



SOMMAIRE

DISTRIBUTION	
Nullité du contrat de franchise et préjudices réparables Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10028, non publié au Bulletin	p. 2
Résiliation amiable du contrat de franchise et demandes ultérieures en justice Cass. com., 24 mai 2016, pourvoi n°14-24.709	p. 3
Distribution sélective et vente en ligne CA Paris, 25 mai 2016, n°14/03918	p. 4
La clause comminatoire et réparatrice est une clause pénale Cass. com. 14 juin 2016, pourvoi n°15-12.734	p. 5
Location-gérance et décision de gestion CA Rennes, 10 mai 2016, RG n°15/06789	p. 6
L'inquiétante instance de dialogue imposée aux réseaux de franchise Evolution de l'article 29 bis A de la Loi El Khomri, Juin 2016	p. 7
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
L'influence du « tiers » dans l'application de l'article L.442-6 du Code de Commerce Cass. com., 3 mai 2016, n°15-10158 ; CA Paris, 24 mai 2016, n°15-11053 ; CA Paris, 20 mai 2016, n°13-12457	p. 9
Recodification du Code de la consommation Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016	p. 11
Substitution de l'action en concurrence déloyale à l'action en contrefaçon Cass. com., 7 juin 2016, pourvoi n°14-26.950	p. 12
L'indispensable lien d'affectation contraignante entre la taxe et l'aide d'état Cass. com., 7 juin 2016, pourvoi n°14-12.521	p. 13
PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Les Data : nouveau pétrole de l'économie ! Acquisition de LinkedIn pour 26 milliards USD Pourquoi Microsoft a cassé sa tirelire, 13 juin 2016	p. 14
Marché unique du numérique : nouvelles règles Commission Européenne, communiqué IP/16/1887, 25 mai 2016	p. 15
Signes distinctifs et concurrence déloyale CA Paris, 24 mai 2016, RG n°15/06153	p. 16
Les créations publicitaires et les enjeux de la cession des droits d'auteur CA Paris, 13 mai 2016, RG n°15/03741	p. 17
IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME	
L'interdiction d'interdire la résiliation du bail tous les trois ans Questions remises à la présidence de l'Assemblée Nationale, Rép. Min. n°93154, 31 mai 2016, p. 4684	p. 18
Agenda d'accessibilité programmée : modalités de contrôle et sanctions applicables aux retardataires Décret n° 2016-578 du 11 mai 2016	p. 19
Crédit immobilier et nouvelles dispositions du Code de la consommation Cass. civ. 1 ^{ère} , 1 ^{er} juin 2016, pourvoi n°15-15.051	p. 20
INTERNATIONAL	
Localisation du préjudice financier dans l'UE, précisions sur l'application de la Régulation de Bruxelles CJUE, 16 juin 2016, C-12/15	p. 21
La fin de l'ordre public économique interne dans un contexte international ? CEPC, Avis n°16-12, 16 juin 2016	p. 22
Factures transfrontalières CJUE, 21 juin 2016, C-15/15 ; CJUE, communiqué n° 66/16, 21 juin 2016	p. 23
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 24

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

DISTRIBUTION

Nullité du contrat de franchise et préjudices réparables

Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10028, non publié au
Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Consolidant une jurisprudence connue, l'arrêt commenté permet de dégager quatre enseignements : le dirigeant de la société franchisée assignant le franchiseur en nullité du contrat de franchise n'est pas recevable à solliciter le remboursement de son compte courant d'associé et de son apport en capital, un tel préjudice n'étant pas personnel (1^{er} enseignement) ; la société franchisée est par nature mal fondée à réclamer l'indemnisation d'un préjudice financier correspondant au défaut d'obtention de résultats commerciaux (2^{ème} enseignement) ; seule une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage peut exonérer en tout ou partie l'auteur de ce dommage de sa responsabilité (3^{ème} enseignement) ; lorsqu'il accorde d'office une indemnité, le juge doit inviter les parties à s'expliquer sur l'octroi de celle-ci (4^{ème} enseignement).

Pour approfondir :

Un franchiseur avait remis un **document d'information précontractuelle**, puis conclu un contrat de franchise ; la société franchisée, signataire de ce contrat, et sa gérante avaient assigné le franchiseur en nullité du contrat de franchise et en réparation de divers préjudices. La société franchisée avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire, le liquidateur reprenant l'action engagée par ladite société. Le liquidateur judiciaire et la gérante de la société franchisée faisaient grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à la condamnation du franchiseur au paiement d'une certaine somme en réparation de leur manque à gagner.

La décision rendue par la Cour de cassation emporte quatre enseignements qui, sans être véritablement nouveaux, n'en demeurent pas moins essentiels au plan pratique.

En premier lieu, il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait

condamné la société franchiseur à payer à Mme X... le solde du compte courant d'associé et à rembourser le capital investi, tels que le liquidateur les établirait, et, statuant à nouveau de ce chef, dit Mme X... irrecevable en ses demandes relatives au remboursement de son apport en capital et de son compte courant d'associé.

Par la décision commentée, la Cour de cassation retient :

« Mais attendu que l'arrêt relève qu'aux termes des articles L. 622-20 et L. 641-4 du code de commerce dans leur rédaction applicable, le liquidateur judiciaire de la société A... a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif de ses créanciers ; que la cour d'appel en a exactement déduit que les demandes de Mme X..., au titre de son compte courant d'associée et de son apport en capital, en ce qu'elles ont trait à une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, sont distinctes de celles tendant à l'indemnisation de préjudices personnels ; que le moyen n'est pas fondé ».

Cette décision vient consolider une position jurisprudentielle déjà exprimée ; c'est en soi le premier apport intéressant – utile au plan pratique – de la décision commentée.

Il est de jurisprudence constante en effet que l'associé, même majoritaire ou dirigeant, est par nature irrecevable à agir à titre personnel contre le cocontractant de la société (ici le franchiseur) dès lors que le préjudice allégué trouve sa source dans un préjudice subi par la société, et que la réparation du préjudice subi par la société suffit à réparer par **ricochet** celui subi par l'associé ou le gérant.

Il a notamment été jugé que l'associé-gérant d'une société en liquidation judiciaire est irrecevable à se prévaloir des conséquences financières et morales de la liquidation judiciaire pour tenter d'engager la responsabilité du cocontractant de la société, dès lors que « le préjudice ainsi allégué ne se distingu[e] pas de celui subi par la personne morale du fait du prononcé de sa liquidation judiciaire » (Cass. com., 3 avril 2012, n° 11-11943) ; de même, les associés ne sont pas recevables à agir au titre du préjudice consistant en la perte de leur apport, dès lors que l'indemnisation de la société aurait suffi par ricochet à indemniser ce préjudice (Cass. civ. 2^{ème}, 17 février 2011, n° 09-67906).

En deuxième lieu, il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait rejeté la demande de la société franchisée, prise en la

personne de son liquidateur, tendant à la condamnation de la société franchiseur au paiement d'une somme de 7.828.884 euros en réparation de son manque à gagner, aux motifs que « le contrat annulé étant censé ne jamais avoir existé, [le liquidateur], ès qualités, ne peut utilement, sauf à méconnaître les conséquences mêmes de la nullité prononcée, réclamer l'indemnisation d'un préjudice financier correspondant au défaut d'obtention de résultats commerciaux, que la société [franchisée] eût été en droit d'attendre, de l'exploitation de la franchise sur une période de 9 ans ».

Par la décision commentée, la Cour de cassation retient : « la franchisée ne peut, sauf à méconnaître les conséquences de la nullité prononcée, réclamer l'indemnisation d'un préjudice financier correspondant au défaut d'obtention de résultats commerciaux qu'elle eût été en droit d'attendre de l'exploitation de la franchise en sorte que la demande relative au gain manqué doit être rejetée ; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ».

Cette solution est classique. Il a été déjà jugé en effet que le préjudice réparable réside dans « la perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses » et non dans la « perte de chance d'obtenir les gains attendus » (Cass. com., 17 mars 2015, n°14-10.595, et [notre commentaire](#) ; Cass. com., 25 novembre 2014, n°13-24.658, F-D : Juris-Data n°2014-028908, et [notre commentaire](#) ; Cass. com., 31 janvier 2012, n°11-10.834, et [notre commentaire](#)).

En troisième lieu, il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait condamné la société franchiseur à payer à la société franchisée, et pour elle Maître Z..., ès qualités, les pertes comptables au 30 octobre 2008, telles que Maître Z... les établirait et, statuant à nouveau de ce chef, d'avoir fixé la créance de Maître Z..., en qualité de liquidateur de la société franchisée, au passif de la procédure collective de la société franchiseur, à titre chirographaire, à 120.000 euros à titre de dommages-intérêts. Ce faisant, pour limiter le montant de la réparation du fait du manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, l'arrêt critiqué, après avoir relevé que la société franchisée n'avait pas commis d'erreur de gestion, avait retenu qu'elle avait une part d'autonomie et d'initiative dans la gestion.

Par la décision commentée, la Cour de cassation retient : « En se déterminant ainsi, sans constater le caractère fautif de cette gestion, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ».

Par le principe ainsi énoncé, la décision est logique : seule une faute de la victime ayant concouru à la production du dommage peut exonérer en tout ou partie l'auteur de ce dommage de sa responsabilité.

En quatrième lieu et enfin, il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir accordé d'office une indemnité à la société franchiseur en contrepartie de la valeur des prestations non restituables qu'elle aurait fournies à la société franchisée, en exécution du contrat de franchise dont elle a prononcé l'annulation, sans inviter préalablement les parties à s'expliquer sur l'octroi d'une telle indemnité.

Par la décision commentée, la Cour de cassation retient : « En statuant ainsi, sans inviter préalablement les parties à s'expliquer sur l'octroi d'une telle indemnité alors que le franchiseur n'avait présenté aucune demande de ce chef, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 16 du Code de procédure civile ».

La solution est pleinement justifiée quoiqu'elle n'augure évidemment pas de la solution qui sera retenue de ce chef par la cour de renvoi.

A rapprocher : Cass. com., 27 janv. 2009, pourvoi n°07-21.616, Juris-Data n°046791

Résiliation amiable du contrat de franchise et demandes ultérieures en justice

Cass. com., 24 mai 2016, pourvoi n°14-24.709

Ce qu'il faut retenir :

La résiliation amiable du contrat de franchise n'empêche pas le franchisé d'assigner ensuite le franchiseur sur le fondement de sa responsabilité contractuelle, ou de demander la nullité du contrat. L'accord de résiliation n'a pas nécessairement de valeur transactionnelle, même si celle-ci peut être soulevée d'office par le juge.

Pour approfondir :

- **La résiliation amiable n'éteint pas la responsabilité contractuelle**

En cas de résiliation amiable du **contrat de franchise**, deux éléments sont à prendre en considération, ce que souligne l'arrêt rendu le 24 mai 2016 par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Tout d'abord, la Cour condamne l'arrêt d'appel au motif que, contrairement à ce qui était allégué, la résiliation amiable du contrat « *n'interdit pas au franchisé d'obtenir réparation du préjudice résultant de manquements commis antérieurement par le franchiseur* » ; elle n'exonère pas la partie fautive de sa responsabilité contractuelle, et ne vaut pas renonciation par l'autre partie, de toute action en responsabilité contractuelle contre ces fautes. Le franchisé est ainsi recevable lorsqu'il demande, postérieurement à la résiliation amiable, des dommages et intérêts au titre des manquements du franchiseur à ses obligations contractuelles, ainsi qu'au titre des pertes subies.

