement de réglementation (Trib. arb., 18 juin 2019, inédit).

Quinto, lorsqu'un écart significatif ne peut s'expliquer par la survenance de tels facteurs, l'auteur des comptes prévisionnels peut justifier la qualité de sa méthode et/ou la vraisemblance de ses prévisions aux regards de CA comparables au sein du réseau (Trib. arb., 7 mars 2019, inédit), à défaut de quoi sa responsabilité pourrait alors être engagée (Cass. com., 25 juin 2013, n°12-20815).

II/ Le franchiseur transmet au franchisé des chiffres-type devant permettre à ce dernier d'établir ses propres comptes prévisionnels

Les chiffres-types ne sont qu'une étape intermédiaire vers la détermination des comptes prévisionnels, qu'il appartient au distributeur, commerçant indépendant, de réaliser lui-même ou de faire réaliser par tout professionnel de son choix. La jurisprudence a bien cerné cette notion d'étape intermédiaire (CA Paris, 9 avril 2009, n°06/14632 : soulignant « que le second document établi par SCORE est intitulé "plan prévisionnel type création centre-ville", ce qui démontre qu'il ne constituait qu'une base de travail pour le candidat » ; v. aussi, en ce sens, CA Montpellier, 12 avril 2011, n°09/07385).

Les comptes-types peuvent varier selon leur objet ; selon les cas, ils porteront en effet sur :

- l'ensemble des comptes de charges (loyer, salaires, achats de marchandises, publicité, dépenses courantes, etc.) ; dans ce cas, le futur exploitant affine ces éléments en fonction des spécificités de son emplacement ou de son

territoire, puis détermine ensuite le chiffre d'affaires qu'il envisage de réaliser ;

- certains comptes de charges seulement (par exemple : Loyers HT < 8% du CA HT ; Masse salariale < 33% du CA HT).
- le chiffre d'affaires qui, selon les cas peut être lui-même :
 - un CA déterminable (par exemple : le CA HT / m²),
 - un CA moyen,
 - voire même un CA fixe (par exemple pour les activités dites de « micro-crèches » pour lesquelles le CA est connu d'avance),
- l'ensemble de comptes de charges ainsi que le chiffre d'affaires ; il s'agit alors d'un « compte d'exploitation type » puisque l'ensemble des postes y sont modélisés, permettant ainsi de faire ressortir un résultat.

Même si cela va de soi, il n'est pas inutile d'indiquer au distributeur, dans le DIP ou tout autre document, que les comptes-types ne constituent pas un compte prévisionnel mais tout au plus une aide à l'établissement du dossier bancaire, impliquant la modification des ratios et montants qu'ils comportent (CA Riom, 22 juillet 2015, n°14/00125 : soulignant que « que le compte prévisionnel type mentionné dans le DIP ne constituait pas un compte d'exploitation prévisionnel tel qu'expressément indiqué mais seulement une aide à l'établissement du dossier bancaire, les futurs franchisés reconnaissant qu'ils devront modifier les ratios et montants ne correspondant pas à leur dossier » ; v. aussi, CA Aix-en-Provence, 21 février 2013, n°10/18237 : soulignant que « cette évaluation théorique doit être confrontée à la réalité de l'exploitation ainsi que le DIP le mentionne »).

Cette hypothèse suscite trois séries d'observations.

Primo, pour que les comptes-types (ou ratios-types) engagent la responsabilité de la tête de réseau, deux conditions cumulatives sont requises ; en effet, les comptes-type doivent être inexacts, et avoir induit le distributeur en erreur en le conduisant à formuler des prévisions exagérément optimistes. Lorsque l'une de ces conditions fait défaut, la responsabilité de la tête de réseau n'a pas lieu d'être.

Secundo, pour engager la responsabilité de leur auteur, les comptes-types doivent être inexacts.

Par nature, les comptes-types établissent une moyenne. Par nature, cette moyenne ne peut manquer de réalisme ; elle est (au contraire) l'expression la plus globale du réalisme, puisqu'elle regroupe par définition des chiffres existants, éprouvés en pratique. A plus forte raison, une moyenne ne peut « manquer de réalisme » par le fait même que l'un des éléments pouvant y participer, ne serait pas « dans la moyenne » (v. pour une analyse similaire formulée à propos de comptes prévisionnels, CA Paris, 24 janvier 2018, n°15/15812 : « *Les appelants déduisent de la seule discordance entre les chiffres d'affaires prévisionnels et les chiffres d'affaires qu'ils ont réalisés, une erreur déterminante de leur engagement sur la rentabilité du concept. Or, comme l'ont considéré à juste titre les premiers juges, ils ne démontrent, par la production d'aucune pièce, que les chiffres d'affaires prévisionnels fournis par le franchiseur étaient manifestement disproportionnés, irréalistes et non adaptés, les premiers juges relevant notamment qu'il n'était produit aucun élément susceptible, à cette époque, de remettre en cause la pérennité et la rentabilité du réseau de franchisés et que, de surcroît, les époux PICARD pouvaient être considérés comme suffisamment avertis en raison de leur expérience antérieure en leur qualité d'exploitants d'un fonds de commerce à usage de tabac-presse pendant dix ans* »).

Ainsi donc, à moins que leur caractère inexact soit démontré, des comptes-types ne sauraient engager la responsabilité de leur auteur (CA Aix-en-Provence, 21 février 2013, n°10/18237 : relevant que « *[l]es allégations du mandataire liquidateur concernant l'absence de sincérité des informations contenues dans le document précontractuel d'information et ses annexes sont dépourvues de fondement dès lors que le compte prévisionnel type figurant en annexe du document pré-contractuel d'information est établi en fonction de la moyenne des magasins en activité* »).

Il appartient au franchisé de rapporter la preuve que les informations de cette nature qu'il a reçues du franchiseur sont erronées (CA Paris, Pôle 5 - chambre 4, 4 décembre 2013, n°13/08506).

Pour engager la responsabilité de leur auteur, les comptes-types doivent par ailleurs avoir induit le distributeur en erreur en le conduisant à formuler des prévisions exagérément optimistes.

Ainsi, les comptes-types ne peuvent avoir induit le distributeur en erreur lorsque celui-ci :

- a retenu un CA bien supérieur (CA Montpellier, 2^{ème} ch., 12 avril 2011, n°09/07385 : soulignant qu'« *au vu de ce document non personnalisé et du seuil de lavages fixé à 230 par mois dans la convention, bien inférieur à celui envisagé dans le compte prévisionnel, il n'apparaît pas que M. D... ait été trompé (...)* ») ;
- a engagé des dépenses excédant notablement certains comptes de charges (CA Montpellier, 2^{ème} ch., 12 avril 2011, n°09/07385 : soulignant que « *l'acceptation, par la suite, d'un loyer annuel de 40 200 euros par an, soit bien supérieur à celui pris en compte dans le document type, démontre, à l'évidence, que ce prévisionnel n'a pas été déterminant du consentement de l'intéressé* ») ;
- retient dans les comptes prévisionnels qu'il a établis des résultats plus avantageux (CA Riom, 2^{ème} ch., 4 mai 2016, n°14/02327 : soulignant que le franchisé a « *pour constituer le dossier de financement présenté à la [banque] remis un prévisionnel retraçant des résultats plus optimistes que ceux qui lui avaient été communiqués par le franchiseur [dans les comptes d'exploitation prévisionnels type]* »).

Tertio, lorsque le distributeur dispose de compétences comptables, la circonstance que les comptes-types l'aient induit en erreur semble suspecte (CA Riom, 2^{ème} ch., 4 mai 2016, n°14/02327 et, sur pourvoi, Cass. com., 17 janvier 2018 n°16-21.433).

III/ Le franchiseur valide les comptes prévisionnels

Primo, il appartient au franchisé de rapporter la preuve que le franchiseur a bien reçu la version définitive des comptes prévisionnels à valider (CA Paris, Pôle 5 - chambre 4, 16 septembre 2015, n°13/08191 : « *(...) Considérant qu'il n'est nullement justifié par les pièces versées au débat que la version finale du prévisionnel a été validée par la société Ducati, de sorte qu'elle aurait garanti sa réalisation (...)* ») et les a effectivement validés (CA Colmar, Chambre 1 A, 10 avril 2019, n°16/00028, n°16/00029, n°16/00030 et n°16/00031).

Secundo, encore faut-il s'entendre sur ce qui constitue (ou non) une « validation ».

Par principe, la validation des comptes prévisionnels par le franchiseur implique un acte positif.

Par exception, cette validation peut résulter du simple silence observé par le franchiseur à réception des comptes prévisionnels lorsque le contrat de franchise stipule que ceux-ci sont élaborés par le franchisé en collaboration avec le franchiseur (CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 7 janvier 2015, n°12/19788 : retenant successivement que « *selon l'article 4.3.2 du contrat de franchise, le compte prévisionnel était élaboré par le franchisé en collaboration avec le franchiseur [...]* », et que « *l'élaboration du compte prévisionnel dans ces conditions de collaboration impliquait que la société R, en les recevant sans formuler la moindre observation, les validait nécessairement* ». Cette décision a fait l'objet d'une cassation partielle, mais le moyen tendant à critiquer cette solution a été rejeté (Cass. com., 15 mars 2017, n°15-16.406).

Tertio, le franchiseur a l'obligation de faire preuve de sérieux et de prudence lorsqu'il valide les chiffres qui lui sont soumis (Cass. com., 15 mai 2012, n°11-15.573).

Dans certains cas, le franchiseur est tenu par un devoir de mise en garde. Il en va ainsi lorsque les comptes prévisionnels établis par le franchisé lui-même comportent des éléments de nature à alerter le franchiseur ; il doit s'agir d'éléments connus (ou censés être connus) du franchiseur tel que par exemple les charges salariales (CA Paris, Pôle 5 - chambre 4, 16 septembre 2015, n°13/08191) ; on songe encore au panier moyen, etc.

IV/ Le préjudice réparable

Le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte de la chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses (Cass. com., 15 mars 2017, n°15-16.406 ; Cass. com., 25 novembre 2014, n°13-24.658. – v. aussi, CA Paris, 20 juin 2018, n°17/16639) et non par celle d'obtenir les

gains attendus (Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10.028 ; Cass. com., 25 novembre 2014, n°13-24.658 ; Cass. com., 31 janvier 2012, n°11-10.834 – v. contra, une décision isolée : CA Angers, 2 juillet 2013, n°11/01519), ou par les pertes subies (Cass. com., 15 mars 2017, n°15-16.406).

Cette jurisprudence inspire trois séries d'observations.

Primo, s'agissant de comptes prévisionnels, il est parfaitement logique que les gains attendus ne soient jamais indemnisés. Il y aurait en effet une contradiction évidente à considérer simultanément que la rentabilité issue des comptes prévisionnels était inatteignable et à solliciter une indemnisation fonction de cette même rentabilité, ce qui reviendrait nécessairement à considérer que ces derniers étaient atteignables.

Autrement dit, de deux choses l'une : soit les comptes prévisionnels sont atteignables et aucune responsabilité n'est alors encourue ; soit les comptes prévisionnels sont inatteignables et le préjudice réparable ne peut être constitué des gains attendus mais, tout au plus, de la perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses.

Si les gains attendus ne sont ainsi jamais indemnisés, il a été soutenu devant la Cour de cassation qu'en ne recherchant pas si la conclusion du contrat de franchise annulé n'avait pas placé une société franchisée dans l'impossibilité de conclure un autre contrat qui lui aurait permis d'obtenir des gains similaires à ceux escomptés du contrat annulé, une cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil. La Cour de cassation n'a pas eu à répondre à un tel argument, celui-ci n'ayant pas été soulevé devant la juridiction d'appel (Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10.028).

Secundo, même si la Cour de cassation vise indistinctement, par une formulation identique d'une décision à l'autre, que le préjudice réparable est constitué de la perte de chance « *de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses* », une distinction s'impose : le préjudice réparable n'est pas le même suivant que le contrat a ou non été annulé.

En effet, lorsque le franchisé a fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, son préjudice réparable correspond, non à la perte d'une chance de ne pas contracter, mais uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses (Cass. com., 10 juillet 2012, n°11-21.954, Bull. civ. IV, n°149, LDR 3 septembre 2012). Cette décision s'inscrit elle-même dans le sillage d'un célèbre arrêt rendu par la chambre commerciale le 14 mars 1972, qui avait énoncé, en présence d'un dol, que « les acquéreurs pouvaient invoquer le dol pour conclure seulement à une réduction de prix » (Bull. civ. IV, n° 90) et non à l'annulation du contrat. La jurisprudence est sur ce point parfaitement établie, la Cour de cassation ayant jugé à plusieurs reprises que « la victime d'un dol peut, à son choix, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant par l'annulation de la convention et, s'il y a lieu, par l'attribution de dommages-intérêts, ou simplement par une indemnisation pécuniaire qui peut prendre la forme de la restitution de l'excès de prix qu'elle a été conduite à payer » (Cass. com., 27 mai 1997, n°95-15930 ; Cass. com., 27 janvier 1998, n°96-13253 ; Cass. 1^{ère} civ., 12 octobre 2004, n°01-14704).

La raison d'être de cette solution est évidente : celui qui fait le choix de continuer à profiter du contrat doit pouvoir obtenir un « rééquilibrage » de son contrat en étant indemnisé de « la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses », mais non la perte de chance de ne pas contracter. Comme l'a observé M^{me} Guelfucci-Thibierge (C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, préf. J. Ghestin, LGDJ, 1992, n°s 145 et s.), « lorsque le contrat est annulé, il convient donc de compléter l'annulation par l'allocation de dommages et intérêts destinés à replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu, mais lorsque le contrat n'est pas annulé, il ne saurait être question de rembourser à la victime les frais de conclusion du contrat puisque cette conclusion n'aura pas été vaine, l'acte étant maintenu. Il faudra seulement la rendre indemne des conséquences préjudiciables de la faute commise par l'autre partie lors de la formation de l'acte. À cette fin, il suffira d'effacer les effets de la faute précontractuelle sur cette formation, en recherchant ce qu'aurait été l'acte sans cette faute. Or, celle-ci n'a pas déterminé la conclusion en elle-même mais l'acceptation de certaines conditions désavantageuses pour la partie victime » (C. Guelfucci-Thibierge, préc. n°187). M. Lequette note lui aussi que lorsque le contrat est annulé, « il s'agit au fond d'effacer le

dommage en faisant comme si le contrat n'avait pas été conclu » alors que lorsque le contrat n'est pas annulé, « la doctrine est unanime : le préjudice résulte de la conclusion du contrat à des conditions moins avantageuses qui n'ont été acceptées qu'en raison de la faute précontractuelle », « parce qu'elle a choisi de maintenir le contrat, la victime du dol ne peut soutenir qu'elle ne l'aurait pas conclu. Tout au plus peut-elle faire valoir qu'elle l'aurait conclu à des conditions plus avantageuses pour elle » (Y. Lequette, « Responsabilité civile versus vices du consentement », in Au-delà des codes, Mélanges en l'honneur Marie-Stéphane Payet, Dalloz, 2011, p. 363 et s., spéc., n°11).

Tertio, la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses revient selon nous à déterminer, d'une part, le degré de probabilité de la conclusion, par la société franchisée dûment informée, d'un contrat à des conditions plus avantageuses, et, d'autre part, la valeur des gains que la société franchisée aurait pu espérer percevoir si elle avait signé le contrat à des conditions plus avantageuses (CA Paris, 20 juin 2018, n°17/16639, LDR 3 juillet 2018 :

« il y a lieu de déterminer, d'une part, le degré de probabilité de la conclusion, par la société franchisée dûment informée, d'un contrat à des conditions plus avantageuses, et d'autre part, la valeur des gains manqués du fait de l'absence de conclusion d'un contrat à des conditions plus avantageuses »).

Pour ce qui concerne le premier paramètre (à savoir le degré de probabilité de la conclusion, par la société franchisée dûment informée, d'un contrat à des conditions plus avantageuses), la jurisprudence retient tout d'abord que la perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (CA Paris, 20 juin 2018, n°17/16639, LDR 3 juillet 2018 : indiquant en effet sur ce point qu'« il est de principe que [...] la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ». Cette règle a été rappelée par la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 9 décembre 2010, Bull. civ. I, n° 255 : « la cour d'appel (...) s'agissant (...) de la réparation d'un préjudice né d'une perte de chance, ne pouvait allouer une indemnité égale au bénéficiaire que le demandeur aurait retiré de la réalisation de l'événement escompté » ; adde notamment Cass. civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, Bull. civ. I, n°260)).

