



SOMMAIRE

PARIS

NANTES

MONTPELLIER

GRENOBLE

LYON

FORT-DE-FRANCE

BASSE-TERRE

BORDEAUX*

CHAMBÉRY*

CLERMONT-FERRAND*

GRENOBLE*

LE HAVRE*

POITIERS*

ROUEN*

STRASBOURG*

TOULOUSE*

ALGÉRIE**

BELGIQUE**

BRÉSIL**

CAMEROUN**

CHINE**

CHYPRE**

COREE DU SUD**

CÔTE D'IVOIRE**

ÉMIRATS ARABES UNIS**

ÉTATS-UNIS**

INDONESIE**

IRAN**

LUXEMBOURG**

MAROC**

RD CONGO**

SENEGAL**

TUNISIE**

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

DISTRIBUTION	
Réseaux de distribution et réforme du droit des contrats Évènement du 28 juin 2016 – Maison de l'Amérique latine	p. 2
Les clauses susceptibles de créer un déséquilibre significatif dans les contrats de franchise Communiqué de la DGCCRF du 8 mars 2016	p. 2
Droit de préemption du franchiseur et charge de la preuve CA Paris, 16 mars 2016, n°13/22662	p. 4
Rejet d'une demande en annulation d'un contrat de franchise CA Paris, 2 mars 2016, RG n°13/23068	p. 5
Droit à indemnité de l'agent commercial et détermination de son quantum CA Colmar, 11 mars 2016, n°14/01484	p. 6
Simplification des formalités en matière de droit commercial Décret n°2016-296 du 11 mars 2016	p. 7
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
Refonte du Code de la consommation Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016	p. 9
Information concernant les délais de paiement : précisions Arrêté publié le 14 avril 2016, JO n°0088, texte n° 42	p. 9
Rupture brutale des relations commerciales établies : aspects procéduraux CA Rennes 22 mars 2016, n°14/02733 et CA Montpellier 22 mars 2016, n°15/01653	p. 10
Repos dominical dans les commerces de détail Conseil d'Etat, 6 avril 2016, n° 396320	p. 11
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
En marche vers le marché unique numérique ! Adoption du Règlement général sur la Protection des Données Personnelles, le 14 avril 2016	p. 12
Parasitisme : nul besoin d'établir un risque de confusion CA Paris, 15 avril 2016, RG n°2012072530	p. 13
La protection élargie des marques renommées Cass. com., 12 avril 2016, pourvoi n°14-29414	p. 14
Saisie-contrefaçon : un mode de preuve aux exigences procédurales sévères Cass. civ. 1ère, 6 avril 2016, pourvoi n°15-12.376	p. 15
IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME	
Cessions de fonds de commerce : suppression de la publicité légale Réponse ministérielle n°19391 - JO Sénat Q 14 avr. 2016, p. 1586	p. 15
Sort du bail commercial conclu par le débiteur saisi Cass. civ. 3ème, 31 mars 2016, n° 14-25.604, FSP+B JurisData n° 2016-005772	p. 16
Précisions sur l'usage de la lettre recommandée en matière de bail commercial Décret n°2016-296 du 11 mars 2016	p. 17
Cession de bail dans un plan de cession : absence d'exigence de forme Cass. com., 1er mars 2016, pourvoi n°14-14.716	p. 18
INTERNATIONAL	
Secret des affaires : adoption de la directive par le Parlement européen Directive du 14 avril 2016	p. 18
Le Code des douanes de l'Union (Européenne) Entrée en vigueur le 1 ^{er} mai 2016	p. 21
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 25

DISTRIBUTION

Réseaux de distribution et réforme du droit des contrats

28 juin 2016 – Maison de l'Amérique latine

La réforme du droit des contrats suscite des bouleversements particulièrement profonds et nombreux pour les réseaux de distribution. Elle implique tous les contrats de distribution sans exception et appelle les acteurs de la distribution à la plus extrême vigilance.

C'est pourquoi se tiendra, le Mardi 28 juin 2016, à la Maison de l'Amérique latine, une journée de réflexions et de débats rassemblant les spécialistes de la matière, venus apporter leurs analyses et regards croisés quant aux impacts majeurs et substantiels de cette réforme.

Cet événement exceptionnel rassemble huit professeurs agrégés (Alain Bénabent, Didier Ferrier, Cyril Grimaldi, Christophe Jamin, Hugues Kenfack, Marie Malaurie-Vignal, Thierry Revet, Philippe Stoffel-Munck), et deux avocats spécialisés (Serge Meresse et François-Luc Simon), permettant un regard croisé entre théorie et pratique, pour sécuriser la politique juridique des réseaux de distribution.

Cet événement est organisé par SIMON ASSOCIÉS en partenariat avec les Editions DALLOZ, les Editions LAMY, La Revue des contrats, LEXIS NEXIS, le Groupe Revue Fiduciaire, Les Editions JOLY, et Les Petites Affiches.

**[POUR EN SAVOIR PLUS SUR LE PROGRAMME
DETAILLÉ, LES INTERVENANTS ET LES MODALITÉS
D'INSCRIPTION : CLIQUEZ ICI](#)**

Les clauses susceptibles de créer un déséquilibre significatif dans les contrats de franchise

Communiqué de la DGCCRF du 8 mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

Par ce communiqué du 8 mars 2016, la DGCCRF considère que certaines clauses insérées dans un contrat de franchise constituent un déséquilibre

significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Or, rien n'indique que ces considérations ne soient pas transposables à d'autres secteurs d'activité. Ce communiqué doit donc appeler les acteurs de la franchise à la plus grande vigilance.

Pour approfondir :

Selon l'analyse tout récemment réalisée par la DGCCRF quant aux relations contractuelles entre douze franchiseurs et leurs franchisés, dans le secteur de la restauration rapide et à thème, de nombreuses clauses insérées dans des contrats de franchises seraient « déséquilibrées » ; le communiqué de la DGCCRF comporte un chapeau, se voulant résumer – et donner le ton – de ce qui peut constituer une petite révolution en matière de « déséquilibre significatif » ; ce chapeau est ainsi rédigé : « *Mené au regard des pratiques restrictives de concurrence, l'examen par la DGCCRF des clauses contractuelles et pratiques commerciales entre franchisés et franchiseurs dans le secteur de la restauration rapide et à thème a fait apparaître de nombreuses clauses déséquilibrées au profit de certains franchiseurs* ».

Ce communiqué comporte une liste précise des clauses ainsi considérées comme « déséquilibrées » ; nous reprendrons certaines d'entre elles, en formulant les observations qui s'imposent.

En premier lieu, il s'agit de clauses imposant une **redevance** ne comportant pas (selon la DGCCRF) de contrepartie suffisante. Le texte du communiqué indique en effet : « *Parmi les relations commerciales déséquilibrées au détriment du franchisé, des clauses imposant le paiement d'une redevance de communication pour assurer la promotion du réseau, ou d'une redevance permanente pour bénéficier de l'assistance du franchiseur, ont été identifiées. Or, le service prévu en contrepartie n'est pas toujours suffisant* » (nous soulignons).