Ensuite, la résiliation amiable n'a pas nécessairement valeur de **transaction**. Ainsi, le caractère transactionnel de l'accord ne peut être relevé d'office par le juge sans inviter les parties à s'en expliquer dans un débat contradictoire. En l'espèce, la Cour de cassation condamne l'arrêt d'appel pour le non-respect du contradictoire.

- **Demande en nullité du contrat de franchise**

Pareillement, la Cour de cassation admet la recevabilité de la demande en nullité du contrat de franchise, bien qu'il ait été amiablement résilié. La demande, même si elle apparaît en appel, ne peut être irrecevable, puisqu'elle est introduite dans le but d'écarter les prétentions adverses. En décalage de notre sujet, mais de façon intéressante, la Cour souligne à ce titre que cette solution est valable, même si ces prétentions n'étaient que « *virtuellement comprises dans les défenses soumises au premier juge* ».

A rapprocher : CA Angers, 17 février 2015, RG n°13/00964, et notre commentaire

Distribution sélective et vente en ligne

CA Paris, 25 mai 2016, n°14/03918

Ce qu'il faut retenir :

Internet et la vente en ligne viennent-ils mettre à mal la possibilité de développement d'un réseau de distribution sélective ? Une exemption catégorielle ou individuelle est possible pour ces réseaux en vertu du Règlement 2790/1999, sous conditions. En l'espèce, les clauses noires des contrats de distribution sélective de Coty France l'empêchent toutefois d'en bénéficier.

Pour approfondir :

Il est fréquent, dans le domaine du luxe notamment, de développer un réseau de **distribution sélective**, dont les critères de licéité sont rappelés par la Cour dans l'arrêt en question : mode sélectif de la distribution légitimé par la nécessité de protéger la qualité du produit, l'existence de critères objectifs sur lesquels est fondée la sélection des revendeurs, et la proportionnalité de ces critères, qui ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. La distribution sélective permet ainsi au distributeur de protéger son image, sa marque.

- **La licéité des ventes passives par internet**

Avec le développement d'internet et de la globalisation en général toutefois, se pose la question de la pérennité d'un tel système. Si la Cour souligne que les ventes actives, entendues comme le fait de prospecter une clientèle, peuvent être limitées à un territoire donné, des points de ventes donnés, les institutions européennes ont d'ores et déjà affirmé que les ventes par internet n'entraient pas dans cette catégorie, et ne pouvaient être prohibées (article 4 du **règlement 2790/1999**). Les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales du 19 mai 2010 soulignent pareillement que « *tout distributeur doit être autorisé à utiliser internet pour la vente de ses produits* » (point 52).

Comment, dans pareil cadre, la distribution sélective pourrait-elle alors perdurer ?

L'arrêt du 25 mai 2016 de la Cour d'appel de Paris vient apporter des éléments de réponse. Pour interdire la

vente en ligne des produits dont la société Coty France se prétendait licenciée, la Cour souligne que cela doit s'inscrire dans un cadre licite et dans le but de protection de ce réseau et d'en assurer l'étanchéité sous peine d'être considéré comme restrictif de concurrence.

« A défaut de justification objective, les accords de distribution sélective constituent des restrictions par objet » (CJCE, 13 octobre 2010, C-439/09). En l'espèce, lorsque Coty France assigne la société Marvalle et France Télévision pour vente en ligne de ses produits et promotion du site internet, la Cour d'appel rappelle que seules peuvent bénéficier d'un régime d'exemption, dans le cadre de la distribution sélective, les entreprises ayant moins de 30% du marché, et dont les contrats ne restreignent pas, en soi la concurrence (ce qui n'est, selon le juge, pas le cas ici).

Alors que le Tribunal de Commerce de Paris avait accueilli les demandes de Coty France, la Cour d'appel vient infirmer l'ordonnance aux motifs que les contrats versés aux débats par Coty France contiennent des clauses noires, empêchant le jeu de toute exemption catégorielle.

Notamment, sont considérées comme des **clauses noires**, l'interdiction de vendre à des revendeurs non agréés, qui ne devrait pas pouvoir s'étendre aux distributeurs non agréés qui ne sont pas organisés en réseau de distribution sélective, et l'interdiction de toute vente active dans un pays de l'UE où Coty France n'aurait pas encore opéré de ventes. « Le contrat de distribution sélective comporte des dispositions qui excluent le bénéfice d'une exemption catégorielle pour le système de distribution mis en place par Coty ».

Dans ce cadre, et si l'exemption catégorielle ne peut jouer, la Cour rappelle la possibilité pour les réseaux de distribution sélective, de demander une exemption individuelle à la Commission européenne.

■ Le cout moindre de la vente en ligne

La vente en ligne est une opération bien moins coûteuse pour le propriétaire du site. Elle demande en effet moins d'investissements et implique moins d'obligations que la vente physique classique. « Pour pratiquer des prix très réduits tout en réalisant une marge, [l'émetteur du Site] profite des investissements réalisés par les distributeurs sans en avoir les obligations ». Cela peut-il caractériser un comportement parasitaire, sinon déloyal ?

Si les droits européen et français désormais prévoient la prohibition de toute clause interdisant à un distributeur agréé de développer un site internet, y compris dans le cadre de la distribution sélective (Cass. Com., 24 septembre 2013, n°12-14.344 ; AdIC, déc. n°12-D-23, 12 décembre 2012 ; CA Paris, 31 janvier 2013, n°2008/23812), cela n'empêche pas de lui imposer d'ouvrir, a minima, une boutique physique.

En l'espèce, la société Coty France allègue le comportement déloyal et parasitaire de la société Marvalle, en vertu de tous ces investissements financiers et intellectuels qu'elle ne doit pas faire dans le cadre de la vente en ligne, en comparaison avec la vente classique. La Cour d'appel réfute toutefois ses prétentions au motif que Coty ne prouve aucunement qu'elle ait elle-même dû réaliser ces investissements. En présence de preuve néanmoins, il est légitime de penser qu'une indemnisation est possible à ce titre, d'autant qu'en l'occurrence, Marvalle n'est pas un distributeur agréé.

A rapprocher : ADLC, 12 déc. 2012, décision n°12-D-23, et notre commentaire ; Cass. com., 20 mars 2012, n°10-16.329, et notre commentaire ; CA Paris, 2 février 2016, RG n°15/01542, et notre commentaire

La clause comminatoire et réparatrice est une clause pénale

Cass. com. 14 juin 2016, pourvoi n°15-12.734

Ce qu'il faut retenir :

Une clause mixte, à la fois réparatrice et comminatoire, peut être requalifiée de clause pénale par le juge. Jugée manifestement excessive en vertu de ce caractère comminatoire, le montant de l'indemnité de jouissance octroyée à la bailleuse du matériel est diminué.

Pour approfondir :

Une clause contractuelle peut être requalifiée de clause pénale, même lorsqu'elle prévoit la rémunération d'un service rendu.

En l'espèce, une société avait loué du matériel à sa cocontractante, en vertu d'un contrat prévoyant une indemnité en cas de retard de retour de matériel, au terme du contrat. Cette indemnité était due à la jouissance du matériel dont bénéficiait toujours la

cocontractante. Celle-ci n'ayant pas rendu le matériel dans les temps, la propriétaire lui facture l'indemnité. La première assigne la seconde afin de voir dire ces factures injustifiées.

La Cour de cassation confirme alors l'arrêt d'appel, qui requalifie la clause prévoyant cette indemnité de jouissance, en clause pénale : « *même si pour partie, l'indemnité de jouissance prévue par le contrat représente pour le bailleur une contrepartie du service dont le locataire continue de bénéficier après le terme de la location en conservant les matériels loués, cette indemnité vise également à contraindre le locataire à restituer le matériel loué et constitue une évaluation forfaitaire anticipée du montant du préjudice résultant pour le bailleur de l'inexécution, qui s'applique du seul fait de celle-ci; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que la clause prévoyant cette indemnité devait être qualifiée de clause pénale* ».

La clause pénale s'entend de manière générale comme un mode d'évaluation forfaitaire du préjudice par les parties; elle est déterminée par les parties conventionnellement et est censée évaluer le montant probable du préjudice qui serait subi en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle.

La requalification de la présente clause en clause pénale semble se fonder ici sur la fonction de cette clause: elle a une fonction réparatrice et comminatoire; à ce titre, elle doit être considérée comme une clause pénale.

Le caractère mixte de cette clause n'empêche pas cette qualification, solution déjà retenue par la jurisprudence (Cass. civ. 1^{ère}, 16 juillet 1997, n°95-16.200).

Tout l'enjeu de cette requalification se situe dans les caractéristiques de la clause pénale; en particulier, en vertu de l'article 1152 du Code Civil, la clause pénale est soumise au **pouvoir modérateur du juge**, qui peut ainsi adapter le montant de la réparation octroyée.

C'est donc généralement le débiteur qui a intérêt à cette requalification – c'est le cas en l'espèce puisque la bailleuse du matériel voit sa demande rejetée par la Cour de cassation; elle ne se voit octroyer que 150 000 euros avec intérêts au taux légal, au titre des indemnités de jouissance, plutôt que le montant prévu conventionnellement dans ladite clause, qui, pour une clause pénale, est jugée « *manifestement excessive* » par le juge.

A noter que l'ordonnance du 10 février 2016 relative à la réforme du droit des contrats prévoit un nouvel article 1235-1 dans le Code Civil, relatif à la clause pénale (**voir notre commentaire sur la question**).

A rapprocher : Sur le pouvoir modérateur du juge face à une clause pénale : **CA Paris, 27 juin 2012, RG n°11/01181, et notre commentaire**

Location-gérance et décision de gestion CA Rennes, 10 mai 2016, RG n°15/06789

Ce qu'il faut retenir :

La location-gérance peut être autorisée antérieurement au délai de 2 ans d'exploitation personnelle requis par l'article L.144-3 du Code de Commerce, lorsque, en dehors de toute intention spéculative, le juge reconnaît que la requête en autorisation s'inscrit dans le cadre d'une « décision de gestion interne », en vue de la « continuité d'exploitation d'un même établissement ».

Pour approfondir :

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

Le propriétaire du fonds, locataire du bail, ne peut alors déroger à cette obligation que par autorisation, lorsqu'il démontre de son impossibilité d'exploiter personnellement, ou via des préposés, son fonds.

Ainsi, qu'en est-il lorsque le locataire, propriétaire d'un **fonds de commerce**, souhaite permettre la succession à deux locataires gérants différents? L'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 10 mai 2016 laisse imaginer que le renouvellement de l'autorisation établie en vertu de l'article L.144-3 du Code de commerce doit nécessairement être accepté, malgré la précédente autorisation: en l'espèce, la société SAS France QUICK avait obtenu une première autorisation pour concéder son fonds en location-gérance auprès de la société SANTANA. Lorsque celle-ci se termine néanmoins, le Tribunal rejette, par ordonnance, sa requête en autorisation émise en vue de concéder en location-gérance, le fonds à une autre société, avant le délai de 2 ans d'exploitation personnelle.