La jurisprudence souligne que « *seuls les éléments concernant la signature du contrat de franchise doivent être pris en compte et non pas les circonstances intervenues ultérieurement à celles-ci ni relatives à l'exécution dudit contrat* » (CA Paris, 20 juin 2018, n°17/16639, LDR 3 juillet 2018). La précision se justifie puisque, par principe, il s'agit de se placer au moment de la conclusion du contrat de franchise. En fin de compte, le coefficient d'incertitude doit donc être fixé en considération de l'incertitude qu'aurait eue la société franchisée de conclure un contrat au contenu plus avantageux, et non en considération de l'incertitude d'avoir obtenu les résultats escomptés.

A rapprocher : Lexique - Comptes prévisionnels

Absence d'interdépendance du contrat de bail commercial et du contrat de franchise CA Paris, 15 mai 2019, n°17/20051

Ce qu'il faut retenir :

En l'absence de preuve de l'interdépendance du contrat de bail commercial et du contrat de franchise, la résiliation unilatérale du contrat de franchise par le franchisé, du fait de la cessation du bail, est fautive.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société a conclu en janvier 2008 un bail commercial consenti pour une durée de neuf ans avec une SCI.

Le 7 décembre 2012, une enseigne de la grande distribution a signé un contrat de franchise avec cette société pour une durée initiale de dix ans, cette convention spécifiant le lieu d'exploitation dans les locaux loués depuis janvier 2008.

Par la suite, la SCI a cédé son immeuble à une filiale du groupe concurrent du franchiseur.

En septembre 2015, la société franchisée a sollicité le renouvellement du bail auprès de son nouveau bailleur, lequel a refusé le renouvellement et offert au franchisé le paiement d'une indemnité d'éviction, avec obligation de quitter les lieux à une date déterminée.

Par la suite, le franchisé a informé son franchiseur du non-renouvellement de son bail commercial à la date

déterminée, et lui a en conséquence notifié la fin du contrat de franchise les liant à cette même date, en raison de l'impossibilité, selon lui, de continuer l'exploitation du magasin.

Le franchiseur a pris acte de la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchisé et lui a demandé le paiement d'une indemnité à ce titre, par application de la clause de résiliation anticipée, correspondant aux sommes restant dues jusqu'au terme du contrat de franchise ainsi que le paiement de redevances et le remboursement du budget d'enseigne.

S'opposant aux demandes du franchiseur, le franchisé l'a assigné devant le tribunal de commerce de Bordeaux.

Le franchiseur a alors formulé plusieurs demandes reconventionnelles en dommages et intérêts du fait de la rupture du contrat de franchise et en paiement de divers frais.

Le tribunal de commerce de Bordeaux a estimé que le contrat de franchise a été résilié du fait du franchisé, et l'a condamné à payer :

- au titre de l'indemnité de résiliation, une somme de 70.000 euros,
- au titre du remboursement du budget d'enseigne, la somme de 66.500 euros,
- au titre du comportement déloyal, la somme de 10.000 euros.

Le franchisé a interjeté appel du jugement aux motifs que les contrats de bail commercial et de franchise revêtaient un caractère d'interdépendance, le contrat de franchise ayant été spécifiquement conclu aux fins d'exploitation du fonds de commerce dans les locaux donnés à bail, de sorte que le non-renouvellement du contrat de bail commercial, a entraîné la caducité du contrat de franchise conclu avec le franchiseur. Il a alors estimé que la caducité n'ouvrait droit à aucune indemnisation au profit du franchiseur.

Le franchiseur a soutenu, quant à lui, que le contrat de franchise n'était pas caduc, en l'absence d'indivisibilité des contrats de bail commercial et de franchise, mais a été résilié aux torts exclusifs de la société franchisée, à laquelle il appartenait d'anticiper l'hypothèse du non-renouvellement du bail par l'enseigne concurrente, et de poursuivre le contrat dans un autre local, ce que le contrat permettait avec son accord.

Dans sa décision, objet du présent commentaire, la cour d'appel de Paris a estimé qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que « le contrat de franchise a bien été rompu volontairement et unilatéralement par le franchisé aux fins de se libérer sans frais d'un accord qui ne lui convenait pas ».

A ce titre, la cour d'appel de Paris a rappelé que la partie qui invoque l'indissociabilité de deux contrats doit démontrer que l'exécution de l'un devient impossible sans l'exécution de l'autre, cette preuve pouvant résulter d'une stipulation contractuelle en ce sens ou de preuves relatives aux conditions d'exécution de chacun de ces contrats.

Or, elle a retenu que le franchisé n'apporte pas la preuve de l'indissociabilité des contrats de bail commercial et de franchise. En effet, *« aucune stipulation contractuelle ne lie expressément les deux contrats »*.

Elle a noté par ailleurs que le contrat de franchise et le contrat de bail commercial ne constituent pas une opération économique unique dans la mesure où *« l'exécution du contrat de franchise était possible dans un autre local (...) »* d'autant plus que *« les deux contrats n'ont pas été conclus entre les mêmes (sociétés) et l'ont été à des dates différentes pour des durées distinctes »*.

De surcroît, elle considère que contrairement aux allégations de la société franchisée, aucune stipulation du contrat de franchise ne s'opposait au transfert de l'activité du franchisé dans un autre local que celui mentionné au contrat, ledit contrat prévoyant que *« le franchisé ne pourra en aucun cas déplacer ou transférer son activité dans un autre local, sauf accord préalable et écrit du franchiseur »*. Cette clause avait pour unique but d'empêcher que le franchisé ne procède au transfert de son fonds de commerce sans l'agrément exprès du franchiseur.

La cour condamne donc la société franchisée à régler au franchiseur, au titre du contrat de franchise, les indemnités subséquentes mais en limitant le montant de ces dernières.

Pour rappel, en vertu de l'effet relatif des conventions, chaque contrat doit, en principe, être regardé comme autonome, de sorte qu'il ne peut produire d'effet sur les autres contrats (v. notamment art. 1165 ancien du Code civil ; article 1199 nouveau du Code civil).

Or, l'existence d'un lien d'indivisibilité entre les contrats, de sorte qu'ils seraient interdépendants, a pour conséquence que le sort de l'un serait alors lié au sort de l'autre. Cette théorie a fait l'objet de longs débats en jurisprudence.

La solution est aujourd'hui fournie par l'ordonnance du 10 février 2016 qui est venue instaurer un nouvel article 1186 du Code civil posant le régime suivant relativement à l'interdépendance des conventions :

« Un contrat valablement formé devient caduc si l'un des éléments essentiels disparaît.

Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. (...)

Dans sa décision, la cour d'appel a été amenée à appliquer le critère de l'impossible exécution du contrat en raison de la disparition de l'autre (étant précisé que le nouvel article 1186 du Code civil ne trouvait pas à s'appliquer aux faits de l'espèce).

Pour ce faire, elle s'est fondée sur les deux approches de l'indivisibilité contractuelle, à savoir l'indivisibilité subjective et l'indivisibilité objective :

- la première trouverait sa source dans la volonté des parties,
- la deuxième doit être appréciée non pas au regard de la volonté des parties, mais en considération de l'opération économique globale des deux conventions.

En l'espèce, aucune des deux approches n'a été retenue par la cour d'appel de Paris.

S'agissant de la première, elle ne pouvait être retenue puisqu'aucune stipulation contractuelle ne prévoyait expressément une interdépendance entre les contrats. S'agissant de la seconde approche, elle ne pouvait non plus être retenue puisque l'exécution du contrat de franchise était possible dans un autre local et que les deux contrats avaient des caractéristiques différentes, notamment au sujet de la durée, et des parties, ce qui empêche toute démonstration d'une opération d'ensemble.

L'élément déterminant dans le raisonnement de la cour d'appel était de dire que la disparition du contrat de bail commercial n'emportait nullement l'impossible exécution du contrat de franchise. Au contraire, le franchisé avait contractuellement la liberté de retrouver un autre local pour exercer son activité sous la même enseigne.

Cette solution a le mérite de rappeler qu'un contrat à durée déterminée (en l'occurrence un contrat de franchise) doit, par principe, être exécuté jusqu'à son terme et ne peut être rompu unilatéralement par une partie pour simple convenance, peu importe l'intervention d'une circonstance extérieure tant qu'elle ne rend pas impossible l'exécution du contrat.

A rapprocher : Article 1186 du Code civil ; Article 1187 du Code civil

Le congé du bailleur n'entraîne pas de résiliation du contrat de franchise « aux torts » du franchisé
Cass. com., 29 mai 2019, n°18-12.160

Ce qu'il faut retenir :

Si le contrat de franchise prévoit une clause pénale en cas de résiliation « aux torts du franchisé » (sans plus de précisions), alors la résiliation du contrat par le franchisé qui se fonde sur le congé délivré par son bailleur n'entraîne pas l'application de la clause pénale. C'est dire que les conditions de mise en œuvre de la clause pénale sont d'interprétation stricte et que la rédaction des clauses pénales doit être minutieuse.

Pour approfondir :

Une société exploitant un hôtel a conclu un contrat de franchise avec une enseigne notoirement connue, ce pour une durée déterminée de 5 ans. Malheureusement, avant le terme de ces 5 années, le bailleur de l'hôtel a délivré congé à son locataire (le franchisé) sans renouvellement mais avec offre d'indemnité d'éviction. Le franchisé a informé le franchiseur de cette résiliation du bail qui l'empêchait donc de poursuivre l'exploitation du contrat de franchise. En réponse, le franchiseur a pris acte de cette résiliation du contrat de franchise et a demandé à son

franchisé le paiement de l'indemnité contractuelle prévue en cas de résiliation du contrat de franchise « *aux torts du franchisé* ».

Les juges du fond (en 1^{ère} instance et appel) ont considéré que la clause pénale trouvait à s'appliquer dès lors que le franchisé avait interrompu le contrat avant son terme sans mettre en évidence une faute du franchiseur, résiliation anticipée qui constituait selon les juges une faute du franchisé.

La Cour de cassation a refusé cette application large de la clause pénale du contrat de franchise : la cour d'appel ne pouvait condamner le franchisé à régler l'indemnité contractuelle prévue dans le seul cas d'une résiliation « aux torts du franchisé » alors qu'elle avait relevé dans le même temps que le franchisé avait été contraint de résilier en raison du congé délivré par son bailleur. En effet, le franchisé n'avait aucun « tort » dans la résiliation du contrat de franchise et ne faisait que subir le congé délivré par son bailleur (qui lui-même n'avait aucune faute à reprocher au franchisé).

Lorsque le champ d'application de la clause est réduit, le juge va vérifier qu'il s'agit bien de l'hypothèse sanctionnée. Dès lors, si la clause pénale prévoit une indemnisation du franchiseur uniquement dans l'hypothèse où le contrat de franchise serait rompu unilatéralement par le franchisé, elle ne s'étendra pas aux autres hypothèses telles que comme en l'espèce, la résiliation judiciaire, serait-elle prononcée aux torts du franchisé (CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19239).

On doit bien évidemment en conclure que le rédacteur d'un contrat de franchise (ou de distribution de façon plus générale) doit apporter une attention particulière à la délimitation de ses clauses pénales. Cependant, même à respecter cette précaution, si la clause pénale avait précisé s'appliquer en cas de perte du droit au bail sans évoquer le terme « tort » ou « faute » du franchisé, serait-elle pour autant applicable ? Autrement dit, la clause pénale prévue dans un cas où le franchisé n'a commis aucune faute mais qui ne constitue pas pour autant un cas de force majeure (résiliation par le bailleur qui n'a rien à reprocher à son locataire, dissolution de la société franchisée pour décès du dirigeant, etc.) ne serait-elle pas valable ou disproportionnée de fait ?

A rapprocher : Nouvel article 1231-5 du Code civil

**Réflexions sur l'assistance du franchiseur
postérieurement à la cessation du
contrat de franchise**
Conseils pratiques

Ce qu'il faut retenir :

Le franchiseur peut modéliser l'assistance qu'il procure à son franchisé désireux de **cesser son activité en l'aidant à **céder son fonds de commerce ou sa société**.**

Pour approfondir :

L'**obligation d'assistance** est l'une des obligations essentielles du franchiseur à l'égard du franchisé pendant la durée du contrat de franchise et constitue, avec la transmission du savoir-faire et des droits d'utiliser les signes distinctifs du franchiseur, l'une des trois composantes qui qualifient le contrat de franchise.

En complément de l'assistance fournie pendant la durée du contrat de franchise, de nombreux franchiseurs choisissent de proposer une prestation d'assistance aux candidats avant la signature du contrat de franchise. Ces prestations peuvent être encadrées par un contrat de réservation de zone et consistent généralement à accompagner le franchisé dans sa recherche de local, l'élaboration de son dossier financier, l'obtention d'autorisations administratives nécessaires à sa future activité, etc. Cette assistance précontractuelle est particulièrement prisée des franchisés et peut constituer un élément déterminant du choix de s'engager dans une franchise ou une autre.

Si l'assistance préalable à la signature du contrat de franchise et l'assistance pendant la durée du contrat sont bien connues et maîtrisées par les enseignes, peu de franchiseurs proposent une solution structurée d'assistance des franchisés au moment de leur sortie du réseau, que cette sortie soit due à l'arrivée du terme du contrat de franchise, à la volonté du franchisé de mettre un terme au contrat de franchise avant l'arrivée de son terme (ex. départ à la retraite, etc.), ou à toute autre cause.

En effet, les mécanismes mis en place en cas de sortie du franchisé sont généralement des mécanismes de défense ; ainsi les clauses habituellement rencontrées visent à protéger le réseau contre une atteinte du franchisé au savoir-faire (il s'agit de la clause de confidentialité ou de la clause de non-concurrence post-contractuelle), contre un dénigrement du franchiseur et/ou du réseau (il s'agit de la clause de

non-dénigrement), contre le rachat de l'entreprise du franchisé par un concurrent (il s'agit de la clause d'agrément du successeur et/ou de la clause de préemption), etc.

Tout en conservant ces mécanismes (nécessaires) de défense, les franchiseurs peuvent proposer aux franchisés, dès la signature du contrat de franchise, de prévoir les conditions de leur accompagnement au jour où le franchisé souhaitera cesser son activité et céder son fonds de commerce ou sa société.

Dans cette optique, plusieurs solutions d'accompagnement apparaissent possibles, qui impliquent le franchiseur à des degrés différents. Sans que cette liste soit exhaustive, nous identifions les solutions suivantes :

- la gestion temporaire (le temps de trouver un repreneur) du fonds de commerce du franchisé par le franchiseur afin d'assurer la continuité de l'activité,
- l'assistance du franchiseur pour la recherche d'un repreneur du fonds de commerce ou des parts de la société du franchisé,
- le rachat par le franchiseur ou par tout tiers qu'il se substituerait du fonds de commerce ou des parts de la société du franchisé.

Ces solutions pourraient se combiner.

Ces modalités d'assistance « *post-contractuelles* » appellent les observations suivantes :

- S'agissant de la gestion temporaire du fonds de commerce du franchisé par le franchiseur (ou par un tiers qu'il se substituerait), cette modalité d'accompagnement est particulièrement intéressante pour éviter la perte de valeur du fonds de commerce ou la perte du bénéfice d'une autorisation administrative si le franchisé n'est pas en mesure de poursuivre l'activité.

Cette assistance pourrait être encadrée par un mandat de gestion, voire d'une véritable location-gérance du fonds de commerce confiée au franchiseur ou au tiers désigné. Dans tous les cas, il conviendra d'encadrer strictement les conditions de rémunération de chaque partie, la durée du contrat, les relations avec les salariés du fonds, etc. ;

- Le franchiseur pourra encore intervenir auprès du franchisé pour l'aider à trouver un repreneur pour son fonds de commerce ou les parts de sa société.

Il conviendra alors d'être vigilant pour que l'intervention du franchiseur ne soit pas contraire au monopole pour l'exercice des activités d'entremise et de gestion des immeubles et fonds de commerce posé par la Loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dite Loi « Hoguet ». Une solution pourra être de faire intervenir une personne titulaire de la carte professionnelle (carte T) requise pour mener les activités ci-dessus ;

- Enfin, le franchiseur pourra s'engager à racheter lui-même, ou faire racheter par un tiers qu'il se substituera, le fonds de commerce ou les parts de la société du franchisé.