Cette première considération appelle au moins trois remarques :

- d'une part, il est vrai que la disproportion entre les services rendus à un partenaire commercial et la rémunération qu'il verse en contrepartie (à la tête d'un réseau, à une centrale d'achats ou de référencement par exemple), peut constituer une pratique restrictive de concurrence, sanctionnée par l'article **L. 442-6 du code de commerce (CA Paris, 4 octobre 2012, RG n°11/12684 :**

aboutissant à la condamnation d'une tête de réseau) ;

- d'autre part, le caractère « suffisant » (ou non) du service prévu est par nature subjectif et donne potentiellement prise à toute forme de contestation, avant la **formation du contrat de franchise** comme au cours de son **exécution** ;
- enfin, la DGCCRF se contente d'énoncer cette règle sans pour autant indiquer le « critère » en considération duquel ce caractère suffisant pourrait être décelé ; ce faisant, la démarche, qui se veut *a priori* louable, pose en définitive plus de problèmes qu'elle n'en résout : en effet, faut-il apprécier la qualité du service prévu et sa contrevaletur monétaire de manière intrinsèque, c'est-à-dire en ne considérant que la valeur de cette prestation, prise isolément ? cette contrevaletur impose-t-elle au contraire de se livrer à une appréciation tenant compte, plus globalement, de la situation économique des deux parties, le franchiseur et le franchisé ? ou faudra-t-il que cette appréciation aille encore plus loin, et conduite notamment à examiner, de manière empirique, la valeur attribuée à tel ou tel type de service par des réseaux concurrents (pour autant que la comparaison soit possible) ?

Le communiqué de la DGCCRF laisse ces questions sans réponse, et génère ainsi – involontairement mais nécessairement – une forte imprévisibilité juridique, en même temps qu'une source certaine de contentieux, ce communiqué étant de nature à inciter les franchisés à contester, sous l'angle du « déséquilibre significatif », le prix de tel ou tel service prévu au contrat de franchise. Tout cela a de quoi inquiéter. Autre source d'inquiétude – et non des moindres –, le communiqué de la DGCCRF se garde de rappeler la jurisprudence de la Cour de cassation qui, particulièrement active sur ce point en **2015**, s'attache à rappeler fermement – aux antipodes de la démarche visiblement adoptée par la DGCCRF – que le « déséquilibre significatif » ne *peut* s'apprécier clause par clause, mais *doit* s'apprécier à l'échelle du contrat tout entier (ce qui change tout en pratique). Ainsi, dans un arrêt rendu le 3 mars 2015, la Haute juridiction affirme que « l'article L.442-6, I, 2° invite à apprécier le contexte dans lequel le contrat est conclu et son économie » et que, en l'espèce, la Cour d'appel « ne s'est pas déterminée en considération des seules clauses litigieuses » et qu'elle a donc « satisfait aux exigences de l'article L.442-6, I, 2 » (**Cass. com., 3 mars 2015, n°13-27.525**). De même, dans son arrêt rendu le 27 mai 2015, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir constaté, s'agissant d'une clause

générant une distorsion dans les délais de paiement au profit du distributeur, que ce dernier « *n'offrait pas de justifier que d'autres clauses du contrat permettaient de rééquilibrer les obligations des parties* » (**Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387**).

En deuxième lieu, il s'agit de clauses prévoyant un montant du **droit de renouvellement du contrat de franchise** presque identique à celui du droit d'entrée, lesquelles apparaissent disproportionnées (toujours selon la DGCCRF) et peuvent ainsi créer un déséquilibre significatif avantageant le franchiseur. Le texte du communiqué indique en effet : « *Le montant du droit de renouvellement du contrat de franchise – parfois identique au premier droit d'entrée – apparaît comme disproportionné. Il s'agit là encore d'un déséquilibre significatif de la relation commerciale avantageant le franchiseur* ». Ce mécanisme est **connu**. On comprend bien l'idée, mais les mêmes remarques que celles formulées au titre de la première catégorie de clauses ne semblent ici encore pleinement justifiées.

En troisième lieu, il s'agit de clauses prévoyant que le franchiseur pourra unilatéralement modifier le contrat. Sur ce point, une nuance nous semble devoir être apportée. Soit l'on considère que le contrat de franchise contient une clause permettant au franchiseur de modifier, comme bon lui semble, tout ou partie du contrat, sans modalités ni limites – autres que celles résultant du « bon vouloir » du franchiseur – et, dans ce cas, il va de soi qu'une telle clause ne peut survivre à l'épreuve du déséquilibre significatif ; tout cela est parfaitement justifié. Soit l'on considère que le contrat de franchise contient une clause permettant au franchiseur de modifier, dans des conditions prédéfinies, certains aspects du contrat, suivant certaines modalités et certaines limites prédéterminées, auxquelles le franchisé a consenti par avance. Dans ce cas, qui correspond notamment à l'hypothèse d'une **clause d'évolution**, il ne doit y avoir aucune difficulté car le franchisé, en acceptant le contenu de cette clause, sait exactement ce à quoi il a par avance consenti.

En quatrième lieu, il s'agit de clauses prévoyant que la perte du droit d'entrée si le franchisé échoue à l'examen durant la formation. Soyons clairs. Cette considération montre (hélas) que la DGCCRF n'a manifestement pas compris ce qu'un réseau de franchise représente. Le franchiseur dépense continuellement de l'argent pour sélectionner de bons candidats à la franchise ; les critères sont nombreux et, dans certains réseaux, le franchiseur se montre à juste titre sélectif, soucieux qu'il est de privilégier la qualité

des franchisés (au demeurant au profit des consommateurs et de l'image du réseau tout entier (les autres franchisés y compris donc ...)) plutôt que la qualité. Or, une telle sélection peut représenter un coût très important pour le franchiseur. Une fois le candidat à la franchise sélectionné, et le contrat signé, le franchisé reçoit la **bible du savoir-faire** et suit une **formation** au métier qu'il s'apprête à exercer et aux méthodes du réseau qu'il a décidé de rejoindre. Ici encore, une telle formation représente bien souvent un coût important pour le franchiseur. Enfin, le sens même de la démarche que nous décrivons n'est pas tant d'assurer une formation mais bien d'inculquer un **savoir-faire**. Ce savoir-faire constitue le pilier central de la franchise, au double plan juridique et économique. Juridiquement, car chacun sait que l'existence même du savoir-faire est une condition de validité du contrat de franchise, et que le défaut de transmission du savoir-faire peut justifier à lui seul la résiliation de ce contrat. Et puis, économiquement, car chacun sait également que les franchisés qui réussissent le mieux sont précisément ceux qui dupliquent le mieux le savoir-faire du réseau. A tel point d'ailleurs que la solution préconisée par la DGCCRF aboutirait à une situation défavorable à la totalité des acteurs ; le franchisé exerçant son activité sans avoir digéré le savoir-faire risquerait fort de ne pas tirer profit de cette activité (quand il ne déposera pas le bilan ...), ce même franchisé ne parviendra pas – faute de savoir-faire – au degré d'exigence attendu du consommateur (qui en pâtira et ira à la concurrence), et dégradera par la même occasion l'image du réseau (au préjudice du franchiseur et des autres franchisés du réseau là encore ...). Il y en aurait encore beaucoup à dire à ce sujet, mais l'on voit bien que les seules observations qui précèdent suffisent à critiquer fermement la position ainsi adoptée par la DGCCRF.

En cinquième lieu, il s'agit de clauses ouvrant « *au franchiseur un accès illimité et sans réserve à ses données informatiques* ». Il faut dire tout d'abord que le grief ainsi formulé manque en soi de précision, mais ce sont là les « limites » d'un communiqué. Selon nous, le « critère » devant permettre de déterminer si de telles dispositions sont critiquables ou non dépend essentiellement, sinon même exclusivement, du point de savoir si un tel mécanisme est justifié au regard de l'**objet du contrat** et des avantages que le réseau tout entier pourra tirer des remontées d'informations ainsi organisées.

