



SOMMAIRE

PARIS

LYON

NANTES

MONTPELLIER

BORDEAUX*

CLERMONT-FERRAND*

GRENOBLE*

POITIERS*

ROUEN*

STRASBOURG*

TOULOUSE*

BELGIQUE**

BRESIL**

CHINE**

CÔTE D'IVOIRE**

ETATS-UNIS**

LUXEMBOURG**

ÉTUDE L'application de l'article 145 du CPC au droit de la distribution et de la franchise Conditions de mise en œuvre – spécificités procédurales – mesures ordonnées	p. 2
POINT D'ÉTAPE Projet de loi Macron Point d'étape à l'issue du vote en deuxième lecture à l'Assemblée Nationale	p. 8
DISTRIBUTION Le changement de contrôle de la société franchiseur sans incidence sur la poursuite du contrat Trib. com., 12 juin 2015, RG n°2014J01221 Interdiction d'utiliser les couleurs liées aux signes distinctifs d'un réseau : engagement perpétuel ? CA Colmar, 3 juin 2015, RG n°14/03031 Agent commercial et contrat de travail CA Paris, 26 mai 2015, RG n°12/12014 Le projet de réforme du droit des contrats et la lutte contre les clauses abusives Commission des clauses abusives, communiqué du 22 mai 2015 La notification de la rupture doit être dépourvue de toute équivoque CA Paris, 20 mai 2015, RG n°13/03888 Carte de paiement sans contact et protection des clients CNIL, communiqué, 19 mai 2015	p. 10 p. 10 p. 11 p. 11 p. 12 p. 13
CONCURRENCE - CONSOMMATION Vers une obligation de préciser le prix des logiciels pré-installés sur un ordinateur ? Cass. civ. 1 ^{ère} , 17 juin 2015, pourvoi n°14-11.437 Le parasitisme par la reprise (approximative) d'un slogan Cass. com., 9 juin 2015, pourvoi n° 14-11.242 Déséquilibre significatif : nouveau revers pour la distribution alimentaire Cass. com., 27 mai 2015, pourvoi n°14-11.387	p. 15 p. 15 p. 16
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE Quand la partie graphique d'un signe donne sa distinctivité à la marque CA Paris, 5 juin 2015, RG n°14/10898 Quand l'interprétation d'un accord de coexistence nécessite encore une interprétation CA Angers, 2 juin 2015, RG n°15/01113 Le droit d'auteur appliqué aux imprimés : illustration des enjeux pour la mode CA Paris, 2 juin 2015, RG n°14/01233	p. 17 p. 18 p. 18
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME Révision du loyer en présence d'une clause d'échelle mobile Cass. civ. 3 ^{ème} , 20 mai 2015, pourvoi n°13-27.367 La notion de local monovalent Cass. civ. 3 ^{ème} , 20 mai 2015, pourvoi n°14-12.223	p. 20 p. 20
INTERNATIONAL La protection des consommateurs renforcée en matière de vente et de garantie des biens CJUE, Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten, 4 juin 2015 Contrats internationaux et application de la loi française CEPC, avis n°15-08, 26 mars 2015	p. 21 p. 24
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 27

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

ÉTUDE

L'application de l'article 145 du CPC au droit de la distribution et de la franchise

Conditions de mise en œuvre – spécificités procédurales – mesures ordonnées

L'article 145 du Code de procédure civile fait figure de « vieille lune », tant il est vrai que le mécanisme si particulier qu'il autorise à mettre en œuvre est bien connu des spécialistes de la procédure, pour avoir suscité une sorte de fascination constante chez les praticiens (M. Foulon, *Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile*, in Mélanges offerts à P. Draï, Le juge entre deux millénaires, D. 2000, spéc. p. 331), les théoriciens du droit (F. de Bérard, *Les mesures d'instruction "in futurum" : retour sur la procédure de l'article 145 du code de procédure civile* : Gaz. Pal. 2012, 2, doct. p. 3249 et suiv.), parfois même au-delà des frontières de la procédure contentieuse étatique (Hory, *Les mesures d'instruction in futurum et l'arbitrage* : Rev. arb. 1996, p. 191, n° 28).

Et lorsqu'il ne suscite pas la fascination, il inspire au moins l'intérêt des plaideurs appelés à se poser un jour ou l'autre la question fondamentale de savoir s'ils disposent (ou non) d'éléments de preuve suffisants au regard de l'article 9 du CPC (« Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ») pour conduire avec succès le combat judiciaire qu'ils s'approprient à livrer ; en vérité, ce texte porte en lui-même une sorte d'incitation – et d'excitation – précontentieuse, puisqu'il dispose : « **S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé** ».

Dans ce contexte, le demandeur à l'action a-t-il intérêt à mettre ce texte en application ? Quelles précautions convient-il de prendre ? Et quelles mesures peuvent être raisonnablement obtenues au regard de la jurisprudence ?

Ces interrogations nous conduisent à organiser notre réflexion en reprenant successivement les conditions de mise en œuvre de ce texte (I), ses particularités

procédurales (II) et les mesures qu'il permet de faire ordonner (III), à chaque fois en mettant en lumière certains aspects énoncés par la jurisprudence rendue en matière de droit de la distribution et de la franchise ; c'est tout l'objet du présent commentaire.

I. Les conditions de mise en œuvre de l'article 145 du CPC

Avant tout procès. On le sait, traditionnellement, l'article 145 du CPC ne peut être mis en œuvre lorsqu'une juridiction est déjà saisie de l'affaire : cela résulte des termes mêmes de ce texte (« ... *avant tout procès* ... ») et de la nature même de ce référé. *Telle est la première condition nécessaire à la mise en œuvre de ce texte. Trois précisions s'imposent aussitôt.*

Première précision : même si le texte ne le dit pas expressément, la jurisprudence limite la notion de « procès » aux seules procédures engagées devant les juridictions du fond. La jurisprudence le souligne avec une constance inébranlable, les rares fois où il est encore besoin de le rappeler (Cass. civ. 2^{ème}, 23 sept. 2004, Juris-Data n°2004-024893 ; v. aussi, Cass. com., 15 nov. 1983 : Bull. civ. 1983, IV, n°307 ; RTD civ. 1984, p. 561, obs. R. Perrot ; CA Paris, 3 mai 1984 : D. 1984, inf. rap. p. 272 ; RTD civ. 1984, p. 561, obs. R. Perrot).

Deuxième précision : la saisine du juge du fond n'est de nature à faire obstacle à la recevabilité d'une demande de référé in futurum que s'il s'agit du procès en vue duquel la mesure est demandée ; ainsi, un litige au fond déjà né entre les mêmes parties ne peut faire obstacle à la saisine du juge sur le fondement de l'article 145 du CPC en vue d'obtenir une mesure in futurum destinée à un litige distinct du précédent (v. pour un exemple récent : Cass. com., 3 avr. 2013, Juris-Data n°2013-006166).

Troisième précision : la condition d'absence de saisine préalable des juges du fond s'apprécie au jour de la saisine du juge des référés, et non pas au jour où celui-ci statue (Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2014, Juris-Data n°2014-012153 ; Procédures, 2014, comm. R. Perrot).

Motif légitime. La mise en œuvre de ce texte suppose par ailleurs l'existence d'un « juste motif » à demander une mesure d'instruction. La légitimité du motif est liée à la situation des parties et à la nature de la mesure sollicitée ; le motif n'est légitime que si les faits à établir ou à conserver sont eux-mêmes pertinents au regard du litige au fond à engager. *Telle est la seconde condition nécessaire à la mise en œuvre de ce texte. Trois précisions s'imposent encore.*

Première précision : l'appréciation de la légitimité des motifs de l'action s'apprécie dans sa globalité ; ainsi, un motif n'est donc légitime que si la mise en œuvre de la mesure sollicitée s'avère plus justifiée que son refus, ce qui implique notamment qu'elle ne porte pas atteinte à des intérêts de la partie en défense qui soient eux-mêmes plus légitimes. *C'est ce qui explique que la jurisprudence retienne parfois une absence de motif légitime lorsque la mesure sollicitée mettrait, si elle était ordonnée, en péril les intérêts légitimes de l'adversaire (Cass. civ. 2^{ème}, 7 janv. 1999, Bull. civ. 1999, II, n° 457 ; Procédures 1999, comm. 60, obs. R. Perrot : en présence d'une mesure susceptible de porter atteinte au secret des affaires). Précisons aussi que, par principe, le secret des affaires ne constitue pas en soi un obstacle à la mise en œuvre des dispositions de l'article 145 du CPC, ainsi que le rappelle régulièrement la jurisprudence (Pour une application récente, CA Caen, 9 avr. 2015, RG n°14/01603) et la doctrine plus autorisée (R. Perrot, note sous Cass. civ. 2^{ème}, 7 janv. 1999, préc.). Tout est affaire d'espèce.*

Deuxième précision : pour que le motif soit légitime, encore faut-il que la mesure d'instruction soit pertinente et qu'elle ait pour but d'établir une preuve dont la production est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur (Cass. civ. 3^{ème}, 8 avr. 2014, pourvoi n°12-35.410, inédit). Autrement dit, le demandeur doit ainsi démontrer que la mesure sollicitée est pertinente, adaptée, utile (*Normand, Chron., RTD civ. 1994, p.670*) et proportionnée au litige à venir qui la requiert. Si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuve suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit donc être rejetée.

Ce faisant, en pratique, la difficulté résulte le plus souvent de ce que le motif légitime doit donc s'analyser au regard du caractère éventuel du litige à venir, dont – par définition – ni l'objet, ni le fondement ne sont encore tout à fait précisés. Or, le caractère éventuel du litige à venir conditionne l'intérêt que la partie peut avoir à se ménager tout de suite la preuve de certains faits ; toutefois, le juge aura toujours tendance – et c'est normal – à s'assurer que le litige ultérieur justifiant la mesure sollicitée est crédible. A cet égard, tout est encore affaire d'espèce.

Troisième précision : le juge des référés apprécie souverainement si cette condition est remplie ; son appréciation échappe donc par principe au contrôle de la Cour de cassation (Cass. soc., 7 mai 2014, pourvoi n°13-13.307, inédit ; Cass. civ., 2^{ème}, 19 mars 2009,

pourvoi n°08-14.778 ; CA Paris, 7 novembre 2008, Juris-Data n°2008-374992). La solution est classique.

Autonomie. L'autonomie du référé *in futurum* a été affirmée par trois arrêts décisifs de la Chambre mixte de la cour de cassation (*Cass. ch. mixte, 7 mai 1982 : Bull. civ. 1982, ch. mixte, n° 2 ; D. 1982, inf. rap. p. 325 ; D. 1982, p. 541, concl. Cabannes, 2^e arrêt ; D. 1983, inf. rap. p. 188, obs. Vasseur ; RTD civ. 1982, p. 786, obs. Perrot ; RTD civ. 1983, p. 185, obs. Normand*). L'article 145 du CPC est donc assurément autonome.

Les conditions propres à la procédure de référé ne lui sont donc pas applicables (Cass. civ. 1^{ère}, 9 février 1983, *Bull. civ. 1983, I, n° 56*) : il n'est soumis ni à la condition d'urgence, ni à la condition d'absence de contestation sérieuse. De même, certaines des dispositions générales sur les mesures d'instruction ne lui sont pas applicables : une clause de recours préalable n'est pas applicable à une action engagée sur le fondement de l'article 145 du CPC (*Cass. civ. 3^{ème}, 28 mars 2007 : Bull. civ. 2007, III, n° 43*). Autrement dit, le juge est tenu d'apprécier les mérites de la requête au regard des seules conditions de ce texte (Cass. civ. 2^{ème}, 20 mars 2014, Juris-Data n°2014-005318 (Publié au Bulletin)).

Application au droit de la distribution et de la franchise. A la lumière du rappel qui précède, il est aisé de comprendre la jurisprudence rendue en matière de droit de la distribution et de la **franchise**. Quatre observations s'imposent alors.

Première observation : ne justifie pas d'un motif légitime, le franchisé agissant en vue d'établir la responsabilité du franchiseur lui ayant communiqué des chiffres d'affaires prévisionnels qui, non réalisés par la suite, avaient selon lui entraîné des pertes financières importantes et la revente du commerce ; le franchisé avait sollicité la désignation d'un expert pour déterminer le montant de son préjudice (CA Douai, 18 mai 1995, Juris-Data n°043368 : rejetant la demande au double motif, d'une part, qu'« il n'est demandé à l'expert aucune recherche d'éléments que les parties ne soient à même de soumettre à une juridiction éventuellement saisie d'un procès » et, d'autre part, « qu'il n'apparaît pas que puisse être révélé par l'expertise un fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige »).