L'arrêt en question est significatif en matière de location-gérance à plusieurs titres. Il rappelle les avantages de ce régime, pour les deux parties : autant pour le locataire-gérant, qui peut lancer son activité économique bien que « *ne disposant pas de la capacité d'investissement nécessaire à une rentabilité suffisante* », mais aussi pour le propriétaire du fonds de commerce, qui peut ainsi « *conserver l'intégrité de son réseau* ». Mais il rappelle aussi le risque qui en découle, et qui justifie ce régime de soumission de la location-gérance à autorisation en cas de non exploitation personnelle du fonds pendant deux ans : le risque de spéculation.

Ce régime porte en effet le risque de voir le locataire concéder en location-gérance un local n'étant pas ou peu exploitable, sans en supporter les risques, et en recevant, en contrepartie, des **redevances** de la part du locataire-gérant. Ce serait alors pour éviter cette « *intention spéculative* » que se justifierait l'article L.144-3 du Code de commerce précité.

Au-delà de ces rappels généraux sur la location-gérance, l'arrêt en question interpelle en ce que la Cour d'appel juge que l'autorisation requise par la SAS France QUICK doit être accueillie, non tant en vertu de l'impossibilité pour cette dernière d'exploiter le fonds personnellement ou par ses seuls préposés, mais en vertu de la « *conserv[ation de] l'intégrité de son réseau* ». Ce que la Cour reconnaît, c'est l'absence d'intention spéculative de la part de la société – absence révélée par le fait que sa demande s'inscrit dans une « *décision de gestion interne assurant la continuité d'exploitation d'un même établissement* ». Ainsi, dès lors que le risque de spéculation justifiant une autorisation préalable à la location gérance n'est pas avéré, le juge serait susceptible de dispenser le propriétaire du fonds de commerce de l'autorisation d'exploitation personnelle pendant 2 ans, et d'autoriser le locataire à donner son fonds de commerce en location gérance avant ce terme. Cette analyse structurelle de la location-gérance, du réseau dans lequel elle s'inscrit, a déjà été employée dans d'autres arrêts (CA Paris 1er déc. 1994, RJDA 1995, n° 279 ; CA Versailles 18 janvier 1988, D. 1988, IR 77) ; vient-elle poser comme critère de la licéité de la location-gérance, l'intention de spéculer ? Il est peut-être tôt pour le dire, d'autant que ce n'est pas le seul motif retenu par la Cour d'appel ici, mais il conviendra d'y porter attention. Il faut souligner d'ailleurs que la spéculation reste l'essence même de ce régime puisque le propriétaire peut espérer, à terme, l'enrichissement de son fonds de commerce, sans supporter les risques

liés à l'exploitation, ni indemniser le locataire-gérant de la plus-value clientèle qui pourrait en découler.

A rapprocher : Voir aussi notre [article sur le contrat de location gérance](#)

L'inquiétante instance de dialogue imposée aux réseaux de franchise
Evolution de l'article 29 bis A de la Loi El Khomri, Juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

Acteurs de la franchise, organisations professionnelles et syndicales, citoyens et parlementaires continuent à fort juste titre de s'insurger face à la proposition, par le projet de « Loi Travail », consistant à créer une instance de dialogue au sein des réseaux de franchise.

Ce texte, qui remet en cause le principe d'indépendance, consubstantiel à la relation franchiseur-franchisé, a fait l'objet d'amendements successifs insatisfaisants ... jusqu'à sa suppression ?

Pour approfondir :

La loi projet de loi El Khomri prévoyait, dans son article 29 bis A, la création d'une instance de dialogue au sein du **réseau de franchise**, projet fortement critiqué par les acteurs de la franchise, dont les franchiseurs et franchisés, et par une grande partie de la doctrine en général, qui y voit la fin de l'indépendance des franchisés vis-à-vis des franchiseurs.

Le mouvement, apolitique, « J'aime ta franchise », auquel s'est associée la **Fédération Française de la Franchise**, rassemble aujourd'hui des franchiseurs, des franchisés, des organisations professionnelles et des citoyens contre cette démarche du législateur.

Ce mouvement se constitue essentiellement autour de l'idée selon laquelle il convient de demander « *le retrait de l'article 29 bis A du Projet de loi Travail qui menace les commerces, les services, les emplois et les clients de ces secteurs* ».

▪ **La proposition d'origine**

Que prévoit exactement cet article ? Cette disposition prévoit, sur demande d'une entreprise du réseau ou

d'une organisation syndicale, et à la charge du franchiseur, la mise en place sous 15 jours d'une instance de dialogue rassemblant un représentant du franchiseur, un représentant des franchisés, et des représentants de leurs salariés, élus pour 2 à 4 ans, dans un nombre variant selon la taille du réseau. Elle devait s'imposer, à l'origine, à tous les réseaux comprenant plus de 50 salariés, le but étant d'intégrer une représentation salariale au sein de la franchise.

Elle implique notamment la réunion de ces représentants au moins quatre fois par an, l'obligation de recueillir l'accord de l'inspecteur du travail en cas de licenciement d'un des représentants des salariés, un crédit de 20h minimum par mois dédié à ces fonctions de représentation, l'information trimestrielle des salariés sur la situation économique, financière, les prévisions d'emploi, et l'activité du réseau. Elle peut mettre en place des activités sociales et culturelles, faire des propositions en vue de l'amélioration des conditions de travail. Le reclassement d'un salarié licencié pour motif économique s'effectue de plus, dans le cadre du réseau – solution qui, de fait, a déjà été reconnue par la jurisprudence, en dépit de l'indépendance des franchisés (CA Riom, 13 décembre 2011, RG n°10/02369, et [notre commentaire](#))

■ **Mise en question de l'indépendance des franchisés**

Or, ces nouveautés tendent à remettre en cause des principes fondamentaux du régime de la franchise. Si le réseau de franchise, en soi, implique effectivement, une collaboration et un esprit de confiance entre franchiseurs et franchisés, l'indépendance des acteurs est un principe fondamental. La jurisprudence reconnaît de façon constante que le contrat de franchise est fondé sur la confiance réciproque des parties, leur collaboration étroite (CA Rouen, 24 octobre 2013, RG n°12/04374 ; CA Paris, 25 janvier 2006, RG n°03/07941 ; TC Marennes 7 mars 1997, inédit, cité in Petites affiches 2000, n°174 ; TC Marseille 6 mai 1997, Petites affiches 2000, n°174 ; Cass. Com., 24 septembre 2013, n° 12-13.250 ; CA Paris 28 avr. 1978, Cah. dr. entr. 1980, n° 42 ; CA Paris, 28 avril 1978, *Morvan c/ Intercontinents* ; CA Aix-en-Provence 8 juill. 1988, *Beaudoin et Reboulin c/ Groupe de sociétés Costamagna*, arrêt n° 732). L'absence de confiance ou de résiliation peut aller jusqu'à justifier la résiliation du contrat (CA Grenoble 25 janv. 1989, *société Le Roi Arseno c/ société Patisalpes*, inédit).

Toutefois, il est de même constant que cette collaboration ne doit en rien nuire à **l'indépendance**

des parties. Le Code de déontologie européen de la franchise rappelle ainsi que « *la franchise ne peut se développer que si elle repose sur "une collaboration (...) entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes"* ». Et la jurisprudence ne se prive pas de rappeler ce principe premier en franchise (CA Paris, 24 juin 2003, D. 2003, p. 2429 ; Cass. Com., 25 mars 2014, n°12-29.675 ; CA Paris, 3 septembre 2014, RG n°12/09785 ; Cass. crim., 27 novembre 2001, n°01-83.767).

C'est contre ce **principe d'indépendance** que s'érige le projet de création d'une instance de représentation salariale au sein des réseaux de franchise.

La doctrine ou les acteurs eux-mêmes ne sont d'ailleurs apparemment pas les seuls à questionner la création d'une telle instance.

La Commission des affaires sociales du Sénat a expliqué, dans un communiqué du 2 juin 2016, qu'elle supprimait l'article 29 bis A, au motif qu'il « *entraîne en contradiction frontale avec le principe même de la franchise* ».

Et la valse de cette instance, pour l'instant simplement envisagée, ne s'arrête pas là puisque suite à l'examen du projet de loi en séance plénière le 13 juin dernier, un nouvel amendement a remis sur la table la création de cette instance de dialogue, cette fois-ci pour les réseaux de franchise comprenant plus de 300 salariés.

■ **Le projet adopté en seconde lecture par l'Assemblée Nationale**

Il revient à l'Assemblée Nationale de discuter cette proposition, du 5 au 8 juillet ; la **nouvelle proposition faite** modifie l'article 29 bis A par les amendements n°1316, 1237 et 1235. Elle confirme, au premier alinéa du I, que « *dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France, liés par un contrat de franchise mentionné à l'article L. 330-3 du code du commerce qui contient des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées, lorsqu'une organisation syndicale représentative au sein de la branche ou de l'une des branches dont relèvent les entreprises du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau le demande, le franchiseur engage une négociation visant à mettre en place une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau, comprenant des représentants des salariés et des franchisés et présidée par le franchiseur* ». Le seuil des 300 salariés, contrairement au seuil précédant de

50 salariés, inclut cette fois les salariés du franchiseur lui-même, et de ses succursales.

Le texte adopté est allégé puisqu'il laisse aux parties le soin de décider elles-mêmes la composition de l'instance, la durée des mandats, les heures de délégation, et le mode de désignation de ses membres, ainsi que le rythme des réunions, éléments qui étaient originellement beaucoup plus contraints. Les informations à fournir par le franchiseur et l'impact des initiatives que peut prendre cette instance de dialogue sont eux aussi un peu plus restreints.

Ont disparues les obligations de reclassement des salariés dans le réseau, les activités culturelles, l'information sur les emplois disponibles, etc. Mais l'instance a toujours une marge de manœuvre ; elle pourra toujours par exemple, proposer des règles en vue de l'uniformisation et « l'amélioration des conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau », faculté qui devrait nuire, une fois encore, à l'indépendance des franchisés.

Il faudra aussi préciser le champ des contrats qui seront effectivement liés par cette instance de dialogue. La disposition prévoit en effet trois conditions à son application :

- (1) un réseau d'exploitants, réseau potentiellement beaucoup plus large, donc, que la seule franchise. La proposition initiale, au contraire, prévoyait que les dispositions étaient « applicables aux réseaux de franchise » ;
- (2) un contrat de franchise mentionné à l'article **L.330-3 du Code de commerce** ;
- (3) un contrat « qui contient des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées ».

Ces deux dernières conditions n'étaient pas mentionnées dans le projet initial, et l'interprétation que feront les juges de ces nouveaux termes – si le texte devait être adopté en l'état – est d'autant plus à observer que, contrairement à ce qu'indique le projet, l'article L.330-3 du code de commerce ne « mentionne » pas le contrat de franchise puisqu'il ne comporte pas même le terme de franchise ... ! Les réseaux de franchise ne relevant pas du champ d'application de l'article L.330-3 du code de commerce ne seraient donc pas soumis à la mise en place d'une telle instance. Nouvel alinéa de la proposition : les organisations syndicales et professionnelles devront établir le bilan de la mise en œuvre de ce nouvel article et le transmettre à la Commission nationale de la

négociation collective « au plus tard dix-huit mois après la promulgation de la présente loi ».

La Fédération Française de la Franchise a adressé au président de la République, le 5 juillet, un **Manifeste** demandant le retrait de l'article. Si le Sénat a une première fois supprimé la disposition, il n'aura pas le dernier mot avant l'adoption définitive du texte le 20 juillet prochain.