Le contrôle des pratiques commerciales dans le secteur de la restauration rapide et à thème a conduit la DGCCRF à émettre cinq avertissements, deux projets

d'assignation et deux projets d'injonction et à garder le secteur sous surveillance. Ce communiqué doit donc appeler les acteurs de la franchise à la plus grande vigilance, même s'il faut rappeler que l'article **L.442-6, I, 2° du code de commerce** ne prévoit aucun régime probatoire, et qu'il appartient donc au demandeur de démontrer le caractère déséquilibré de la clause litigieuse au titre de l'**article 1315 du code civil**.

A rapprocher : Voir aussi notre analyse comparée, à propos de Cass. com., 3 mars 2015, n°13-27.525 ; Cass. com., 27 mai 2015, n°14-11.387 ; TC Paris, 7 mai 2015, RG n°205000040 ; TC Paris, 24 mars 2015, RG n°2014027403 ; CA Paris, 1er juillet 2015, RG n°13/19251

Droit de préemption du franchiseur et charge de la preuve

CA Paris, 16 mars 2016, n°13/22662

Ce qu'il faut retenir :

Le franchiseur bénéficiaire d'un droit de préemption doit prouver que les négociations avec le tiers acquéreur sont suffisamment avancées pour établir l'existence d'un accord définitif sur le prix avant l'expiration du délai de son droit de préemption.

Pour approfondir :

A la cessation du contrat, un franchiseur faisait grief à l'un de ses franchisés de ne lui avoir pas permis d'exercer le droit de préemption prévu par le contrat de franchise en cas de cession du fonds de commerce, en raison de l'insuffisance notable des éléments qui lui avaient été communiqués sur l'état des négociations d'un projet de cession à un tiers. Plus exactement, il n'était pas contesté que le franchiseur avait été informé de l'existence et des conditions initiales dudit projet en cause, mais le prix finalement retenu à l'expiration du délai de préemption avait significativement baissé, privant ainsi le franchiseur de la possibilité de préempter au nouveau prix. Le franchisé et le tiers acquéreur risquaient donc de voir leur responsabilité – contractuelle pour l'un, délictuelle pour l'autre – engagée.

En l'espèce, la question était donc de savoir si le prix définitif avait été arrêté avant l'expiration du délai, auquel cas, le franchisé avait manqué à son obligation d'information ou si la négociation s'était poursuivie

après l'expiration du délai le libérant de cette obligation.

La Cour d'appel de Paris retient qu'il « *ne peut être exigé [de la société franchisée] qu'elle rapporte la preuve d'un fait négatif, soit l'absence d'accord sur le prix* » avant l'expiration du délai de préemption.

Il appartient donc au titulaire du droit de préemption, ici le franchiseur, de prouver que les négociations avec le tiers acquéreur étaient suffisamment avancées pour établir qu'un accord sur le prix définitif existait bien avant l'expiration du délai de son droit de préemption.

Ce faisant, les praticiens auront de quoi user de **l'article 145 du code de procédure civile** dont on connaît les applications nombreuses en droit de la distribution et de la franchise (v. **F.-L. Simon, L'application de l'article 145 du CPC au droit de la distribution et de la franchise : conditions de mise en œuvre – spécificités procédurales – mesures ordonnées (Etude d'ensemble : juin 2015)**).

A rapprocher : TC Paris, 6 novembre 2013, et notre commentaire

**Rejet d'une demande en annulation
d'un contrat de franchise**
CA Paris, 2 mars 2016, RG n°13/23068

Ce qu'il faut retenir :

La demande de nullité d'un contrat de franchise pour vice du consentement et absence de cause s'apprécie *in concreto*. Le franchisé qui invoque au soutien de sa demande un consentement vicié pour défaut de remise d'état local du marché alors qu'il ressort du contrat qu'il a attesté avoir analysé le marché local et remis cette analyse au franchiseur, verra sa demande rejetée.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société avait conclu un contrat de franchise pour une durée de cinq ans avec un franchiseur du secteur du conseil en gestion de patrimoine.

Un an plus tard, le franchisé signait une convention de commercialisation de ses prestations avec un fonds d'investissement, les commissions générées devant

être intégralement reversées au franchiseur, à charge pour ce dernier de reverser les commissions générées à la société franchisée. Le franchiseur **résiliait** le contrat de franchise pour non-respect des obligations contractuelles plusieurs mois plus tard.

Le franchisé s'est vu assigner devant le tribunal de commerce de Paris et a invoqué en défense la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement et défaut de cause. C'était l'arrêt dont il a été interjeté appel. Confirmant ainsi le jugement du tribunal de commerce de Paris, la Cour d'appel de Paris a écarté les moyens invoqués au soutien de la demande de nullité et rejeté la demande derechef.

Concernant le vice du consentement, le franchisé soutient que son consentement a été vicié en raison du défaut de présentation du marché local dans le **DIP**.

Si l'état local du marché a incontestablement toute son importance (**CA Paris, 20 nov. 2013, RG n°12/10268**), en l'espèce, il résulte des énonciations même du contrat de franchise que le franchiseur avait communiqué les éléments nécessaires à l'établissement du marché local propre à l'enseigne et que le franchisé avait analysé le marché existant sur la **zone de chalandise** et qu'il avait communiqué ladite **étude** au franchiseur. La Cour d'appel déduit exactement que, compte tenu des énonciations même du contrat de franchise, le consentement du franchisé n'a pu être vicié en raison d'un défaut d'état local de marché et rejette en conséquence le moyen. Et l'on sait que la Cour d'appel de Paris stigmatise souvent l'idée selon laquelle l'absence de communication d'un état du marché local n'implique pas nécessairement la nullité du contrat (**CA Paris, 7 oct. 2015, RG n°13/09827 ; CA Paris, 17 déc. 2014, RG n°13/08615**).

Concernant le défaut de cause, il est reproché au contrat d'être dépourvu de **savoir-faire** transmissible, élément essentiel du contrat de franchise. Cependant, la Cour d'appel a estimé que le savoir-faire éprouvé se manifestait à la fois dans la **formation** initiale et dans des **manuels opératoires** apportant des informations non connues du public sur le **concept** et que lesdits manuels ont été remis à l'issue de la formation initiale par le franchiseur, remplissant par là son obligation. Qu'en conséquence, le contrat litigieux n'était pas dépourvu de cause, la Cour d'appel rejette le moyen.

Par cette décision, la Cour d'appel a défini plus encore le prisme de la recevabilité des demandes de nullité des contrats de franchise invoquées par les franchisés. Dès lors qu'il est demandé au juge de se prononcer sur le

vice du consentement ou la transmission du savoir-faire, celui-ci procède à une appréciation *in concreto* et stricte des causes de nullité soulevées. Il appartient au juge de se fonder d'une part sur la lettre même du contrat et des pièces versées au débat. Ainsi, en l'espèce, quatre volumes d'un manuel opératoire apportant des informations non connues du public sur le concept transmis au franchisé ont suffi à rejeter la demande de nullité fondée sur l'absence de cause.