De la même manière, il est tout aussi logique que ne soit pas considéré comme justifiant d'un motif légitime, le franchiseur qui, pour établir que des tractations avaient eu lieu alors que le **contrat de**

franchise était encore en cours, se prévalait d'une procuration dont l'acte de vente faisait état et datait d'avant la cession. Il s'agissait d'une procuration donnée à un salarié de l'acquéreur du fonds de commerce à une date où le contrat de franchise n'avait pas encore expiré ; en l'espèce, la Cour d'appel a estimé que cette seule procuration donnée à un salarié ne constituait pas, à elle seule, un projet de vente intervenu avant l'expiration du contrat de franchise et, ce faisant, a rejeté la demande de communication de ladite procuration, le litige étant, selon la Cour d'appel, insuffisamment caractérisé (CA Lyon, 26 févr. 2008, RG n°06/06384, inédit ; v. aussi, pour une solution comparable, toujours en matière de franchise, CA Paris, 7 nov. 2008, Juris-Data n°2008-374992 ; et, pour une solution comparable rendue à propos d'un **contrat d'approvisionnement** : CA Paris, 2 juillet 2008, Juris-Data n°2008-368226).

Deuxième observation : le motif légitime peut par exemple résulter de la demande de communication d'un franchiseur à son franchisé de documents relatifs à la mise en location-gérance de son fonds de commerce et susceptibles de caractériser la violation du droit de préférence stipulé dans son contrat de franchise (Cass. com., 14 févr. 2006, Juris-Data n°032237), de l'approvisionnement probable d'un franchisé en dehors du réseau (CA Paris, 19 sept. 2013, RG n°11/09111, inédit) ou d'actes de concurrence déloyale pouvant avoir été commis par ce dernier (Cass. civ. 2^{ème}, 2 juillet 2009, pourvoi n°07-20.968, inédit) ; de même, le motif légitime peut être invoqué par des franchisés se prévalant d'un abus dans la fixation du prix des fournitures objets d'une clause d'achat exclusif (CA Paris, 3 mai 2006, Juris-Data n°300894) ou d'une fraude suspectée du franchiseur relative aux commissions perçues des opérateurs et fournisseurs, qui auraient dû être reversées au franchisé (CA Douai, 29 janvier 2015, RG n°14/03666 ; CA Angers, 18 nov. 2014, RG n°14/02224, inédit).

Il en va de même en cas de soupçon de faute commise (concurrence déloyale ou complicité d'une inexécution contractuelle) par un réseau concurrent (Trib. com. (req.), Paris, 28 mars 2013, RG n°13/554 et RG n°13/20428, inédit ; Trib. com. (req.), Arras, 26 mars 2013, inédit ; Trib. com. (req.), Paris, 1^{er} mars 2013, RG n°13/404 et RG n°13/14423, inédit ; CA Paris 16 oct. 2012, RG n°12/02378, inédit ; CA Caen 29 mars 2007, RG n°05/399, inédit).

Troisième observation : ainsi qu'on l'a souligné plus haut, le litige ultérieur justifiant la mesure sollicitée doit être crédible ; pour autant, le juge saisi en application de l'article 145 du CPC ne doit pas se livrer

à une analyse au fond de l'affaire (CA Caen, 9 avr. 2015, RG n°14/01603 : soulignant que suffisent à caractériser l'existence du motif légitime visé par l'article 145 du CPC, le juge saisi sur le fondement de ce texte n'ayant pas à s'interroger sur la validité des droits de préférence consentis au profit d'un franchiseur, cette question relevant du débat qui aura éventuellement lieu au fond).

Quatrième observation : ces solutions s'imposent quelle que soit la période à laquelle la mesure est sollicitée, pour autant qu'avant tout procès, un motif légitime est établi. Ainsi, dès lors qu'il justifie de la réunion de ces conditions, un franchisé peut solliciter l'octroi d'une mesure à l'encontre d'un franchiseur, peu important que ledit franchisé ait quitté le réseau au jour de la demande d'expertise (CA Paris, 3 mai 2006, Juris-Data n°300894). A l'inverse, il est tout aussi logique que le franchiseur puisse obtenir, sur le fondement de l'article 145 du CPC, une mesure d'instruction destinée à démontrer que le franchisé a violé le droit de préférence qu'il tire du contrat de franchise, sans que puisse lui être opposé le fait que la cession soit intervenue après le terme du contrat (Cass., com., 14 février 2006, pourvoi n°05-13.127).

II. Les particularités procédurales de l'article 145 du CPC

Compétence territoriale. La jurisprudence admet certaines dérogations à la compétence territoriale du juge des référés, régie par les règles de droit commun issues des articles 42 à 48 du CPC. Ainsi, il est admis que l'action tendant à la prise de mesures conservatoires peut être portée à la connaissance du juge des référés du lieu où elles doivent être effectuées. La jurisprudence décide que l'action intentée sur le fondement de l'article 145 du CPC peut être portée devant le juge dans le ressort duquel se trouve l'objet des vérifications demandées.

Arbitrage. Il est admis que le juge des référés peut statuer sur le fondement de l'article 145 du CPC, même en présence d'une clause compromissoire, sauf convention contraire des parties (Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 1986 : *Rev. arb.* 1987, p. 315).

Désormais, l'**article 1449 du CPC** prévoit expressément la possibilité de recourir au juge de l'article 145 du CPC (CA Rouen, 13 mars 2007, Juris-Data n°332205 : selon lequel l'insertion d'une clause compromissoire au contrat « n'entrave pas la compétence du juge des référés qui en l'occurrence a été saisi avant que ne soit introduite la procédure d'arbitrage, et ce, tant que la

juridiction arbitrale n'a pas statué au fond » ; v. aussi, Cass. civ., 25 avril 2006, pourvoi n°05-13.749 ; Bull. civ. I, n°197 ; CA Paris, 11 février 2000, Juris-Data n°113864), tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué et sans que la condition d'urgence soit requise (alors qu'au contraire, en présence d'une clause compromissoire, la condition d'urgence est requise en cas de référé fondé sur l'article 873 du CPC). Cette jurisprudence est d'application générale et recouvre évidemment les clauses compromissoires qui seraient contenues dans tout contrat de franchise (v. pour une application récente, CA Douai, 29 janvier 2015, RG n°14/03666).

Requête ou référé. Ces mesures peuvent être requises par le demandeur de manière contradictoire ou non contradictoire. Dans le premier cas, le demandeur agira par voie d'assignation, au risque de se heurter à la pertinence des arguments que son adversaire lui opposera, tandis que, dans le second cas, le demandeur agira par voie de requête, à l'insu de son adversaire.

Cette dernière voie paraît plus séduisante pour le demandeur qui s'épargne ainsi un débat contradictoire, mais elle comporte une double exigence supplémentaire ; il résulte en effet de la combinaison des articles 145 et **875 du CPC** qu'elles ne peuvent être prises sur requête que sous la double condition qu'il y ait urgence et que les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement. Cette solution est couramment admise, tant par les juridictions du fond (CA Paris, 27 janvier 2015, RG n°14/03939, inédit ; v. aussi, CA Caen, 29 mars 2007, RG n°05/399, inédit) que par la Cour de cassation (Cass. civ. 2^{ème}, 13 mai 2015, pourvoi n°14-17.610 ; v. aussi, Cass. civ. 2^{ème}, 7 mai 2008, pourvois n°07-14.857 (Juris-Data n°043823), n°07-14.858, et n°07-14.860, inédits (trois arrêts)).

Il faut toutefois relever que la condition consistant à qualifier les circonstances exigeant de ne pas être prises contradictoirement prime sur celle de l'urgence (CA Caen, 9 avr. 2015, RG n°14/01603 : rendu en matière de franchise et soulignant que « *sauf à en compromettre l'efficacité, les mesures d'instruction ordonnées en vue de recueillir les preuves de l'atteinte à ses droits alléguée par la partie qui les requiert, ne peuvent être ordonnées au contradictoire de la partie à laquelle elle impute cette atteinte, s'il doit en résulter un risque de déperdition des preuves* ») celle de l'urgence ne posant que rarement difficulté.

Appel. Dans l'hypothèse où la décision ordonnant une mesure d'instruction est frappée d'appel, la Cour

apprécie la demande au jour où elle statue en vertu de l'effet dévolutif de l'appel. Elle doit alors écarter l'application de l'article 145 du CPC lorsque, entre temps, l'une des parties a saisi le juge du fond ou, ainsi que le rappelle une décision récente, que ce dernier a rendu sa décision. Dans ces deux cas, le juge ne statue plus « avant tout procès » et la demande portée devant le juge statuant en référé ou par voie de requête n'est donc plus fondée. Lorsque le juge du fond est saisi, il est seul compétent pour statuer sur le maintien ou la rétractation d'une mesure d'instruction *in futurum*, alors même que l'ordonnance critiquée a été rendue avant la saisine du juge du fond.

Application au droit de la distribution et de la franchise. Ici encore, à la lumière du rappel qui précède, il est aisé de comprendre le traitement réservé par la jurisprudence à certaines affaires rendues en matière de distribution et de franchise. Formulons trois observations.

Première observation : la Cour d'appel d'Agen a déjà eu l'occasion de rappeler que l'effet dévolutif de l'appel impose à la Cour de se placer à la date à laquelle elle statue pour apprécier les conditions d'application de l'article 145 du CPC. En l'espèce, il était constant qu'à cette date les arbitres avaient rendu leur sentence, laquelle jouissait de l'autorité de chose jugée, et qu'il existait une parfaite identité d'objet entre les faits visés dans la requête article 145 et les faits soumis au juge arbitral (CA Agen, 19 juin 2006, Juris-Data n°2006-317692 : soulignant que, dans les deux cas, il s'agissait d'apprécier le caractère ou non fautif et *a fortiori* frauduleux ou non de la rupture d'un contrat de franchise).

Deuxième observation : en présence d'une demande formée par voie de requête, une cour d'appel (CA Caen, 29 mars 2007, RG n°05/0443, n°05/0308 et n°05/0399, inédits), avait rétracté l'ordonnance ayant accueilli la demande aux motifs que l'urgence n'était pas établie, qu'il s'agissait pour elle d'obtenir par surprise des éléments de preuve dans un procès déjà décidé même s'il n'était pas encore engagé, que le demandeur n'expliquait pas en quoi il existait un risque de dissimulation des preuves et que rien n'établissait que les sociétés concernées auraient fait disparaître ou détruit des documents importants. La Cour de cassation rejette les trois pourvois dans un attendu identique, dont les termes méritent d'être repris : « *c'est par une exacte application des articles 145 et 875 du Code de procédure civile, que la cour d'appel a retenu que la demande de mesures d'instruction ne pouvait être accueillie sur requête qu'à la double condition qu'il soit justifié de l'urgence des*

mesures sollicitées et de l'existence de circonstances autorisant une dérogation au principe de la contradiction ».

En l'espèce, si l'intérêt légitime résultait des soupçons de concurrence déloyale, l'urgence n'était pas établie et un débat était nécessaire pour déterminer les documents devant être remis en copie au demandeur de sorte que les deux conditions nécessaires à la procédure de l'ordonnance sur requête n'étaient pas réunies.

Troisième observation : il a été jugé que l'instance en rétractation ayant pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet ; ainsi, ayant relevé que la demande incidente de production d'une enseigne portant sur deux nouvelles pièces n'avait pas été présentée au juge des requêtes, la Cour d'appel a exactement retenu que cette prétention, soumise pour la première fois au juge de la rétractation, était irrecevable (Cass. civ. 2^{ème}, 9 sept. 2010, pourvoi n°09-69.936 (Publié au Bulletin), Juris-Data n°2010-015421 : l'enseigne demanderesse agissait en l'espèce à l'encontre d'une enseigne concurrente à qui elle imputait la violation d'un droit de préférence).

III. Les mesures découlant de l'article 145 du CPC

Variété des mesures ordonnées. Les mesures ordonnées sous le sceau de l'article 145 du CPC se classent usuellement en trois familles distinctes, que le juge peut ordonner cumulativement.

La première regroupe les mesures effectuées par le juge : il peut s'agir de vérifications personnelles (CPC, art. 179), de la comparution personnelle des parties (CPC, art. 184), d'une attestation (CPC, art. 200), d'une enquête (CPC, art. 204 à 270).

La deuxième regroupe les mesures effectuées par un technicien : on songe ici à la constatation, le plus souvent réalisée par un huissier (CPC, art. 249 v. par ex., Cass. civ. 2^{ème}, 6 mai 2010, pourvoi n°09-15.199), la consultation (CPC, art. 256) et l'expertise (CPC, art. 263 : v. par ex., Cass. civ. 2^{ème}, 3 févr. 2011, pourvoi n°10-14.070).

La troisième regroupe la production et/ou l'obtention de pièces (v. par ex., Cass. com., 11 avr. 1995 : Bull. civ. 1995, IV, n° 121).

Contraintes. La mesure d'instruction sollicitée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile est assortie d'astreinte lorsqu'il y a lieu d'inciter la partie à s'exécuter dans les meilleurs délais ; toute difficulté relative à la liquidation de l'astreinte est soumise au juge de l'exécution. Lorsque la nature même de la mesure ordonnée le justifie, l'huissier désigné se fait le plus souvent assister de techniciens (expert informaticien, expert-comptable, etc.) et des ressources propres à garantir l'effectivité de la mesure ordonnée (serrurier, concours de la force publique, etc.).

Application au droit de la distribution et de la franchise. Il convient de formuler trois séries d'observations inspirées par le droit de la distribution et de la franchise.