Cet engagement devra être souscrit par les parties dès la signature du contrat et pourra prendre la forme d'une promesse, souscrite par le franchiseur, de racheter le fonds de commerce ou les parts de la société du franchisé, à des conditions d'ores et déjà déterminées (prix d'achat déterminé selon une formule de calcul déterminée, etc.), éventuellement couplée à une promesse du franchisé de céder son fonds ou ses parts au franchiseur aux conditions déterminées.

En complément (ou en remplacement) des interventions du franchiseur envisagées ci-dessus, lesquelles ne sont aucunement obligatoires sans l'accord du franchiseur, il est parfaitement concevable que les franchisés d'un réseau choisissent d'organiser entre eux, avec ou sans l'intervention du franchiseur, les modalités de la reprise de leurs entreprises lorsqu'ils souhaitent mettre un terme à leur activité.

Une organisation particulièrement poussée pourra aller jusqu'à constituer un fonds alimenté par les cotisations des franchisés pour financer la continuation temporaire d'activité, la recherche d'un repreneur, voire le rachat de l'entreprise du franchisé sortant.

A rapprocher : Cession du fonds de commerce

Rejet du grief de prix minimum imposés de revente

CA Paris, 19 juin 2019, n°17/05169

Ce qu'il faut retenir :

Est sanctionné, le fait d'imposer un prix minimum pour la revente d'un produit, d'un bien, d'une prestation de service ou pour une marge commerciale. Encore faut-il pouvoir démontrer l'existence d'une telle pratique, étant précisé que l'imposition d'un prix maximum est licite, de même que le sont les prix conseillés.

Pour approfondir :

L'article L.442-6 du Code de commerce condamne le fait **d'imposer un prix minimum de revente** et prévoit ainsi : « *Est puni d'une amende de 15 000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale* » (l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées a maintenu le principe de l'interdiction *per se* d'une telle pratique, et a uniquement modifié la numérotation de l'article du Code de commerce sanctionnant une telle pratique, passant de l'article L.442-5 à l'article L.442-6 du Code de commerce).

Est ainsi condamné le fait d'imposer un caractère minimal au prix de revente d'un produit, d'un bien, d'une prestation de service ou d'une marge commerciale. Il est en revanche licite d'imposer un caractère maximal à un prix ou à une marge, à condition que dans les faits ce prix maximum imposé ne dissimule pas un prix minimum imposé ; tel est le cas notamment si le prix imposé est tellement bas qu'il ne laisse en réalité aucune marge de manœuvre à son partenaire et doit donc être apparenté à un prix minimum imposé.

Le fait d'imposer un caractère minimum à un prix de revente peut se caractériser de différentes manières.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 19 juin dernier est l'occasion de revenir sur une telle pratique.

En l'espèce, la société D. était liée par un contrat de franchise à la société G., franchiseur à la tête d'un réseau ayant pour activité la conception d'articles d'art de la table.

Le franchiseur et le franchisé ont rencontré des différends et ce dernier a notamment reproché à la tête de réseau d'avoir pratiqué une politique de prix imposés à l'égard de ses franchisés, privant notamment la société D. de la faculté de baisser ses prix de vente par rapport aux prix de vente fixés par le franchiseur, et affirmant que les marchandises qui lui étaient livrées, étaient pré-étiquetées et pré-enregistrées dans le logiciel de caisse.

Le franchiseur invoquait de son côté qu'il s'agissait de prix conseillés, qui étaient facultatifs, et que le franchisé conservait la liberté de pratiquer des prix inférieurs ou supérieurs, et que n'était pas démontrée l'existence d'une « police de prix ». Le franchiseur précisait par ailleurs que le grief invoqué par le franchisé, relatif au niveau de marge insuffisant qu'il aurait réalisé pendant la période des soldes, était inopérant, dès lors que l'objectif des soldes n'est pas de réaliser une marge importante mais d'écouler des stocks.

La cour rappelle les dispositions du contrat de franchise qui prévoient, d'une part, que le franchiseur transmettra des prix conseillés afin d'assurer l'unité de la politique commerciale du réseau et préserver l'image de la marque, des produits et du réseau à l'égard de la clientèle tout en précisant que « *le franchisé reconnaît qu'il reste entièrement libre de sa politique commerciale et qu'il peut toujours à sa convenance, pratiquer des prix inférieurs ou supérieurs aux prix conseillés* », et, d'autre part, que « *le franchisé fixe à son gré et sous sa seule responsabilité le prix de revente des produits. [Le franchiseur] ne donnera à ce sujet, s'il le demande, que des indications de prix conseillés* ». De ce fait, il ressort des dispositions contractuelles, selon les juges du fond, que le franchiseur ne fixe aucun prix minimum ou maximum de revente, mais conseille les franchisés au travers de prix de vente conseillés ou indicatifs.

Par ailleurs, l'arrêt relève que : le franchisé a organisé des événements promotionnels, de nombreux franchisés pratiquaient des remises, et il n'était pas démontré que le franchiseur ait eu accès au logiciel de caisse du franchisé.

Enfin, s'agissant de la prétendue imposition des marges du franchisé par le franchiseur, la cour souligne que, le fait pour le franchiseur de prévoir dans le cadre du contrat que le franchisé devra fournir un certain nombre d'informations relatives aux marges pratiquées ne préjuge pas de l'exercice, par le franchiseur, d'un contrôle sur le niveau de ces marges.

Cette décision est ainsi l'occasion de revenir sur les indices permettant d'établir qu'un caractère minimum est imposé dans le cadre de la fixation de prix de revente et s'inscrit dans le courant traditionnel de la jurisprudence.

Ainsi, s'il existe des moyens directs d'imposition d'un prix de revente (par exemple, l'existence d'une clause de prix minimum imposé insérée dans un contrat), il existe également des moyens indirects (tel est le cas par exemple lorsqu'un partenaire détermine les prix de revente pratiqués par un autre en agissant directement sur le système informatique de caisse de ce dernier (Cass. crim., 16 janvier 2018, n°16-83.457), ou encore lorsqu'un fournisseur refuse de livrer un distributeur au motif que les prix de revente qu'il pratique sont insuffisants (Cass. crim., 31 octobre 2000, n°99-86.588).

A rapprocher : CA Limoges, 8 septembre 2009, n°07/00418

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Concurrence sur les importations et la distribution en Outre-Mer : le diagnostic de l'Autorité de la concurrence

Avis de l'Autorité de la concurrence n°19-A-12 du 4 juillet 2019

Ce qu'il faut retenir :

L'Autorité de la concurrence dresse un bilan mitigé sur la concurrence en Outre-Mer concernant l'importation et la distribution des produits de grande distribution.

Pour approfondir :

Un peu plus d'un an après avoir été saisie par le Gouvernement et avoir mobilisé à cet effet une dizaine d'agents et trois rapporteurs, l'Autorité de la concurrence a rendu le 4 juillet 2019 un avis dense (180 pages) dressant un bilan à date de l'état de la concurrence en Outre-Mer. Un tel bilan était attendu, dans la mesure où il semblait important de pouvoir déterminer l'efficacité du système de régulation mis en place par la loi dite « Lurel » en 2012 (par l'interdiction des exclusivités à l'importation) et par la loi EROM de 2017.

1. L'interdiction des exclusivités à l'importation

S'agissant du dispositif d'interdiction des exclusivités à l'importation en Outre-Mer, qui oblige les acteurs à adapter leurs contrats sur ces territoires, l'Autorité de la concurrence considère qu'il s'avère particulièrement utile et qu'il commence à produire des effets structurels.

Néanmoins, on le sait, ce système a tardé à être connu des acteurs, qu'il s'agisse des fournisseurs/grossistes ou des distributeurs locaux, et les suppressions des exclusivités se sont surtout mises en place au fur et à mesure des condamnations prononcées par l'Autorité de la concurrence en la matière (l'Autorité a rendu 6 décisions sur ce point depuis l'entrée en vigueur de la loi Lurel).

L'Autorité de la concurrence signale en revanche un risque d'atteinte à la concurrence dans les hypothèses où les groupes de distribution en Outre-Mer sont également présents en tant que grossistes-importateurs sur le marché de la vente en gros. Tel est le cas pour plusieurs groupes de distribution en Outre-Mer.

L'Autorité de la concurrence pointe plus particulièrement des risques s'agissant de l'allocation des budgets de coopération commerciale pour la mise en avant des produits du fournisseur par le distributeur, craignant que dans les cas où le distributeur est également grossiste-importateur, il soit incité à privilégier ses enseignes de distribution, au détriment des enseignes concurrentes.

L'Autorité recommande dès lors d'introduire dans le Code de commerce une nouvelle disposition qui permettrait de sanctionner un acteur intégré disposant d'une exclusivité de fait, qui discriminerait ses clients tiers afin de favoriser les ventes internes au groupe. Cela reviendrait à notre sens à faire revivre, pour ce cas particulier, l'interdiction de discrimination qui avait été supprimée par la LME en 2008 (en dehors de toute hypothèse de position dominante de l'acteur considéré).

2. La persistance de la problématique de prix élevés

Malgré la mise en place de la réglementation, dont l'un des premiers objectifs était de permettre à la population d'Outre-Mer de bénéficier de prix moins

élevés qu'auparavant, l'Autorité relève que des différences de prix importantes persistent entre la Métropole et l'Outre-Mer (jusqu'à +38% en Martinique pour les produits alimentaires).

Selon l'Autorité de la concurrence, le coût (supplémentaire) de transport, même s'il peut impacter notamment les produits à faible valeur ajoutée (en faisant par exemple quadrupler le prix de l'eau minérale), n'explique pas à lui seul de tels écarts de prix.

Selon l'Autorité de la concurrence, la faible compétitivité des produits locaux et le retard de développement de la vente en ligne constituent des explications complémentaires des écarts de prix constatés entre la Métropole et l'Outre-Mer.

En particulier, l'Autorité de la concurrence constate qu'une minorité d'enseignes présentes en Métropole propose la vente en ligne aux consommateurs ultramarins.

Par ailleurs, elle relève que le coût d'un achat vers l'Outre-Mer peut détourner les clients. Premièrement, les frais de transport/livraison applicables découragent les consommateurs de commander en ligne, comme le coût des frais de retour dans l'hypothèse où le consommateur souhaite faire jouer son droit de rétractation (le consommateur pouvant décider de renvoyer le produit commandé, pendant un délai de 14 jours après la livraison, sous réserve de payer les frais de retour du produit). Deuxièmement, le paiement de l'octroi de mer, taxe spécifique, est une autre source de découragement des consommateurs, qui se considèrent par ailleurs mal informés sur le coût de cette taxe au moment de leur achat.

Les délais de livraison seraient également en cause dans le faible développement du e-commerce en Outre-Mer, puisque le délai moyen de livraison de 5,3 jours en Métropole, passe de 3 à 27 jours en Outre-Mer.

Pour pallier ces difficultés, l'Autorité de la concurrence formule différentes propositions destinées à favoriser le commerce en ligne auprès des clients ultramarins :

- encourager l'envoi groupé de colis en permettant l'accomplissement d'une seule formalité douanière afin de faire baisser les coûts de livraison ;

- vérifier que les enseignes ne font pas supporter aux consommateurs les frais de retour d'un produit au titre de la garantie légale de conformité. En effet, une telle pratique a pu être constatée, bien qu'elle soit contraire à la réglementation, le vendeur ne pouvant pas faire supporter des frais au client lorsque le retour est dû au non-respect par le vendeur de son obligation de conformité ;
- **procéder à des modifications de la législation** pour :
 - adapter le droit de la consommation afin d'obliger les enseignes de commerce en ligne à afficher de manière visible les taxes et octroi de mer applicables ;
 - étudier l'adoption d'un octroi de mer à taux réduit et unique pour les produits vendus en ligne ;
 - adopter une réglementation nationale reprenant les interdictions du règlement européen n°2018/302 sur le blocage géographique, compte tenu de l'incertitude quant à l'applicabilité de ce texte aux situations impliquant un consommateur ultramarin.

En effet, le règlement européen n°2018/302 sur le « geoblocking », interdit tout blocage géographique injustifié fondé notamment sur le lieu de résidence du client. Les consommateurs ultramarins devraient ainsi pouvoir accéder librement aux sites de commerce électronique et bénéficier de conditions non discriminatoires par rapport aux consommateurs métropolitains.

A rapprocher : Avis de l'Autorité de la concurrence n°19-A-12 du 4 juillet 2019

Déséquilibre significatif et faculté de négociation CA Paris, 12 juin 2019, n°18/20323

Ce qu'il faut retenir :

En dépit de la faculté dont ont pu bénéficier certains fournisseurs de négociier, voire d'obtenir la suppression des clauses critiquées sur le fondement du déséquilibre significatif, l'existence de ces clauses dans de nombreux autres contrats fournisseurs,

corroborées par les déclarations de fournisseurs, dans des procès-verbaux pourtant anonymisés, permet néanmoins de démontrer l'existence de la soumission ou de tentative de soumission posée par l'article L.442-6, I, 2° (ancien) du Code de commerce comme condition constitutive du déséquilibre significatif.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris - seule compétente, en application des dispositions de l'article D.442-3 du Code de commerce, pour connaître des décisions rendues par les juridictions spécialisées dans les litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce -, a eu à se prononcer sur l'appel interjeté par le Ministre de l'Economie à l'encontre d'un jugement l'ayant débouté de ses demandes sur le fondement du déséquilibre significatif.

En cause en l'espèce, deux clauses figurant dans certains contrats conclus entre la GE Energy Products France (ci-après « **GE** ») avec certains de ses fournisseurs et sous-traitants dont le Ministre a considéré, à l'issue de son enquête et des auditions ayant été menées dans ce cadre, qu'elles seraient constitutives d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6, I, 2° (ancien) du Code de commerce ; il s'agit :

- d'une part, de la clause prévoyant les modalités d'acceptation des conditions générales d'achat (CGA) par les fournisseurs, dont le Ministre considère qu'elle conduit à l'exclusion, par principe, des conditions générales de vente (CGV) des fournisseurs au profit des seules conditions générales d'achat de la société GE et,
- d'autre part, d'une clause relative aux conditions de paiement des fournisseurs prévoyant un règlement à 60 jours à compter de la date de facture et un mécanisme de paiement anticipé des fournisseurs (dénommé « **Programme TPS** ») dans le cadre duquel la société GE perçoit une rémunération de la part des fournisseurs en cas de paiement anticipé (la rémunération ainsi perçue correspond à un pourcentage du montant de la facture, variant en fonction de la date de paiement, et vient s'imputer directement sur la montant payé au fournisseur) ; le Ministre considère que le montant de la rémunération ainsi perçue est disproportionné et n'est compensé par aucune contrepartie au bénéfice des fournisseurs.

Après avoir autorisé le procédé (contestable ainsi que cela sera détaillé ci-après) réalisé par le Ministre consistant à anonymiser les procès-verbaux versés aux débats, a infirmé le jugement de 1^{ère} instance dans toutes ses dispositions et a considéré que les deux clauses susvisées étaient constitutives d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6, I, 2° (ancien) du Code de commerce et a condamné la société GE au paiement d'une amende de 2 millions d'euros.

A l'appui de sa décision la cour d'appel, après avoir rappelé qu'une clause est constitutive d'un déséquilibre significatif si deux conditions sont démontrées :

- d'une part, elle est le résultat d'une soumission ou tentative de soumission et,
- d'autre part, elle crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties,

est revenue sur chacune de ses deux conditions.