A rapprocher : CA Paris, 7 oct. 2015, RG n°13/09827 et notre commentaire

Droit à indemnité de l'agent commercial et détermination de son quantum

CA Colmar, 11 mars 2016, n°14/01484

Ce qu'il faut retenir :

L'indemnité compensatrice est due à l'agent commercial dès lors que le mandant ne rapporte pas la preuve que celui-ci ait commis une faute grave dans l'exécution de ses obligations contractuelles. En outre, l'indemnité compensatrice due à l'agent commercial doit prendre en compte, pour une relation contractuelle n'ayant duré qu'un an et demi, le montant des commissions perçues par l'agent commercial, la durée du contrat et le fait que l'activité de l'agent commercial était dans une phase ascendante au moment de la rupture.

Pour approfondir :

En l'espèce, la qualification d'agent commercial n'était pas en cause (v. sur cette question, **Cass. com. 19 mars 2013, n°12-13.258 et 12-14.173 ; Cass. com., 3 avr. 2012, n°11-15.518**). Un contrat d'agence commerciale avait été conclu entre la société C., le mandant, et Mme F., l'agent commercial. Un an et demi plus tard, le mandant informe son agent de ce qu'il entend mettre un terme à leur relation contractuelle en invoquant différents manquements de sa part. Contestant les motifs invoqués, Mme F. a assigné la société C. en paiement des commissions lui restant dues ainsi que d'une indemnité compensatrice de rupture de 70.000 euros, montant qui sera d'ailleurs contesté par le mandant au motif que son agent ne peut prétendre à deux années de commissions, leur relation n'ayant duré qu'un an et demi. Deux questions se posaient alors ici aux juges du fond : les manquements de l'agent commercial suffisaient-ils à le priver de son indemnité

compensatrice normalement due au titre de l'**article L.134-12 du Code de commerce et, à défaut, quelle méthode de calcul convenait-il de retenir pour déterminer son montant ?**

- **Sur le droit à indemnité**

Le point essentiel du statut de l'agent commercial tient sur un droit à une indemnité qui découle de l'article L.134-12 du Code de commerce. En effet, cet article prévoit que, « *en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi* ». Toutefois, l'article L.134-13 du même Code prévoit qu'aucune indemnité compensatrice n'est due lorsque la cessation des relations contractuelles est consécutive à une faute grave de l'agent commercial, dont la constatation relève de l'appréciation souveraine des juridictions du fond (**CA Aix-en-Provence, 20 février 2014, RG n°12/02485**).

En l'espèce, les juges du fond ont retenu que l'indemnité compensatrice prévue par l'article L.134-12 du Code de commerce était due à l'agent commercial dans la mesure où le mandant ne rapportait pas la preuve que celui-ci ait commis une faute grave dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Cette solution est conforme au droit positif (**v. déjà en ce sens, Cass. com., 4 février 2014, n°12-14.466**).

En effet, le mandant n'étaye de preuves probantes ni les griefs de manquement de l'agent commercial à son devoir de loyauté et de manque de disponibilité, ni les griefs d'**insuffisance de résultats** et de renseignements sur les clients, leur solvabilité, etc. Au contraire, c'est même lui qui en l'espèce avait manqué à ses obligations contractuelles (non-respect des délais de livraison, livraisons incomplètes ou non conformes, etc.).

Ainsi, il est donc déterminant que le mandant puisse établir la faute grave de l'agent commercial s'il veut pouvoir mettre fin à leur relation contractuelle sans lui devoir l'indemnité compensatrice normalement due au titre de l'article L.134-12 du Code de commerce. C'est sur lui que pèse le **fardeau probatoire**.

- **Sur le mode de calcul du montant de l'indemnité due**

La nouveauté de cet arrêt, c'est qu'il vient préciser la méthode de calcul du montant de l'indemnité compensatrice due à l'agent commercial, dont la relation avait duré moins de trois ans au cas d'espèce.

Par une pratique prétorienne, le montant de l'indemnité compensatrice correspond généralement à deux années de rémunération calculée sur la moyenne des trois dernières années. Toutefois, cette pratique ne s'impose pas au juge, ce que cet arrêt atteste.

En effet, les juges du fond affirment que : « *S'il est généralement d'usage d'évaluer cette indemnité à deux années de commissions sur la base de la moyenne des trois dernières années, cette méthode de calcul ne peut être retenue en l'espèce compte tenu de la brève durée du mandat. (...)* ».

Ils en profitent alors pour préciser quelle est la méthode de calcul à retenir en l'espèce. L'indemnité compensatrice doit ici prendre en considération le montant des commissions perçues par l'agent commercial, la durée du contrat d'agence commerciale (moins de deux années) et aussi le fait que l'activité de l'agent commercial était dans une phase de développement ascendante.

Précisons qu'il est possible, par des stipulations contractuelles, d'orienter l'**interprétation du contrat** par le juge, notamment pour ce qui concerne le calcul du montant de l'indemnité. Certes, le juge ne sera pas tenu par les termes du contrat en ce sens où l'indemnité a un caractère d'ordre public (il ne faudrait pas que les prévisions contractuelles y portent atteinte). Mais, pour autant, le juge peut s'inspirer des prévisions contractuelles lorsqu'il calcule le montant de cette indemnité.

A rapprocher : CA Nîmes, 4 sept. 2014, RG n°14/00719 ; CA Aix-en-Provence, 16 janv. 2014, RG n°12/09468

Simplification des formalités en matière de droit commercial

Décret n°2016-296 du 11 mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le décret n°2016-296 du 11 mars 2016 vient adapter la partie réglementaire du Code de commerce au regard des différentes modifications que la loi Macron du 6 août 2015 a apporté à la partie législative de celui-ci.

Pour approfondir :

Le décret n°2016-296 du 11 mars 2016 relatif à la « *simplification de formalités en matière de droit commercial* » a été pris en application des articles 60, 107, 206, 207 et 213 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron.

Il vient ainsi adapter la partie réglementaire du Code de commerce au regard des différentes modifications que la loi Macron a apporté à la partie législative de celui-ci. Ces adaptations concernent notamment la cession de fonds de commerce, les baux commerciaux, et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel.

La cession de fonds de commerce : L'article 107 de la loi Macron a opéré divers changements afin de simplifier la réglementation en matière de cession de fonds de commerce. Pour commencer, il a supprimé l'obligation de publier les cessions ou apports en société de **fonds de commerce** dans un journal d'annonces légales (art. 107, I, 3°, a) ; C. com., art. L.141-12 modifié). En conséquence de cette suppression, les articles 3 et 4 du décret ont alors ajusté le contenu des avis de déclaration de cession de fonds de commerce publiés au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (ou BODDACC) et supprimé le délai « *de trois jours à compter de la première insertion dans un journal d'annonces légales prévues à l'article L.441-12* » dans lequel le nouveau propriétaire devait requérir du greffier la publication de l'annonce au BODDACC (C. com., art. R.123-211 et R.123-212, modifiés).

L'article 107 de la loi Macron a également abrogé la procédure dite de « *surenchère du sixième* », celle-ci étant tombée en désuétude (art. 107, I, 9° ; C. com., art. L.141-9 modifié). En raison de cette abrogation, l'article 6 du décret supprime alors de l'article R.141-3, lequel organise la purge des créances inscrites sur le fonds, la référence à l'article L.141-19 relatif à la procédure de surenchère du sixième.