Première observation : les mesures ordonnées peuvent tout d'abord se rapporter à la constatation d'un fait ou d'un ensemble de faits. Les exemples sont innombrables : il en va ainsi notamment lorsqu'un franchisé est suspecté d'avoir violé la clause du contrat de franchise lui faisant interdiction d'acheter en dehors du réseau ((Trib. com. (req.), Marseille, 22 mars 2013, RG n°2013/00278, inédit ; Trib. com. (req.), Aix-en-Provence, 21 mars 2013, RG n°2013/97, inédit : ordonnant dans les deux cas les constatations nécessaires, notamment l'extraction des disques durs des unités centrales des ordinateurs du franchisé, afin de déterminer précisément l'identité de ses fournisseurs hors centrale et le pourcentage des achats effectués par ce franchisé auprès desdits fournisseurs), lorsqu'un distributeur ne s'approvisionne plus dans les conditions requises par un contrat de partenariat en fabriquant lui-même (Trib. com. (req.), Versailles, 22 janvier 2010, RG n°2010/021, inédit ; Trib. com. (req.), Pontoise, 6 janvier 2010, inédit : autorisant notamment l'huissier, dans les deux cas, à copier tout support informatique dans tous les locaux du partenaire), lorsqu'un franchisé est suspecté d'avoir violé la clause du contrat de franchise lui faisant interdiction d'implanter un nouveau point de vente hors enseigne ou de vendre de la marchandise en dehors du point de vente objet du contrat de franchise (Trib. com. (req.), Poitiers, 23 déc. 2009, inédit), lorsqu'un franchisé est suspecté de ne pas respecter au sein du point de vente les normes d'hygiène en vigueur ((Trib. com. (req.), Paris, 19 mai 2015, inédit : ordonnant de faire constater *in situ* le dépassement des **DLC** par voie d'huissier), la charte graphique ((Trib. com. (req.), Paris, 5 juin 2012, inédit), ou les éléments de PLV ((Trib. com. (req.), Melun, 18 février et 6 mai 2015 (deux ordonnances), inédit, RG n°2015/000280,

inédit), lorsqu'un concédant entend faire autoriser un huissier de justice à constater que des véhicules neufs sont proposés à la vente et à récupérer les factures d'achat de ces véhicules (CA Paris, 3 déc. 2014, Juris-Data n°2014-029875 (en matière de **concession**)), et, de manière plus générale, lorsqu'il s'agit de faire constater tout détournement de clientèle (CA Paris, 28 mai 2015, RG n°14/04918, inédit).

De telles mesures peuvent être engagées en tous lieux, le plus souvent au sein même des bureaux (TGI (req.), Paris, 9 oct. 2013, RG n°13/14.485, inédit) ou du point de vente du défendeur (Trib. com. (req.), Melun, 18 février et 6 mai 2015 (deux ordonnances), inédit, RG n°2015/000280, inédit) ; tout cela est très classique. De plus, lorsque les circonstances le justifient, ces mesures peuvent être réalisées au domicile personnel des défendeurs (Trib. com. (req.), Paris, 1^{er} mars 2013, RG n°13/404 et RG n°13/14423, inédit ; Trib. com. (req.), Evry, 8 août 2012, RG n°12/482, inédit), le juge vérifiant alors de manière encore plus attentive que les conditions d'application du texte sont réunies.

Deuxième observation : les mesures ordonnées peuvent ensuite se rapporter à la preuve du préjudice ; ainsi, une expertise peut être ordonnée sur le fondement de l'article 145 du CPC au profit de franchisés désireux de chiffrer le montant des surfacturations qui leur ont été appliquées, dans la perspective d'une éventuelle action en responsabilité à l'encontre du franchiseur (CA Paris, 3 mai 2006, Juris-Data n°2006-300894) ; dans le même ordre d'idée, un franchisé peut justifier d'un motif légitime et actuel de voir confirmer, sur le fondement de l'article 145 du CPC, la mesure d'expertise destinée à l'indemnisation du préjudice en présence d'un franchiseur ayant reconnu la matérialité des actes de concurrence déloyale commis en violation des droits d'un franchisé (CA Lyon, 30 mai 1997, Juris-Data n°1997-045174).

Troisième observation : dans tous les cas, la mesure ordonnée doit être proportionnée au regard des intérêts légitimes du défendeur (v. aussi, en matière de franchise : CA Caen, 9 avr. 2015, RG n°14/01603 ; Trib. com. (req.), Aix-en-Provence, 21 mars 2013, préc. : limitant l'autorisation donnée à l'huissier désigné d'extraire des disques durs des unités centrales des ordinateurs aux seuls éléments se rapportant aux approvisionnements réalisés en dehors de la centrale du franchiseur ; v. aussi, en matière de concession : CA Lyon, 24 sept. 2013, Juris-Data n°2013-021378).

Conclusion générale. Sans hésitation, le demandeur à l'action a-t-il souvent intérêt, avant de s'engager dans le combat judiciaire, à mettre en œuvre les dispositions de l'article 145 du CPC.

N'oublions jamais que le demandeur à l'action supporte la charge de la preuve des faits qu'il allègue, ce qu'il est convenu d'appeler le fardeau probatoire (CPC, art. 9) ; et à moins de disposer d'emblée d'un dossier ne laissant aucun doute sur la preuve de la faute commise par les personnes qu'il entend poursuivre et du préjudice qui en découle, la mise en œuvre de ce texte sera alors préférable, sinon même indispensable, afin d'établir clairement la manifestation de la vérité ; ce d'autant qu'une fois le procès engagé, l'effet de surprise qu'il permet de produire sur le défendeur (lorsque la voie de la requête est justifiée) ne sera plus possible.

N'oublions jamais aussi qu'en renforçant son dossier par l'obtention d'éléments de preuve supplémentaires, le demandeur à l'action ne perd pas de temps mais – au contraire – en gagne : il va bien souvent se trouver dans une position de force (lorsque la mesure d'instruction a porté ses fruits) qui ne laissera subsister (quasiment) aucun doute sur l'issue de la procédure au fond, et facilitera ainsi une solution transactionnelle rapide et souvent plus satisfaisante que celle issue d'une procédure contentieuse mal préparée.

Voilà le message que je tenais à vous faire passer dans l'intérêt du demandeur à l'action qui, à travers la manifestation de la vérité que l'article 145 du CPC à vocation à garantir, se confond avec l'idée d'une bonne administration de la justice.

François-Luc Simon

POINT D'ÉTAPE

Projet de loi Macron

Point d'étape à l'issue du vote en deuxième lecture à l'Assemblée Nationale

Le 17 février 2015, le Premier Ministre, Manuel Valls a engagé, en application de l'**article 49 alinéa 3 de la Constitution**, la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (n°2447), dit « projet de loi Macron ». La motion de censure déposée n'ayant pas été adoptée, le projet de loi a été considéré comme adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale.

Le texte a ainsi été transmis au Sénat le 19 février 2015.

Parmi les dispositions du projet de loi examinées devant le Sénat, figurent le désormais fameux article 10 A, issu de l'amendement n°1681, initialement déposé par M. le député François Brottes, Président de la Commission des affaires économiques.

Dans sa version sous-amendée, telle qu'adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale, ce texte prévoit l'instauration d'un droit spécial des contrats de distribution et la création d'un nouveau titre IV au livre III du Code de commerce, intitulé « Des réseaux de distribution ». En substance, l'article établit que tous les contrats visés par l'article L.330-3 du Code de commerce ont une échéance commune et unique, d'une durée maximale de neuf ans (sans possibilité de reconduction tacite); il prévoit également une indivisibilité légale entre les contrats régissant la relation contractuelle en sorte que la résiliation de l'un des contrats vaut pour les autres; toute clause emportant une restriction de la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats sont réputées non écrites (**pour plus de détails, cliquez ici**).

Amené à son tour à se prononcer sur l'article 10 A, le Sénat a longuement débattu, en séance du 10 avril 2015, sur l'opportunité et l'efficacité de ce texte à atteindre les objectifs visés.

En particulier, le Gouvernement a réaffirmé sa volonté de corriger certaines pratiques observées dans les réseaux de distribution et aboutissant à limiter la faculté des partenaires à changer de réseaux.

Le Gouvernement a toutefois reconnu que la rédaction actuelle du texte ne saurait être sa rédaction finale. Il a en effet admis que l'article est rédigé de telle manière que ses dispositions ont vocation à s'appliquer à toutes les formes de réseaux de distribution, sans prise en compte de leur spécificité et de leur mode de fonctionnement propre. Les conséquences du nouveau régime s'avèreraient donc extrêmement dommageables pour certains réseaux, notamment pour les sociétés coopératives.

Le Gouvernement demande néanmoins au Sénat de restaurer l'article dans sa rédaction initiale, s'engageant à la corriger avant la deuxième lecture à l'Assemblée Nationale.

La lecture des débats intervenus au Sénat permet de comprendre cette inflexion du Gouvernement. La question de l'impact du projet de loi sur le commerce coopératif y est omniprésente. De même sont à de nombreuses reprises évoquées à la fois la confusion opérée entre la **coopérative** et la franchise, et surtout les répercussions qu'aurait le maintien des dispositions de l'article 10 A du projet de loi sur ces systèmes de distribution.

La forte mobilisation et opposition des groupements de commerçants coopérateurs, et autres organismes y attachés, à l'encontre de ce texte est manifeste.

Dès lors, les trop nombreuses incohérences et perturbations engendrées par l'article 10 A du projet de loi ayant été mises en évidence, celui-ci a été intégralement supprimé par le Sénat, en attendant la discussion en deuxième lecture par l'Assemblée Nationale.

Le projet de loi a alors ensuite été transmis à la Commission mixte paritaire qui, réunie le mercredi 3 juin 2015, a constaté ne pas pouvoir parvenir à élaborer un texte commun sur les dispositions du projet de loi restant en discussion.

En conséquence, le texte a été transmis pour nouvelle lecture à l'Assemblée Nationale, le 13 mai 2015.

En Commission spéciale, M. François Brottes - rédacteur originel de l'amendement s'attaquant aux réseaux de distribution - soulève à nouveau la difficulté d'imposer un modèle unique compte tenu de la diversité et de la complexité des modes d'organisation. A l'inverse, il rappelle, à juste raison, que si seules certaines structures étaient visées, le texte risquerait d'être rejeté par le Conseil

constitutionnel en raison de sa contravention à l'exigence constitutionnelle d'égalité de traitement.

La Commission spéciale a toutefois adopté un amendement soumis par M. Brottes rétablissant, pour partie, les dispositions relatives aux réseaux de distribution adoptées par l'Assemblée Nationale en première lecture.

Cet amendement insère un nouvel article L.341-1 dans le Code de commerce. Même si certaines dispositions de la version qui avait initialement été retenue à l'Assemblée Nationale en première lecture y sont réintégrées, l'impact sur les réseaux de distribution est largement amoindri.

Le texte réinstaura la disposition selon laquelle l'ensemble des contrats liant un commerçant à un réseau prennent fin à la même date, et celle prévoyant que la résiliation de l'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble de ces contrats. Le Président de la Commission réitère sa volonté de mettre un terme à la pratique conduisant *in fine* à créer des engagements à durée indéterminée en échelonnant les échéances des différents contrats composant la relation commerciale.

En revanche, la nouvelle rédaction du texte allonge la liste des contrats exclus de ces dispositions, initialement limitée au seul contrat de bail. Ainsi, l'article L.341-1 du Code de commerce n'est pas applicable au contrat d'association et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative. Précédemment, le texte prévoyait expressément que « *les règles statutaires et les décisions collectives adoptées conformément aux dispositions législatives relatives aux associations et aux sociétés civiles, commerciales ou coopératives* » ne peuvent y déroger. L'influence des acteurs de la distribution explique indéniablement ce revirement.

De même, les clauses « *ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L.341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale* » - i.e. les clauses de non-concurrence post-contractuelle et clause de non-réaffiliation - sont toujours visées par le texte.

Cependant, si le principe demeure que ces clauses sont réputées non écrites, le texte prévoit une exemption lorsque la clause incriminée remplit quatre conditions cumulatives. La clause doit :

- concerner des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat ;

- être limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat concerné ;
- être indispensable à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du même contrat ;
- ne pas excéder un an après l'échéance ou la résiliation de l'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1 du Code de commerce.

Le projet retranscrit seulement ici les critères déjà mentionnés dans le Règlement CE 330/2010. Cette disposition ne constitue donc pas une avancée législative notable.

Le fléchissement le plus significatif du Gouvernement concerne la suppression à la fois de la disposition limitant la durée des contrats à 9 ans, mais aussi de l'interdiction du renouvellement par tacite reconduction, et surtout de la définition par décret de seuils de chiffre d'affaires à partir desquelles les dispositions sont impératives.

De plus, le délai d'application a été raccourci et uniformisé, il est désormais prévu que les dispositions des nouveaux articles L.341-1 et L.341-2 s'appliquent à l'expiration d'un an à compter de la promulgation de la loi.