La cour a ainsi estimé, à la lecture des procès-verbaux versés aux débats que :

- la condition de soumission / tentative de soumission est bien caractérisée en l'espèce : les clauses se retrouveraient dans la majorité des contrats visés, ce qui démontrerait que les fournisseurs ne pourraient pas les négocier avec la société GE, outre le fait que ces clauses seraient présentées comme négociables par cette dernière, leur acceptation constituant un préalable à toute relation commerciale ; cela serait confirmé également par le fait que les CGA primeraient sur les CGV ;
- les clauses seraient bien constitutives d'un déséquilibre significatif dans les droits et les obligations des parties :
 - o sur la première clause : la cour estime que, pour 50 % des fournisseurs concernés, la relation a été conclue sur la base des CGA de la société GE, imposées aux fournisseurs, et non sur celle des CGV du fournisseur contrairement aux dispositions de l'article L.441-7 du Code de commerce prévoyant que les CGV constituent le socle de la négociation commerciale ;
 - o sur la seconde clause : la cour considère que (i) le taux pratiqué réduit d'un montant conséquent le montant de la facture, (ii) il

est supérieur aux autres systèmes auxquels ils peuvent avoir droit pour faire face à leurs besoins de trésorerie au regard des délais de paiement et (iii) la société GE ne prouve pas que son système est avantageux pour ses fournisseurs ni qu'elle fournit des contreparties concrètes et supplémentaires à ses cocontractants, dans le cadre du système TPS. Elle en déduit que la réduction conséquente de la facture du cocontractant sans contrepartie et sans qu'un rééquilibrage ne soit opéré par d'autres clauses du contrat caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Plusieurs points de cet arrêt interpellent.

▪ Tout d'abord, il est surprenant que la cour ait considéré que le procédé consistant à anonymiser certains des procès-verbaux de déclarations des fournisseurs entendus et autres pièces du dossier ne « porte pas une atteinte excessive aux droits de la défense » aux motifs que :

- « [les procès-verbaux anonymisés] sont dressés par des agents assermentés,
- ils portent sur des questions dont la société GEEPF a connaissance et auxquelles elle peut répondre en produisant des pièces destinées à démontrer le contraire,
- la société GEEPF peut débattre contradictoirement du fond des pièces et de la portée des auditions dont le contenu n'est pas anonymisé,
- seules les informations empêchant toute réidentification de l'identité du déposant ont été tronquées, dans le seul but de préserver l'identité des déposants et l'efficacité de ces enquêtes et procédures destinées à protéger l'ordre public économique, puisqu'en cas contraire, le Ministre ne pourrait pas apporter de preuve relative aux griefs allégués, ou à tout le moins très difficilement. »

Il est en effet évident que les informations que le Ministre a unilatéralement anonymisées sont pourtant essentiel à l'exercice des droits de la défense ; ainsi, ont été dissimulées à la société défenderesse :

- « le nom du fournisseur et de la personne auditionnée,
- l'activité de la société et toute information relative au marché sur lequel elle opère,

- *les éléments relatifs à son chiffre d'affaires passé et futur ainsi que la part de chiffre d'affaires qu'elle réalise avec elle.* »

Ces informations sont primordiales à la société défenderesse (qui collabore avec plus de mille fournisseurs d'après l'arrêt) pour pouvoir identifier au cas par cas les circonstances ayant entouré la négociation des conditions générales de vente / d'achat et ainsi opposer utilement au Ministre des éléments de preuve permettant *a minima* de démontrer que la condition de soumission ou tentative de soumission n'est pas remplie au cas d'espèce : production de mails échangés pendant la période précontractuelle et pendant les négociations, production d'éléments chiffrés permettant d'attester que la société défenderesse ne constitue pas un client central du fournisseur ou encore que le fournisseur dispose au contraire d'un fort pouvoir de négociation sur la société défenderesse compte tenu de sa place sur le marché, ou encore que l'activité du fournisseur lui permet d'avoir d'autres débouchés, etc.

Il est ainsi frappant de constater la société poursuivie a potentiellement été privée de la possibilité de produire l'intégralité des éléments de défense en sa possession, compte tenu de son incapacité à pouvoir identifier les fournisseurs concernés.

Les éléments anonymisés et sur lesquels la société défenderesse n'a donc pas pu répondre et contredire fondent pourtant l'essentiel de la démonstration du Ministre et ont servi de référence à la cour dans son arrêt, tel que cela ressort notamment des reproductions, nombreuses, dans le corps de l'arrêt de déclarations des fournisseurs entendus par le Ministre.

Le Ministre qui, compte tenu des prérogatives qui lui sont octroyées par les textes dans le cadre de ses enquêtes, dispose déjà de pouvoirs supérieurs par rapport à une partie ordinaire à un procès, se trouve ici encore davantage favorisé.

Il est donc légitime de considérer qu'il y a eu ici une rupture manifeste d'égalité dans les droits des parties qui n'est pas justifié par la nécessité prétendue de permettre au Ministre de réunir les éléments nécessaires à la démonstration des griefs formulés. Cette inégalité choque d'un point de vue de la garantie des droits de la défense et aurait dû conduire la cour à lever l'anonymat des procès-verbaux.

- Ensuite, certaines incohérences dans le raisonnement tenu lui-même surprennent également.

A titre préalable, on notera que, en dépit de ce que semble dire la cour dans son arrêt, il paraît au contraire que les griefs formulés par le Ministre repose pour la quasi-intégralité sur les seules déclarations des fournisseurs (pas de renvoi dans l'arrêt à des mails de menaces de rupture ou de pression, éléments de fournisseurs qui auraient vu leur relation cesser par suite d'un refus d'accepter les conditions de la société défenderesse, etc.). Ces déclarations ne sauraient pourtant suffire à elles-seules à attester du bien-fondé du grief reproché mais devraient, à l'inverse, être complétées par d'autres éléments de preuves tangibles. Les déclarations émanant des victimes, il est nécessaire de faire un effort de prudence et de mesure dans l'appréciation de la force probante des propos tenus dans le cadre de ces déclarations.

Ceci précisé, la cour considère, par une motivation qui nous paraît critiquable, que la condition de soumission / tentative de soumission conditionnant l'existence d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6, I, 2° (ancien) du Code de commerce, serait constituée en l'espèce.

A cet effet, la cour rappelle tout d'abord que la société GE « *compte plus de mille fournisseurs* ». Sur ces mille fournisseurs, le Ministre indique que « *374 fournisseurs (...) ont fait l'objet de l'enquête* » et que sur ces 374 fournisseurs, seuls 60 % d'entre eux environ sont intégrés au programme TPS critiqué en l'espèce et que 50 % des relations avec ces fournisseurs sont établies à partir des CGA de la société défenderesse et non à partir des CGV du fournisseur.

La cour relève encore que 40 % des fournisseurs n'ont donc pas souscrits au programme TPS et que, parmi les fournisseurs y étant intégrés, la clause et le taux y étant fixé a pu faire l'objet d'une négociation ; ces éléments devraient à eux seuls permettre d'écarter l'existence d'une soumission / tentative de soumission généralisée des clauses litigieuses par la société défenderesse.

De surcroît, certaines des pièces produites et en particulier des procès-verbaux anonymisés dont des extraits sont reproduits *in extenso* dans le corps de l'arrêt serait en réalité de nature à exclure l'existence d'une soumission ou tentative de soumission du cocontractant ; en effet ces pièces démontrent que :

- une négociation a pu avoir lieu avec le fournisseur et emporté une modification de la clause : pièce anonymisée n°103-17 : « *Vous nous demandez si le barème applicable a déjà pu être modifié suite à nos négociations. Dans le contrat de ['], qui prévoyait une évolution du taux à 15 jours de [']% (2007) à [']% (2008), nous avons obtenu qu'il soit fixé à [']% »* ;
- le fournisseur interrogé n'a même pas tenté de mener de négociation sur le contenu du contrat : pièce anonymisée n°103-27 : « *GE nous impose ses conditions d'escompte que nous n'avons jamais remises en question. Pour autant, cette question est prise en compte dans la définition des tarifs que nous élaborons dans le cadre de nos propositions commerciales (')* » ;
- le fournisseur a refusé la clause et a pourtant conclu le contrat avec GE : pièce anonymisée 103-8 : « *Dans ce courrier [courrier en pièce 103-8b] (') j'explique les raisons de mon refus d'adhésion aux conditions du programme TPS »* ; en outre, l'arrêt rappelle en effet que l'adhésion au Programme TPS ne concerne que 50% des fournisseurs de GE, ce qui implique a contrario que les 50 % restant des fournisseurs n'y ont pas adhéré ; cette circonstance devrait par essence exclure tout grief lié à une imposition systématique de la clause critiquée ;
- le fournisseur n'a pas jugé utile de négocier la clause car le système en place de lui paraît pas abusif : pièce anonymisée n°103-20 : « *Pour nous cette pratique de l'escompte ne nous semble pas abusive ; Nos relations avec GE sont bonnes et c'est un groupe avec lequel nous pouvons discuter.* » ou encore pièce anonymisée n°103-22 : « *Ce système ne nous est pas imposé mais fortement suggéré ; il ne nous est toutefois pas globalement défavorable (...) nous les avons acceptées en connaissance de cause, préférant préserver nos commandes avec eux, et nous avons de bonnes relations commerciales avec General Electric. A l'heure actuelle, si la question nous était posée, nous préfererions continuer à travailler avec le système TPS car il nous permet de récupérer de l'argent rapidement en cas de besoin.* ».

Pourtant, de manière surprenante, la cour conclut néanmoins à l'existence d'une soumission des fournisseurs et d'un déséquilibre significatif.

La cour estime en effet, sans examen au cas par cas, que : « *le seul fait que 40% de ses interlocuteurs ne bénéficient pas du programme TPS ne démontre pas en soi que cette clause n'est pas imposée à un nombre important de ses cocontractants (...).*

Par ailleurs, la négociation du taux appliqué au programme TPS ne peut à elle seule démontrer que ces dispositions sont négociables pour l'ensemble des cocontractants, ces baisses apparaissant marginales et le principe de la souscription à ces clauses apparaissant imposée à un nombre conséquent de cocontractants.

Ces 14 cas de retrait de la clause litigieuse relative au programme TPS dans les contrats signés par la société GEEPF démontrent uniquement que cette dernière accepte de négocier ces points avec certains de ses cocontractants mais, au regard des déclarations de 17 autres cocontractants reproduites ci-dessus, il apparaît que d'autres se voient imposer ces clauses, celles-ci étant présentées comme non négociables. »

La cour reconnaît ainsi l'existence de négociations sur les clauses litigieuses, négociations qui ont conduit à une modification, voire à une suppression, de ces clauses, mais persistent néanmoins à considérer que, dans la mesure où elle se retrouvent non modifiées dans d'autres contrats, et pour un pourcentage important de ceux-ci (ce point semble déterminant dans l'argumentation de la Cour), cela permet de conclure à l'imposition des clauses pour l'ensemble de ces fournisseurs.

Cette position interroge.

En tout état de cause, cela permet de conclure que la notion de déséquilibre significatif reste encore aujourd'hui, plus de 10 ans après son entrée en vigueur dans notre droit positif, une notion difficile à maîtriser.

A rapprocher : Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387

Vente en ligne de cycles : il est interdit d'interdire la vente sur internet

Autorité de la concurrence, Décision n°19-D-14 du 1^{er} juillet 2019

Ce qu'il faut retenir :

L'interdiction faite par la tête de réseau à ses distributeurs agréés de vendre ses produits en ligne constitue une restriction anticoncurrentielle par objet susceptible de créer une entente illicite sanctionnée par les articles 101 du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société Bikeurope B.V assemble, distribue et vend des vélos haut de gamme via un réseau de distribution sélective.

Dans ses conditions générales de vente conclues avec les distributeurs de son réseau, Bikeurope a inséré des dispositions relatives à la vente en ligne de ses produits :

- dans un premier temps, les conditions générales de vente prévoyaient que toute vente en ligne de ses produits devait s'accompagner d'une livraison sur le « lieu de vente autorisé », c'est-à-dire impérativement dans le point de vente du revendeur agréé puis,
- dans un second temps, les conditions générales interdisaient explicitement toute vente en ligne.

Plusieurs pratiques mises en œuvre par la société Bikeurope sont venues confirmer que les dispositions relatives à la vente en ligne figurant dans les conditions générales avaient pour objectif d'empêcher ses distributeurs de vendre ses vélos en ligne : Bikeurope adressait, en cas de non-respect desdites dispositions sur la vente en ligne, des courriers et mails de rappel à l'ordre et d'avertissement à ses distributeurs, assortis de menaces de résiliation de leurs relations commerciales.

Dans sa décision, objet du présent commentaire, l'Autorité a estimé qu'en imposant à ses distributeurs de livrer les cycles Trek dans leurs points de vente physiques, Bikeurope B.V leur avait *de facto* interdit la vente de ces produits à partir d'internet. Elle a considéré que cette interdiction allait au-delà de ce qui était nécessaire pour préserver notamment la sécurité des consommateurs et la haute technicité des cycles. A ce titre, elle a relevé que l'obligation de livraison en

magasin n'était pas exigée par la réglementation invoquée par Bikeurope.

Elle a, en outre, rappelé qu'une restriction qui, comme celle concernée en l'espèce, réduisait la possibilité des distributeurs de vendre des produits hors de leur zone de chalandise physique et limitait le choix des clients désireux d'acheter sans se déplacer, revêtait un degré particulier de nocivité pour la concurrence et constituait, par conséquent, une restriction anticoncurrentielle par objet.

Enfin, l'Autorité a considéré que cette interdiction :

- d'une part, ne pouvait bénéficier du règlement d'exemption par catégorie applicable aux restrictions verticales, dans la mesure où elle s'apparentait à une restriction caractérisée des ventes passives et,
- d'autre part, ne remplissait pas les conditions requises pour l'octroi d'une exemption individuelle.

L'Autorité de la concurrence a sanctionné la société Bikeurope B.V et l'a condamné, solidairement avec la société Trek bicycle Corporation, à payer une amende de 250.000 euros au Trésor public pour avoir mis en œuvre, entre 2007 et 2014, une entente illicite, consistant à interdire à leurs distributeurs agréés la vente des cycles de marque Trek à partir d'internet.

La décision de l'Autorité de la concurrence ne fait en réalité que s'inscrire dans la droite ligne des précédentes décisions rendues en la matière.

Pour rappel, depuis l'arrêt du 13 octobre 2011 rendu par la Cour de justice de l'Union Européenne « Pierre Fabre » (Affaire C-349/09), il ne fait nul de doute qu'une interdiction générale de vente sur internet dans un contrat de distribution sélective est susceptible de constituer une restriction « par objet », si, suite à l'examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de la clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que cette clause n'est pas objectivement justifiée eu égard aux propriétés des produits en cause.

La cour s'appuie sur une jurisprudence classique, mais très ancienne, affirmant qu'un système de distribution sélective influence nécessairement la concurrence et doit être considéré, à défaut de justification objective, comme une restriction de concurrence par objet (CJUE, 25 oct., 1983, aff. 107/82, AEG-Telefunken c/ Commission).

Les juridictions n'ont eu de cesse de rappeler ce principe et de le préciser (v. notamment, CA Paris, 13 mars 2014, « *Bang & Olufsen* », RG n°2013/00714 et, plus récemment, CJUE, 6 décembre 2017 « *Coty* », aff. C-230/16).

La solution est donc aujourd'hui bien ancrée : l'interdiction de vendre en ligne faite *de facto* aux membres d'un réseau de distribution sélective est condamnée puisqu'elle est susceptible de créer une entente illicite sanctionnée par les articles 101 du TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

Le principe qui en découle est limpide : dès lors qu'ils sont agréés, les distributeurs, en ce compris les franchisés, doivent impérativement avoir la faculté de vendre en ligne de la même manière qu'ils le font dans leurs points de vente physiques.

La présente décision est donc intéressante car, en dépit de l'ancienneté de la jurisprudence susvisée et de son caractère pourtant bien établi, il existe encore à ce jour des têtes de réseaux de distribution qui tentent d'interdire à leur distributeur de revendre les produits en ligne, en dépit de l'impossibilité qui pèse sur eux.

De même, il est étonnant de continuer à constater, encore aujourd'hui, que les contrats de distribution ne prévoient pas toujours de dispositions concernant la vente en ligne, voire contiennent encore des stipulations interdisant radicalement ce canal de distribution.

Nous conseillons donc aux têtes de réseau d'être vigilants dans le cadre de la rédaction de leur contrat en prenant soin (1) d'éviter d'interdire la vente des produits en ligne (sauf justification objective et proportionnée) et (2) d'organiser contractuellement les modalités des ventes en ligne afin de maintenir l'image et la qualité du réseau.

A rapprocher : CJUE, 13 octobre 2011, « *Pierre Fabre* », aff. C-349/08 ; CA Paris, 13 mars 2014 « *Bang & Olufsen* », n°2013/00714 ; CJUE, 6 décembre 2017 « *Coty* », aff. C-230/16

Caractérisation de la situation de surendettement du dirigeant s'étant porté caution des dettes de sa société

Cass. civ. 2^{ème}, 6 juin 2019, n°18-16.228

Ce qu'il faut retenir :

Peut caractériser une situation de surendettement, l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a pris en se portant caution des dettes d'une société, qu'elle soit ou non la dirigeante de cette dernière.