La procédure dite de « *surenchère du dixième* » a, quant à elle, été maintenue à ceci près que le créancier peut maintenant former opposition au paiement du prix du fonds par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et non plus seulement par acte extrajudiciaire (art. 107, I, 5° ; C. com., art. L.141-14 modifié). En conséquence de cet apport, l'article 5 du décret a entièrement remanié l'article R.141-2 lequel vient maintenant préciser la date de l'opposition au

paiement du prix d'un fonds dans le cas où elle est formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ainsi, cet article prévoit que « *Lorsque l'opposition prévue à l'article L.141-14 est formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de l'opposition est celle de l'expédition de la lettre par le créancier* ».

Il convient de signaler enfin la réponse ministérielle récemment publiée le 14 avril, qui fait l'objet d'un commentaire séparé.

Les baux commerciaux : L'article 207 de la loi Macron prévoit la possibilité, mais seulement dans certains cas (notification du congé par le locataire, renouvellement du bail, déspecialisation, etc.), de recourir à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les relations entre bailleur et locataire relevant du statut des baux commerciaux.

L'article 14 du décret commence par abroger l'article R.145-1-1, lequel prévoyait que « *lorsque le congé prévu à l'article L. 145-9 est donné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date du congé est celle de la première présentation de la lettre* ». Ce texte était devenu caduque depuis la loi Macron puisqu'il n'est plus exigé que le congé du bailleur soit donné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un acte extrajudiciaire étant suffisant.

En contrepartie, est créée une section 6 « *Disposition relatives au recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception* » dont le contenu se résume à un seul article, l'article R.145-38.

Cet article pose le principe selon lequel, lorsqu'une partie, autant le bailleur que le locataire, « *recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de notification à l'égard de celui qui y procède est celle de l'expédition de la lettre et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de première présentation de la lettre (...)* ». Toutefois, le recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception n'est possible qu'en cas d'application des articles L.145-4, L.145-10, L.145-12, L.145-18, L.145-19, L.145-47, L.145-49 et L.145-55.

Ce texte précise également que « *lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extrajudiciaire* ». Attention donc à l'utilisation de cette faculté.

L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel : L'article 206 de la loi Macron a consacré l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel (art. 206 ; C. com., art. L.526-1 et suivants).

De la consécration de ce principe, le décret en a tiré toutes les conséquences en ses articles 7 à 11. En effet, les articles 7 et 8 du décret ont adapté la rédaction des articles R.123-37 et R.123-46 puisque le premier prévoit que, dans sa déclaration d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS), la personne physique doit déclarer, « *le cas échéant, qu'elle a effectué une déclaration d'insaisissabilité de ses droits sur tout bien foncier non affecté à son usage professionnel ou qu'elle a renoncé à l'insaisissabilité de ses droits sur sa résidence principale (...)* », et le second que, notamment, « *la révocation de la renonciation à l'insaisissabilité de ses droits sur la résidence principale prévue à l'article L.526-3* » est soumise à l'obligation de déclaration d'inscription modificative au RCS.

Les articles R.526-1 et R.526-2, dispositions spécifiques à l'insaisissabilité, ont également été réécrits afin d'inclure les nouvelles exigences déclaratives prévues par les articles R.123-37 et R.123-46. L'article R.526-1 prévoit notamment que, doit être indiquée dans la demande d'immatriculation au RCS de la personne physique « *la déclaration d'insaisissabilité de ses droits sur tout bien foncier non affecté à son usage professionnel* » ou « *la renonciation à l'insaisissabilité de ses droits sur sa résidence principale* ». Dans tous les cas, le lieu de la publication de ces déclarations doit être mentionné. Quant au deuxième, il prévoit que « *la renonciation à l'insaisissabilité des droits sur la résidence principale* » ou « *la déclaration d'insaisissabilité sur tout bien non affecté à son usage professionnel* » doivent faire l'objet d'une demande d'inscription modificative au RCS dans le délai d'un mois.

L'entrée en vigueur de ce décret est le lendemain de sa publication au Journal officiel, soit le 14 mars 2016, sauf pour certains articles (art. 21 du décret).

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

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Refonte du Code de la consommation Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

L'organisation du Code de la consommation est profondément revue par une ordonnance du 14 mars 2016

Pour approfondir :

Le Code de la consommation, malgré une codification relativement récente, s'avère parfois difficilement lisible, compte tenu des différentes réformes intervenues, notamment les plus récentes, qui ont successivement eu pour objet d'introduire en droit français les dispositions communautaires.

Prenant en compte cet état de fait, qui compliquait l'accès au droit tant aux consommateurs qu'aux professionnels, **la loi dite « Hamon » du 17 mars 2014**, dont l'adoption a fait **débat**, avait alors autorisé le Gouvernement à procéder à une nouvelle rédaction de la partie législative du Code de la consommation, afin notamment d'en aménager le plan et de l'adapter aux évolutions législatives intervenues depuis sa publication.

L'ordonnance du 14 mars 2016 procède ainsi à la refonte tant attendue du Code de la consommation, qui sera applicable à compter du 1er juillet 2016. Le contenu du Code de la consommation est ainsi profondément réorganisé, ce qui contraindra les entreprises dont les documents visent les dispositions du Code de la consommation à mettre à jour leur documentation. On pense ici notamment aux conditions générales de vente ou de service des entreprises à destination des consommateurs, ou encore aux activités de vente en ligne pour lesquelles les conditions commerciales font souvent expressément référence aux articles du Code de la consommation (par exemple s'agissant du droit de rétractation). Outre cette réorganisation, l'ordonnance procède à une modification notable de l'article préliminaire du Code de la consommation, qui est modifié à peine deux ans après sa création. Jusqu'alors, cet article avait pour unique objet de définir la notion de consommateur (l'ambiguïté quant à l'application

aux activités agricoles étant à ce titre levée par l'ordonnance, qui exclut logiquement de cette définition les agriculteurs), contiendra désormais également deux définitions complémentaires de termes utilisés de longue date par le Code de la consommation : le professionnel et le non-professionnel.

Le **non-professionnel** sera ainsi défini 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 (cette définition ne couvre que les personnes morales, la définition équivalente pour les personnes physiques étant la notion de **consommateur** définie au même article du Code de la consommation).

Le professionnel sera quant à lui défini comme toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

A rapprocher : Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation

Information concernant les délais de paiement : précisions

Arrêté publié le 14 avril 2016, JO n°0088, texte n° 42

Ce qu'il faut retenir :

Cet arrêté remarqué du Ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique établit les modèles de tableaux pour présenter les informations relatives aux délais de paiement que les sociétés se devront d'intégrer dans leurs rapports de gestion à compter du 1^{er} juillet prochain.

Pour approfondir :

En application de l'**article L. 441-6-1 du Code de commerce**, les sociétés dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes doivent communiquer pour leurs comptes afférents aux exercices ouverts à compter du 1er juillet 2016, des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs et de leurs clients.

Le contenu de ces informations est précisé par l'**article D. 441-4 du Code de commerce**, introduit par le décret n° 2015-1553 du 27 novembre 2015.

Ce sont en principe :

1. Pour les fournisseurs, le nombre et le montant total hors taxe des factures reçues non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu ; ce montant est ventilé par tranches de retard et rapporté en pourcentage au montant total des achats hors taxe de l'exercice ;
2. Pour les clients, le nombre et le montant total hors taxe des factures émises non réglées à la date de clôture de l'exercice dont le terme est échu ; ce montant est ventilé par tranches de retard et rapporté en pourcentage au chiffre d'affaires hors taxe de l'exercice.