Enfin, cet amendement prévoit la remise, par le Gouvernement, d'un rapport au Parlement, comprenant des mesures visant à renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution.

A l'issue des débats à l'Assemblée Nationale, Monsieur le Premier Ministre Manuel Valls, a de nouveau engagé la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi en application de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

La motion de censure déposée n'ayant pas été adoptée, le **projet de loi** a été considéré comme adopté en nouvelle lecture à l'Assemblée Nationale le 18 juin 2015. Le texte a ainsi été transmis au Sénat le 19 juin 2015 et entrera en discussion en séance publique à partir du 30 juin prochain.

A l'issue du débat au Sénat, en cas de désaccord entre les deux Chambres, le texte sera transmis pour une ultime et définitive lecture par l'Assemblée Nationale.

A cet égard, Monsieur le Premier Ministre Manuel Valls a d'ores et déjà annoncé qu'il comptait engager une troisième fois la responsabilité du Gouvernement par le jeu de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution.

DISTRIBUTION

Le changement de contrôle de la société franchiseur sans incidence sur la poursuite du contrat
Trib. com., 12 juin 2015, RG n°2014J01221

Ce qu'il faut retenir :

Le changement de contrôle de la société franchiseur ne nécessite pas d'obtenir l'accord préalable des franchisés du réseau, sauf stipulation contraire prévue au contrat de franchise.

Pour approfondir :

La société franchiseur d'un réseau de franchise avait fait l'objet d'une prise de contrôle par l'un de ses concurrents.

A la suite de cette opération, un franchisé avait décidé de résilier son contrat de franchise considérant que le changement d'actionnariat de la société franchiseur constituait une violation du caractère *intuitu personae* du contrat. En effet, le franchisé soutenait que la prise de contrôle de la société franchiseur par un concurrent aurait dû faire l'objet d'un accord préalable des franchisés du réseau au regard du caractère *intuitu personae* du contrat de franchise.

Le franchisé formulait également d'autres griefs accessoires pour justifier sa décision.

Le franchiseur avait alors assigné le franchisé devant le Tribunal de commerce de Lyon afin que la résiliation intervenue soit jugée fautive et donne lieu à une indemnisation à son bénéfice en application des dispositions du contrat prévoyant en pareil cas le paiement d'une indemnité.

Le Tribunal de commerce de Lyon, saisi de ce contentieux, a relevé, à juste titre, que le contrat de franchise en cause ne prévoyait pas de stipulations spécifiques relatives au changement de contrôle de la société franchiseur et en a déduit que le changement de contrôle de la société franchiseur était donc sans effet sur le caractère *intuitu personae*, les personnalités morales jouant leur rôle normal d'écran.

Le Tribunal a donc jugé que le franchisé ne pouvait sérieusement invoquer dans ce contexte une modification de l'*intuitu personae* pour résilier son contrat de franchise.

De ce fait et considérant que les autres reproches accessoires formulés par le franchisé n'étaient pas suffisamment démontrés, le Tribunal a jugé que la résiliation du contrat de franchise était intervenue aux torts exclusifs du franchisé.

Dans son pouvoir d'appréciation, le Tribunal a limité le montant de la clause pénale prévue au contrat de franchise en cas de résiliation anticipée du contrat de franchise à la somme de 100.000 euros.

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

Interdiction d'utiliser les couleurs liées aux signes distinctifs d'un réseau : engagement perpétuel ?
CA Colmar, 3 juin 2015, RG n°14/03031

Ce qu'il faut retenir :

La clause contractuelle imposant à l'ancien membre du réseau de ne plus utiliser les couleurs distinctives de l'enseigne produit ses effets au jour de la cessation du contrat ; il s'agit d'une obligation ponctuelle et non-perpétuelle.

Pour approfondir :

Après la cessation de son **contrat de franchise** « Eléphant bleu », un ancien franchisé avait l'obligation, prévue audit contrat, de ne plus utiliser les signes distinctifs du réseau et de ce fait de repeindre notamment sa station de lavage automobile avec d'autres couleurs que le bleu et blanc (dont on sait qu'elles rappellent l'enseigne de lavage).

L'ancien franchisé ne respectant pas son engagement post-contractuel, le franchiseur a été contraint d'engager une première action aux fins de forcer le fautif à modifier l'aspect extérieur de la façade de sa station de lavage, puis, une seconde action (notre affaire) dans l'objectif d'obtenir réparation du préjudice subi par l'utilisation des signes distinctifs pendant la période post-contractuelle.

Les premiers juges ont rejeté les demandes indemnitaires du franchiseur. Pour autant, la Cour d'appel de Colmar a infirmé le premier jugement et condamné l'ancien franchisé au paiement de la somme de 50.000 euros.

De son côté, l'ancien franchisé soutenait que l'interdiction qui lui était faite de ne plus utiliser les

couleurs bleu et blanche après la cessation de son contrat devait être analysée comme constituant une obligation perpétuelle, et en cela une obligation prohibée. Comme exemple d'engagement perpétuel prohibé on peut citer le cas du peintre qui donne mandat illimité à un marchand pour vendre ses tableaux (Cass. 1^{ère} civ., 5 mars 1968). La Cour n'a pas suivi cette argumentation en retenant au contraire que l'obligation d'enlever les signes distinctifs d'un réseau quitté constitue une obligation ponctuelle découlant de la rupture du contrat de franchise. La distinction est ténue mais finalement évidente : la clause en cause stipulait que l'ancien membre du réseau avait l'obligation de repeindre, sous 6 mois à compter de la cessation du contrat, son centre dans d'autres couleurs que le bleu et le blanc propres à l'enseigne ; l'ancien franchisé n'avait à exécuter son obligation qu'une seule et unique fois à la différence du peintre qui devait *ad vitam aeternam* solliciter le même marchand d'art à chaque opération de vente de ses œuvres.

Outre cette décision logique des juges d'appel, il faut retenir que la rédaction des clauses encadrant la phase post-contractuelle, dont les effets ne sont pas limités dans le temps, doit être réalisée avec attention et soin de façon à éviter une contestation fondée sur l'interdiction de perpétuité.

A rapprocher : CA Paris, 6 novembre 2014, RG n°14/14062

Agent commercial et contrat de travail
CA Paris, 26 mai 2015, RG n°12/12014

Ce qu'il faut retenir :

Le fait, pour un agent commercial, d'exercer ses activités dans les locaux de l'entreprise qui est sa seule cliente ne suffit pas à emporter la requalification de son contrat en contrat de travail.

Pour approfondir :

Le régime très protecteur du salarié attire certains professionnels indépendants (par exemple les agents commerciaux, les franchisés, etc.) qui estiment, précisément, que leur indépendance n'est pas réelle et qui cherchent par conséquent à obtenir la requalification de leur contrat en contrat de travail. Cette situation s'observe fréquemment lorsque leur contrat est rompu.

L'arrêt commenté porte sur une telle demande, formulée par un **agent commercial** dont le contrat avait été rompu.

Au soutien de sa demande, l'agent faisait valoir qu'après avoir été stagiaire au sein d'une société pendant 4 mois, il était devenu agent commercial pour cette société, qui avait été son seul client jusqu'à la rupture de son contrat, et dans les locaux de laquelle il travaillait, bénéficiant en outre d'une adresse e-mail au nom de domaine de ladite société. L'agent indiquait qu'il avait travaillé de façon continue et soutenue pour cette société, fournissant à l'appui de ses allégations plusieurs milliers d'e-mails reçus et envoyés à partir de l'adresse e-mail précitée.

Ces différents éléments n'emportent néanmoins pas la conviction de la Cour d'appel, qui relève qu'aucun lien de subordination n'est prouvé. En effet, parmi les nombreux e-mails versés aux débats, la plupart constituaient des échanges avec des personnes étrangères à la société et aucun n'était de nature à établir que le dirigeant de la société avait donné à l'agent des directives et instructions l'empêchant d'organiser son travail librement, selon ses convenances.

La demande de l'agent est donc rejetée.

A rapprocher : CA Toulouse, 5 septembre 2014, RG n°12/03884

Le projet de réforme du droit des contrats et la lutte contre les clauses abusives
Commission des clauses abusives, communiqué du 22 mai 2015

Ce qu'il faut retenir :

La rédaction du nouvel article 1169 envisagée par le projet de réforme du droit des contrats, prévoyant le pouvoir du juge de supprimer les clauses abusives, suscite des interrogations de la part de la Commission des clauses abusives.

Pour approfondir :

Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, prévoit l'introduction d'un article 1169 dans le Code civil octroyant au juge, sous certaines conditions, le pouvoir de supprimer une clause qui

créerait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Dans une note, datée du 9 avril 2015, la **Commission des clauses abusives** a émis plusieurs remarques relatives au projet de réforme et, plus précisément, à ce nouvel article 1169. Sans prendre position sur l'opportunité d'étendre au droit commun des contrats la protection contre les clauses abusives, elle s'interroge sur les trois points suivants :

- **la nécessité de préciser dans l'article 1169 que ses dispositions sont d'ordre public** : les parties seraient en effet dans l'impossibilité d'exclure l'intervention du juge par une clause contraire. Le pouvoir du juge serait alors renforcé par cette disposition et le mécanisme de lutte contre les clauses abusives n'en serait que plus efficace.

- **le choix de la sanction de la « suppression » des clauses abusives, plutôt que la sanction de « réputée non écrite »** : le terme « supprimé » crée, en effet, une ambiguïté inopportune. Le terme « supprimé » désigne plutôt l'effet attendu qu'une notion juridique précise ; s'agissant d'un vice affectant le contenu du contrat, le législateur utilise d'ordinaire la technique du « réputé non écrit » pour sanctionner la clause. Par ailleurs, le terme « supprimé » est absent du reste du projet. Dès lors, il est légitime de s'interroger sur le choix de cette sanction par les rédacteurs.

- **l'articulation de l'article 1169 avec l'article L. 132-1 du Code de la consommation et, en particulier, la primauté de l'un de ces deux textes sur l'autre** : l'ordre juridique français compte en effet un autre texte permettant de sanctionner les clauses abusives. L'article L.132-1 du Code de la consommation prévoit que « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». S'il ressort expressément des dispositions de ce texte qu'il n'a vocation à s'appliquer qu'aux relations entre professionnels et consommateurs, le champ d'application du nouvel article 1169 du Code civil n'est quant à lui pas limité. Il serait opportun de préciser si ce texte a vocation à faire office de droit commun en matière de déséquilibre significatif et par conséquent de préciser l'articulation des deux textes. Par ailleurs, certains observateurs ont suggéré de limiter la protection de l'article 1169 aux seuls contrats d'adhésion. Or, le nouvel article 1108 du Code civil, issu du projet de réforme, prévoit que le

contrat d'adhésion est celui dont les stipulations essentielles, soustraites à la libre discussion, ont été déterminées par l'une des parties. La Commission s'interroge donc, en ce cas, sur le fait que l'article 1108 alinéa 2 du Code civil semble exclure de la catégorie des contrats d'adhésion, ceux dont le prix ou la prestation auront été négociés, alors même que les autres stipulations auront été soustraites à la libre discussion des parties. Limiter la protection du nouvel article 1169 aux seuls contrats d'adhésion reviendrait à affaiblir le dispositif, légitimant alors les craintes soulevées par la Commission.

A rapprocher : Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

**La notification de la rupture doit être
dépourvue de toute équivoque**
CA Paris, 20 mai 2015, RG n°13/03888

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce sanctionne la rupture brutale, même partielle, des relations commerciales établies. Parmi les conditions à remplir pour justifier une condamnation sur ce fondement, encore faut-il qu'il y ait véritablement « rupture » et, qu'en conséquence, la notification de la rupture soit dépourvue de toute ambiguïté, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Pour approfondir :

La société J. confectionne des articles textiles de décoration et d'ameublement pour de grandes marques de la distribution. A ce titre, elle a conclu un contrat-cadre le 29 juillet 1999 avec une célèbre enseigne de distribution, la société A. Suite à une forte augmentation des coûts des matières premières à partir de 2008, la société J. a rencontré des difficultés financières, nécessitant une hausse de ses tarifs ; la société A. a cependant refusé, par message électronique du 12 mai 2011, une telle augmentation. La société A. a parallèlement considérablement réduit ses commandes auprès de la société J. Le 1^{er} septembre 2011, les parties ont signé un nouvel accord. Quelques mois à peine après, la société J. informe la société A. d'une nouvelle hausse de ses tarifs en deux temps, une première augmentation à partir du 1^{er} janvier 2012, puis une seconde à partir du 12 mars 2012. Si la société A. a accepté la première

augmentation, elle a en revanche refusé la seconde et, par un message électronique adressé à la société J. le 12 mars 2012, elle a annoncé à cette dernière qu'elle refusait de subir de nouvelles augmentations et qu'elle allait donc définitivement stopper les commandes de cette gamme.

La société J. a été placée en redressement puis en liquidation judiciaire.

La société J. a assigné la société A. en soulevant différents griefs et notamment **la rupture brutale des relations commerciales** sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce, soutenant le fait qu'aucun préavis ne lui avait été accordé alors qu'un préavis d'une durée de deux ans aurait dû être respecté. L'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce sanctionne le fait de « *rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels* ».