A rapprocher : Voir aussi notre **commentaire sur la précédente version du texte**

CONCURRENCE & CONSOMMATION

L'influence du « tiers » dans l'application de l'article L.442-6 du Code de Commerce

Cass. com., 3 mai 2016, n°15-10158 ;

CA Paris, 24 mai 2016, n°15-11053 ;

CA Paris, 20 mai 2016, n°13-12457

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.442-6-5° du Code de commerce, qui engage la responsabilité de l'auteur de la rupture brutale des relations commerciales établies, pose la question de la place du tiers lorsqu'il intervient ou influence cette relation commerciale. Il pose la question au juge, de l'existence de la « relation commerciale établie », de sa durée, et du caractère brutal de la rupture lorsqu'elle est due à un tiers. Il faut ainsi retenir de ces arrêts récents que le repreneur d'un fonds ne reprend pas la relation, et que la rupture d'une relation due à un tiers ne peut légitimer des dommages et intérêts pour le partenaire.

Pour approfondir :

L'article L.442-6 du Code de Commerce, récemment modifié par la Loi LME du 4 août 2008, laisse décidément libre cours à l'interprétation. Si la jurisprudence n'est toujours pas exactement fixée sur l'interprétation de ses termes, elle l'est peut-être encore moins lorsque des circonstances et des acteurs extérieurs viennent s'y immiscer. Selon le **5° du I de l'article en question**, engage la responsabilité de

l'auteur, toute rupture partielle ou brutale des relations commerciales établies ; le flou juridique réside alors dans la détermination de cette notion de « relation commerciale établie », et la question de sa durée.

Quand la relation commerciale peut-elle être jugée *établie* ? En cas de cession de fonds de commerce, la relation doit-elle être considérée comme se poursuivant entre le fournisseur et le cessionnaire, ou une nouvelle relation est-elle présumée démarrer ?

▪ Pas de reprise de la relation par un tiers

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation en question (Cass. Com., 3 mai 2016, n°15-10158), la Cour casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait octroyé au cessionnaire des dommages et intérêts au titre de la rupture des relations, sur le fondement de l'article L.442-6-5°. Une société, cédante, à laquelle la société Expeditors avait confié un volume d'affaire depuis 2003, cède une partie de son fonds de commerce à une autre, cessionnaire, fin 2007. Sur quoi la cessionnaire se voit notifier par Expeditors la réduction immédiate des commandes. La cessionnaire l'assigne donc en rupture brutale des relations commerciales. La Cour d'appel souligne « *la reprise du flux d'affaire de la société [cédante] avec la société Expeditors et qu'il s'agit d'une prestation identique, sans qu'il y ait eu interruption entre les deux flux d'affaire* ». Que de plus, celle-ci avait connaissance de la cession du fonds de commerce et que les commandes d'Expeditors étaient mentionnées dans l'acte de cession. De là, elle juge que la cessionnaire est en droit de recevoir des dommages et intérêts, au titre d'une relation ayant commencé en janvier 2003.

Si l'on peut donc supposer que les critères de détermination de la durée et de l'existence d'une relation commerciale, lorsqu'un tiers devient partie, comprennent la continuité du flux des commandes, la stabilité de la relation (CA Rouen, ch. civ. et com., 9 déc. 2010, no RG 10/00274), la nature de la prestation, la connaissance par le distributeur de l'insertion de ce tiers dans l'équation, il convient de souligner que la Cour de cassation, in fine, juge que ce sont « *des motifs impropres à établir que la société [cessionnaire], simple acquéreur d'un fonds de commerce, pouvait se prévaloir, à l'encontre de la société Expeditors de la durée de la relation commerciale initialement nouée entre cette société et le cédant du fonds* ». Ainsi sonne finalement le glas pour les tiers qui auraient voulu bénéficier de la durée des relations antérieurement établies par le cédant, dans le calcul de leurs dommages et intérêts, mais aussi celui du préavis nécessaire à la rupture des relations.

Le repreneur de fonds n'est pas considéré comme repreneur de la relation (voir également CA Paris, 12 sept. 2013, RG n°11/20191, et [notre commentaire](#)).

L'enjeu pour ces derniers est de taille puisque, toujours sur le fondement de l'article L.442-6-5°, les juges corréent la durée du préavis à respecter en vue de rompre les relations, à la durée de cette relation.

D'où l'enjeu, puisque la jurisprudence a pu aller jusqu'à condamner des sociétés qui avaient respecté le préavis conventionnellement prévu, sur le fondement de la responsabilité délictuelle sur ce fondement (Cass. com., 6 mars 2007, no 05-18.121)! Sans compter que « *lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur* ».

De la même manière, il semble qu'en cas de location-gérance, le propriétaire du fonds est dessaisi de l'exploitation, et les relations commerciales qu'ils avaient pu établir ne sont pas considérées comme se poursuivant (CA Paris, 13 mai 2016, n°14-06140).

La relation commerciale, pour être considérée comme « établie », doit en fait être directe entre l'une et l'autre partie. Ainsi, le tiers qui ne se prévaut que de la relation indirecte qu'il a avec une société ne peut alléguer une quelconque rupture des relations avec cette dernière (CA Paris, 6 mai 2016, n°15-13.802). En l'espèce, l'appelant « ne rapporte pas la preuve de l'existence, entre les parties, d'une relation commerciale établie, la mention de l'enseigne (...) sur certains connaissements ne démontrant pas la réalité des relations directes avec la société de transport ». Ainsi, la Cour le déboute de sa demande. Après une lecture extensive de l'article L.442-6 du Code de commerce, la jurisprudence vient (enfin ?) poser des limites à son application (voir aussi CA Paris, 13 avril 2016, n°14-23.718).

▪ Rupture de la relation due au tiers

Le second enjeu qui peut être soulevé, lorsque des **tiers** interviennent au milieu d'une relation commerciale, concerne l'impact du tiers sur la rupture de la relation elle-même. Dans un arrêt du 24 mai 2016, la Cour d'appel de Paris juge en effet que la rupture des relations commerciales due au fait d'un tiers ne peut être considérée comme fautive. En l'espèce, la Cour juge que si Carrefour, client d'un des partenaires commerciaux, est responsable effectivement de la rupture des relations des deux partenaires, alors celui

assigné « *n'est en rien responsable d'une quelconque rupture* » (CA Paris, 24 mai 2016, n°15-11053).

Pareillement, dans le cas d'un contrat de sous-traitance signé en vertu d'un second contrat principal avec un autre acteur, si ce dernier est résilié, peut-il vraiment y avoir rupture brutale des relations dans le cadre du contrat de sous-traitance ? La Cour d'appel de Paris répond par la négative dans un arrêt du 20 mai 2016, dans lequel Free avait missionné Alcatel de missions d'installation de matériel. Suite à la résiliation de ce contrat, la Cour a jugé irrecevable la demande du sous-traitant d'Alcatel, qui a vu de ce fait ses relations s'arrêter avec ce dernier (CA Paris, 20 mai 2016, n°13-12457).

A rapprocher : Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-24.301, et notre commentaire ; Cass. com., 15 septembre 2015, pourvoi n°14-17.964, et notre commentaire ; Cass. Com., 7 octobre 2014, n°13/20390

Recodification du Code de la consommation
Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le Code de la Consommation fait de nouveau l'objet d'une recodification législative et réglementaire, qui entre en vigueur à partir du 1^{er} juillet 2016. Cette recodification vise principalement la réorganisation du Code, pour plus de lisibilité et d'accessibilité pour les différents acteurs.

Pour approfondir :

Le Code de la Consommation n'a eu de cesse d'être modifié, adapté successivement aux pratiques commerciales, depuis sa codification initiale en 1993 ...et, à peine deux ans après la Loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation, ce n'est pas terminé !

A compter du 1^{er} juillet 2016, la nouvelle recodification législative du Code de la consommation prévue par l'ordonnance du 14 mars 2016 (Ordonnance n°2016-301, 14 mars 2016) et celle réglementaire, précisée par le décret du 29 juin 2016 (Décret n°2016-884, 29 juin 2016), entrent en vigueur – sous réserve de quelques dispositions, dont l'entrée en vigueur s'échelonne durant l'année 2016-2017. Ces nouvelles dispositions semblent s'inscrire dans un mouvement général de

protection de plus en plus grande des consommateurs, tendance qui tend à s'observer au niveau national, comme européen.

Sur le fond, relativement peu de choses à dire sur cette recodification, qui, principalement, vise la clarification et la réorganisation du droit de la consommation, afin de le rendre plus lisible et accessible, y compris aux consommateurs et non-professionnels : clarifications rédactionnelles, définition des termes – en particulier, de « consommateur », « professionnel », et « **non professionnel** », et une nouvelle numérotation.

Le Code, originellement composé de cinq livres, est soumis à un redécoupage en huit livres correspondant aux différentes étapes de l'achat : information du consommateur, formation/exécution des contrats, crédits, conformité et sécurité des produits et services, pouvoirs d'enquête et contrôles, règlement des différends, traitement du surendettement, associations agréées de défense des consommateurs et institutions.

Le regroupement des différentes sanctions encourues permettra de même aux acteurs d'appréhender le mieux possible leurs obligations et les risques qui sont associés à leur inexécution.

A noter simplement que la définition adoptée du non-professionnel se distingue de la définition traditionnellement retenue par la jurisprudence : il s'entend comme « *toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* » (**Article préliminaire** du nouveau Code de la Consommation).

C'est la **DGCCRF** qui, dans ce cadre, récupère le rôle d'accompagner les utilisateurs dans la transition vers cette nouvelle organisation – à noter qu'un tableau de concordance électronique est téléchargeable en ligne, sur le site du Ministère de l'Economie.

Il faut cependant citer, dans ce but de clarification, de nouvelles dispositions relatives à la procédure civile, au fonctionnement des instances, et la création de formulaires d'aide qui, désormais, seront annexés au Code : formulaires-types de rétractation, d'assurance emprunteur des prêts immobiliers, ou encore des informations standards à connaître avant de contracter un **crédit-bail**. Une nouvelle contravention est créée, pour sanctionner l'absence de rappel des denrées qui ne sont plus propres à la consommation. Et l'administration de contrôle dispose désormais, de

pouvoirs de contrôle et d'enquête simplifiés, regroupés dans un livre *ad hoc*.

A rapprocher : Voir aussi notre [article sur la Refonte du Code de la consommation](#)

Substitution de l'action en concurrence déloyale à l'action en contrefaçon

Cass. com., 7 juin 2016, pourvoi n°14-26.950

Ce qu'il faut retenir :

L'action en concurrence déloyale, fondée sur des faits identiques à ceux sur lesquels se base une action en contrefaçon rejetée, peut être considérée néanmoins recevable, si cette action en contrefaçon est rejetée pour absence de droit privatif, et s'il est justifié d'un comportement fautif de la part de l'intimé.

Pour approfondir :

La solution n'est pas nouvelle, l'action en **concurrence déloyale** « est ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif ».

Pourtant, la jurisprudence retenait souvent que, lorsqu'elle se fondait sur les exacts mêmes faits que l'action en **contrefaçon**, et que celle-ci était rejetée, l'action en concurrence déloyale n'était pas recevable (Cass. com., 31 mars 2004, n°02-14.902 ; Cass. 1re civ., 25 mai 2004, n°01-17.805 ; Cass. com., 30 mai 2007, n°06-13.880 ; Cass. com., 24 mai 2011, n°10-20.620), sauf en présence de faits distincts (Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21.912 ; Cass. com., 19 janv. 2010, n°s 08-15.338, 08-16.459, 08-16.469).