Par dérogation, la société peut présenter en lieu et place des informations mentionnées ci-dessus le nombre et le montant hors taxe cumulés des factures reçues et émises ayant connu un retard de paiement au cours de l'exercice et la ventilation de ce montant par tranche de retard. Elle les rapporte aux nombre et montant total hors taxe des factures, respectivement reçues et émises dans l'année.

Le texte prévoit que les tableaux utilisés pour présenter les informations mentionnées ci-dessus sont établis selon un modèle fixé par arrêté ; c'est l'objet du présent arrêté du 6 avril 2016.

Les tableaux établis par cet arrêté sont disponibles en cliquant sur [ce lien](#).

A rapprocher : Article D. 441-4 du Code de commerce

Rupture brutale des relations commerciales établies : aspects procédurales
CA Rennes 22 mars 2016, n°14/02733
et CA Montpellier 22 mars 2016, n°15/01653

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'une cour d'appel non spécialisée est saisie d'un recours à l'encontre d'un jugement rendu dans un litige relatif à l'application de l'article L.442-6 du code de commerce, elle doit nécessairement relever

d'office la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation de la règle de compétence exclusive instaurée au bénéfice de la Cour d'appel de Paris ; cette règle de procédure s'applique aussi bien en matière d'appel qu'en cas de contredit de compétence.

Pour approfondir :

On le sait, en matière de pratiques restrictives de concurrence, la loi prévoit une règle de compétence dérogatoire au droit commun. L'article L.442-6, III §5 du code de commerce énonce en effet que « *les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret* » ; et l'**article D.442-3 du code de commerce**, dans sa rédaction issue du décret du 11 novembre 2009 (entré en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009), vient préciser que « *pour l'application de l'article L.442-6, le siège et le ressort des juridictions commerciales compétentes en métropole et dans les départements d'outre-mer sont fixés conformément au tableau de l'annexe 4-2-1 du présent livre* ». En conséquence, dès lors que l'application de l'article L.442-6 du code de commerce est invoquée par l'une des parties, la juridiction spécialisée, en application de l'**annexe 4-2-1** telle qu'évoquée ci-dessus, est seule compétente pour connaître de l'entier litige. L'article D.442-3 précité ajoute que « *la cour d'appel compétente pour connaître des décisions rendues par ces juridictions est celle de Paris* ». En conséquence, la Cour d'appel de Paris est seule compétente pour connaître des recours à l'encontre des jugements rendus sur le fondement de l'article L.442-6 du code de commerce. Les dispositions susvisées sont d'ordre public, ce que la jurisprudence ne manque pas de rappeler à chaque opportunité qui lui est présentée. Et, compte tenu de l'unicité de la juridiction d'appel fondée à connaître de ce contentieux, une mauvaise orientation de l'action implique l'irrecevabilité de l'action (v. **notre analyse comparée** à propos de **Cass. civ. 1^{ère}, 21 octobre 2015, n°14-25.080, Publié au Bulletin et notre commentaire ; Cass. com., 20 octobre 2015, n°14-15.851, Publié au Bulletin, et notre commentaire ; Cass. com., 31 mars 2015, n°14-10.016, Publié au Bulletin**).

Cette règle de procédure s'applique en cas d'appel.

En effet, dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour d'appel de Rennes, les juges du fond ont prononcé l'irrecevabilité de l'appel formé devant elle, au motif que les parties s'opposaient dans leurs écritures quant à l'applicabilité des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° au litige (CA Rennes 22 mars 2016, n°14/02733). Elle

précise toutefois dans sa motivation que « *celles-ci ne sont pas manifestement inapplicables* » ; or, cette précision est superflue dès lors que la spécialisation du contentieux n'est jamais « *subordonnée à l'examen du bien-fondé des demandes* », ainsi que le rappelle régulièrement la Cour de cassation (**Cass. com., 26 mars 2013, n°12-12685, Publié au Bulletin**). Autrement dit, il suffit que l'article L. 442-6 entre dans l'objet du litige, même à titre superfétatoire, pour que l'irrecevabilité soit prononcée.

Cette règle de procédure s'applique également en cas de contredit de compétence.

En effet, dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour d'appel de Montpellier, les juges du fond ont prononcé l'irrecevabilité du contredit formé par plusieurs agents commerciaux qui sollicitaient l'infirmité du jugement par lequel le Tribunal s'était lui-même déclaré incompétent pour connaître de leurs demandes relatives à la rupture de la relation avec leur mandant. Ils sollicitaient l'indemnisation de deux années de commission, sur le fondement des articles L. 134-1 et suivants, ainsi qu'« *une indemnité forfaitaire pour brusque rupture des relations commerciales* » (CA Montpellier 22 mars 2016, n°15/01653). Cette solution est connue et parfaitement justifiée (**Cass. com., 20 octobre 2015, n°14-15.851, Publié au Bulletin**, et **notre commentaire** : relevant que la Cour d'appel de Douai aurait dû « *relever la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation de la règle d'ordre public investissant la cour d'appel de Paris du pouvoir juridictionnel exclusif de statuer sur les contredits formés contre les décisions rendues dans les litiges relatifs à l'application de l'article L.442-6 du code de commerce* »).

A rapprocher : Cass. civ. 1ère, 21 octobre 2015, n°14-25.080, Publié au Bulletin et notre commentaire ; Cass. com., 20 octobre 2015, n°14-15.851, Publié au Bulletin, et notre commentaire ; Cass. com., 31 mars 2015, n°14-10.016, Publié au Bulletin

Repos dominical dans les commerces de détail Conseil d'Etat, 6 avril 2016, n° 396320

Ce qu'il faut retenir :

Par cette décision, le Conseil d'Etat considère la question de la conformité à la Constitution de la compétence du seul préfet, à Paris, pour prendre les

décisions de dérogation au repos dominical comme sérieuse, et la renvoie au Conseil constitutionnel.

Pour approfondir :

L'**article L. 3132-26 du code du travail**, issu de la loi du 6 août 2015 dite « *loi Macron* », formalise les conditions dans lesquelles les autorités municipales peuvent prendre des décisions dérogatoires au repos dominical, dans la limite de douze dimanches par an (neuf en 2015 au terme du III de l'article 257 de la loi du 6 août 2015).

Cet article prévoit notamment que :

- de telles décisions sont prises par le maire après avis du conseil municipal,
- lorsque le nombre de dimanches supprimés excède cinq par an, la décision du maire est prise après avis conforme de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune est membre.

L'article est clos par cette formule laconique : « *A Paris, la décision mentionnée aux trois premiers alinéas est prise par le préfet de Paris.* »

S'émouvant de cette particularité parisienne conduisant à la déposséder des prérogatives ci-dessus au profit du préfet de Paris, la ville de Paris a formé, devant le tribunal administratif de Paris le 19 octobre 2015, un recours en annulation pour excès de pouvoir des arrêtés rendus par le préfet de Paris 2 octobre 2015 et fixant pour l'année 2015 des dérogations collectives au repos dominical dans plusieurs branches professionnelles.

Au soutien de sa demande, la ville de Paris entendait soulever une question prioritaire de constitutionnalité aux fins que le Conseil Constitutionnel statue sur la conformité de l'article litigieux aux principes, notamment, d'égalité entre collectivités territoriales, de libre administration des collectivités territoriales, et de subsidiarité (ces deux derniers principes étant garantis par l'article 72 de la Constitution).