Le Tribunal de commerce de Marseilles n'a pas fait droit à cette demande, considérant que la société A. n'avait commis aucune faute, le message électronique du 12 mars 2012 ne constituant pas un élément de rupture.

Le liquidateur de la société J. a interjeté appel du jugement rendu.

La société A. soutenait que le message électronique adressé le 12 mars 2012 ne constituait pas une rupture mais seulement l'arrêt des commandes pour une gamme déterminée de produits et qu'il n'avait jamais été indiqué que la rupture prendrait effet immédiatement.

Les juges du fond ont confirmé la position adoptée par les premiers juges et ont ainsi considéré que le message électronique adressé le 12 mars 2012 était dépourvu de tout formalisme et « *ne constituait qu'une annonce, un message d'arrêt de commandes, sans prise d'effet ferme et immédiate, et ne pouvait constituer, ainsi que l'ont estimé les Premiers Juges, une notification de rupture brutale, qui doit être dépourvue de toute équivoque* ».

Pour rappel, la rupture brutale peut être sanctionnée même si elle n'est pas totale. Une baisse importante du rythme des commandes, sans justification économique, peut ainsi constituer une rupture partielle qui sera sanctionnée, encore faut-il qu'il y ait une véritable « rupture ». En l'espèce, les juges du

fond n'ont même pas eu à examiner ce point puisqu'ils ont considéré que le principe même de la « rupture » faisait débat et en ont conclu que, dès lors que le message de la société A. était équivoque, il n'y avait pas lieu de considérer qu'il y avait « rupture ».

A rapprocher : article L.442-6 du Code de commerce

**Carte de paiement sans contact
et protection des clients**
CNIL, communiqué, 19 mai 2015

Ce qu'il faut retenir :

Les cartes bancaires, dites sans contact et sans code, se développent de manière exponentielle depuis quelques années en France ; elles soulèvent toutefois des questions de sécurité pour les données personnelles des clients que la systématisation de leur recours par les banques rend problématique. La CNIL tente d'intervenir pour assurer certaines garanties aux clients.

Pour approfondir :

Les cartes bancaires équipées NFC (*Near Field Communication*), encore dénommées cartes bancaires « sans contact », font l'objet depuis deux ans d'un vaste déploiement. En France, plus 33 millions de cartes de paiement, soit près de 50% des cartes en circulation, ont des fonctionnalités sans contact (Source : l'observatoire du sans contact, févr. 2015).

La carte de paiement sans contact est équipée d'une puce (non visible à l'œil nu) permettant d'effectuer des transactions jusqu'à une distance de 10 centimètres et pour un montant inférieur à 20 euros. Au-delà de ce montant, le client devra saisir son code de carte bancaire pour que le paiement intervienne. Le code de la carte bancaire est également exigé à partir d'un certain montant de transactions cumulées (tous les 80 euros d'achat par exemple).

Encouragées par le GIE Cartes Bancaires (CB), qui gère le réseau interbancaire de paiement par cartes en France, les banques de détail équipent massivement leurs clients de cartes NFC.

Cette technologie a l'avantage d'étendre potentiellement le paiement par carte - et les importants revenus qu'il génère - aux achats de petit montant, mais dont la sûreté continue de faire débat.

Le déploiement rapide des cartes bancaires NFC en France doit donc plus au volontarisme des banques qu'à une réelle attente des consommateurs. La quasi-intégralité des banques interrogées équipent par défaut les nouvelles cartes qu'elles mettent en circulation, que ce soit à l'occasion d'une ouverture de compte ou d'un renouvellement.

Rares sont donc les français qui ont demandé expressément à bénéficier du paiement sans contact.

Pourtant, le cadre juridique n'empêche en aucun cas les banques de faire le choix de distribuer des cartes dont l'interface sans contact n'est pas active par défaut et peut être activée à la demande de l'utilisateur. Néanmoins, parmi les enseignes interrogées, seule la Banque Postale propose la fonction de manière optionnelle.

La **CNIL** est intervenue afin de prévoir des garanties au bénéfice des clients. Depuis sa recommandation de juillet 2013, les porteurs de carte doivent être clairement informés de la fonctionnalité sans contact (**article 32 de la loi « informatique et libertés »**) et doivent pouvoir la refuser : généralement, soit la banque proposera alors une nouvelle carte, identique aux anciens modèles, soit elle proposera une désactivation de la puce via le site Internet de la banque.

Cette situation est donc des plus troublantes. La logique de liberté de choix du consommateur semble avoir été renversée : le principe est désormais celui de l'implantation d'office de la puce sans contact activée, et l'exception celle de la demande de désactivation du client, alors que le principe devrait être celui de la délivrance d'une carte bancaire avec une puce sans contact désactivée (voire même sans puce sans contact), dont l'activation ne serait réalisée qu'à la demande expresse du client.

Notons par ailleurs que dans l'hypothèse où la banque ne répondrait pas à la demande de désactivation du client (ou de réédition de la carte sans puce sans contact) ou refuserait de s'exécuter sans frais et sans condition, le client a toujours la possibilité de saisir la CNIL d'une plainte. La CNIL peut intervenir auprès de la banque dissidente.

La CNIL est également intervenue afin de renforcer la sécurité des informations à caractère personnel des clients. Ainsi, sur les cartes émises depuis septembre 2012, le nom du porteur n'est plus lisible par l'intermédiaire de l'interface sans contact d'une carte bancaire, et depuis juin 2013, il n'est plus possible de

lire l'historique des transactions. La réduction des données présentes sur la carte permet de réduire les risques d'atteintes à la vie privée. Ces données ne suffiraient pas à recréer de fausses cartes ou à retirer de l'argent dans un distributeur automatique.

L'accessibilité des données reste toutefois un sujet préoccupant. En 2012, Renaud Lifchitz, un ingénieur sécurité de British Telecom, avait pu démontrer que les données entre la carte et le terminal pouvaient être interceptées, dans un rayon d'une quinzaine de mètres, par n'importe qui disposant du matériel et des compétences adéquates. L'américaine Kristin Paget, une autre spécialiste en sécurité, avait de son côté prouvé qu'avec un faible budget, il était possible de lire à distance les données de son voisin dans les transports en commun et de procéder immédiatement à un paiement électronique avec ces données.

Dès juillet 2013, la CNIL a donc appelé le secteur bancaire à une adaptation constante des mesures de sécurité pour garantir que ces données ne soient pas collectées et réutilisées par des tiers. Elle invite donc à la mise en œuvre des recommandations émises par l'Observatoire de la Sécurité des Cartes de Paiement dès 2007 et 2009, ainsi qu'à terme à un chiffrement des échanges, rendant tout accès aux données impossible.

Loin d'être clairement appréhendée et régulée, la question du paiement sans contact et de la nécessaire protection corrélative des données du client reste préoccupante, et ce d'autant plus qu'à récemment émergé l'option du paiement par l'intermédiaire de son téléphone mobile.

A rapprocher : Loi informatique et libertés n°78-17, 6 janvier 1978

CONCURRENCE - CONSOMMATION

Vers une obligation de préciser le prix des logiciels pré-installés sur un ordinateur ?

Cass. civ. 1^{ère}, 17 juin 2015, pourvoi n°14-11.437

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation a renvoyé à la CJUE une question préjudicielle pour déterminer si la vente d'un ordinateur avec des logiciels pré-installés peut s'analyser en une pratique commerciale déloyale.

Pour approfondir :

Les faits sont très simples. Un consommateur a acquis un ordinateur sur lequel des logiciels avaient été pré-installés. Le consommateur s'est plaint de cette pré-installation et a demandé le remboursement de la fraction du prix correspondant auxdits logiciels.

La Cour d'appel de Versailles l'a débouté en considérant qu'il ne s'agissait ni d'une **pratique commerciale déloyale**, ni d'une **pratique commerciale trompeuse** ou **agressive**.

Le consommateur, visiblement déterminé, a formé un pourvoi en cassation en se référant à la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005.

La Cour de cassation est moins sûre de son fait. Après avoir relevé que la pratique n'était pas visée en annexe et rappelé qu'il fallait par conséquent opter pour une analyse contextuelle de la pratique, elle s'est principalement intéressée à la question de savoir s'il n'était pas déloyal de pré-installer ces logiciels, mais sans préciser le coût ou la fraction du prix qui leur est associée.

La Cour a donc renvoyé à la CJUE les questions suivantes :

1°) les articles 5 et 7 de la Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur doivent-ils être interprétés en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale trompeuse l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés lorsque le fabricant de l'ordinateur a fourni, par l'intermédiaire de son revendeur, des informations sur chacun des

logiciels préinstallés, mais n'a pas précisé le coût de chacun de ces éléments ?

2°) l'article 5 de la Directive 2005/29 doit-il être interprété en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, lorsque le fabricant ne laisse pas d'autre choix au consommateur que celui d'accepter ces logiciels ou d'obtenir la révocation de la vente ?

3°) l'article 5 de la Directive 2005/29 doit-il être interprété en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, lorsque le consommateur se trouve dans l'impossibilité de se procurer auprès du même fabricant un ordinateur non équipé de logiciels ?

Prudence donc pour les vendeurs.

A rapprocher : Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005

Le parasitisme par la reprise (approximative) d'un slogan

Cass. com., 9 juin 2015, pourvoi n°14-11.242

Ce qu'il faut retenir :

La reprise d'un slogan, même de manière approximative et même si ce slogan est composé de mots banals, est constitutive de parasitisme dès lors que le slogan est un signe distinctif d'une enseigne.

Pour approfondir :

La reprise d'un slogan est considérée comme un acte de **parasitisme** économique, ainsi qu'il a été révélé par la protection d'un slogan célèbre : « À fond la forme ! » (TGI Paris, 3e ch., 8 janvier 2002, RG n° 00/16345). Cette règle a été rappelée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 juin commenté.

Il s'agissait d'une enseigne de la grande distribution, connue pour son slogan « gros volumes = petits prix », qui a agi en responsabilité contre l'un de ses concurrents qui avait utilisé des slogans approchant : « Prix mini sur gros volumes » ou encore « Gros volumes à prix mini ». Le concurrent indélicat s'est défendu en exposant que d'une part, le slogan n'était pas repris en lui-même, et d'autre part, qu'il était banal.

Il est vrai que la Cour avait déjà considéré que la banalité d'un slogan « purement descriptif et usuel » empêchait la qualification de parasitisme (Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-23.389). Il n'en a pas été ainsi cette fois.

Après avoir rappelé la définition du parasitisme (le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de sa notoriété ou de ses investissements, indépendamment de tout risque de confusion), la Cour a admis que le slogan pouvait être considéré comme distinctif de l'enseigne de grande distribution, notamment au regard de la construction syllabique et de l'idée d'équivalence associée à l'antinomie qui existe entre « gros » et « petits ».

Ce slogan a donc été développé suite à des efforts certains, et donc le parasitisme est caractérisé.

A rapprocher : Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-23.389

Déséquilibre significatif : nouveau revers pour la distribution alimentaire

Cass. com., 27 mai 2015, pourvoi n°14-11.387

Ce qu'il faut retenir :

L'interdiction du déséquilibre significatif est renforcée par la Cour de cassation qui confirme en tous points la condamnation d'une enseigne de grande distribution alimentaire sur ce fondement.

Pour approfondir :

Par un **arrêt du 27 mai 2015**, la Cour de cassation inflige un troisième revers en quelques semaines aux enseignes de grande distribution alimentaire, s'agissant des actions menées par le Ministre de l'Economie à l'encontre des distributeurs, sur le fondement du déséquilibre significatif des contrats conclus avec leurs fournisseurs.

Cet arrêt ne révolutionne pas l'état de la jurisprudence, puisque la Cour de cassation entérine la **position de la Cour d'appel de Paris** dont on avait déjà pu ressentir les effets en pratique dans les négociations des accords en 2014 et 2015. Cependant, l'arrêt n'en demeure pas moins intéressant, dans la mesure où il aborde plusieurs aspects des conventions annuelles et de leur négociation, qui doivent guider les

parties en position de force dans la négociation des conventions annuelles (souvent les distributeurs, mais pas toujours), tous secteurs confondus, en vue d'un équilibre relatif dans les droits et obligations des parties, voire même d'une réciprocité plusieurs fois soulignée, et que l'on pourrait parfois considérer excessive... On pense ici notamment au fait que faisaient partie des motifs de condamnation du distributeur l'absence d'escompte au bénéfice du fournisseur en cas de règlement anticipé, alors que le distributeur bénéficiait parallèlement d'un escompte lorsqu'il réglait en avance, ou encore la différence de délais de paiement entre les sommes dues par le fournisseur au distributeur, et celles dues par le distributeur qui bénéficiait de délais de paiement plus longs (jusqu'au double).

Bien entendu, ces pratiques n'ont pas été analysées isolément, et la simple existence d'une différence d'escompte ou de délais de paiement ne crée pas automatiquement un déséquilibre significatif au sens de **l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce**.