Dans l'arrêt du 7 juin 2016, le jugement semble différent. En l'espèce, une société en assigne deux autres en contrefaçon de ses droits d'auteur et en concurrence déloyale et parasitaire. Sa première demande est rejetée, au motif que la demanderesse ne prouve pas détenir les droits d'auteur qu'elle allègue ; la seconde l'est aussi car, fondée sur les exacts mêmes faits, la Cour juge que la concurrence déloyale ne pourrait constituer qu'une « *aggravation* ». Sur le principe, donc, la Cour d'appel semble donc s'inscrire dans la lignée de la jurisprudence ci-avant citée.

La Cour de cassation casse l'arrêt. Elle reconnaît la recevabilité de l'action en concurrence déloyale, même si elle se fonde sur « *des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution de droit privatif, dès lors qu'il est justifié un comportement fautif* ».

Deux éléments dans cette décision doivent être essentiellement relevés.

En premier lieu, l'action en concurrence déloyale peut se substituer à l'action en contrefaçon lorsque celle-ci a été rejetée *pour défaut de constitution de droit privatif*, et non pour simple manque de similarité entre les produits,

En second lieu, l'action en concurrence déloyale est recevable *dès lors qu'il est justifié un comportement fautif*. Or, en l'espèce, bien que la demanderesse n'ait apparemment pas les droits d'auteur qu'elle allègue sur le produit, la Cour relève qu'une faute peut être caractérisée par la « *création d'un **risque de confusion** dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce* ». Il convient donc que la Cour d'appel de renvoi analyse l'existence ou non d'une telle faute, en l'espèce, pour pouvoir déclarer l'action en concurrence déloyale bien ou mal-fondée.

Ce sont ces deux conditions qui permettent la recevabilité de l'action en concurrence déloyale. Resterà à la Cour de renvoi de décider de son bien-fondé.

Il convient donc de distinguer deux hypothèses dans l'articulation entre les actions en contrefaçon et/ou en concurrence déloyale : soit le rejet de l'action en contrefaçon est fondé sur l'absence de droit privatif et/ou une faute de concurrence est caractérisée, auquel cas l'action en concurrence déloyale devrait être recevable même à partir de faits identiques, soit le rejet de l'action en contrefaçon se fonde en dehors de toute intention fautive de l'intimé, et dans ce cas, l'action en concurrence déloyale ne sera considérée recevable qu'en présence de faits distincts. La solution de la Cour de cassation dans cet arrêt n'est d'ailleurs pas une nouveauté ; d'autres arrêts l'avaient déjà reconnue (Cass. com., 9 juin 2009, n° 07-21.367 ; Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2007, n°s 06-11.522 et 06-11.657 ; Cass. com., 15 févr. 1983, n° 81-14.318).

A rapprocher : Cass. com., 4 février 2014, pourvoi n°13-12.204, et notre commentaire

L'indispensable lien d'affectation contraignante entre la taxe et l'aide d'état

Cass. com., 7 juin 2016, pourvoi n°14-12.521

Ce qu'il faut retenir :

L'exonération de taxe pour une catégorie de société ne constitue pas une aide d'état, à partir du moment où aucun lien d'affectation contraignante n'est caractérisé entre la taxe et l'aide d'état.

Pour approfondir :

La Cour de cassation vient de nouveau préciser les circonstances dans lesquelles une aide d'état est caractérisée – cette caractérisation étant nécessaire, puisqu'en vertu du droit européen, toute aide d'état doit être notifiée auprès de la Commission Européenne avant sa mise en place (**art 108(3) TFUE**). L'article 107(1) (ancien art 87(1)) TFUE dispose : « *Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

En l'espèce, une société spécialisée dans la distribution d'articles de sport conteste les modalités d'imposition de la taxe sur les surfaces commerciales TASCOM, au prétexte qu'elle « *favorise certaines entreprises et se traduit par un allègement de leurs charges comparativement à d'autres entreprises du même secteur* » et demande la requalification de cette taxe en aide d'état – aide d'état qui serait alors illégale, puisque n'ayant pas fait l'objet d'une information auprès de la Commission. Elle demande ainsi le remboursement des sommes qu'elle a versé au titre de la TASCOM pour l'année 2009.

La Cour de cassation rejette néanmoins son pourvoi, et confirme l'arrêt d'appel, en démontrant les critères de l'aide d'état que ne remplit pas l'exonération de cette taxe pour certaines sociétés concurrentes de la société demanderesse.

Les critères de l'aide d'état sont ainsi les suivants :

- L'existence d'un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide, c'est-à-dire que « *le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide* ».

Ainsi, en l'espèce, ce lien est absent entre la taxe et l'exonération de celle-ci pour une catégorie de sociétés. Le produit de la taxe n'est par ailleurs pas affecté au financement d'un régime d'aide.

- L'assujettissement asymétrique à la taxe ne constitue une aide que lorsque c'est « *un objectif délibéré, voire l'objectif principal de la taxe* ». Dans ce cas, l'aide et la taxe constituent deux faces d'une seule et même mesure.

En l'espèce, la taxe a une portée générale et n'a pas pour but d'instaurer un quelconque **avantage concurrentiel** à certaines sociétés.

Ainsi, la Cour conclut que « *la taxe et la mesure d'aide alléguée ne constituaient pas les deux éléments indissociables d'une seule et même mesure fiscale, ce qui excluait l'existence d'un lien d'affectation contraignant entre les deux* ». C'est l'existence de ce lien qui fonde, corrélativement, l'existence (ou non) d'une aide d'état.

A rapprocher : CJUE, 27 octobre 2005, *Distribution Casino France et autres*, C-266/04 à C-270/04, C-276/04, C-321/04 à C-325/04 ; CJUE, 7 septembre 2006, *Laboratoires Boiron*, C-526/04

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

**Les Data : nouveau pétrole de l'économie !
Acquisition de LinkedIn pour 26 milliards USD
Pourquoi Microsoft a cassé sa tirelire, 13 juin 2016**

Ce qu'il faut retenir :

Microsoft rachète LinkedIn pour 26 milliards de dollars, un montant qui illustre le caractère désormais incontournable et stratégique de l'actif que constituent les données.

Si de plus en plus d'entreprises, d'acteurs, semblent profiter aujourd'hui du « Data Asset », cette démarche implique de développer une démarche juridique 360, qui appréhende la Data sous toutes ses dimensions juridiques.

Pour approfondir :

Inattendu et surtout historique, le montant de l'acquisition de LinkedIn est le plus important réalisé par Microsoft depuis sa création ! Il confirme, s'il y en avait le besoin, que les données (« data ») sont désormais un actif incontournable et surtout stratégique.

Cette actualité économique est l'occasion de revenir sur la tendance que suivent désormais de plus en plus d'entreprises : le « Data Asset », ou la valorisation du patrimoine de données d'entreprise. Cette stratégie, suivie par Microsoft à travers cette acquisition mais aussi par d'autres, a permis à certaines d'entre elles de transformer leur modèle économique pour s'adapter aux nouveaux besoins de leurs clients. Cette démarche doit impérativement s'accompagner d'une approche juridique « data 360 », pour sécuriser et valoriser ce nouvel actif du 21^{ème} siècle qu'est la donnée, sous toutes ses formes.

- **La démarche Data Asset : valoriser l'entreprise et créer de nouveaux services**

En rachetant LinkedIn, Microsoft entend enrichir son offre par de nouveaux services à forte valeur ajoutée comme, notamment, l'intermédiation ou la recommandation d'affaires : « *Avec notre croissance autour d'Office 365 (...), ce rachat est fondamental si nous avons l'ambition de réinventer la productivité et le*

travail », explique Satya Nadella dans une note interne envoyée aux salariés du groupe. « *Cela va ouvrir la voie à de nouvelles expériences, comme un flux d'actualités LinkedIn qui enverra des articles en lien avec l'objet de votre travail. Office pourra également vous proposer l'aide d'un expert, en analysant la tâche que vous essayez d'accomplir* », **indique un responsable de Microsoft** (nous soulignons).

On perçoit aisément le bénéfice de cette stratégie pour Microsoft : une nouvelle activité et source de revenus, ainsi que l'opportunité de consolider et enrichir les données sur ses clients. L'utilité de ce type de fonctionnalité existe également pour les utilisateurs : gain de temps dans la recherche de prestataires éventuels, optimisation des tâches... Sur un plan pratique, ce type de fonctionnalité devrait impliquer, en toute logique, des opérations d'interconnexion entre les données que Microsoft détient sur ses clients, utilisateurs d'Office, et les utilisateurs de LinkedIn, ce qui est encadré par un régime juridique strict.

De nombreuses autres entreprises se sont lancées à la conquête de nouvelles activités en investissant dans des technologies digitales « data oriented ». Ainsi, le groupe « Clear Channel », leader dans le secteur de la publicité urbaine, a témoigné, lors de la conférence CIO « Data Asset » du 14 avril 2016, de l'importance des données dans la révolution numérique de son activité. Appartenant à un groupe américain présent dans 28 pays, qui réalise un chiffre d'affaires d'environ 3 milliards de dollars, la filiale française de Clear Channel, première Business Unit du groupe en dehors des États-Unis, a remporté d'importants appels d'offres il y a quelques années et a déployé, à cette occasion, un millier de dispositifs numériques dans des centres commerciaux de première envergure. Véritables objets connectés, ces panneaux communicants reçoivent certaines données sur la fréquentation des centres commerciaux, les parcours clients à l'intérieur d'un point de vente... Cette stratégie a permis à l'entreprise de mieux mesurer et maîtriser son audience.

Ce capital « data » constitue une source de valeur de premier plan. Comme tout autre actif incorporel (brevets, marques...), les données doivent faire l'objet d'une démarche juridique de mise en conformité de protection.

- **La nécessité d'une démarche juridique 360**

Sur le plan juridique, la « data » doit être appréhendée sous toutes les qualifications juridiques qu'elle implique : un bien patrimonial susceptible de

commerce, mais également un élément de la vie privée concernant les données personnelles, un facteur de risque au regard de la cyber-sécurité...

La méthode suivie jusqu'à présent par les entreprises, travaillant souvent en silos (par spécialité juridique et/ou sectorielle) aboutit à des analyses cloisonnées qui empêchent l'émergence de processus vertueux et de bonnes pratiques conformes à l'ensemble des contraintes réglementaires. Cette situation génère des risques non maîtrisés portant sur l'usage des données.

L'approche transversale consiste à dégager des principes juridiques généraux applicables à toutes les données, à travers les règles de droit commun [la propriété, la vie privée (données personnelles) et la responsabilité (cyber-sécurité)], et les règles sectorielles applicables.

Les entreprises qui auront adopté cette démarche, y trouveront plusieurs avantages : limiter le risque de plaintes/revendications, mais aussi et surtout se différencier des concurrents en restaurant la confiance les unissant à leurs clients.

Le commerce des data, tout juste émergeant, est peut-être le signe d'une nouvelle ère : celui où la monnaie serait remplacée par le capital « confiance ». Les juristes ont leur rôle à jouer à ce sujet.