Une telle question prioritaire de constitutionnalité doit être soumise à un double filtre avant d'être transmise au Conseil Constitutionnel : le premier est opéré par la juridiction saisie du fonds qui décide, ou non, de transmettre au Conseil d'Etat ; le second est exercé par

le Conseil d'Etat.

A chacune de ces étapes, les juges doivent déterminer si les conditions de transmission à l'échelon suivant sont remplies. Ces conditions sont rappelées dans la décision commentée ici et tiennent compte notamment du caractère sérieux de la question posée.

Par ordonnance du 18 janvier 2016, le tribunal administratif a décidé de transmettre au Conseil d'Etat, prioritairement à toute décision sur la demande de la ville de Paris, la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 3132-26 du code du travail et du III de l'article 257 de la loi du 6 août 2015.

A son tour le 6 avril 2016, le Conseil d'Etat a accepté de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Le Conseil Constitutionnel et son nouveau Président, Monsieur Laurent Fabius, seront donc amenés à se prononcer très prochainement sur cette disposition, déjà longuement débattue, de la loi Macron.

Une décision de non-conformité conduirait à l'annulation des décisions dérogatoires au repos dominical prises pour la ville de Paris.

L'enjeu de cette décision, dans un climat de tension sociale et à un moins d'un an d'élections nationales, est donc majeur, tant d'un point de vue économique et juridique que symbolique.

A rapprocher : Article L. 3132-26 du code du travail

PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

En marche vers le marché unique numérique !

Adoption du Règlement général sur la Protection des Données Personnelles, le 14 avril 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le 14 avril 2016, le Parlement Européen a voté l'adoption finale du Règlement Général sur la protection des Données Personnelles ("Règlement" ou "RGDP"). Attendu et annoncé depuis plus de 4 ans, ce texte historique pose le nouveau cadre juridique, auquel une grande majorité d'entreprises, quel que soit leur secteur ou leur lieu d'établissement, doivent se conformer, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à 4 % de leur chiffre d'affaires réalisé. Retour sur les grands bouleversements qu'entraîne ce nouveau texte et les indispensables chantiers que doivent lancer dès à présent les entreprises.

Pour approfondir :

Pourquoi une nouvelle réglementation ? Avec la loi du 6 janvier 1978 (dite "informatique et libertés"), votée à l'ère de la première génération d'ordinateurs, la France a eu le mérite, parmi les premières, de poser un cadre juridique réglementant les traitements de données personnelles. Il s'agissait, à l'époque, de garantir les droits des citoyens à l'égard des administrations qui s'informatisaient. Ce texte, qui, à l'origine, n'était pas conçu pour régir les traitements de données massifs réalisés par les entreprises à partir du début des années 2000, avait vieilli et restait trop peu appliqué : de trop faibles sanctions prévues par les textes (150 000 € d'amende maximal prononcée par la **CNIL**) l'expliquent sûrement en partie. Avec la révolution digitale, de nouvelles menaces sont apparues pour la vie privée des personnes. Une réponse européenne était devenue nécessaire, tant pour défendre les droits fondamentaux, que pour bâtir les fondements d'un marché unique numérique. Les récents arrêts "Google Spain" (13/05/14, **C-131/12**) et "Schrems" (06/10/15, **C-362/14**), rendus par les magistrats communautaires, en témoignent. Adopté le 14 avril 2016, après 4 ans de négociation, par les autorités communautaires, le nouveau Règlement marque une étape historique.

Tous concernés par le Règlement ("RGDP"). Toutes les entreprises étrangères devront se soumettre à ce nouveau Règlement dès lors qu'elles s'adressent à des

personnes situées en Union Européenne ("UE"), même si elles ne sont pas matériellement établies dans cette zone.

L'urgence de lancer le chantier de la mise en conformité. Le RGDP entre en vigueur 20 jours après sa publication au Journal Officiel de l'Union Européenne, c'est-à-dire avant l'été 2016. Les entreprises ont ensuite jusqu'en 2018 pour se mettre en conformité avec l'ensemble des nouvelles obligations. Deux ans : ce n'est pas de trop pour mettre en œuvre toutes les obligations du nouveau règlement, dans les chantiers sont vastes et nombreux !

Les impacts du RGDP sur les entreprises. Sur le plan interne, les entreprises devront désigner un délégué à la protection des données ("Data Protection Officer" ou "DPO"), chargé de contrôler la conformité de l'entreprise à la réglementation en matière de protection des données. Cette désignation devra faire l'objet d'une définition de fiche de poste minutieuse. Les entreprises devront également mettre en place des procédures internes formalisées par la constitution et la tenue d'un registre des traitements, des procédures d'audit et de gestion des plaintes, des études d'impact, un plan de formation des membres du personnel....

Sur le plan externe, les entreprises devront :

- garantir de nouveaux droits aux personnes concernées, tel que le droit à la portabilité qui suggère en amont de prévoir des formats de données interopérables ;
- satisfaire à de nouvelles obligations d'information, ce qui implique qu'elles se lancent dans un diagnostic sur les caractéristiques de chacun de leurs traitements, puis qu'elles travaillent à réécrire l'ensemble de leurs mentions d'information ;
- établir un contrat écrit avec leurs sous-traitants ("ST"), qui devra contenir des clauses impératives ; les entreprises, en leur qualité de responsable de traitement ("RT"), devront se lancer sans tarder dans un chantier de rédaction/aménagement de leurs clauses contractuelles, et ce d'autant que le nouveau texte instaure une responsabilité solidaire "RT/ST" dont le contenu est aménageable.

Cette réforme offre l'occasion, pour toutes les entreprises, d'accélérer ou de parfaire leur transformation digitale, en adaptant leur organisation et l'usage qu'elles font de leurs données, pour sécuriser

et valoriser leur actif "Data" au vu de cette nouvelle réglementation.

A rapprocher : Communiqué de Presse du Parlement européen et note d'information

Parasitisme : nul besoin d'établir un risque de confusion

CA Paris, 15 avril 2016, RG n°2012072530

Ce qu'il faut retenir :

L'existence d'un risque de confusion n'est pas une condition du parasitisme ce que rappelle les juges à l'occasion de cette affaire concernant deux sites internet.

Pour approfondir :

Une société exploitant un magasin de vente d'outillages électroportatifs et un site internet marchand mis en ligne en mars 2011 après avoir été entièrement refondu, a pris connaissance quelques mois plus tard du site internet de l'un de ses concurrents reprenant, selon elle, les éléments essentiels de son site.

Pour cette raison, elle engagea une action fondée sur le parasitisme. Dans ce cadre, elle faisait état de la reprise de la présentation de son site internet caractérisée par la succession de six rubriques dont le contenu est détaillé à la Cour. Elle justifiait des investissements engagés : tant financiers en produisant la facture du prestataire ayant réalisé son site qu'humains et intellectuels en produisant l'es échanges de courriels intervenus avec son prestataire pour la réalisation de son site.

Les juges vont tout d'abord relever l'importante similitude des deux sites : l'ordre d'apparition des rubriques, leur emplacement et celui des éléments qui les composent ou le choix de ces rubriques et de leur contenu et rappeler à l'intimé que, contrairement à ses allégations, l'existence d'un risque de confusion n'est pas une condition de l'action fondée sur le parasitisme : « ... le grief de parasitisme peut être retenu dans la compétition que se livrent, comme en l'espèce, des acteurs économiques concurrents, lorsqu'est exploitée, au détriment du rival, une création qui ne fait pas l'objet d'un droit privatif sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un risque de confusion entre les

produits ou leur origine ».