Pour cela, la Cour de cassation confirme qu'un des éléments permettant d'appliquer l'interdiction du déséquilibre significatif est l'existence d'une soumission de la partie désavantagée à la partie bénéficiaire du déséquilibre. En l'espèce, le distributeur contestait la preuve d'une contrainte pesant sur les fournisseurs, dont l'existence devait selon lui être établie au cas par cas, fournisseur par fournisseur. Reprenant le raisonnement de la Cour d'appel, la Cour de cassation considère que la soumission de chaque fournisseur est établie par différents éléments. Le premier, était que « *les clauses litigieuses étaient insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposaient pas du pouvoir réel de les négocier* », seuls 3% d'entre eux étant des grands groupes. Le second, était que les fournisseurs ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par le distributeur concerné, eu égard à sa position sur le marché. On notera avec intérêt que le distributeur détenait à l'époque près de 17% de parts de marché, et que la problématique se pose nécessairement avec plus de force aujourd'hui en raison des divers regroupements à l'achat intervenus à la fin de l'année 2014 (objets d'un **avis de l'Autorité de la concurrence** le 31 mars dernier), qui renforcent le pouvoir de négociation – et donc de soumission – des distributeurs par rapport à leurs fournisseurs.

Par ailleurs, et la Cour de cassation le rappelle au long de sa décision, le déséquilibre n'est pas apprécié clause par clause, mais au regard de l'équilibre plus général du contrat. Il est ainsi nécessaire que soit

établie l'absence d'autres clauses permettant de rééquilibrer les obligations des parties. Plus exactement, la Haute Juridiction retient que c'est à la partie au bénéfice de laquelle sont conclues les obligations déséquilibrées (ici, le distributeur), qu'il appartient de rapporter la preuve que d'autres clauses du contrat permettent de rééquilibrer les obligations des parties.

En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que le distributeur n'avait pas rapporté une telle preuve, et surtout que ce mode d'analyse ne constituait pas une inversion de la charge de la preuve.

Les acteurs du secteur et les praticiens impliqués dans les négociations des conventions annuelles entre fournisseurs et distributeurs ont pu noter cette année encore un assouplissement des positions des distributeurs dans la négociation, dont on ne peut que se satisfaire dans la mesure où la législation, modifiée à de multiples reprises ces dix dernières années, semble enfin influencer les rapports en vue d'une relation plus équilibrée (qui demeure néanmoins déséquilibrée, au regard du pouvoir de négociation des enseignes).

Au vu de la confirmation apportée par la Cour de cassation quant à l'application quelque peu étendue de la notion de déséquilibre significatif, et au regard du renforcement de la puissance d'achat des enseignes de la grande distribution alimentaire, il est légitime d'anticiper que l'évolution se poursuivra lors des prochaines négociations.

A rapprocher : Cass. com, 3 mars 2015 (EUROCHAN) ; Cass. com., 3 mars 2015 (PROVERA)

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Quand la partie graphique d'un signe donne sa distinctivité à la marque

CA Paris, 5 juin 2015, RG n°14/10898

Ce qu'il faut retenir :

Une dénomination qui, en tant que telle, ne présente aucune distinctivité, peut acquérir ce caractère et donc accéder à la protection par le droit des marques, associé à des éléments graphiques.

Pour approfondir :

La société exploitant la marque « L'Onglerie » entendait faire respecter son monopole sur ce terme et assigna en contrefaçon une société qui avait cru pouvoir mentionner ce mot dans une publicité. La validité de la marque était remise en cause aux motifs que ce terme serait prétendument dépourvu de caractère distinctif, ou aurait perdu ce caractère.

Ainsi, selon la société poursuivie, le caractère distinctif de la marque ferait défaut, dans la mesure où ce terme désignerait, soit le lieu dans lequel s'exerce l'activité, soit le service dédié au soin des ongles, expression par ailleurs largement utilisée dans la langue française.

Tout d'abord, les juges du fond vont se placer à la date du dépôt de la marque pour apprécier la distinctivité.

C'est en effet à cette date que la vérification des conditions de validité de la marque doit être opérée. En l'espèce, les juges retiennent que le suffixe –erie, donne en s'ajoutant à des adjectifs, noms ou verbes, un grand nombre de mots indiquant une qualité, une action, le résultat de cette action, le lieu où elle s'exerce, une collection, une industrie (fourberie, causerie, brasserie, biscuiterie). Le terme « onglerie » est donc un terme dérivé du mot ongle, auquel a été ajouté le suffixe –rie, pour former le nom du lieu où s'exerce une activité professionnelle destinée aux soins et à la beauté des mains, des ongles et des pieds. Si ce terme n'est pas en lui-même apte à remplir la fonction d'identification de l'origine des produits et services (et donc constituer une marque valable), en l'espèce la marque contestée est une marque semi-figurative, déposée en couleur dans une typologie particulière. Ces éléments permettent de conférer au signe un caractère distinctif. La marque est donc, grâce à ces éléments graphiques, valable dans son ensemble. La déchéance pour dégénérescence (qui vise l'hypothèse dans laquelle la marque perd son caractère distinctif) est également rejetée par la Cour dans la mesure où la marque en cause est précisément une **marque semi-figurative**, alors que l'ensemble des usages relevés pour tenter d'établir la dégénérescence, ne concernent que le seul usage de la partie verbale de la marque, à savoir la dénomination « onglerie ».

La validité de la marque étant vérifiée, la Cour s'attache ensuite à vérifier l'existence d'une contrefaçon. Or, elle va écarter ce grief dans la mesure où les usages reprochés de l'expression l'« onglerie » sont utilisés dans leur acception courante pour

désigner un service de soins des ongles, sans pour autant que les éléments graphiques de la marque ne soient associés.

Dans ces conditions, les juges rejettent toute contrefaçon car l'usage reproché de l'expression l'«onglerie» n'est pas un usage dit à titre de marque, c'est-à-dire pour désigner l'origine des produits et services, mais uniquement dans son sens usuel, ce qui ne relève pas du monopole.

Cette décision est l'occasion de rappeler tout l'importance qui s'attache au choix pertinent de la forme dans laquelle un signe est déposé à titre de marque. Ainsi, une dénomination non distinctive peut, associée à un graphisme spécifique, devenir distinctive.

A rapprocher : article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle

Quand l'interprétation d'un accord de coexistence nécessite encore une interprétation
CA Angers, 2 juin 2015, RG n°15/01113

Ce qu'il faut retenir :

Saisie d'une requête en interprétation, la Cour d'appel d'Angers apporte des précisions sur la lecture à retenir de sa décision qui, elle-même, avait pour objet d'interpréter un accord de coexistence.

Pour approfondir :

L'accord de coexistence est l'outil contractuel qui permet de régler le différend entre des titulaires de marques et d'organiser les modalités de la coexistence entre des signes identiques ou similaires. La liberté contractuelle permet aux parties d'envisager toutes les modalités d'usage de leurs signes respectifs en fonction du risque de confusion que les parties ont déterminé, plutôt que de s'en remettre au juge.

Il y a quelques mois, la Cour d'appel d'Angers, dans une décision **en date du 6 janvier 2015**, rendait un arrêt sanctionnant la partie à un accord de coexistence qui n'en avait pas respecté les termes du fait des modalités d'évolution de ses signes distinctifs. Le signataire du protocole saisit donc la justice afin de faire respecter les termes du contrat.

Cet accord prévoyait la faculté pour chacune des parties d'utiliser une même dénomination mais de se distinguer sur la partie figurative : l'une des sociétés s'engageait à maintenir les éléments figuratifs distinctifs de ses signes, y compris en cas d'évolution des marques (déposées ou non), l'autre partie s'interdisant, réciproquement, de faire usage de ces éléments figuratifs.

La décision de la Cour avait fait injonction à la société poursuivie : « de n'utiliser le terme *oceanet*, à quelque titre que ce soit, qu'avec les éléments figuratifs composant et distinguant les marques n°x et n°y ».

Dans cette nouvelle décision, la Cour précise la portée de l'injonction ainsi faite à la société poursuivie qui soulevait de prétendues difficultés d'interprétation.

Tout d'abord, elle précise que cette injonction n'interdit pas l'adjonction au terme *oceanet* d'éléments nouveaux sous réserve que les éléments figuratifs composant et distinguant les marques n°x et n°y restent présents. D'autre part, elle ajoute que cette injonction n'interdit pas de faire évoluer le logo autour des éléments figuratifs composant et distinguant les marques n°x et n°y.

L'accord de coexistence étant un outil permettant d'organiser leurs marques, selon des modalités décidées par les parties, cet acte doit être rédigé avec précaution et soin pour lever par avance toute difficulté d'interprétation.

A défaut, le juge judiciaire devra lui-même rechercher l'intention commune des parties et interpréter l'acte obscur au risque, comme en l'espèce, de se voir contraint ensuite de préciser la portée de sa décision.

A rapprocher : article 1134 du code civil

Le droit d'auteur appliqué aux imprimés : illustration des enjeux pour la mode
CA Paris, 2 juin 2015, RG n°14/01233

Ce qu'il faut retenir :

Le droit d'auteur et des modèles est un allié de l'industrie de la mode permettant de protéger les créations et de réagir en cas de contrefaçon comme l'illustre l'affaire commentée.

Pour approfondir :

En 2000, la maison Louis Vuitton a sollicité un célèbre créateur américain pour la création d'un imprimé revisitant le motif dit léopard. Le modèle ainsi créé a fait l'objet d'un dépôt à l'INPI, il apparaîtra quelques années plus tard sur des articles de mode à l'occasion d'un défilé. Dans le courant de l'année 2012, Louis Vuitton a constaté la commercialisation d'étoiles dans les magasins sous enseignes Jennyfer reproduisant les caractéristiques de son imprimé. C'est dans ces conditions qu'elle fit procéder à une saisie contrefaçon au cours de laquelle il a pu être établi que les étoiles avaient été vendues par une société tierce également visée par une saisie contrefaçon.

Au vu de ces éléments, la société Louis Vuitton assigna donc les deux sociétés en contrefaçon avant de **transiger** avec la société Jennyfer. C'est donc uniquement à l'encontre du fournisseur que la procédure a été suivie devant le TGI de Paris puis devant la Cour d'appel de Paris.

Classiquement et pour contester la recevabilité de l'action, la titularité des droits était contestée aux motifs que l'auteur du modèle était identifié et que le contrat fourni ne comportait pas la preuve de la cession des droits. Or, en l'espèce, Louis Vuitton se prévalait de la présomption de titularité des droits d'origine prétorienne permettant à une personne morale d'être présumée titulaire des droits à l'encontre du prétendu contrefacteur, même dans les cas où l'auteur est identifié, à condition que l'œuvre soit clairement identifiée et de justifier de la date à laquelle elle a commencé à en assurer la commercialisation. En l'espèce, la Cour retient que l'enregistrement à l'INPI ainsi que les éléments versés aux débats (revues de presse, défilés de mode, visuels publicitaires, extraits de look book notamment) justifient de la commercialisation sous son nom et de façon non équivoque par la société Louis Vuitton du modèle revendiqué.

L'originalité – condition à laquelle une création fait l'objet de droits d'auteur – était également contestée. La Cour justifie dans cet arrêt les motifs pour lesquels elle retient l'originalité de l'imprimé. Les juges mettent tout d'abord en exergue les éléments caractéristiques, à savoir : un fond uni et contrastant sur lequel s'inscrivent des motifs répartis de manière assez irrégulière mais dense dont certains ont la forme de lettres ou de points, présentant la particularité d'être bicolores en ce qu'ils combinent systématiquement une couleur sombre et une couleur claire, cette réalisation créant un effet d'ombre porté

en raison du contraste et de l'agencement des couleurs. La Cour relève également que si le modèle léopard classique qui reproduit une peau de léopard est devenu banal et courant, l'imprimé léopard stylisé s'en démarque largement. La Cour conclut donc au fait que l'imprimé est original au sens du droit d'auteur.

La titularité des droits et l'originalité de la création étant vérifiées, la Cour s'attache ensuite à caractériser la **contrefaçon**. La Cour rappelle en premier lieu la méthode d'appréciation de la contrefaçon au vu des ressemblances et non des différences, puis établit que les produits litigieux reproduisent dans la même combinaison l'imprimé léopard stylisé dont elles reprennent les motifs en forme de lettres ou de points répartis de manière relativement dense présentant la particularité d'être bicolores de nature à créer un effet de relief du motif sur un fond uni et contrastant décliné en quatre coloris, la seule différence tenant au caractère moins dense de la répartition des motifs qui n'est qu'une différence de détails non significative.

Outre les mesures d'interdiction, de confiscation et de destruction des stocks, l'indemnisation est évaluée, par application de l'**article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle** selon lequel il convient de tenir compte des conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte et le préjudice moral causé. La cour relève que le préjudice au titre du gain manqué a déjà été réparé dans le cadre de la transaction intervenue avec la société ayant vendue une partie des produits fournies. Néanmoins, cette transaction n'ayant pas pris en compte les bénéfices réalisés par le fournisseur (lequel était seul poursuivi), la Cour alloue une indemnité à ce titre calculé sur la base de la marge brute réalisée. En outre, elle répare également le préjudice moral résultant de la banalisation, la dévalorisation et la vulgarisation de l'imprimé.