Pour approfondir :

Les articles L. 711-1 à L. 771-12 et R. 711-1 à R. 771-6 du Code de la consommation sont relatifs au dispositif de traitement du surendettement, dont la procédure est réservée expressément aux personnes physiques de bonne foi qui, par ailleurs, ne relèvent pas des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce relatif aux difficultés des entreprises.

En l'espèce, le dirigeant de plusieurs sociétés a effectué une demande auprès de la Commission de surendettement aux fins d'être placée en procédure de surendettement. La Commission a déclaré la demande de ce dernier irrecevable. Cette décision d'irrecevabilité a ensuite été confirmée, en premier et dernier ressort, par le juge du tribunal d'instance saisi du recours formé par le dirigeant. Le juge du fond a retenu que les dettes du débiteur étaient de nature « professionnelle », dès lors que celui-ci avait été dirigeant, de droit ou de fait, de plusieurs sociétés et avait été amené à se porter caution pour les besoins de l'activité de ces sociétés, à laquelle il était personnellement intéressé en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait de celles-ci.

Au visa de l'article L. 330-1 du Code de la consommation, devenu l'article L. 711-1, la Haute cour casse le jugement rendu et rend l'attendu de principe suivant : « *Attendu que caractérise une situation de surendettement l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner la dette d'une société, qu'elle en soit ou non la dirigeante* ».

En d'autres termes, la personne physique qui se porte caution des dettes d'une société dont il est le gérant peut bénéficier de la procédure de surendettement, laquelle est en principe réservée aux particuliers, alors même que son cautionnement constitue une dette professionnelle.

Cette solution est conforme aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 711-1 du Code de la consommation qui dispose que : « *L'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement* ». En d'autres termes, l'engagement de caution d'un entrepreneur individuel ou d'une société est pris en considération dans les dettes éligibles au surendettement de la personne physique, alors même qu'elles représentent des dettes professionnelles.

Cette disposition résulte d'une évolution jurisprudentielle et législative qui, dans un premier temps, avec la loi du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, a élargi le cercle des bénéficiaires de la procédure de traitement du surendettement à toutes les cautions personnes physiques autres que les dirigeants de fait ou de droit de la société cautionnée ; puis, dans un second temps, avec la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie qui a supprimé toute référence à la qualité de dirigeant de la caution, élargissant ainsi le cercle des bénéficiaires de la procédure de traitement de surendettement aux personnes physiques se portant cautions de sociétés dont ils sont les dirigeants. Cette dernière évolution avait pour but de répondre aux difficultés rencontrées par les chefs d'entreprise se portant caution des dettes de leur entreprise.

En résumé, si en principe, la situation de surendettement - conditionnant la recevabilité de la demande du débiteur -, s'apprécie au regard des dettes non professionnelles, par exception, les dettes nées de l'engagement du débiteur de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur ou d'une société, peuvent toutefois également caractériser une situation de surendettement.

Il est précisé, s'agissant de la caractérisation de la situation de surendettement, que celle-ci résulte d'une simple comparaison entre le passif domestique du débiteur et son actif, qui devra faire apparaître l'insuffisance ou l'absence de capacité de remboursement du débiteur ; la situation de surendettement étant alors caractérisée lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité manifeste de faire face à ses engagements de remboursement.

La Cour de cassation confirme en l'espèce une solution déjà adoptée et conforme à l'évolution législative (Cass. 2^{ème} civ., 27 septembre 2012, n°11-23.285 ; Cass. 2^{ème} civ., 5 janvier 2017, n°15-27.909) relative à la caractérisation de la situation de surendettement.

Par ailleurs, on notera que les dettes résultant de l'engagement de se porter caution ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société bénéficie également d'un régime particulier au stade de leur traitement. En effet, alors que les dettes professionnelles *stricto sensu* ne peuvent être effacées par le rétablissement personnel, les dettes résultant de l'engagement pris par le débiteur de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société peuvent être effacées par le rétablissement professionnel (articles L. 741-2 et L. 742-22 du Code de la consommation).

A rapprocher : Cass. civ. 2^{ème}, 27 septembre 2012, n°11-23.285

**Crédit et interdépendance des contrats :
l'emprunteur doit subir un préjudice pour engager la
responsabilité de l'établissement prêteur**
Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 2019, n°18-16.150

Ce qu'il faut retenir :

La demande de résolution du crédit doit être rejetée dès lors que les emprunteurs ne subissent aucun préjudice consécutif au versement des fonds par le prêt lors de la délivrance des fonds.

Pour approfondir :

Suite à un démarchage à domicile, M. et Mme. F. ont acquis, suivant un bon de commande du 10 septembre 2012, auprès de la société R., des panneaux photovoltaïques, un kit éolien et l'isolation des combles de leur habitation, pour un montant de 56.400 euros financé par un contrat de crédit affecté souscrit le même jour auprès de la société F. Les emprunteurs ont assigné le prêteur en résolution du contrat de prêt au motif que l'attestation de fin de travaux comportait des réserves et que les fonds avaient été débloqués en vertu d'une attestation dont ils n'étaient pas signataires. Le prêteur a, quant à lui, assigné les emprunteurs en remboursement de sa créance.

La cour d'appel d'Orléans, dans un arrêt du 15 mars 2018, a fait droit à la demande du prêteur et rejeté celles des emprunteurs.

Ces derniers ont donc formé un pourvoi en cassation en soutenant :

- d'une part, que la faute commise par l'établissement de crédit lors de la libération des fonds l'empêcherait d'obtenir le remboursement du capital emprunté, peu important que l'emprunteur n'ait subi aucun préjudice ;
- d'autre part, qu'une telle faute excluait toute restitution du capital même en l'absence d'annulation du contrat principal.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rejette le pourvoi aux motifs que le contrat de vente avait été correctement exécuté et non annulé, et que les emprunteurs ne contestaient pas bénéficier des travaux d'isolation des combles et d'une installation en parfait état de marche. La cour en déduit ainsi que les emprunteurs n'avaient subi aucun préjudice consécutif au versement des fonds par le prêteur sur la foi d'une attestation portant une signature litigieuse.

Cet arrêt apporte ainsi une réponse utile à un contentieux récurrent initié par les emprunteurs qui invoquent fréquemment une mauvaise exécution du contrat principal afin d'obtenir la résolution du prêt.

Pour rappel, le crédit affecté est le contrat qui est destiné à financer l'achat d'un bien ou une prestation de services. Le contrat de crédit et le contrat principal sont alors interdépendants. Or, du fait de cette interdépendance, le crédit affecté est conclu sous la condition suspensive de la livraison du bien mais également sous la condition résolutoire de la validité du

contrat principal. Ainsi, les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison de la marchandise ou de l'exécution de la prestation (art. L. 312-48 du Code de la consommation) et le contrat de prêt « est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé » (art. L. 312-55 du Code de la consommation).

En l'espèce, deux difficultés se présentaient :

- 1) l'absence d'annulation du contrat principal : la Cour de cassation considère toutefois que l'absence d'action en annulation ou en résolution du contrat principal n'interdit pas à l'emprunteur de se prévaloir des dispositions de l'article L. 312-48 du code de la consommation (Cass. civ. 1^{ère}, 19 févr. 2014, n° 12-26.100) ;
- 2) l'absence de préjudice subi par les emprunteurs : c'est ce deuxième élément qui amène finalement le juge à rejeter le pourvoi et à condamner les emprunteurs à restituer le capital versé au prêteur, et ce, malgré l'irrégularité de l'attestation.

A rapprocher : Article L. 312-48 du Code de la consommation ; Article L. 312-55 du Code de la consommation

PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

RGPD un an après : parachèvement du cadre juridique et application dans les entreprises

Décret n°2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Ce qu'il faut retenir :

L'entrée en vigueur du Règlement Général sur la Protection des Données le 24 mai 2018 (voir précédent article du mois de mai 2018) n'était que la ligne de départ du processus de refonte des textes français en la matière, laquelle vient de s'achever avec le Décret 2019-536 du 29 mai 2019 (1), ce qui n'a toutefois pas empêché les entreprises de commencer à adapter leurs traitements de données personnelles dans l'intervalle depuis un an déjà (2).

Pour approfondir :

1. Entrée en vigueur le 1^{er} juin 2019 du Décret 2019-536

Après la Loi 2018-493 du 20 juin 2018 et l'Ordonnance 2018-1125 du 12 décembre 2018, qui ont respectivement adapté puis « ordonné » la Loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 (**voir précédent article du mois de décembre 2018**), manquait encore le décret leur permettant d'entrer en vigueur, et qui était prévu pour le 1^{er} juin 2019 au plus tard ; c'est donc chose faite, tout juste en temps utile avec le Décret 2019-536 publié le 30 mai 2019, « pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ».

Fondamentalement, ce dernier texte permet surtout à l'ensemble normatif de recevoir désormais application, ainsi que le mentionne sa notice introductive selon laquelle « *le décret tire les conséquences de forme et de fond de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dans sa version résultant de l'ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018. Il harmonise l'état du droit, adapte certaines règles de procédures devant la CNIL. Il précise les droits des personnes concernées. Il abroge le décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005* ».

En amont, la CNIL s'était prononcée sur le projet de ce décret selon avis du 9 mai 2019, estimant certes les objectifs de mise en cohérence et de clarification atteints, mais émettant plusieurs observations en vue d'améliorer encore plus efficacement la sécurité juridique des usagers, d'une part, et d'encadrer certaines procédures de contrôle, de mise en demeure et de sanction, d'autre part ; dans un communiqué publié en aval le 3 juin 2019, la CNIL a estimé que nombre de ses observations avaient dûment été prises en compte par le Gouvernement dans le décret finalement publié.

Si les droits et obligations en matière de protection des **données personnelles** doivent donc désormais être clairement appréhendés par chacun depuis l'entrée en vigueur de ce dernier décret, en pratique les organismes traitant de telles données ont dû commencer à s'adapter de manière effective dans l'intervalle du fait notamment du caractère immédiatement applicable du Règlement européen dès le 24 mai 2018.

2. Application du RGPD : premier anniversaire le 24 mai 2019

L'importante campagne de communication qui a entouré l'entrée en vigueur du RGPD le 24 mai 2018, et parallèlement les scandales à répétition qui ont concerné des utilisations non consenties de données par certains réseaux sociaux, ont entraîné une forte prise de conscience des enjeux en la matière de part et d'autre.

Ainsi, du côté des usagers, une attention plus scrupuleuse et une demande de protection plus effective a fait augmenter de 30 %, entre mai 2018 et mai 2019, les plaintes adressées à la CNIL (plus de 11 900 en France, et 144 376 au niveau européen).

L'intérêt pour les professionnels d'intégrer ainsi les nouveaux dispositifs RGPD n'est donc plus purement et simplement normatif mais devient en outre un véritable outil de communication, afin de répondre positivement aux attentes des usagers en termes de respect de leurs données personnelles ; à titre d'exemple, plus de 53 000 organismes sont actuellement recensés par la CNIL comme ayant d'ores et déjà désigné un Délégué à la Protection des Données.

Cependant, des progrès restent encore à faire en faveur des organismes traitant des données personnelles ; si la **CNIL** leur vient certes en aide en multipliant des notes « pratiques » et autres modèles accessibles sur son **site Internet**, certaines délibérations annoncées se font encore attendre, telle que la publication de la liste des traitements pour lesquels une « analyse d'impact » n'est pas requise, conformément à ce que prévoit l'article 35.5 du RGPD.

Après une première année de mise en place normative, et une action pour l'instant plus pédagogique que répressive de la CNIL, cette dernière prévient néanmoins, notamment aux termes d'un récent communiqué du 23 mai 2019, qu'elle vérifiera désormais « *pleinement le respect des nouvelles exigences* » dans l'instruction des plaintes et dans ses contrôles... Mieux vaut donc être prêt, d'autant plus que la CNIL complète ce dernier communiqué en précisant qu'à défaut « *elle en tirera au besoin toutes les conséquences, y compris en termes de sanction* », lesquelles sont essentiellement financières.

A rapprocher : Décret n°2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

**Déchéance des droits sur la marque :
conditions et mise en œuvre**
CA Paris, 17 mai 2019, RG n°18/06796

Ce qu'il faut retenir :

Le titulaire d'une marque encourt la déchéance de ses droits s'il n'en a pas fait un usage sérieux pendant une période ininterrompue de cinq ans sauf à pouvoir établir que ce défaut d'usage tient à un juste motif qui doit rendre l'usage de la marque impossible.

Pour approfondir :

Le titulaire d'une marque est soumis à une obligation d'exploiter celle-ci au risque, sinon, de perdre ses droits. En effet, l'article L. 714-5 du Code de la propriété intellectuelle prévoit : « Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans », cette déchéance peut être demandée par tout tiers intéressé.

Tout tiers intéressé peut demander la déchéance d'une marque, toutefois, s'agissant d'une demande en justice, il doit justifier d'un intérêt à agir conformément à l'article 31 du Code de procédure civile lequel prévoit : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

La cour d'appel de Paris, dans son arrêt rendu le 17 mai 2019, va rechercher cet intérêt à agir en déchéance de la marque désignant divers produits des classes 20, 21, 24, 25, 28, 29 et 30, et notamment des tissus et linge de maison, des vêtements, des jouets, des fruits et légumes conservés, des conserves de viandes ou de poisson, du café et des gâteaux. Les juges relèvent que le demandeur exploite au moins depuis 2005, sous l'enseigne et le nom commercial « Maxxilot » (i.e., dénomination de la marque), des magasins dans lesquels sont vendus à bas prix une large gamme de produits, et notamment des textiles, du linge de maison, des jouets, et des produits d'alimentation tels que des produits frais, des conserves, des gâteaux et du café. Aussi, il en résulte qu'il justifie d'un intérêt à agir

en déchéance de la marque.

La déchéance des droits sur la marque est encourue lorsque son titulaire n'en a pas fait un usage sérieux sur une période de cinq ans sauf à pouvoir justifier d'un juste motif. En l'espèce, le titulaire de la marque tentait de se prévaloir du fait qu'une procédure en concurrence déloyale tendant à l'empêcher d'exploiter l'enseigne et le nom commercial identiques à la marque avait été exercée à son encontre. Selon la cour :

« Un obstacle à l'exploitation de la marque ne peut toutefois constituer un juste motif au sens de l'article L.714-5 précité, que si les trois conditions suivantes sont réunies :

- *l'obstacle doit présenter une relation directe avec la marque,*
- *il doit être indépendant de la volonté du titulaire de la marque,*
- *il doit rendre l'usage de celle-ci impossible ou déraisonnable. »*

Or, selon les juges, la procédure dont il est fait état porte exclusivement sur l'atteinte à l'enseigne et au nom commercial et non sur la marque litigieuse. Cette action judiciaire, qui n'a donc pas trait à l'usage de la marque pour désigner les produits pour lesquels elle est enregistrée, ne rend pas ledit usage impossible ou déraisonnable. En conséquence, le « juste motif » au sens de l'article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle n'est pas établi et, compte tenu de l'absence d'usage de la marque, la déchéance de celle-ci est confirmée.

A rapprocher : Article L.714-5 du Code de la propriété intellectuelle ; Article 31 du Code de procédure civile

L'apposition de la marque du contrefacteur sur les produits n'exclut pas la contrefaçon
Cass. com., 7 mai 2019, n°17-19.232

Ce qu'il faut retenir :

Le fait d'apposer une marque sur un produit n'exclut pas que la contrefaçon de la marque d'un tiers soit retenue lorsque sa marque figure également sur les produits.

Pour approfondir :

L'affaire opposait deux sociétés vendant des périphériques informatiques, l'une d'entre elle reprochant à l'autre d'avoir commercialisé des produits dont la dénomination reprenait en partie celle déposée à titre de marque, aux côtés de la marque détenue par la société poursuivie.