A rapprocher : Voir notre [interview sur la protection des données, grand défi juridique de demain](#) ; et <http://www.lesechos.fr/tech-medias/hightech/0211025073533-avec-le-rachat-de-linkedin-microsoft-signe-sa-plus-grosse-acquisition-2006069.php>

Marché unique du numérique : nouvelles règles

Commission Européenne, communiqué
IP/16/1887, 25 mai 2016

Ce qu'il faut retenir :

En marche pour le marché unique numérique, la Commission Européenne a proposé de nouvelles règles pour le commerce électronique. A destination des consommateurs et des entreprises, ces règles visent la lutte contre le blocage géographique et les discriminations fondées sur la nationalité ou un critère assimilé, la transparence dans les livraisons transfrontalières de colis, et l'augmentation de la confiance des consommateurs vis-à-vis du commerce

électronique. La proposition doit encore être acceptée par le Conseil de l'UE et le Parlement, afin d'être adoptée par règlement, d'ici 2017.

Pour approfondir :

Le marché unique du numérique, ambition relativement récente de l'Union Européenne, vient de faire l'objet d'un communiqué de la part de la Commission Européenne.

Ces règles, érigées pour les entreprises, mais aussi et plus encore pour les consommateurs, cherchent à renforcer l'harmonisation du **commerce électronique** dans les pays de l'Union européenne. L'objectif ? « *Nous voulons résoudre les problèmes qui empêchent les consommateurs et les entreprises de tirer pleinement profit des possibilités d'acheter et de vendre des produits et des services en ligne* » (Andrus Ansip, vice-président pour le marché unique numérique). Déjà en décembre 2015, des propositions législatives pour la modernisation des contrats de vente en ligne et à distance avaient été faites.

Sur le modèle du régime des libertés de circulation, construites petit à petit par la jurisprudence de la Cour Européenne de Justice, dans ce nouveau communiqué, la Commission propose un paquet législatif sur trois plans :

(1) La lutte contre le blocage géographique et toute discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence, ou le lieu d'établissement – sauf en cas de justification objective (ordre public, TVA, etc.). Cela n'implique toutefois pas d'obligation de vente, ni d'obligation de livrer dans toute l'UE, et ne s'impose pas aux plus petites entreprises. La proposition comprend l'interdiction du blocage d'un site internet ou le réacheminement automatique sans l'accord du client, la possibilité pour tout client de se faire livrer dans le pays du professionnel comme les clients locaux, l'accès à tout service produit par voie électronique dans n'importe quel pays de l'UE (cloud, stockage de données, etc.), etc. Par ailleurs, les moyens de paiements devraient être identiques pour tous, sauf justification objective. A noter que les services de transport, d'audiovisuel, et services financiers de détail sont exclus de cette proposition.

(2) Favoriser la concurrence, l'accessibilité, la transparence dans les livraisons de colis transfrontalières. Entre autres, des listes publiques de tarif des prestataires de service universel seront publiées par la Commission afin de parvenir à ces objectifs, la surveillance réglementaire des

prestataires de service de livraison de colis sera renforcée, et une évaluation du caractère abordable des prix sera effectuée. L'idée serait pour la Commission européenne de « faire le point » en 2019 sur les avancées, et de prendre, si nécessaire, des mesures plus contraignantes ;

(3) Accroître la confiance des **consommateurs** vis-à-vis du marché unique du numérique, du commerce électronique. Les autorités nationales pourront contrôler les sites internet pratiquant le blocage géographique, ordonner le retrait des sites hébergeant des arnaques, requérir des informations afin de déterminer l'identité des responsables, etc. Le but recherché est l'équilibre entre les intérêts des consommateurs et la sécurité juridique pour les entreprises.

Ce communiqué, accompagnant déjà les deux propositions de décembre 2015, devrait encore être complété par une proposition de simplification de la TVA, d'ici l'automne 2016.

Il est accompagné en parallèle d'une proposition d'actualisation des orientations en matière de pratiques commerciales déloyales. Ces orientations, visant à protéger les consommateurs contre toute information trompeuse de la part des professionnels ou toute pratique agressive, ne modifieront pas la législation existante, mais permettront d'adapter la directive déjà existante aux pratiques commerciales en ligne les plus récentes, et de l'interpréter en phase avec les évolutions de la jurisprudence.

La proposition devrait être adressée au Conseil de l'UE ainsi qu'au Parlement européen, avant de pouvoir être formellement adoptée sous forme d'un règlement. L'objectif serait qu'il entre en vigueur en 2017.

A rapprocher : Voir aussi notre [commentaire sur le marché unique numérique et l'adoption du Règlement général sur la Protection des Données Personnelles, 14 avril 2016](#)

Signes distinctifs et concurrence déloyale
CA Paris, 24 mai 2016, RG n°15/06153

Ce qu'il faut retenir :

L'action en concurrence déloyale peut sanctionner les agissements fautifs d'un concurrent qui reprend les signes distinctifs pour autant que la preuve d'un risque de confusion soit rapportée.

Pour approfondir :

L'affaire opposait la tête d'un réseau de franchise de magasins de vente au détail d'équipements optiques à une société exploitant un point de vente à qui il était fait grief d'avoir commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire du fait de la reprise d'un certain nombre de signes distinctifs.

A ce titre, était notamment reprochée l'imitation de l'enseigne. Or, les juges ont considéré (après avoir rappelé que le propriétaire d'une enseigne ne peut prétendre en interdire l'usage par un concurrent sur le fondement de l'article 1382 du code civil que pour autant que le signe invoqué soit distinctif) que l'enseigne n'était pas distinctive : selon eux en effet, celle-ci est composée de termes anglais facilement compréhensibles pour tout consommateur et désignant un centre d'optique. En outre, pour écarter le risque de confusion, ils tiennent compte également du fait que l'enseigne critiquée comportait des éléments visuels contribuant à différencier les enseignes en présence.

Ce sont également les griefs relatifs à la reprise prétendue des offres promotionnelles – considérées comme banales – et du mobilier et l'agencement du point de vente qui vont être rejetées. Les juges ont en effet relevé que la preuve d'investissements spécifiques (prétendument pillés) n'était pas en l'espèce rapportée.

Au surplus, s'agissant du mobilier, les juges ont considérés que ceux-ci étant largement utilisés dans le secteur de l'optique et que l'exploitant du point de

vente les avait régulièrement acquis auprès du franchisé (ancien) qui exploitait précédemment le fonds de commerce.

A rapprocher : Article 1382 du Code civil

**Les créations publicitaires et les enjeux
de la cession des droits d'auteur**
CA Paris, 13 mai 2016, RG n°15/03741

Ce qu'il faut retenir :

Cette décision permet de rappeler l'importance de la rédaction des clauses organisant les modalités d'exploitation des créations commandées. Ces clauses doivent intégrer au mieux les besoins du client, anticiper les exploitations à venir, et être suffisamment claires pour éviter d'avoir à s'en remettre à une interprétation ultérieure, par nature aléatoire. Ici, la clause de cession des droits d'auteur n'était pas assez claire, ce qui a conduit le juge à interpréter sa portée.

Pour approfondir :

Le **droit d'auteur** ne trouve pas seulement à s'exprimer dans le domaine artistique pur et il est particulièrement important dans la vie des affaires. Il pourra, par exemple, appréhender les produits commercialisés par une entreprise (leur forme, leur packaging, etc.) ou les supports de communication et publicitaires.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 mai 2016 (CA Paris, 13 mai 2016, RG n°15/03741), est l'occasion de revenir sur les enjeux qui s'attachent à une rédaction habile des contrats encadrant la relation avec les prestataires auxquels ont recours les entreprises pour leur campagne de communication et la **publicité**. En effet, il est essentiel pour le client de disposer des droits d'exploitation lui permettant de s'assurer que celle-ci ne l'expose pas à une réclamation ultérieure du prestataire auquel il a eu recours.

En l'espèce, une société fabriquant et commercialisant des produits ménagers, distribués notamment aux USA par l'intermédiaire d'un partenaire, avait eu recours à une agence de publicité pour l'élaboration de ses campagnes incluant un film.

Un contrat avait été conclu pour formaliser cette mission comportant une clause de transmission des

droits d'auteur permettant, a priori, une exploitation libre et suffisamment large pour couvrir les besoins de la société. Ultérieurement, l'agence a pris connaissance de la diffusion d'un film très proche du sien pour promouvoir les produits distribués par le partenaire de son client aux USA.

Considérant que le contrat avait été méconnu et que ses droits étaient en conséquence méconnus, l'agence a engagé une action en contrefaçon de ses droits d'auteur sur le film à l'encontre de son client (nous ne nous attarderons pas ici sur la question de la compétence du juge français qui, contestée, a néanmoins été admise).

Le débat était en particulier concentré sur la portée de la clause de cession des droits d'auteur stipulant « *l'agence cède l'ensemble de ses droits d'auteur et patrimoniaux à l'annonceur et à ses filiales qui s'engagent à utiliser les créations de l'agence en conformité avec la législation en vigueur en matière de propriété intellectuelle ... que l'annonceur et ses filiales en qualité de cessionnaires des droits d'auteur sont investis des droits d'auteur et notamment des droits d'usage de reproduction, d'adaptation et de représentation sur tous supports, dans tous les pays et pour toute la durée de protection des œuvres par le droit d'auteur* ». Alors que cette clause ne comportait pas de restriction territoriale, la clause traitant des modalités financières de cette cession prévoyait qu'en contrepartie, la rémunération de l'agence consistait en un pourcentage des investissements médias dépensés en Europe par les filiales de l'annonceur dont la liste, annexée au contrat, mentionnait des pays tous situés sur le territoire européen.

Les juges ont considéré que le contrat comportait une ambiguïté sur la portée territoriale de l'autorisation et ont en conséquence interprété le contrat. A cette fin, ils ont pu tenir compte du fait que (i) l'appel d'offres initial comportait l'indication de sept pays (n'incluant pas les USA) et visait également le développement au niveau européen, et que, (ii) par la suite, le client avait expressément sollicité l'autorisation de l'agence pour l'exploitation du film dans d'autres pays que ceux où se situaient ses filiales européennes.

Dans ces conditions, les juges ont considéré que la clause litigieuse du contrat devait être interprétée dans le sens où la cession des droits portait sur l'exploitation de l'œuvre dans tous les pays visés par l'accord et non pas dans le monde entier, la clause de rémunération de l'agence ne pouvant être interprétée comme valant cession de droits d'auteur à titre gratuit pour

l'exploitation du film dans les autres pays que ceux dans lesquels l'annonceur a des filiales.

Cette décision est l'occasion de rappeler toute l'importance d'une rédaction habile des clauses organisant les modalités d'exploitation des créations commandées. Ces clauses doivent en effet intégrer au mieux les besoins du client, anticiper suffisamment sur les exploitations à venir et être suffisamment claires pour éviter d'avoir à s'en remettre à une interprétation ultérieure.

Les enjeux financiers liés à l'exploitation de créations et les conséquences attachées aux risques de se voir condamné pour avoir outrepassé les termes d'une autorisation d'exploitation de droits d'auteur inadaptée, permettent de prendre la mesure de l'importance de traiter efficacement les questions de propriété intellectuelle.

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2012, pourvoi n°10-17.780, et notre commentaire

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

L'interdiction d'interdire la résiliation du bail tous les trois ans

Questions remises à la présidence de l'Assemblée Nationale, Rép. Min. n°93154, 31 mai 2016, p. 4684

Ce qu'il faut retenir :

L'article L.145-4 du Code de Commerce, selon lequel, en vertu de l'article 2 de la loi du 18 juin 2014, tout preneur de bail commercial peut résilier le contrat de bail tous les trois ans, s'applique aux contrats en cours, même avant l'entrée en vigueur dudit article.