A rapprocher : article L.122-4 du code de la propriété intellectuelle ; article L.335-2 du code de la propriété intellectuelle ; article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Révision du loyer en présence d'une clause d'échelle mobile

Cass. civ. 3^{ème}, 20 mai 2015, pourvoi n°13-27.367

Ce qu'il faut retenir :

En présence d'une clause d'indexation, le loyer en vigueur étant le résultat de l'application de cette clause qui fait référence à l'indice du coût de la construction, à défaut d'une modification des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, il n'y a pas lieu à révision du loyer.

Pour approfondir :

La SNCF avait pris à bail, à effet du 2 février 2006, des locaux commerciaux à usage exclusif de bureaux.

En 2010, elle sollicite la révision du loyer qui s'élevait après application de la clause d'échelle mobile, à la somme annuelle de 3.815.439 €. La SNCF propose que le loyer révisé soit fixé à la valeur locative, soit 3.256.335 € par an, puis saisit le juge des loyers commerciaux en fixation du loyer révisé à cette somme.

Elle voit sa demande rejetée par les juges d'appel.

Cette solution est confirmée par la Cour de cassation qui relève qu'en présence dans le bail d'une clause d'indexation sur la base de la variation de l'indice du coût de la construction régulièrement appliquée, le loyer en vigueur est le résultat de l'application de cette clause qui fait référence à un indice légal.

La Haute cour considère que la Cour d'appel a exactement décidé qu'à défaut de modification des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, il n'y avait pas lieu à révision du loyer sur le fondement de **l'article L.145-38 du Code de commerce** qui écarte, par dérogation à la règle posée à l'article L.145-33 du même Code, la référence de principe à la valeur locative.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'un arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 6 février 2008 qui avait admis la référence à la valeur locative lors de la

révision triennale à la condition que celle-ci se situe entre le loyer en cours et le plafond résultant de la variation de l'indice du coût de la construction.

Le loyer en cours qui constitue le loyer plancher est le loyer issu de la précédente révision et non le loyer d'origine.

Par conséquent, le loyer révisé sur le fondement de l'article L.145-38 du Code de commerce ne peut descendre à une valeur inférieure au loyer en cours – loyer plancher – et augmenter à une valeur supérieure à la variation de l'indice – loyer plafond.

Seule l'application de l'article L.145-39 du Code de commerce permettrait au preneur d'obtenir une baisse de loyer inférieure au loyer plancher, sous réserve que les conditions de sa mise en œuvre soient réunies, notamment la variation de plus de 25 % du loyer par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 6 février 2008, pourvoi n°06-21.983

La notion de local monovalent

Cass. civ. 3^{ème}, 20 mai 2015, pourvoi n°14-12.223

Ce qu'il faut retenir :

La qualification de local monovalent échappe au choix d'exploitation opéré par le preneur postérieurement à la signature du bail.

Pour approfondir :

La fixation du loyer lors du renouvellement du bail est une des sources principales de litige entre le bailleur et le preneur. Le principe est que le loyer du bail renouvelé doit être fixé à la valeur locative.

Pour les cas où les baux sont conclus pour une durée de neuf années et uniquement dans l'hypothèse où la valeur locative est supérieure au loyer, le législateur a introduit une exception au principe de fixation du loyer à la valeur locative qui est le plafonnement du loyer de telle sorte que l'évolution du loyer renouvelé se trouve limitée à la variation de l'indice choisi par les parties.

Les causes de déplafonnement du loyer ont été limitativement prévues par le législateur.

Le caractère monovalent des locaux, qui s'entend de locaux construits en vue d'une seule utilisation, est l'une des causes justifiant le déplaçonnement du loyer du bail renouvelé.

Pour qualifier un local de monovalent, les tribunaux procèdent à l'application cumulée de deux critères distincts :

- un critère matériel (l'existence d'aménagements structurels adaptés à un usage unique) ;
- et un critère économique (l'impossibilité de changer de destination des lieux sans engager des travaux importants.)

L'enjeu est donc de taille pour les bailleurs qui entendent voir le loyer du bail renouvelé fixé à la valeur locative.

Au cas d'espèce, un preneur bénéficiaire d'un **bail commercial** portant sur des locaux à usage de bar-restaurant et d'hôtel a donné en location-gérance la partie bar-restaurant. Le contrat de location-gérance stipulait que « le preneur et le loueur pourront jouir conjointement » des dépendances autres que la partie hôtel et la partie café-restaurant. A l'échéance du bail, le preneur a sollicité le renouvellement du bail. Le bailleur a accepté le principe du renouvellement moyennant la fixation d'un nouveau loyer. En raison d'un désaccord sur la fixation du prix du loyer renouvelé, le bailleur a saisi le juge des loyers commerciaux et a invoqué le caractère monovalent des locaux donnés à bail. Afin de bénéficier du déplaçonnement du loyer, le bailleur invoquait le caractère monovalent des locaux donnés à bail.

La Cour d'appel a posé le principe que « l'ensemble des locaux ne pourrait être qualifié de monovalent qu'à la condition que les activités qui y sont exercées aient vocation, au regard de la configuration des lieux, à être interdépendantes ». Elle retient l'absence de monovalence des locaux sur le fondement du critère économique au motif que : « les parties au contrat de location-gérance sont convenues d'une jouissance commune pour les dépendances autres que la partie hôtel et la partie café-restaurant, qu'il ressort des plans fournis que rien ne s'oppose à ce que les accès aux toilettes, la cuisine et la livraison de fûts de bière nécessaires à l'exploitation du café-restaurant puissent lui être spécialement réservés, moyennant des aménagements ne nécessitant pas des travaux importants et financièrement coûteux ».

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel aux motifs que le caractère monovalent des locaux jusqu'alors reconnu ne pouvait être affecté par les choix de gestion du preneur. Ainsi, l'accord conclu entre le preneur et le locataire gérant du bar-restaurant sur l'usage commun de certaines parties de l'immeuble était sans incidence sur le caractère monovalent des locaux et donc la fixation du loyer renouvelé à la valeur locative.

A rapprocher : Cass. civ. 3ème, 21 mars 2007, pourvoi n°05-20.714

INTERNATIONAL

La protection des consommateurs renforcée en matière de vente et de garantie des biens
CJUE, Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten,
4 juin 2015

Ce qu'il faut retenir :

Le 27 mai 2008, un particulier – Madame Faber – a acquis une voiture d'occasion auprès d'un vendeur – le garage Hazet (Autobedrijf Hazet Ochten BV). Le véhicule ayant pris feu lors d'un déplacement le 26 septembre 2008, Mme Faber a assigné le garage en indemnisation de son préjudice sur le fondement de la garantie du bien due par le vendeur.

Le Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (cour d'appel d'Arnhem-Leeuwarden aux Pays-Bas) a posé sept questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne (la « CJUE ») afin que celle-ci puisse l'éclairer sur l'interprétation des articles 1^{er}, paragraphe 2, sous a), et 5 de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

La CJUE a adopté une position protectrice du consommateur en jugeant notamment que les juridictions nationales doivent examiner d'office si un acquéreur a la qualité de consommateur, alors même que celui-ci n'a pas revendiqué ce statut. L'avantage pour un acquéreur d'être qualifié de consommateur est d'être soumis à des dispositions souples, comme par exemple un allègement de la charge de la preuve du défaut de conformité.

Pour approfondir :

Le renvoi préjudiciel est une procédure prévue à l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. Grâce à cette procédure, une juridiction nationale de l'Union Européenne saisie d'un litige peut interroger la CJUE sur l'interprétation du droit de l'Union. La CJUE ne tranche pas le litige national qui lui a été présenté. En revanche, la juridiction nationale sera liée par son interprétation.

Dans cet arrêt, une cour néerlandaise a posé à la CJUE les questions préjudicielles suivantes :

«1) *Le juge national est-il tenu soit en raison du principe d'effectivité, soit en raison du haut niveau de protection des consommateurs que la directive 1999/44 vise dans l'Union [européenne], soit en raison d'autres dispositions ou normes de droit de l'Union, d'examiner d'office si, dans un contrat, l'acheteur est (un) consommateur au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a), de la directive 1999/44?*

2) *Si la première question appelle une réponse affirmative, en va-t-il de même si le dossier de procédure ne comporte pas d'éléments de fait (ou comporte des éléments de fait insuffisants ou contradictoires) permettant de déterminer la qualité de l'acheteur?*

3) *Si la première question appelle une réponse affirmative, en va-t-il de même dans une procédure d'appel dans laquelle l'acheteur n'a pas fait grief au premier juge de ne pas avoir fait (d'office) cet examen dans son jugement et n'y a expressément pas examiné plus avant si l'acheteur peut être qualifié de consommateur?*

4) *L'article 5 de la directive 1999/44 doit-il être considéré comme une règle équivalente aux règles nationales qui sont d'ordre public dans l'ordre juridique interne?*

5) *Le principe d'effectivité, ou le haut niveau de protection des consommateurs que la directive 1999/44 vise dans l'Union ou d'autres dispositions ou règles de droit de l'Union, s'oppose-t-il au droit néerlandais en ce qu'il impose à l'acheteur consommateur une obligation d'alléguer et une charge de la preuve portant sur l'obligation d'informer (en temps utile) le vendeur du vice supposé de la chose livrée?*

6) *Le principe d'effectivité ou le haut niveau de protection des consommateurs que la directive*

1999/44 vise dans l'Union, ou d'autres dispositions ou règles de droit de l'Union, s'oppose-t-il au droit néerlandais en ce qu'il impose à l'acheteur consommateur d'alléguer et de prouver que la chose n'est pas conforme et que cette non-conformité s'est manifestée dans les six mois de la délivrance? Que signifient les termes «les défauts de conformité qui apparaissent» figurant à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 1999/44 et, en particulier, dans quelle mesure l'acheteur consommateur doit-il alléguer des faits et circonstances qui concernent (la cause de) la non-conformité? Suffit-il que l'acheteur consommateur allègue et, en cas de contestation motivée, prouve que la chose achetée ne fonctionne pas (bien) ou doit-il aussi alléguer et, en cas de contestation motivée, prouver quel défaut de la chose vendue est la cause (a été la cause) expliquant qu'elle ne fonctionne pas (bien)?

7) *L'assistance d'un avocat auquel M^{me} Faber a recouru dans les deux instances de la présente procédure a-t-elle une incidence sur la réponse aux questions précédentes?»*

I. Fondements textuels

La directive n°1999/44/CE du 25 juin 1999 est relative à certains aspects de la vente et des **garanties** des biens de consommation. Son principal objectif est la protection des consommateurs dans leurs relations contractuelles avec des professionnels de la vente. Cette protection se traduit par une responsabilité du professionnel en cas de défaut de conformité du bien livré par rapport au bien convenu.

La directive vise à s'assurer que les Etats membres respectent le principe d'effectivité. Selon la Cour de cassation française, « **le principe d'effectivité, intimement lié au droit à la protection juridictionnelle effective, reconnu par la Cour [de Justice de l'Union Européenne] comme un principe général du Droit communautaire, présuppose que si un droit est reconnu aux particuliers en vertu du Droit communautaire, les Etats membres ont la responsabilité d'en assurer la protection effective, ce qui implique en principe l'existence d'un recours juridictionnel.** »

Si le consommateur constate un défaut de conformité du bien livré par rapport au bien convenu, dans un délai de deux ans à compter de la délivrance de celui-ci, la responsabilité du vendeur pourra être engagée pour le **préjudice** causé. En vertu de l'article 5, paragraphe 2 de la directive, sa responsabilité est conditionnée à l'information par le consommateur du

défaut dans un délai de deux mois à compter de la constatation de celui-ci.

Cependant, il existe une règle dérogatoire à l'article 5 paragraphe 3 : si le défaut est apparu moins de six mois après la délivrance du bien, le bien sera présumé avoir été affecté du défaut dès la délivrance. Ce sera ainsi au vendeur de prouver que le défaut n'existait pas lors de la délivrance.

La CJUE a aussi rappelé des dispositions du droit néerlandais, notamment les articles 7:17 et suivants du code civil néerlandais (Burgerlijk Wetboek, « le BW ») : l'article 7:17 dispose que la chose livrée doit être conforme au contrat ; l'article 7:18 paragraphe 2 a transposé l'article 5 paragraphe 3 de la directive et dispose que la chose est non conforme au contrat « *si la discordance par rapport à la chose convenue se manifeste dans un délai de six mois à compter de la délivrance, à moins que la nature de la chose ou la nature de la discordance s'y oppose* » ; l'article 7:23 paragraphe 1 dispose quant à lui que « *l'acheteur ne peut plus se prévaloir de la non-conformité de la chose livrée au contrat s'il n'en a pas informé le vendeur en temps utile après l'avoir constaté ou après qu'il eut raisonnablement dû la constater* ». La notion de « *temps utile* » correspond à un délai de deux mois.