Pour échapper au grief de contrefaçon, la société poursuivie a tenté de se prévaloir du fait qu'elle ne faisait pas un usage de la dénomination en cause à titre de marque et, par conséquent, ne portait pas atteinte à la fonction de la marque qui est de garantir au consommateur l'origine et la provenance du produit ou du service désigné par la marque. Selon elle en effet, la cour d'appel aurait dû tenir compte du fait que sa propre marque était apposée sur les conditionnements qui, seule, désignait l'origine des produits, et la dénomination litigieuse était utilisée dans son acception anglaise laudative pour décrire la qualité du produit. On sait en effet que la contrefaçon de la marque suppose d'établir, en premier lieu, que le prétendu contrefacteur fait un usage du signe en cause à titre de marque c'est-à-dire pour désigner l'origine de ses produits et que par conséquent cela constitue une atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir l'identité d'origine des produits et services couverts par la marque.

La Cour de cassation approuve la position des juges du fond selon lesquels il ne peut être soutenu que le signe n'est pas utilisé à titre de marque mais à titre décoratif, dès lors que celui-ci désigne bien les produits en cause, à savoir des claviers et des souris d'ordinateurs, les termes qui le suivent étant quant à eux purement descriptifs : cela relève de l'appréciation souveraine de juges du fond, certes, mais en l'espèce la dénomination était confondue dans un ensemble et son appréhension en tant qu'indicateur d'origine n'était à notre sens pas évident. L'usage du signe litigieux à titre de marque étant retenu, la Haute Cour approuve également les juges du fond d'avoir retenu l'existence d'un risque de confusion nonobstant l'apposition de la marque du contrefacteur rappelant que, cette seule apposition, n'exclut pas nécessairement tout risque de confusion. L'affirmation doit être approuvée car, si le fait d'apposer sa propre marque peut contribuer à exclure un risque de confusion, cela doit être vérifié au cas par cas d'autant que ce seul fait n'exclut pas un risque de rattachement, lequel serait suffisant.

A rapprocher : Article L.713-3 b) du Code de la propriété intellectuelle

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

Conditions de légalité d'un refus de permis de construire pour des raisons de salubrité ou de sécurité

CE, 26 juin 2019, n°412429

Ce qu'il faut retenir :

La légalité d'un refus de permis de construire fondé sur des raisons liées à la salubrité ou à la sécurité publique est subordonnée à l'impossibilité légale d'accorder le permis de construire en l'assortissant de prescriptions spéciales. Si de telles prescriptions, proposées par le pétitionnaire dans son dossier de demande ou révélées en cours d'instruction, pouvaient être formulées, alors le permis doit être délivré.

Pour approfondir :

Un pétitionnaire sollicite l'autorisation de construire une maison d'habitation et une piscine sur le territoire de la commune de Tanneron, au bord d'un plateau dominant un très important massif forestier exposé aux incendies. La mairie refuse la délivrance du permis sur le fondement de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme au visa de l'avis défavorable des services d'incendie et de secours, en raison du risque élevé d'incendie auquel la construction serait exposée.

Le pétitionnaire conteste ce refus mais est débouté par le tribunal administratif puis par la cour administrative d'appel.

Le Conseil d'Etat confirme la position retenue par les premiers juges, mais précise au préalable que :

« Lorsqu'un projet de construction est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique, le permis de construire ne peut être refusé que si l'autorité compétente estime, sous le contrôle du juge, qu'il n'est pas légalement possible, au vu du dossier et de l'instruction de la demande de permis, d'accorder le permis en l'assortissant de prescriptions spéciales qui, sans apporter au projet de modification substantielle nécessitant la présentation d'une nouvelle demande, permettraient d'assurer la conformité de la construction aux dispositions législatives et réglementaires dont l'administration est chargée d'assurer le respect ».

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat, faisant application de ce principe, a considéré que le refus opposé par le maire de Tanneron était parfaitement légal dans la mesure où, même si le pétitionnaire soutenait que des aménagements supplémentaires auraient pu être envisagés pour sécuriser sa construction, tels que la réalisation de réserves de stockage d'eau, la mise en place d'un dispositif d'arrosage adapté, le recours à des matériaux et des techniques de construction réduisant les risques d'embrasement, ces dispositifs ne pouvaient être considérés comme suffisants pour écarter le risque d'incendie et l'atteinte à la sécurité publique.

Cet arrêt, qui sera publié au Recueil Lebon, emporte deux conséquences : il réduit sensiblement la portée de l'article R.111-2, d'abord, puisqu'il fait prévaloir le principe d'une délivrance du permis sur celui de son refus fondé sur des considérations de salubrité et de sécurité publique. Surtout, il fait reposer sur l'autorité compétente pour se prononcer, et des services instructeurs, la charge de la recherche de prescriptions spéciales susceptibles de permettre la délivrance de l'autorisation sollicitée, nonobstant les risques d'atteintes à la salubrité et à la sécurité publique.

En effet, le Conseil d'Etat précise que l'autorité compétente doit estimer si, au vu du dossier de demande fourni par le pétitionnaire et de l'instruction opérée par ses services, la demande peut être satisfaite : ce n'est que si le dossier de demande lui-même et si l'instruction n'ont pas permis d'identifier des prescriptions spéciales n'emportant pas de modifications substantielles du projet, qu'un refus de permis de construire peut être légalement opposé.

On voit bien ici que cette décision, à laquelle le Conseil d'Etat a voulu donner une portée significative en procédant à sa publication au Recueil Lebon, s'inscrit dans la tendance générale, tant législative que jurisprudentielle, selon laquelle la délivrance des autorisations de construire doit constituer la règle, et le refus d'autorisation rester l'exception.

A rapprocher : Article R.111-2 du Code de l'urbanisme

Comment déclencher le délai de 4 mois en cas de réexamen d'un projet par la CNAC

CAA Marseille, 20 mai 2019, req. n°18MA03561

Ce qu'il faut retenir :

Par un arrêt en date du 20 mai 2019, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé que si l'annulation contentieuse d'une décision de la Commission nationale d'aménagement commercial a pour effet de la saisir à nouveau de la demande d'autorisation initialement formée, en revanche, seule la confirmation de sa demande par le pétitionnaire lui-même est de nature à faire courir le délai de quatre mois au terme duquel naît une décision implicite.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, la Commission départementale d'aménagement commercial des Bouches-du-Rhône avait autorisé, le 28 avril 2015, deux sociétés à étendre un ensemble commercial sur le territoire de la commune de Châteauneuf-les-Martigues. Saisie par plusieurs requérants, la Commission nationale d'aménagement commercial avait, par décision du 8 octobre 2015, infirmé cette autorisation et refusé ce projet.

Les sociétés pétitionnaires ont alors saisi la Cour administrative d'appel et obtenu l'annulation de cette décision de refus par un arrêt du 18 avril 2017. La CNAC a réexaminé ce projet et, une nouvelle fois décidé de refuser l'autorisation sollicitée, le 6 juillet 2017. Ce refus a été annulé par la Cour le 22 janvier 2018, ressaisissant la CNAC.

Dans le cadre de ce réexamen, au terme duquel la CNAC a (enfin) délivré l'autorisation sollicitée, une association requérante avait décidé de confirmer son recours par un courrier du 26 février 2018. Elle estimait en conséquence qu'une décision implicite de rejet était née quatre mois plus tard en application de l'article L.752-17 du Code de commerce, et en sollicitait l'annulation, auprès de la Cour administrative d'appel de Marseille.

Cette juridiction a rejeté comme irrecevable les conclusions qu'elle présentait à ce titre en rappelant que si « *L'annulation contentieuse d'une décision de la Commission nationale d'aménagement commercial a pour effet de la saisir à nouveau de la demande d'autorisation initialement formée (...) le nouveau délai de nature à faire naître une décision implicite ne commence à courir qu'à compter du jour de la confirmation de sa demande par le seul pétitionnaire* » de sorte que le courrier de la requérante n'avait pu faire naître de décision implicite.

Il est constant que l'annulation d'une décision ou d'un avis de la CNAC, qu'elle soit ou non assortie d'une injonction, a pour effet de ressaisir l'autorité en charge de l'examen de la demande d'autorisation d'exploitation commerciale, c'est-à-dire soit la commission nationale d'aménagement commercial (CE, 7 mars 2008, *SA Revi Intermarché*, req. n°299510 ; CE, 25 mars 2013, *société Sodiparc*, req. n°353279), soit le maire, afin qu'il la soumette, une nouvelle fois pour avis, à la CNAC (CAA Marseille, 19 février 2018, *SCI Istropolis*, req. n°16MA03034 ; pour une appréciation sensiblement différente des conséquences de l'annulation : CAA Nantes, 11 mai 2016, *société Bocadist*, req. n°15NT00053 ; CAA Versailles, 17 janvier 2019, *SAS Fonciretail*, req. n°16VE03041).

La CNAC est alors tenue d'examiner le projet, sauf désistement (CE, 7 mars 2008, *SA Revi Intermarché*, req. n°299510 ; CE, 25 mars 2013, *société Sodiparc*, req. n°353279).

Dès lors que l'article L.752-17 du Code de commerce prévoit « *[qu'] En l'absence d'avis exprès de la commission nationale dans le délai de quatre mois à compter de sa saisine, l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial est réputé confirmé* », la question pouvait être posée de savoir si la notification de la décision juridictionnelle d'annulation à la CNAC était, par elle-même, de nature à faire courir ce délai, ou si ce déclenchement ne pouvait résulter que d'une saisine formelle.

Par le présent arrêt, la Cour administrative d'appel rappelle que tel n'est pas le cas, et que seule une saisine expresse est de nature à déclencher le délai de quatre mois de nature à faire naître une décision implicite (CE, Section, 7 décembre 1973, *Entreprise J Fayolle et fils*, req. n°88106, p. 699).

Elle ajoute, sans qu'il soit possible de déterminer les fondements juridiques d'une telle position, qu'une telle saisine ne peut émaner que du pétitionnaire lui-même.

A rapprocher : Article L.752-17 du Code de commerce

Qui est le débiteur de la taxe d'aménagement en cas de pétitionnaires multiples ?

CE, 19 juin 2019, *Ministère de la cohésion des territoires*, n°413967

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'un permis de construire valant division est délivré au bénéfice de plusieurs pétitionnaires, la taxe d'aménagement peut être mise à la charge soit de l'un quelconque des bénéficiaires du permis, soit de chacun de ces bénéficiaires, à la condition cependant que le montant total exigé par les différents titres de perception émis n'excède pas celui de la taxe d'aménagement exigible.

Pour approfondir :

Deux pétitionnaires sollicitent conjointement un permis de construire pour l'édification de deux maisons individuelles sur un terrain destiné à être divisé avant l'achèvement des constructions. Le **permis de construire** est délivré et le montant de la taxe d'aménagement calculé.

Le titre de perception correspondant à cette taxe est cependant notifié à l'un, seulement, des deux pétitionnaires, qui en demande l'annulation au motif qu'il met à sa charge, à tort, la totalité des taxes dont le permis constitue le fait générateur.

Le tribunal administratif fait droit à sa demande, et annule le titre de perception, mais le ministre de la cohésion des territoires saisit le Conseil d'Etat d'un pourvoi contre ce jugement.

Le Conseil d'Etat censure la position retenue par les premiers juges, et considère qu'au contraire, c'est à bon droit que le paiement de la taxe d'aménagement a pu être réclamée à un seul des deux pétitionnaires. Il considère en effet que :

« Lorsqu'un permis de construire a été délivré à plusieurs personnes physiques ou morales pour la construction de bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance avant l'achèvement des travaux conformément à l'article R.431-24 du Code de l'urbanisme, les redevables de la taxe d'aménagement dont ce permis est le fait générateur sont les titulaires de celui-ci, chacun d'entre eux étant redevable de l'intégralité de la taxe due à raison de l'opération de construction autorisée. Dans une telle hypothèse, l'administration compétente peut mettre cette taxe à la charge soit de l'un quelconque des bénéficiaires du permis, soit de chacun de ces bénéficiaires à la condition alors que le montant cumulé correspondant aux différents titres de perception émis n'excède pas celui de la taxe due à raison de la délivrance du permis ».

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat retient la solution la plus pragmatique pour l'administration : cette dernière dispose de la faculté soit de répartir le montant de la taxe d'aménagement exigible entre les différents bénéficiaires de l'autorisation de construire, dans la limite du montant global de la taxe d'aménagement, soit de solliciter le paiement de l'intégralité de la taxe à l'un seulement des bénéficiaires, à charge pour ce dernier de réclamer le remboursement d'une partie de la taxe aux autres bénéficiaires de l'autorisation délivrée.

On ne saurait donc trop recommander aux pétitionnaires d'un permis de construire valant division, au regard de la position retenue par le Conseil d'Etat, de s'accorder au préalable sur les conditions de répartition de la taxe d'aménagement et les modalités de remboursement à celui d'entre eux qui se serait vu réclamer l'intégralité du montant de la taxe...

A rapprocher : Article R.431-24 du Code de l'urbanisme

Primauté du droit de propriété sur le droit au logement : absence de disproportion de la mesure d'expulsion eu égard à la gravité de l'atteinte au droit de propriété

Cass. civ. 3^{ème}, 4 juillet 2019, n° 18-17.119

Ce qu'il faut retenir :

L'expulsion étant la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement, l'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

Le droit de propriété ayant un caractère absolu, toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite permettant aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, les occupants sans droit ni titre d'une parcelle ont été assignés en référé expulsion par les propriétaires du terrain. Les juges du fond ont fait droit à leur demande d'expulsion.

La cour d'appel a retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite et ordonné l'expulsion des occupants ainsi que l'enlèvement d'ouvrages et de caravanes installés sur le terrain, en considérant que toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui permet aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants « sans que puisse leur être opposée la légitimité du but poursuivi d'atteindre l'objectif de valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent, la nécessité de satisfaire à cet objectif étant opposable, non pas aux particuliers, mais à la personne publique ».

Les occupants de la parcelle se sont pourvus en cassation. Au soutien de leur pourvoi, ces derniers entendaient se prévaloir des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoyant le droit au respect du domicile de l'occupant et soutenaient que la perte d'un logement est une atteinte des plus graves au droit au respect du domicile et que toute personne qui risque d'en être victime doit en principe pouvoir en faire examiner la proportionnalité par un tribunal. Les occupants soutenaient que le juge des référés, retenant l'existence d'un trouble manifestement illicite, aurait dû soupeser les droits fondamentaux invoqués devant lui avant d'ordonner des mesures destinées à y mettre fin. Ainsi, le juge des référés aurait dû mettre le droit de propriété en balance avec le droit au respect du domicile et vérifier si l'expulsion sollicitée n'était pas, par ses conséquences, disproportionnée par rapport au trouble de jouissance allégué par les propriétaires.

La Cour de cassation balaye cet argumentaire aux termes d'une décision très claire et rejette le pourvoi. La Haute juridiction rappelle que le droit de propriété a un caractère absolu. Ainsi, toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite permettant aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants ; le juge du référé n'étant pas, compte tenu de la gravité de l'atteinte au droit de propriété, tenu de vérifier la proportionnalité entre la mesure sollicitée et le droit au respect du domicile de l'occupant.

La Cour de cassation considère ainsi que l'expulsion étant la seule mesure de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien occupé illicitement, l'ingérence qui en résulte dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 17 mai 2018, n°16-15.792

INTERNATIONAL

Luxe en Chine : une protection juridique des marques essentielle sur un marché en plein essor

Actualités / Business

Ce qu'il faut retenir :

En 2018, (I) la clientèle chinoise représentait un tiers de la clientèle mondiale du luxe, (II) les clients chinois ont réalisé 27% de leurs achats en Chine et non à l'étranger, et (III) les achats de produits de luxe en Chine ont représenté une valeur d'environ 25 milliards d'euros (170 milliards de RMB), soit un bond de + 20% par rapport à 2017.

Selon « Hurun Research Institute Chinese Luxury Travel and Lifestyle Survey 2018 », la France est la 3^{ème} destination privilégiée par la clientèle chinoise de tourisme de luxe en 2018.

Avant de se lancer sur le marché chinois, riche en opportunités, il est impératif de prendre les précautions nécessaires de protection, en Chine, des éléments de propriété intellectuelle en procédant à des enregistrements. Pour lutter contre la contrefaçon des marques étrangères en Chine et gérer les contentieux de propriété intellectuelle, la Chine a renforcé son dispositif et créé à Pékin une cour d'appel « spécialisée en propriété intellectuelle » auprès de la Cour Suprême chinoise, laquelle est opérationnelle depuis le 01/01/2019.