Pour approfondir :

La question posée à l'Assemblée Nationale, et en l'occurrence, plus précisément au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire, est celle des modalités d'application de l'article 2 de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce, et aux très petites entreprises, qui modifie l'article L.145-4 du Code de commerce. En outre, c'est la question de l'application dans le temps de cette disposition, et de savoir si elle s'applique à l'ensemble des baux commerciaux, même signés avant l'adoption de ladite loi.

Avant toute chose, rappelons que cette disposition a modifié les règles de résiliation du bail commercial par le preneur. Il est désormais prévu que « *le preneur a la faculté de résilier le bail tous les trois ans (...) [et] qu'une clause interdisant la résiliation à l'expiration d'une période triennale est réputée non écrite* ».

Les exceptions à cette nouvelle disposition sont les suivantes : les exceptions résultant du champ d'application du texte et l'application temporelle.

Les premières comprennent : les baux conclus pour plus de neuf ans, les baux construits pour une seule utilisation ou à usage exclusif de bureau, etc.

La seconde hypothèse n'est apparemment pas traitée directement par la loi de 2014, qui ne prévoit aucune disposition particulière sur l'entrée en vigueur de l'article 2 qui nous préoccupe ici. Dans ce cadre, en l'absence d'éléments, « *les juridictions considèrent que le contrat demeure régi par la loi en vigueur à l'époque où il a été conclu* » (Cass. civ. 3^{ème}, 17 avril 1969), et que la loi nouvelle ne s'applique pas aux contrats en cours (CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*). Une exception à cette règle intervient lorsque, comme en l'espèce, la disposition est d'ordre public. Ainsi, la nécessité d'assurer une égalité de traitement des locataires de baux commerciaux et une efficacité de cette nouvelle règle justifie, selon le ministre, que l'article L.145-4 du Code de commerce, dans sa version la plus récente, « *s'applique aux baux commerciaux conclus avant*

l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi du 18 juin 2014 ».

A rapprocher : Article L.145-4 du Code de commerce

Agenda d'accessibilité programmée : modalités de contrôle et sanctions applicables aux retardataires
Décret n° 2016-578 du 11 mai 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n° 2016-578 du 11 mai 2016 entré en vigueur le 14 mai 2016 a mis en place un dispositif de contrôle et de sanction applicable aux propriétaires ou exploitant d'établissement recevant du public (ERP) qui n'auraient pas encore procédé au dépôt ou exécuté l'agenda d'accessibilité programmée (Ad'AP).

Pour approfondir :

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a imposé aux propriétaires ou exploitants d'ERP de les rendre accessibles aux personnes à mobilité réduite et ce, avant le 1^{er} janvier 2015. Toutefois, devant l'ampleur de ce qui devait être réalisé, par une ordonnance n° 2014-1090 du 26 septembre 2014, ratifiée le 5 août 2015, le gouvernement a permis aux ERP de différer leur mise en conformité, au-delà de 2015.

Néanmoins, les propriétaires ou exploitants d'ERP devaient procéder, avant le 27 septembre 2015, au dépôt d'un Ad'AP constitué d' « *une analyse des actions nécessaires pour que l'établissement réponde à ces exigences* », d'un programme, d'un calendrier des travaux ainsi que des différents financements correspondants (Article L. 111-7-5 du Code de la construction et de l'habitation).

Le décret du 11 mai 2016 instaure un volet répressif à ce dispositif et procède à la codification de ces dispositions aux articles R. 111-19-48 à R. 111-19-51 du Code de la construction et de l'habitation. Ce décret précise d'une part, la procédure du constat de carence instaurée par l'article L. 111-7-11 du Code de la construction et de l'habitation. Cette procédure est mise en œuvre en cas de manquement des ERP à leur obligation de mise en œuvre de l'Ad'AP qu'ils ont présenté (R. 111-19-50 du Code de la construction et de l'habitation).

Le Préfet qui s'est prononcé sur l'Ad'AP peut ainsi engager cette procédure en l'absence de tout commencement d'exécution de l'agenda, en cas de retard important dans son exécution ou encore de non-respect des engagements de travaux au terme de l'échéancier de programmation de ces travaux.

Cette procédure est contradictoire ; le propriétaire ou l'exploitant de l'ERP étant invité à présenter ses observations dans les trois mois suivant la notification du constat.

Une telle procédure peut aboutir à une sanction pécuniaire comprise entre 5% et 20% du montant des travaux restant à réaliser, sous réserve de plafonnements particuliers liés à la capacité d'autofinancement, au revenu fiscal de référence ou aux dépenses d'investissement ; le maximum étant le montant de l'amende pénale encourue au titre du non-respect des règles d'accessibilité.

Le décret du 11 mai 2016 permet, d'autre part, après une relance infructueuse et une mise en demeure, le prononcé d'une sanction pécuniaire administrative pouvant s'élever jusqu'à 1.500 euros pour les ERP de 5^{ème} catégorie et 2.500 euros dans les autres cas, lorsque le propriétaire de l'ERP produit une attestation d'accessibilité non conforme, une attestation d'achèvement établie par une personne incompétente ou encore une attestation non accompagnée de l'ensemble des pièces requises (R. 111-19-51 du Code de la construction et de l'habitation).

De même, lorsque le Préfet n'a reçu aucun Ad'AP, l'amende administrative peut s'élever à 1.500 euros pour les ERP de 5^{ème} catégorie et 5.000 euros dans les autres cas.

A cette peine peut être ajoutée celle d'affichage et de diffusion.

L'entrée en vigueur de ces nouvelles sanctions ne fait pas pour autant disparaître les sanctions pénales mises en place à l'encontre des propriétaires ou d'exploitants d'ERP qui n'ont pas respecté les règles d'accessibilité. Les contrevenants peuvent ainsi être punis d'une amende de 45.000 euros pour les personnes physiques et d'une amende de 225.000 euros pour les personnes morales (Article L. 152-4 du Code de la construction et de l'habitation).

A rapprocher : Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

**Crédit immobilier et nouvelles dispositions
du Code de la consommation**

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juin 2016, pourvoi n°15-15.051

Ce qu'il faut retenir :

La déchéance des intérêts peut être requise, dans le cadre d'un prêt immobilier, lorsque l'établissement de crédit n'a pas rempli son devoir de mise en garde, mais pas lorsqu'elle manque à son obligation d'informer l'emprunteur du capital restant dû. La nouvelle codification, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2016, vient préciser ce devoir de mise en garde, et le régime du crédit immobilier en général.

Pour approfondir :

Le crédit immobilier est sujet à diverses démarches à entreprendre, de la part de l'emprunteur comme du prêteur, d'autant plus lorsque ce dernier est un établissement de crédit. L'arrêt rendu par la Cour de cassation vient apporter quelques précisions utiles et justifiées sur ces dispositions.

En l'espèce, une banque octroi à des particuliers un prêt immobilier avec intérêts à taux variable plafonné, et un prêt personnel. Leur ayant ensuite notifié la déchéance du terme, les emprunteurs l'assignent en déchéance du droit aux intérêts et en indemnisation pour manquement, requête rejetée par la Cour d'appel.

Trois grands principes peuvent être relevés :

(1) Le premier grief a trait au délai de réflexion octroyé aux emprunteurs avant l'acceptation du prêt. La Cour précise qu'en respectant le délai de 10 jours prévu par l'article L.1312-10 du Code de la consommation (art L.313-34 depuis le 1^{er} juillet 2016), et en envoyant l'offre par une simple lettre, le document répondait aux exigences dudit article : l'acceptation du prêt immobilier n'est pas illégale, dès lors que l'acceptation n'est pas renvoyée à la banque avant le onzième jour suivant la réception. Le cachet de la poste suffit à prouver le respect du délai.

(2) Le second grief est lié au **devoir de mise en garde de l'emprunteur profane**, des risques liés au crédit immobilier, en particulier liés à l'endettement excessif. Ce devoir est à la charge du banquier. La Cour rejette le moyen au motif que ce devoir « n'existe qu'en cas de

risque d'endettement excessif de l'emprunteur », et que la banque n'a pas à vérifier l'exactitude des informations que fournissent les emprunteurs sur leur situation financière, à partir du moment où il n'y a pas d'anomalies manifestes (Cass. civ. 1^{ère}, 25 juin 2009, n°08-16.434 ; Cass. civ. 1^{ère}, 30 octobre 2007, n°06-17.003).

Ce devoir de mise en garde est désormais codifié dans le Code de la consommation, par l'ordonnance n°2016-351 du 25 mars 2016 et son décret d'application n°2016-607 du 13 mai 2016, entrés en vigueur le 1^{er} juillet dernier. L'article L.313-12 du Code de la consommation impose ce devoir de mise en garde, et les articles L.341-27, L.341-31, et L.341-33 précisent les sanctions associées à son non-respect : déchéance des intérêts, 30 000€ d'amende, et peines complémentaires. L'article L.313-16, quant à lui, codifie l'examen de solvabilité indispensable préalablement à l'offre et acceptation du crédit immobilier. Le prêteur doit ainsi « *procéder à une évaluation rigoureuse de la solvabilité de l'emprunteur* ». La banque aura d'ailleurs aussi à sa charge de prévenir l'emprunteur de la nécessité de lui fournir des éléments exacts et complets (article R.312-0-6, Code de la consommation) ; il peut lui-même requérir de la part de l'emprunteur des précisions sur les informations reçues.

(3) En revanche, contre l'arrêt d'appel, la Cour de cassation reconnaît la possibilité pour les emprunteurs d'obtenir des dommages intérêts en réparation du manquement de la banque à son obligation de les informer, tous les ans, du capital restant dû au titre de leurs prêts (article L.312-14-2 du Code de la consommation, devenu article L.313-46 au 1^{er} juillet 2016). Elle souligne que la déchéance des intérêts n'est pas recevable à ce titre – et ne l'est toujours pas avec les nouvelles dispositions entrées en vigueur le 1^{er} juillet puisque celles-ci ne prévoient aucune sanction particulière en cas de manquement à cette obligation. Mais une indemnisation est de rigueur, sur le fondement de la responsabilité contractuelle (à condition de prouver l'existence d'un préjudice). Les nouvelles dispositions du Code de la consommation n'envisagent la déchéance des intérêts que dans les conditions prévues à **l'article L.341-45**.

A rapprocher : Sur la responsabilité du prêteur, voir notre **commentaire sur Cass. com., 27 mars 2012, pourvoi n°10-20.077**

INTERNATIONAL

Localisation du préjudice financier dans l'Union Européenne, précisions sur l'application de la Régulation de Bruxelles
CJUE, 16 juin 2016, C-12/15

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de Justice de l'UE, saisie d'une question préjudicielle sur le fondement de l'article 5(3) du Règlement n°44/2001, dit Bruxelles I, opère une distinction entre le fait dommageable et les conséquences préjudiciables de ce dommage. Le préjudice purement financier est localisé à l'endroit de l'évènement qui en est cause, et non là où il s'est matérialisé sur les comptes bancaires de l'intéressé.

Pour approfondir :

En matière civile et commerciale dans l'Union Européennes, le **Règlement « Bruxelles I »** (règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000) se substitue aux conventions internationales et au droit international privé dès lors qu'il s'agit de déterminer la juridiction compétente à connaître le litige.