II. Procédure nationale

Après avoir pris feu, le véhicule a été détruit par une entreprise de démolition le 8 mai 2009, rendant toute expertise impossible. Le 11 mai 2009, l'acheteuse a informé le vendeur par lettre qu'elle le tenait pour responsable du préjudice résultant de l'incendie ayant détruit son véhicule. Le 26 octobre 2010, l'acheteuse a assigné le vendeur devant le Rechtbank Arnhem (tribunal d'Arnhem) afin de se voir indemnisée de son préjudice.

1. Jugement rendu en première instance

Le 27 avril 2011, le Rechtbank Arnhem a débouté l'acheteuse de sa demande au motif que le vendeur pouvait se prévaloir de l'article 7:23 puisque l'acheteuse l'avait informé du défaut de conformité plus de trois mois après l'incendie.

De plus, le tribunal a jugé que la question de savoir si l'acheteuse avait la qualité de consommatrice ou non se posait pas en l'espèce.

Le tribunal a ainsi fait une application stricte du droit néerlandais, sans prendre en compte les dispositions

communautaires relatives aux contrats de vente de biens de consommation.

Le 26 juillet 2011, la demanderesse en première instance a interjeté appel devant le Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (cour d'appel d'Arnhem-Leeuwarden).

2. Jugement en appel

L'appelante a formulé deux griefs contre la décision de premier ressort. Elle a contesté l'appréciation faite par le tribunal des délais de recours et a précisé que les policiers et pompiers présents lors de l'incendie avaient eu connaissance de l'existence d'un « *vice technique affectant le véhicule en cause* » (***en France, on applique le régime de la garantie des vices cachés***). Elle ne s'est cependant pas prévalu de sa qualité de consommatrice.

Face à ces griefs, la cour d'appel a décidé de surseoir à statuer afin de permettre à la CJUE de livrer son interprétation de la directive 1999/44.

III. Raisonement de la CJUE

La CJUE a répondu aux sept questions préjudicielles en quatre temps :

Premièrement, elle a précisé que la directive imposait aux juridictions nationales d'examiner d'office si un acquéreur, dans le cadre d'un litige portant sur un contrat de vente de biens de consommation tel que visé par la directive 1999/44, avait la qualité de consommateur.

La CJUE s'est fondée sur le principe d'effectivité pour livrer son interprétation de la directive. En vertu de ce principe, il appartient aux juges des Etats membres d'appliquer les modalités procédurales nationales tant que celles-ci « *ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux consommateurs par le droit de l'Union* ».

En l'espèce, même s'il appartenait aux juges néerlandais d'apprécier les circonstances de fait permettant de qualifier Madame Faber de consommateur qui n'avait pas fait valoir cette qualité, il était trop sévère d'exiger de l'acheteuse qu'elle revendique d'elle-même son statut.

Deuxièmement, la CJUE a décidé que le juge national pouvait soulever d'office l'article 5 paragraphe 3 de la directive qui dispose que « *sauf preuve contraire, les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai*

de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité ». En effet, l'importance de l'intérêt public en matière de protection des consommateurs est telle qu'elle justifie que cette disposition soit d'ordre public.

Troisièmement, la CJUE a jugé que l'article 7:23 du BW, disposant que l'acquéreur doit informer le vendeur du défaut de conformité « *en temps utile* » était compatible avec la directive, à condition que le consommateur dispose d'un délai d'au moins deux mois à compter de la constatation du défaut, que l'information ne porte que sur l'existence d'un défaut et non sur son origine et que les règles de preuve auxquelles l'information est soumise ne rendent pas « *impossible ou excessivement difficile l'exercice de ses [le consommateur]droits* ».

Dernièrement, la CJUE a éclairé la juridiction nationale en explicitant la répartition de la charge de la preuve incombant au consommateur.

Un consommateur bénéficie de la règle dérogatoire selon laquelle le défaut de conformité est présumé avoir existé au moment de la délivrance du bien s'il prouve que le bien délivré n'est pas conforme au bien convenu et que la non-conformité s'est révélée moins de six mois après la livraison du bien.

Il n'est ainsi pas tenu de rapporter la preuve que le vendeur est à l'origine du défaut. Le vendeur ne pourra écarter cette règle que s'il établit que le défaut a été causé par un événement postérieur à la délivrance du bien.

L'interprétation protectrice des consommateurs apportée par la CJUE a certes une force contraignante mais il appartiendra aux cours néerlandaises de statuer sur le fond et de décider si l'acheteuse a en l'espèce la qualité de consommateur ou non, et si le contrat de vente doit être **résolu**.

A rapprocher : Texte de la décision ; Communiqué de presse ; Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation

Contrats internationaux et application de la loi française

CEPC, avis n°15-08, 26 mars 2015

Ce qu'il faut retenir :

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales se prononce, dans un avis rendu le 26 mars 2015, sur les hypothèses dans lesquelles la loi dite LME, et plus généralement la loi française, peut s'appliquer dans le cadre d'un contrat international.

Pour approfondir :

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) a été saisi d'une question portant sur la primauté des conditions générales de vente dans les contrats franco-français et dans les contrats internationaux, ce qui l'a principalement amené à s'interroger sur l'application de la loi dite LME dans le cadre des contrats internationaux.

I. Dans le cadre d'un contrat franco-français

L'article L.441-6 du Code de commerce prévoit expressément que : « *Les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation* ».

Les conditions générales de vente (CGV) constituent ainsi le point de départ des négociations entre les parties. La CEPC avait déjà eu l'occasion de souligner que le fait de refuser les CGV avant même l'ouverture des négociations était illégal ; cela revenant à refuser de contracter avec ce fournisseur.

Les CGV étant ainsi le socle unique de la négociation, cela signifie que les négociations ne peuvent pas se fonder sur la base des seules conditions d'achats ou des seuls contrats types des clients, lesquels peuvent être pris en compte dans les négociations mais pas de manière exclusive.

La Cour d'appel de Paris a notamment sanctionné une clause qui prévoyait que les conditions générales d'achat (CGA) se substituaient purement et simplement aux conditions générales de vente dès lors que les CGV et les CGA seraient contradictoires (CA Paris, 18 décembre 2013, RG n°12/00150).

II. Dans le cadre d'un contrat international

La CEPC s'est ensuite interrogée sur la primauté des CGV dans les contrats internationaux. Est-il en effet

possible de se prévaloir des dispositions de l'article L.441-6 du Code de commerce dans le cadre d'un contrat international ? Dans ce cadre, la CEPC s'est ainsi prononcée, de manière plus générale, sur les hypothèses dans lesquelles la loi française - et donc les dispositions de la loi LME (codifiées dans le titre IV du livre IV du Code de commerce), en ce qu'elles font notamment référence aux conditions générales de vente - peuvent s'appliquer aux contrats internationaux, en effectuant pour ce faire les distinctions suivantes.

A. Les dispositions de la loi LME sanctionnées pénalement

L'article 113-2 du Code pénal prévoit que : « *La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ».

Il résulte ainsi de l'application de ce texte, selon la CEPC que « *lorsque l'acte matériel de l'infraction réside dans l'achat et que l'acheteur est établi en France* », les dispositions de la loi LME sanctionnées pénalement s'appliquent.

Celles-ci peuvent toutefois également s'appliquer, même dans l'hypothèse où les actes constitutifs de l'infraction se produisent à l'étranger, dès lors que leurs effets se produisent sur le territoire français.

B. Les dispositions de la loi LME sanctionnées civilement

1. Les contrats de vente

S'agissant des contrats de vente internationale de marchandises, il convient de se référer à la Convention de Vienne du 11 avril 1980, qui s'applique lorsque les parties sont situées dans deux Etats parties à la Convention différents, ou lorsque la règle de conflit de lois désigne la loi d'un Etat partie.

La Convention s'applique uniquement aux relations entre vendeur et acheteur (et non à leur relation avec des tiers), et uniquement en ce qui concerne la formation du contrat et les droits et obligations des parties résultant de la conclusion du contrat ; tout ce qui ne relève pas de l'application de la Convention de Vienne sera ainsi régi par la *lex contractus*.

S'agissant des contrats de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, il convient

de se référer à la Convention de la Haye du 15 juin 1955, qui prévoit l'application de la loi choisie par les parties et, à défaut, celle du lieu de résidence habituelle du vendeur, sauf motif d'ordre public.

2. Les contrats de distribution

S'agissant des contrats de distribution, la CEPC opère une distinction entre les dispositions de la loi LME dont l'inobservation entraîne une sanction de nature contractuelle ou une sanction de nature extra-contractuelle.

- **Application des dispositions du Règlement Rome I n°593/2008 du 17 juin 2008 lorsque la sanction encourue relève de la matière contractuelle**

La loi française, et donc la loi LME, peut s'appliquer dans deux hypothèses : d'une part, lorsque les parties l'ont expressément choisi, ou, à défaut de choix des parties dans le contrat, si le distributeur a sa résidence habituelle en France et, d'autre part, si l'on peut considérer que la loi LME est une loi de police du juge saisi et que la situation en cause entre dans son champ d'application.

La CEPC semble se montrer plutôt favorable au fait que les dispositions du titre IV du livre IV du Code de commerce puissent être qualifiées de loi de police. Si tel est le cas, c'est-à-dire si les dispositions de la loi LME s'analysent comme des lois de police, les dispositions de la loi LME pourraient donc s'appliquer « *dès lors que les produits ou services seraient vendus en France pour y être distribués* », que le fournisseur soit français ou étranger.

- **Application des dispositions du Règlement Rome II n°864/2007 du 11 juillet 2007 lorsque la sanction encourue relève de la matière extra-contractuelle**

L'article 6 du Règlement Rome II prévoit une règle de conflit spéciale pour les délits concurrentiels selon laquelle « *la loi applicable à une obligation non-contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays où les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être* ».

Selon la CEPC, les actions en responsabilité prévues par l'article L.442-6 du Code de commerce pourraient être régies par ce texte dès lors que la responsabilité encourue résulte d'un **acte de concurrence déloyale**.

Les actions civiles fondées sur la violation des dispositions de la loi LME relèveraient ainsi de la loi « *du pays où les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être* » et donc, si le client est établi en France, on pourra considérer que « les relations de concurrence » se nouent en France et, de même, si les produits sont revendus en France, le territoire français sera également celui sur lequel « les intérêts collectifs des consommateurs » seront affectés ou susceptibles de l'être.

En revanche, si un acte de concurrence déloyale affecte uniquement un concurrent déterminé, les dispositions de l'article 6 du Règlement Rome II ne sont pas applicables et, dans ce cas, selon l'article 4 du Règlement Rome II, la loi applicable est celle du lieu où le préjudice est directement subi (sauf si le fait dommageable présente un lien manifestement plus étroit avec un autre Etat).

La loi LME peut également s'appliquer, dans l'hypothèse où l'article 6 du Règlement Rome II serait inapplicable et où une loi étrangère serait applicable sur le fondement de l'article 4 du Règlement, dans deux hypothèses particulières : d'une part, sur le fondement de l'article 17 du Règlement Rome II qui prévoit que : « *pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité* » et, d'autre part, sur le fondement de l'article 16 du Règlement Rome II qui prévoit que « *les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle* ».

A rapprocher : article L.441-6 du Code de commerce

ACTUALITE SIMON ASSOCIÉS

SIMON ASSOCIÉS DE NOUVEAU PRIMÉ

SIMON ASSOCIÉS classé en « Forte Notoriété « 1 » » en Conseils des fonds LBO - lower mid et small-cap
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

Voir aussi au titre de l'année 2015 :

SIMON ASSOCIÉS classé n°1 Français en droit de la franchise
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

SIMON ASSOCIÉS classé n°1 Français en droit de la distribution
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

SIMON ASSOCIÉS classé n°1 Français en Procédures collectives
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

SIMON ASSOCIÉS classé n°1 Français en Procédures collectives – Conseil des entreprises mid-cap et de leurs actionnaires
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

SIMON ASSOCIÉS classé en « Excellent » en clientèle mandataires judiciaires
([Cliquez ICI pour le classement national complet](#))

ÉVÉNEMENTS SIMON ASSOCIÉS

SIMON ASSOCIÉS organise le 10 juillet 2015 sa prochaine « Rencontre » sur le thème :
« *Le DIP, instrument de protection du franchiseur* »
([Cliquez ICI pour en savoir plus](#))

SIMON ASSOCIÉS intervient le 1^{er} octobre 2015 lors de la « Brussels Distribution Conférence » organisée par son partenaire Belge, le Cabinet d'avocats [DBB](#), notamment spécialisé en droit de la distribution
([Cliquez ICI pour en savoir plus](#))

SIMON ASSOCIÉS sera présent les 27 et 28 octobre 2015 au « 1^{er} Commerce Connecté Show »
([Cliquez ICI pour en savoir plus](#))

RÉSEAU SIMON AVOCATS

Après PARIS, LYON, NANTES et MONTPELLIER, SIMON ASSOCIÉS poursuit sa couverture nationale par le Réseau SIMON AVOCATS, désormais implanté à BORDEAUX ; CLERMONT-FERRAND ; GRENOBLE ; POITIERS ; ROUEN ; STRASBOURG ; TOULOUSE.

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