Pour mémoire :

Les achats de produits de luxe en Chine ont représenté une valeur d'environ 25 milliards d'euros (170 milliards de RMB) en 2018, soit un bond de + 20% par rapport à 2017.

Marché du luxe en Chine (2011-2018)

Même si la croissance du marché du luxe en Chine a eu tendance à ralentir sur la période de 2013-2015, conséquence de la campagne de lutte contre la corruption menée par le Président chinois Xi Jinping, la croissance a repris de la vigueur ces 3 dernières années (2016-2018), avec une croissance de 45% en l'espace de 3 ans.

Les ventes de produits de luxe en Chine

En milliards de yuans



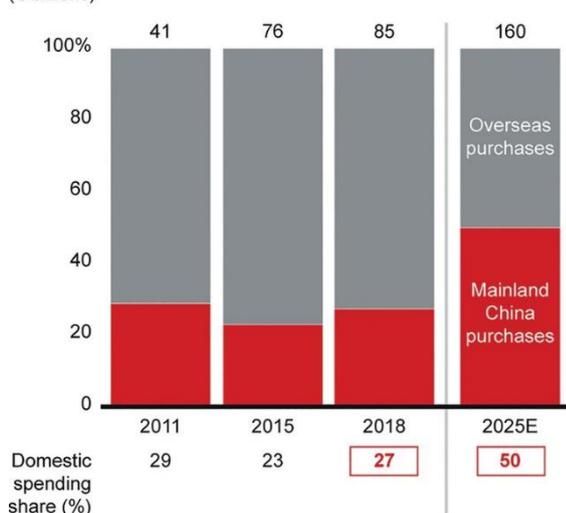
Source : www.boursier.com

Bain & Company identifie les **facteurs essentiels à la croissance du marché chinois** : la réduction des droits d'importation et des contrôles plus stricts exercés sur les marchés gris, combinés aux efforts des marques pour réduire l'écart de prix par rapport aux marchés étrangers, ont amené davantage de consommateurs Chinois à faire leurs achats de luxe en Chine, au lieu de se déplacer à Hong Kong, Séoul, Tokyo ou encore dans les villes d'Europe.

Marché international du luxe (zoom Chine)

Si les Chinois avaient tendance à dépenser leur argent dans les produits de luxe lors de voyage à l'étranger, leurs habitudes sont en pleine mutation. Les clients Chinois devraient réaliser 50% de leurs achats en Chine et non plus à l'étranger en 2025.

Channel breakdown for Chinese luxury goods spending (€ billions)



Why Chinese shoppers are buying locally instead of overseas



Import duty reductions



Stricter control over gray markets



Price harmonization

Cette tendance obligera ainsi les marques de luxe à s'adapter particulièrement aux clients Chinois qui ne voyagent pas, et aux spécificités, en local, du marché chinois.

Pour approfondir :

I. Le marché des marques étrangères de luxe en Chine

1. L'influence des marques internationales en Chine

Malgré la présence de plus en plus importante de marques de luxe chinoises (comme NE Tiger (Prêt-à-porter) ou Chow Tai Fook (Bijoux)), ces dernières font face à l'influence des marques internationales. Des places sont encore à prendre en ce qui concerne l'alcool (dont le vin), la restauration et l'hôtellerie, et les produits de beauté ou les SPA.

Agility's Brand Index Rankings est un classement des marques les plus populaires dans le monde et notamment en Chine.

Sans surprise, on retrouve des marques internationales très réputées à la tête de ce classement, mais également des marques de pays spécifiques à la tête de chaque catégorie, telles que : Rolex, Vacheron Constantin et Longines pour les montres (marques suisses) et Chanel, Dior et Hermès pour les vêtements et accessoires (marques françaises). Le pays d'origine d'une marque a aujourd'hui encore une influence capitale en Chine.

Top destinations des dépenses des consommateurs de luxe chinois (2017)



En 2017, la France se classait dans le Top 4 des destinations de dépense des consommateurs de luxe chinois (rapport McKinsey « 2017 China Luxury Report »).

En 2018, la France est remontée à la 3^{ème} place des tops destinations touristiques de luxe des consommateurs Chinois.

Top destinations touristiques de luxe des consommateurs Chinois (2018)

Best International Luxury Travel Destination

	International Tourism Destination	Ratio
1 -	Maldives	25.9%
2↑	Japan	22.5%
3↓	France	21.2%
4↑	Hawaii	19.3%
5↓	Australia	16.2%
6↓	The United States	15.7%
7↑	Dubai	15.4%
8↑	Swiss	14.9%
9↑	Thailand	11.0%
10↑	Italy	10.7%
11↓	UK	10.6%
12↓	Canada	9.1%
13↓	New Zealand	8.6%
14 -	Singapore	8.5%
15 -	Germany	6.8%

Best Domestic Luxury Travel Destination

	Domestic Tourism Destination	Ratio
1 -	Sanya	39.8%
2 -	Tibet	25.9%
3 -	Hong Kong	24.8%
4↑	Taiwan	16.4%
5↓	Yunnan	15.9%
6 -	Macau	13.4%
7↑	Sichuan	12.5%
8 -	Hangzhou	11.4%
9↑	Xinjiang	8.4%
10↓	Qingdao	7.0%
11↓	Xiamen	6.1%
12↑	Shanghai	5.9%
13↓	Changbaishan Mountain	5.6%
14↓	Beijing	3.6%
15↓	Dalian	3.3%

Source : Hurun Research Institute Chinese Luxury Travel and Lifestyle Survey 2018

Pour les consommateurs Chinois, le pays d'origine constitue un critère majeur dans le déclenchement du processus d'achat d'un produit de luxe.

Ainsi, l'héritage du savoir-faire permet aux marques européennes de conserver une place de choix quand il s'agit des montres pour les marques suisses, de la cosmétique, vêtements et maroquinerie pour les marques françaises, ou encore, de l'automobile pour les marques allemandes.

Les marques de luxe doivent toutefois faire attention à ne pas surcibler un marché (c'est-à-dire trop modifier leur collection ou leur communication afin de s'adapter au goût chinois), au risque de perdre l'identité, les racines et la symbolique du pays d'origine.

Cet héritage rassure les consommateurs Chinois. Il leur fait aussi appréhender un univers de représentations historiques et de symboles, à l'instar de la culture traditionnelle chinoise.

2. L'influence des marques françaises en Chine

Si la France s'illustre dans de nombreux domaines, la mode et l'art de vivre à la française restent très prisés par la clientèle chinoise.

La France est associée aux symboles de savoir-faire, de qualité et de bon goût. Les compétences et techniques transmises au fil des générations par les artisans du luxe représentent de surcroît un gage d'excellence.

Sur les 7 principales capitalisations du CAC 40 en France, 3 sont issues du secteur du luxe avec LVMH, Kering et Hermès.

Le luxe répond aux critères de la classe sociale aisée chinoise. La société d'études française Ipsos rappelle que le modèle chinois est « fondé sur le pouvoir, le savoir et la richesse », ce qui n'est pas en contradiction avec « le modèle aspirationnel occidental de performance et d'accumulation des biens ».

En règle générale, posséder un vêtement de marque ou un accessoire luxueux permet d'affirmer son statut social, son assurance auprès de son entourage. C'est également un témoin de ses capacités financières.

De plus, le luxe permet de se distinguer, car l'apparence en Chine est importante. Cela se rapproche du concept chinois du « Mianzi 面子 », c'est-à-dire la face, l'apparence, « la façon qu'une personne est perçue en société ». Ainsi, adopter une marque de luxe est une manière de mettre en avant son style de vie. Cela confère du prestige et génère du respect au sein du cercle social.

Selon la Fédération de la Haute Couture et de la Mode en France, la Chine est le 5^{ème} client le plus important de la France dans le domaine de luxe.

II. La contrefaçon et la protection juridique des marques en Chine

1. Le défi de la lutte contre la contrefaçon

Le commerce de produits contrefaits n'a cessé de prendre de l'ampleur ces dernières années et se situait à 3.3 % des échanges mondiaux en 2016, selon le rapport de l'OCDE et de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO).

Selon ce rapport intitulé « Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods » en date du 18/03/2019, la valeur des produits de contrefaçon importés s'est élevée en 2016, à l'échelon international, sur la base des chiffres des saisies douanières réalisées cette année-là, à 509 milliards USD contre 461 milliards USD en 2013 (soit 2.5 % des échanges mondiaux).

Dans l'Union européenne, le commerce de contrefaçons a frôlé les 6.8 % des importations en provenance de pays non membres de l'UE, contre 5 % en 2013. Ces chiffres n'incluent ni les produits de contrefaçon fabriqués et consommés sur les marchés intérieurs, ni les produits piratés commercialisés via l'internet.

Le commerce de produits de contrefaçon, qui porte atteinte aux marques et droits d'auteur, génère des bénéfices au profit du crime organisé aux dépens des entreprises et des États.

Les biens ayant composé, la plus grande part des saisies réalisées en 2016 ont été les chaussures, les vêtements, les articles en cuir, les montres, les parfums, les jouets, les bijoux :



La majorité des produits contrefaits saisis lors de contrôles douaniers proviennent de Chine et de Hong Kong.

En 2016, les principales victimes de ce fléau ont été les États-Unis, dont certaines marques ou brevets ont été utilisés pour 24 % des produits de contrefaçon saisis, suivis de la France (17 %), de l'Italie (15 %), de la Suisse (11 %) et de l'Allemagne (9 %).

Lutter contre la contrefaçon est un défi essentiel pour les marques en général et pour les marques de luxe en particulier.

Premièrement, la contrefaçon représente une perte directe de chiffre d'affaires de la part des consommateurs qui consomment volontairement des produits contrefaits. Deuxièmement, une marque associée à la contrefaçon peut voir son image dégradée dans l'esprit des consommateurs, également facteur de perte de chiffre d'affaires à long terme.

La contrefaçon est donc un fléau qui impacte non seulement les consommateurs Chinois mais aussi les pays étrangers. Selon l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), **la contrefaçon ferait perdre 434 000 emplois en Europe, ainsi que 60 milliards d'euros chaque année.**

Les entreprises doivent donc adapter leur stratégie aux spécificités chinoises, que ce soit au niveau du comportement du consommateur ou de la communication à adopter, et surtout s'assurer de la protection de leurs marques, en amont de tout développement sur la Chine.

Les procès des marques telles que « **New Balance** » ou « **Michael Jordan** » ont suscité beaucoup d'attention du public ces dernières années.

La justice chinoise a donné raison, en date du 18/08/2017 au fabricant américain de chaussures New Balance contre des entreprises chinoises accusées d'avoir contrefait son célèbre logo « N » et lui a accordé 1,27 M€ en dommages et intérêts, une rare victoire pour une marque occidentale dans ce genre d'affaire en Chine. (Tribunal de Suzhou, n° 2017 苏 05 民初 537).

La Cour suprême chinoise a jugé, en date du 08/12/2016, que l'entreprise chinoise poursuivie devait s'arrêter d'inscrire le mot « Qiaodan » correspondant à la traduction phonétique de Michael Jordan (« 乔丹 ») en caractères chinois sur ses produits baskets en Chine. En revanche cette même entreprise chinoise pouvait continuer à utiliser le mot « Qiaodan » en lettre latine en Chine. (Cour suprême, n° 2016 最高法行再 29 号)

2. L'E-commerce en Chine

Le moteur de croissance du secteur de luxe en Chine est lié au numérique : les ventes de produits de luxe en ligne ont augmenté de 27 % en 2018 pour atteindre 10 % des ventes totales, bénéficiant notamment aux produits cosmétiques.

Aujourd'hui, les ventes demeurent soutenues par l'expansion rapide de la classe moyenne, censée constituer deux tiers des ménages chinois d'ici 2027. Autant de **nouveaux acheteurs de produits de luxe en perspective**.

Ce boom numérique est un défi qui impose de repenser les organisations, mais aussi une opportunité pour les acteurs du luxe.

Selon le directeur général délégué du groupe LVMH, les ventes en ligne représentent déjà entre 8 % et 10 % du marché du luxe. En 2018, **le groupe LVMH a réalisé près de 3,5 milliards d'euros de vente online**, soit une croissance de 30 % sur un an. L'E-commerce devrait atteindre 20 % à 25 % du secteur en 2025-2030.

Victime de leur succès, les plateformes **E-commerce** en général, subissent donc de plus en plus les contrefaçons.

Parfum « Gogo Chenale » (lire « Coco Chanel »), chaussures « Ababis » (lire « Adidas ») ou boxers « Caiwen Kani » copiés sur Calvin Klein. Les contrefaçons continuent à polluer le marché, détériorer la notoriété des marques, et tromper les consommateurs.

Devant la multiplication de ces exemples de contrefaçon, le législateur chinois a adopté, le 31 août 2018, la loi sur l'E-commerce afin d'encadrer cette activité (**中华人民共和国电子商务法**) (la « Loi de l'E-commerce »), laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

La Loi de l'E-commerce :

- définit les réglementations applicables aux exploitants, contrats, litiges et obligations de responsabilité dans l'E-commerce ;
- vise à «protéger les droits et intérêts juridiques de toutes les parties» et à maintenir l'ordre du marché», exige que tous les opérateurs d'E-commerce protègent les droits et intérêts des consommateurs, ainsi que les informations personnelles, les droits de propriété intellectuelle, la cybersécurité et l'environnement.

La Loi de l'E-commerce touche également tous les commerçants qui vendent des marchandises sur leur propre site Internet ou via des réseaux sociaux.

Pour lutter contre la contrefaçon, la Loi de l'E-commerce prévoit notamment les engagements de

l'organisateur d'une plateforme E-commerce, lequel doit :

Article 27 : enregistrer, vérifier, archiver régulièrement les informations relatives à l'exposant sur la plateforme : carte d'identité, extrait Kbis, adresse, coordonnées, etc.

Article 31 : enregistrer les informations (complètes, confidentielles et exploitables) relatives à une transaction faite sur la plateforme pendant 3 ans : description du produit ou du service, description de la transaction.

Article 38 : dès lors qu'il est au courant ou devrait être au courant des produits en danger ou en contrefaçon, réagir avec des mesures nécessaires. A défaut il prend la responsabilité solidaire avec l'exposant de plateforme en cas d'infraction avérée. Si l'organisateur n'a pas correctement vérifié les informations relatives à l'exposant et au produit, sa responsabilité peut être engagée.

Article 39 : établir un système d'évaluation/notation des exposants dans sa plateforme, afin que les consommateurs puissent avoir des informations sur ces exposants ainsi que le risque de contrefaçon.

Article 42 : Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, victime d'une violation de son droit sur la plateforme, peut forcer l'organisateur d'une plateforme E-commerce, en fournissant la preuve de cette violation, à annuler la transaction et à arrêter de fournir les services à cet exposant.

Article 80 : les sanctions en cas de violation de l'article 27 & 31 : (1) mis en demeure par l'administration compétente en charge des plateformes E-commerce au sein de l'Administration of Industry and Commerce ; (2) amende entre 20.000 et 100.000 RMB ; (3) amende entre 100.000 et 500.000 RMB pour les cas graves et en cas de récidive.

Article 81 : les sanctions en cas de violation de l'article 38 & 39 : (1) mis en demeure par l'administration compétente ; (2) amende entre 20.000 et 200.000 RMB ; (3) amende entre 100.000 et 500.000 RMB pour les cas graves et en cas de récidive.

Article 84 : les sanctions en cas de violation de l'article 42 : (1) mis en demeure par l'administration compétente ; (2) amende entre 50.000 et 500.000 RMB ; (3) amende entre 500.000 et 2.000.000 RMB pour les cas graves et en cas de récidive.

3. Quelques recommandations pour protéger une marque en Chine

Dépôt de marque internationale visant la Chine vs. Dépôt de marque en Chine ?

Y a-t-il un intérêt de choisir une voie plutôt qu'une autre ?

Faut-il enregistrer en Chine une marque en caractère chinois ?

Autant de questions qui se posent lors d'un dépôt de marque visant le territoire de la Chine.

- **Dépôt de marque nationale en Chine**

Quand bien même une marque peut faire l'objet d'un dépôt international couvrant la Chine auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (« OMPI »), il est fortement recommandé de procéder également à un dépôt de la marque en Chine auprès du Trademark Office of National Intellectual Property Administration (« Office Chinois »).

Le délai d'enregistrement est souvent plus court pour la marque nationale chinoise auprès de l'Office Chinois (entre 12 et 15 mois) tandis que, auprès de l'OMPI, la marque est normalement enregistrée dans un délai d'environ de 18 mois.