L'interprétation de ces règles néanmoins laisse parfois de la marge aux juges.

La règle générale de détermination de la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur (article 2). L'article 5 détermine ensuite des règles de juridiction spéciales, en particulier en matière délictuelle.

L'avocat général souligne d'ailleurs ce caractère subsidiaire de la règle énoncée ici (point 25). Dans ce cadre, l'intéressé peut aussi être, au choix du demandeur, assigné « devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » (art 5(3)). Toute la question réside alors dans la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit ou va se produire. Si la détermination du domicile du défendeur est facilement déterminable selon la loi interne de l'Etat membre sollicité (art 59) (ou selon les critères définis à l'article 60, pour les personnes morales), le règlement Bruxelles ne donne pas d'éléments en vue de la détermination de ce lieu – ni de définition du « fait dommageable ». Ce fait, toutefois, doit être distingué des conséquences du dommage, ainsi que du préjudice subi, ce que va ici

souligner la Cour de Justice, en analysant le cas de la localisation du préjudice financier (point 34) : « *il importe de rappeler que l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » ne saurait être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu* » (CJUE, 19 septembre 1995, *Marinari*, C-364/93).

L'arrêt du 16 juin 2016 de la Cour de Justice de l'Union Européenne vient clarifier la question spécifique du préjudice financier. Lorsque le préjudice d'une partie est purement financier, comment déterminer son « lieu » ? Cette notion vise le lieu où le dommage est survenu, mais aussi le lieu de l'évènement causal (point 28). Ainsi, deux juges différents pourraient s'estimer compétent (CJUE, 7 mars 1995, C-68/93 ; Cass. Com., 3 mai 2012, n°11-10.505 ; CJUE, 22 janvier 2013, C-441/13).

En l'espèce, des avocats en République Tchèque avaient négligé de changer le prix prévu dans un contrat. De ce fait, la société, domiciliée aux Pays Bas, subissait un préjudice financier. Elle assigne les avocats aux Pays Bas, mais le juge néerlandais se déclare incompétent.

Dans ces circonstances, a été posée à la CJUE la question préjudicielle suivante : le lieu du fait dommageable, tel qu'entendu à l'article 5(3) du règlement, doit-il être interprété comme le lieu où le préjudice patrimonial/financier résultant d'un acte illicite commis dans un autre Etat Membre, est survenu ?

La Cour souligne que cette règle « *est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et les juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire, qui justifie une attribution de compétence à ces dernières pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès* » (point 26). Or, en l'espèce, le lieu où l'évènement causal est survenu en République Tchèque, où le contrat a été signé ; c'est avec les juridictions tchèques que le « lien de rattachement » est le plus étroit selon la Cour. Il n'est alors pas possible à la demanderesse d'alléguer que son préjudice financier est localisé au lieu d'établissement de ses comptes bancaires : le fait que la société ait « *acquitté le montant transactionnel par virement au départ d'un compte bancaire qu'elle détenait aux Pays-Bas n'est pas de nature à infirmer cette conclusion* » (point 32).

A noter que si l'arrêt *Kolassa* (CJUE, 28 janvier 2015, *Kolassa*, C-375/13) avait reconnu la matérialisation du préjudice subi dans la juridiction où étaient basés les comptes bancaires, cette analyse s'insérerait dans un contexte singulier, ne permettant pas l'élargissement de la jurisprudence à d'autres cas généraux.

Une dernière remarque consiste à préciser que le règlement en question a fait l'objet d'une refonte ; le **règlement n°1215/2012** du 12 décembre 2012 (appelé « Bruxelles I bis ») revoit la régulation de Bruxelles. Applicable depuis le 10 janvier 2015, il conserve la même règle de compétence en matière délictuelle (art 7(2)) – la jurisprudence de la Cour de Justice n'aura donc probablement pas lieu d'évoluer sur ce point.

A rapprocher : Cass. Com., 7 janvier 2014, n°11-24.157 ; CJUE, 28 janvier 2015, *Kolassa*, C-375/13

La fin de l'ordre public économique interne dans un contexte international ?
CEPC, Avis n°16-12, 16 juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le plafond légal des délais de paiement, issu de l'article L.441-6-I, alinéa 9, disposition d'ordre public économique, ne s'applique pas dans un contexte international. Les contrats relevant de la Convention de Vienne ne sont en effet pas soumis aux normes nationales ayant trait à la validité du contrat ou de ses clauses.

Pour approfondir :

Le délai de paiement convenu entre les parties, selon l'article L.441-6-I, alinéa 9 du Code de Commerce, « ne peut dépasser soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de quarante-cinq jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier ». Cette disposition est reconnue d'ordre public économique interne et européen. Mais, quid des délais de paiement dans un contexte international ?

En l'espèce, la CEPC traite une affaire dans laquelle un vendeur étranger vend des marchandises à un acheteur français ; le juge français est compétent, et donc à ce

titre, la **Convention de Vienne du 11 avril 1980** relative à la vente internationale de marchandises s'applique.

Les lois de police et dispositions d'ordre public sont fréquemment considérées comme s'imposant sur les dispositions de convention internationale. Néanmoins, ce n'est pas la voie dans laquelle la CEPC s'engage puisque sur cette question, elle donne pour avis que « *les contrats de vente internationale de marchandises relevant de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 ne sont pas soumis au plafond des délais de paiement prévu par l'article L.441-6-I alinéa 9 du Code de Commerce* ». En l'absence de jurisprudence française, étrangère, ou arbitrale, le raisonnement de la CEPC est intéressant.

Le premier constat est le suivant : « *Là où la Convention de Vienne laisse les parties libres dans la détermination du moment du paiement [articles 58 et 59], le Code de commerce plafonne les délais de paiement* ». Le plafonnement des délais s'impose-t-il alors lorsque le contrat relève de la Convention ? Cette dernière ne prévoit ni délai 'plancher', ni délai 'plafond', ni même de délai supplétif. Ainsi, « *il est donc permis d'analyser la question des délais de paiement comme une « lacune interne » de la convention* ». Dans ce cadre, l'article 7-2 de la Convention elle-même prévoit que ce sont les principes généraux dont elle s'inspire qui doivent s'appliquer.

La CEPC retient alors les principes d'autonomie et de **bonne foi** pour souligner que les parties doivent dans tous les cas, dans un contexte international, « *se comporte[r] de manière raisonnable* ». Comme la Directive n°2011/7/UE, la Convention de Vienne insiste sur l'importance de l'absence d'écart manifeste entre la clause et les usages commerciaux/les bonnes pratiques.

« *A partir du moment où une question peut être tranchée en application de la convention, les normes nationales qui ont trait à la validité du contrat ou de ses clauses ne trouvent plus application, y compris lorsque la solution procède du comblement de ses lacunes* ».

Les délais de paiement ne doivent donc pas être excessifs, mais ne sont pas soumis à l'application de l'article L.441-6-I, alinéa 9 du Code de Commerce, toute disposition d'ordre public économique qu'il soit.

De fait, en réponse à des questions parlementaires sur l'applicabilité du plafond légal des délais de paiement aux ventes à l'exportation, le ministre du commerce extérieur avait déjà statué en défendant l'idée selon

laquelle l'article 59 de la Convention de Vienne pouvait être appliqué librement, sans interférence du droit interne (Rep. Min. à QE n°22748, JO 30 juillet 2013, p.8237 ; Rep. Min. à QE n°22749, JO 1er juillet 2014, p.5509).

Toutefois, en l'absence de jurisprudence, la question est toujours assez peu tranchée. Certains auteurs n'étaient toujours pas convaincus (voir par exemple, Cl. Witz, chronique de « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », Juillet 2013-Décembre 2014, Recueil Dalloz 2015 p.881) ; peut-être l'avis de la CEPC permettra-t-il de diminuer l'insécurité juridique caractérisant encore la question.

A rapprocher : CEPC, avis n°16-1, 14 janvier 2016, et notre commentaire

Factures transfrontalières

CJUE, 21 juin 2016, C-15/15 ; CJUE, communiqué n° 66/16, 21 juin 2016

Ce qu'il faut retenir :

L'obligation d'établir des factures transfrontalières exclusivement dans une langue spécifique constitue une restriction à la libre circulation des marchandises.

Pour approfondir :

« L'obligation d'établir des factures transfrontalières exclusivement dans une langue spécifique, sous peine de nullité, enfreint le droit de l'Union ». Le communiqué de la CJUE, comme son arrêt du 21 juin 2016, est très clair.

Il est interdit d'imposer une langue spécifique pour la rédaction des factures. En l'espèce, une société italienne invoque la nullité de certaines factures émises par une société partenaire belge, au motif que, certaines mentions étant rédigées en italien, elles enfreignent les règles linguistiques de l'ordre public belge. Si la juridiction belge en reconnaît la nullité, elle pose à la CJUE une question préjudicielle sur sa compatibilité avec le droit de l'Union.

L'analyse se fait en trois temps.

▪ **Le caractère restrictif de la règle en cause**

Le communiqué conclut ainsi : « dans son arrêt d'aujourd'hui, la Cour constate que la réglementation linguistique en question constitue effectivement une restriction à la libre circulation des marchandises au sein de l'UE ». Cette conclusion se fonde notamment sur le fait qu'une telle réglementation est susceptible **d'affecter le commerce entre Etats Membres** ; elle augmente le risque de contestation et de non-paiement des factures par les différents acteurs.

▪ **Qui n'est pas justifié**

La Cour de Justice analyse alors l'opportunité de justification d'une telle réglementation par des objectifs légitimes : préservation de l'usage courant du néerlandais en Belgique, facilitation des contrôles par les autorités nationales compétentes.

Toutefois, pour être licite, la réglementation doit être proportionnée à ses objectifs. En l'espèce, des dispositions moins attentatoires à la libre circulation des marchandises sont envisageables selon la Cour : « la réglementation va [donc] au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs qu'elle poursuit et n'est pas proportionnée ». Elle est donc illégale.

A rapprocher : Pour élargir aux moyens de paiement dans l'Union européenne, voir **notre commentaire**

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

ÉVÉNEMENTS

SIMON ASSOCIÉS organisera le 14 octobre 2016, en partenariat avec la Fédération de la Maille et de la lingerie, une formation sur le thème :

« Contrats et réseaux de distribution : faire les bons choix »

[!\[\]\(dfd2df6cc884969130953c94dfde9751_img.jpg\) En savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS a organisé le 30 juin 2016, dans ses locaux de Montpellier, un cocktail-information sur le thème :

« Loi MACRON, loi REBSAMEN : premiers bilans ; loi EL KHOMRI : perspectives »

[!\[\]\(160149d571be8bd3cba5ec8751b9d167_img.jpg\) En savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS a organisé le 28 juin 2016, en partenariat avec les principaux éditeurs juridiques, un événement sur le thème :

« Les impacts de la réforme du droit des contrats sur les réseaux de distribution »

[!\[\]\(d6ac313375c532b36cba9ed9067a1449_img.jpg\) En savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS a organisé le 7 juin 2016, en partenariat avec Dama France et Lexis Nexis, une formation sur le thème :

« Se préparer à l'entrée en vigueur du nouveau règlement communautaire sur les données personnelles »

[!\[\]\(158eb38794dd0be1cdeaeeaba5f1b54b_img.jpg\) En savoir plus](#)

Cette liste des événements 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 événements d'actualité intéressants les réseaux de distribution.