La différence principale réside dans la classification des produits. En effet, **l'Office Chinois subdivise en sous-classes pour les classes existantes de la Classification de Nice**, et seuls les produits et/ou services d'une même sous-classe seront considérés comme identiques ou similaires.

Cette subdivision entraîne alors des conséquences importantes quant à la portée de la protection de la marque en Chine.

À titre d'exemple, une marque internationale revendiquant les vêtements, les chaussures et la chapellerie en classe 25 de la classification de Nice, permet, pour la majorité des pays, une protection relativement élargie à tout type de vêtements... Or, en Chine, ce libellé est fortement restrictif.

La classe 25 est subdivisée en 13 sous-classes et le libellé de notre exemple ne couvre que 3 de ces sous-

classes. Ainsi, cette marque internationale ne sera pas protégée en Chine pour les autres sous-classes qui comprennent notamment les vêtements et les chaussures de sport, les costumes, les chaussettes.

La marque nationale chinoise a l'avantage ici, de pouvoir revendiquer l'ensemble des sous-classes qui permettront une protection élargie de la marque sur le territoire chinois.

Par ailleurs, lors de l'enregistrement de la marque nationale chinoise auprès de l'Office Chinois, un certificat d'enregistrement en chinois est délivré au titulaire, ce qui n'est pas le cas avec la marque enregistrée auprès de l'OMPI qui émet une simple déclaration d'octroi de protection. Le plus souvent, un tel document ne suffira pas à obtenir de réaction de la part des autorités chinoises.

Certes, l'OMPI prévoit une procédure permettant l'obtention d'un certificat démontrant l'effectivité de la protection en Chine, mais ce document n'est généralement transmis au titulaire qu'entre 3 à 5 mois après sa demande. Ce délai, relativement long lorsque l'on est confronté à la commercialisation de contrefaçons, représente **un manque à gagner difficilement calculable au profit du titulaire**.

- **Langue / écriture**

La différence fondamentale entre la langue chinoise, composée de caractères chinois, et les langues occidentales, composées de lettres, entraîne, pour les titulaires de marque, une difficulté pour la protection de marques en Chine.

Il est donc fortement recommandé de procéder à un dépôt, en Chine, d'une marque en caractères chinois, afin que la marque puisse avoir un impact plus fort sur le marché chinois. A défaut, le titulaire d'une marque étrangère encourt le risque qu'un contrefacteur chinois procède à un dépôt, en Chine, d'un terme traduit en chinois (phonétiquement identique).

Dans ce cas, les recours s'avèrent compliqués. En effet, les enregistrements de marques en caractères latins n'offrent pas, en Chine, de protection sur leur traduction en chinois.

4. Cour d'appel spécialisée propriété intellectuelle créée en 2018

Conscient du fléau de la contrefaçon, et des atteintes aux droits à la propriété intellectuelle, la Cour Suprême Chinoise a adopté en date du 3 décembre 2018 « les mesures relatives à la Cour d'appel spécialisée en propriété intellectuelle au sein de la Cour Suprême Chinoise » (« 最高人民法院关于知识产权法庭若干问题的规定 »), visant à la création d'une Cour d'appel spécialisée chargée de traiter les contentieux relatifs au droit de propriété intellectuelle (« Cour Spécialisée PI »).

Avec cette nouvelle Cour Spécialisée PI, opérationnelle depuis le 1er janvier 2019, la Chine montre ainsi qu'elle prend très au sérieux le sujet de la propriété intellectuelle en se dotant d'une juridiction ad hoc pour lutter contre les violations des droits de propriété intellectuelle.

Le contentieux dans le domaine de la propriété intellectuelle était jusqu'ici réservé aux tribunaux de grande instance en Chine (première instance), et les procédures en appel étaient du ressort des Hautes Cours Provinciales (deuxième et dernière instance).

En pratique, la trentaine de Hautes Cours Provinciales retenaient différents « standards » de mesures du jugement, entraînant souvent des incohérences dans la jurisprudence voire des incompréhensions.

La Cour Spécialisée PI est divisée dans un premier temps en six chambres dédiées aux contentieux, un centre d'information et 1 bureau des services généraux.

L'objectif est de « contribuer à éviter l'irrégularité des décisions judiciaires et à améliorer la qualité et l'efficacité des procès », explique la Cour Suprême Chinoise.

Selon l'agence de presse officielle chinoise Xinhua, **les violations des droits de propriété intellectuelle se multiplient en Chine, avec plus de 213 000 cas déclarés en 2017, 40% de plus que l'année précédente.**

La création de la Cour Spécialisée PI constitue une décision forte de hautes autorités chinoises pour aider à l'amélioration de la protection des marques en Chine.

« La création d'une cour d'appel des droits de la propriété intellectuelle au sein de la Cour suprême est

une décision importante du Parti communiste. C'est une étape majeure dans le renforcement de la protection juridique de la propriété intellectuelle qui aura des conséquences majeures sur le territoire national et à l'étranger », déclaré par la Cour Suprême Chinoise lors de la conférence de presse en date du 29 décembre 2018.15

La Cour Suprême Chinoise a souligné que cette décision de créer la Cour Spécialisée PI est le fruit d'une politique nationale.

Depuis sa création en date du 1^{er} janvier 2019, la Cour Spécialisée PI a rendu une première décision le 27 mars 2019. Cette décision a suscité l'attention en France car prononcée en faveur d'une société française : Valeo Système d'Essuyage (« Valeo »)¹⁶, l'équipementier automobile français. (最高人民法院知识产权法庭 2019 年 3 月 27 日判决)

Quand bien même cette décision concerne un litige en matière de brevet et non de marque, il nous paraît intéressant d'en faire l'état car elle s'agit de la toute première décision rendue par la Cour Spécialisée PI.

Cette affaire opposait donc Valeo à deux entreprises chinoises. Valeo a obtenu à titre de dommages et intérêts la somme de 6 millions RMB (environ 800.000€), montant inédit accordé par la justice chinoise.

La Cour Spécialisée PI a confirmé la décision du tribunal de propriété intellectuelle du tribunal de Shanghai qui avait déclaré, en date du 22 janvier 2019, que les droits de brevet de Valeo relatifs à un connecteur pour essuie-glaces avaient été violés par les autres parties (上海知识产权法院 2019 年 1 月 22 日判决).

Pour conclure :

Au vu de cette première décision rendue par la Cour Spécialisée PI, les trois points essentiels à retenir sont les suivants :

- **Recherche d'efficacité :** La décision de la Cour Spécialisée PI a été rendue deux mois après que l'appel ait été interjeté.
- **Désir de prévisibilité :** La volonté de la haute juridiction est, grâce à la centralisation des appels, d'harmoniser de la jurisprudence dans les affaires hautement techniques en matière de propriété intellectuelle.

- **Pour une meilleure protection des droits** : Cette première décision impliquant Valeo, société française, est un premier témoignage de la volonté de le Cours Spécialisée PI d'assurer une meilleure protection des droits de propriété intellectuelle des entreprises étrangères en Chine.

Il sera donc intéressant de suivre l'évolution de la jurisprudence rendue par la Cour Spécialisée PI, dans le cadre de la définition des stratégies de mise en place des protections de marques des sociétés françaises sur le territoire chinois.

Bilan de la 8^{ème} législature du Parlement européen (2014-2019)

Point sur les textes adoptés par la législature sortante

Ce qu'il faut retenir :

Issu des urnes en 2014 sous le slogan « Cette fois c'est différent » en raison des pouvoirs accrus qui lui était conférés par le Traité de Lisbonne (entré en vigueur le 01/12/2009), le Parlement européen (le « Parlement ») a adopté sous la 8^{ème} législature (2014-2019) une série de textes qui ont déjà un impact sur la vie des citoyens européens.

Suite aux élections européennes du 23 au 26 mai 2019 pour la 9^{ème} législature, faisons le point sur quelques textes adoptés par la législature sortante.

Pour mémoire :

Au cours de la 8^{ème} législature européenne, les 751 députés européens, travaillant dans un contexte de bouleversements mondiaux et de crises internes à l'Union européenne (« l'UE »), ont légiféré sur des sujets divers au cœur des interrogations des citoyens, comme la sécurité, la protection des données ou l'environnement, tout en exploitant leur statut de seuls représentants directement élus à l'échelle européenne, pour se saisir de sujets de débat comme le commerce ou la fiscalité.

Pour approfondir :

Reflète des priorités de la Commission européenne (la « Commission ») et de mesures imposées par les

événements internationaux et les évolutions de plus long terme, l'activité législative du Parlement a été principalement consacrée à **(i)** l'affirmation de l'UE comme une puissance commerciale ouverte mais ferme, à **(ii)** la protection des citoyens et des consommateurs, à **(iii)** la convergence sociale dans le marché unique, à **(iv)** la régulation des activités financières et des pratiques fiscales, à **(v)** la transition énergétique et environnementale, et à **(vi)** la sécurité et la protection des frontières de l'UE.

1. Commerce : accords économiques et filtrage des investissements étrangers

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Parlement dispose d'un pouvoir d'approbation des traités commerciaux internationaux négociés par la Commission.

Au cours de la 8^{ème} législature, le Parlement a approuvé l'Accord économique et commercial global avec le Canada (« CETA ») (février 2017), l'Accord de partenariat économique avec le Japon (décembre 2018), ainsi que les accords économiques et de protection des investissements avec Singapour (février 2019).

En parallèle, le Parlement a adopté plusieurs mesures destinées à défendre les intérêts de l'Union face à des puissances commerciales plus agressives, en particulier la Chine. C'est le cas de la définition de nouvelles règles anti-dumping (*Défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou de subventions de la part de pays non membres de l'UE*) (novembre 2017) afin de ne pas reconnaître à la Chine le statut d'économie de marché et de mettre l'accent sur les distorsions de marché dues aux subventions. Dans cette discussion, le Parlement a défendu des dispositions en faveur des PME et la prise en compte des normes sociales et environnementales dans les mesures antidumping. C'est le cas également de l'introduction d'un mécanisme européen de filtrage des investissements étrangers (*Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union*). Le Parlement a élargi les secteurs concernés par le filtrage et renforcé les moyens de coordination entre Etats membres et avec la Commission.

2. Protection des citoyens et consommateurs : Règlement RGPD

L'une des mesures les plus importantes de la 8^{ème} législature est le **règlement général sur la protection des données (Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données)** (« **RGPD** »), adopté en avril 2016 après 4 années de discussions.

Le RGPD vise à protéger tous les citoyens européens contre toute violation de leur vie privée et de leurs données tout en créant un cadre plus clair et plus cohérent pour les entreprises.

Le RGPD introduit la notion d'information de l'utilisateur sur l'utilisation des données et son consentement, un droit à l'oubli ainsi que des sanctions accrues.

En même temps que le RGPD, les députés ont adopté une **directive sur la protection des données personnelles dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données)**. Les députés ont introduit une définition du profilage et renforcé les garanties des personnes visées en la matière, ainsi que le pouvoir des autorités de contrôle.

3. Convergence sociale : directive sur les travailleurs détachés

L'adoption de la révision de la **directive sur les travailleurs détachés** en mai 2018 (**Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services**), a entériné le principe de salaire égal pour un travail égal quelle que soit la nationalité du travailleur. Le Parlement a accepté une limitation du détachement à 1 an plus 6 mois sous conditions, et non pas de 2 ans, et la non-inclusion du secteur du transport dans la directive.

La révision de cette **directive** a été complétée en avril 2019 par l'adoption du **Paquet mobilité** (en cours de publication), qui couvre le secteur du transport et encadre de manière plus stricte la rémunération et le

temps de repos des chauffeurs routiers ainsi que la pratique du cabotage, limitée à trois jours.

En fin de législature, les députés ont également approuvé une **directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants de personnes malades**, qui harmonise, en particulier, le congé paternité fixé à 10 jours minimum, ainsi que la création d'une Autorité européenne du travail pour lutter contre le dumping social.

4. Régulation financière et fiscale

Le Parlement, qui ne dispose que d'un pouvoir de consultation, a globalement approuvé les grandes lignes fixées par la Commission dans le domaine de l'harmonisation fiscale européenne :

- La fiscalité restant très largement dépendante de la bonne volonté des Etats membres, les progrès sont restés limités hormis pour la **TVA** : marché unique numérique de la TVA, directive fixant le taux normal minimal de la TVA à 15 %, directive fixant un taux réduit pour les publications électroniques, règlement mettant en place les mécanismes d'autoliquidation de la TVA et de réaction rapide.
- Les députés ont également approuvé **l'échange automatique d'informations sur les décisions en matière fiscale** (octobre 2015) moyennant plusieurs amendements. En novembre 2016, les députés ont approuvé une modification de la **directive sur l'échange automatique de données entre Etats membres**, en demandant à ce que les informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux y soient intégrées et mises à la disposition de la Commission.
- Liés aux questions de la **lutte contre la fraude et l'évasion fiscales**, le statut des lanceurs d'alerte et le cadre dans lequel ils peuvent être reconnus ont été traités par le Parlement. La **directive sur le secret des affaires (Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites)** introduit une définition commune des informations secrètes à valeur commerciale tout en garantissant la liberté des médias et la protection de leurs sources.

Une seconde directive (avril 2019, en cours de publication) garantit que les lanceurs d'alerte signalant des infractions à la législation de l'Union dans des domaines comme la fraude fiscale, le blanchiment de capitaux ou la protection des consommateurs ne pourront être l'objet de représailles. Cette directive faisait partie des recommandations des commissions spéciales du Parlement « TAXE » et « TAX2 ».

5. Energie et environnement

Durant la 8^{ème} législature, la mise en œuvre de l'accord de Paris de 2015 sur le climat et la réduction des pollutions de tous types ont engendré une activité intense du Parlement, comme l'adoption du paquet économie circulaire pour réduire les déchets (avril 2018) ou la définition de nouvelles limites pour les polluants atmosphériques (novembre 2016).

Les députés ont joué un rôle moteur dans les politiques climatiques, en particulier dans la définition des objectifs de l'efficacité énergétique. La directive (*Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables*) fixe à 32 % l'objectif d'énergies renouvelables d'ici à 2030 et à 32,5 % l'amélioration de l'efficacité énergétique - des seuils plus élevés que ceux proposés par la Commission (27% et 30%).

En février 2018 a été adoptée la révision du système européen des quotas d'émissions (SEQE) visant à réduire le prix du quota pour rendre le marché plus efficace, après de longues discussions avec le Conseil et la Commission pour limiter les allocations gratuites pour les entreprises. En novembre 2017, il avait été étendu au secteur de l'aviation.

6. Sécurité et frontières

Entre 2014 et 2018, **2 millions de migrants sont arrivés en Europe et presque 18 000 personnes sont décédées ou ont disparu en tentant de le faire.**

En réponse à cette crise, le Parlement a notamment adopté la création du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (février 2016) et son renforcement (avril 2019), la révision du Code Schengen (février 2017), un renforcement du Système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des contrôles aux frontières et du retour des ressortissants de pays tiers en séjour illégal (octobre 2018), la révision du mandat de l'agence eu-LISA, qui gère les systèmes d'information à grande échelle au sein de l'Union européenne (juillet 2018) et la création du système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) qui renforce les procédures de contrôle pour les ressortissants des pays tiers exemptés de visas (juillet 2018).

Les attentats, qui ont touché plusieurs Etats membres en 2015-2017, ont conduit le Parlement à adopter des mesures de lutte contre le terrorisme et la radicalisation et, en particulier, le registre européen des données des passagers aériens (PNR), en avril 2016 après 5 ans de négociations.

A rapprocher : « Bilan de la 8^{ème} législature du Parlement européen » de la Fondation Robert Schuman

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

ÉVÉNEMENTS

CONGRES DE LA FRANCHISE ET DES RÉSEAUX

Congrès annuel organisé par **LSA** en partenariat avec **SIMON ASSOCIÉS**
par **FRANÇOIS-LUC SIMON** et **SANDRINE RICHARD**
25 septembre 2019 – Paris

[En savoir plus](#)

DISTINCTIONS

CLASSEMENTS DES AVOCATS « BEST LAWYERS 2019 »

Découvrez (dans l'ordre alphabétique) la sélection des cabinets d'avocats spécialisés
en droit de la franchise par Best Lawyers 2019

[En savoir plus](#)