La cour va également rejeter l'argument soulevé en défense selon lequel les points communs entre les sites s'expliquent par la recherche d'un confort de navigation et la réponse à des objectifs d'ergonomie recommandés par les éditeurs de site. A cet égard, les juges vont retenir que les deux sites en cause ont une présentation différente de celle des sites concurrents et qu'aucun ne reprend celle du site à l'identique, pris dans sa généralité. Aussi, la similitude entre les sites ne peut être considérée comme nécessaire et les similitudes ne sauraient résulter du hasard.

L'arrêt conclu donc « ... *en adoptant comme elle l'a fait une présentation de son site que rien n'imposait, la société Q, faussant le jeu d'une saine concurrence a employé une stratégie commerciale tendant à rechercher une proximité avec le commerce en ligne de son concurrent agissant dans le même domaine de l'outillage, en s'épargnant, ce faisant, toute perte de temps et coûteuses recherches potentiellement répercutables sur ses prix de vente ou rognant ses bénéfices, et l'a privé, de plus, de l'entier profit qu'elle pouvait légitimement attendre, à terme, de ses investissements peu important, au stade de l'appréciation de la faute que le nombre de visiteurs ou le chiffre d'affaires de la société D n'ait pas été sensiblement affectés*».

Une condamnation en paiement de dommages-intérêts à hauteur de 15.000 euros est prononcée.

A rapprocher : article 1382 du code civil

La protection élargie des marques renommées
Cass. com., 12 avril 2016, pourvoi n°14-29414

Ce qu'il faut retenir :

Le titulaire d'une [marque renommée](#) doit simplement établir le « lien » qui peut être fait par le public entre sa marque et le signe postérieur dont il conteste l'usage, sans avoir à établir un risque de confusion ou d'association.

Pour approfondir :

En l'espèce, l'affaire opposait le titulaire de la marque Maisons du monde, spécialisée dans l'équipement et la décoration de la maison, à une société à qui elle faisait grief d'utiliser la dénomination, également déposée comme marque, « tout pour la maison ». Ses demandes, fondées sur l'[article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle](#) qui confère aux marques renommées une protection élargie, avait été rejetées par les juges d'appel sur la base d'une motivation qui va emporter la cassation.

Au visa de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle, la Cour énonce « *Attendu que la protection conférée aux marques jouissant d'une renommée n'est pas subordonnée à la constatation d'un risque d'assimilation ou de confusion ; qu'il suffit que le degré de similitude entre une telle marque et le signe ait pour effet que le public concerné établit un lien entre le signe et la marque* ». Dans ces conditions, la cour d'appel ne pouvait utilement retenir l'absence de risque d'assimilation entre les marques en cause compte tenu de leurs différences visuelle, phonétique et conceptuelle, leur conférant une impression globale pour le consommateur moyen différente, et que certaines ressemblances à caractère mineur ne sont pas susceptibles de créer un risque de confusion ou d'assimilation pour le consommateur.

L'arrêt vient donc utilement rappeler la lettre du texte de l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle qui ne fait pas référence à l'existence d'un risque de confusion : « *la reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière* ».

La jurisprudence constante retient en effet que seule l'existence d'un « lien » entre la marque antérieure renommée et la marque postérieure doit être établie.

A rapprocher : [article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle](#)

Saisie-contrefaçon : un mode de preuve aux exigences procédurales sévères
Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 2016, pourvoi n°15-12.376

Ce qu'il faut retenir :

La saisie-contrefaçon obéit à des règles procédurales strictes que la décision commentée nous donne l'occasion de rappeler.

Pour approfondir :

Pour établir l'atteinte à des droits de propriété intellectuelle, une procédure spécifique a été prévue par le Code de la propriété intellectuelle : la saisie-contrefaçon. Cette procédure spéciale permet au titulaire de droits de propriété intellectuelle de solliciter, par voie de requête, l'autorisation de faire procéder à une saisie, réelle et descriptive, afin d'établir l'existence d'actes de contrefaçon.

Dans ces affaires, le titulaire de **droits d'auteur** sur un puzzle avait fait pratiquer à une saisie-contrefaçon avant d'engager une action en référé pour obtenir le prononcé de mesures d'interdiction et le versement d'une provision.

La personne poursuivie avait tenté d'obtenir la mainlevée de la saisie-contrefaçon aux motifs de l'absence d'action au fond dans un délai raisonnable suivant l'exécution desdites mesures.

Cette demande va être rejetée par la Cour d'appel approuvée par la Cour de cassation pour une question d'application de la loi dans le temps.

En effet, les mesures de saisie-contrefaçon ayant été effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 2014 qui a modifié les articles L.332-2 et R.332-1 du Code de la propriété intellectuelle lesquels prévoient désormais un délai fixe dans lequel le requérant doit engager une action en justice après la saisie-contrefaçon.

Désormais, ce texte prévoit – à l'instar du régime applicable aux autres droits de propriété intellectuelle – qu'« *A défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie règlementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le Procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés* ».

Ainsi, le saisissant dispose d'un délai de 20 jours suivant la saisie pour engager une action. A défaut, la saisie sera purement et simplement annulée.

Le Code de la propriété intellectuelle encadre ainsi la saisie-contrefaçon dans un cadre procédural strict aux sanctions radicales.

A rapprocher : articles L.332-2 et R.332-2 du Code de la propriété intellectuelle

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

**Cessions de fonds de commerce :
suppression de la publicité légale**
Réponse ministérielle n°19391 - JO Sénat Q 14 avr.
2016, p. 1586

Ce qu'il faut retenir :

Les mutations de fonds de commerce ne doivent plus faire l'objet d'une publication dans les journaux d'annonces légales. L'information des tiers est désormais assurée uniquement par la publication au BODACC. L'obligation de publication dans un journal d'annonce légale est maintenue pour toutes les créations de société ou les dissolutions et liquidations amiables de société.

Pour approfondir :

L'article 107 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite loi Macron, a supprimé l'obligation de publicité des avis relatifs aux mutations des fonds de commerce dans les journaux d'annonces légales. Le ministère de l'économie s'est vu alerté sur les conséquences de cette suppression, ce qui a donné lieu à une réponse ministérielle publiée au Journal Officiel le 14 avril 2016.

Selon la réponse ministérielle, les dispositions contenues dans l'article 107 de la loi Macron ont vocation à simplifier les modalités relatives à la cession ou à l'apport de fonds de commerce.

La loi supprime désormais, pour les opérations conclues à compter du 8 août 2015, l'obligation de publier l'acte de vente d'un fonds de commerce ou l'apport d'un tel fonds dans un journal d'annonces légales. La seule publication demeurant obligatoire est celle d'un avis au Bodacc, consultable par voie électronique.

Toujours selon la réponse ministérielle, auparavant l'obligation de publication pouvait constituer un frein non négligeable à la transmission des petites entreprises en raison du coût de la publication, à hauteur de 200 euros environ. La modification du Code de commerce, en particulier des articles L.141-12 et L.141-21, quant à l'obligation de publicité constitue ainsi une mesure d'allègement significative pour les entreprises.

La publicité au Bodacc assure désormais seule l'information des tiers et est considérée comme suffisante pour garantir transparence et l'information des mutations de fonds de commerce. Au contraire des publications dans des journaux d'annonces légales multiples et de diffusion inégale, parfois très restreinte, la publication au seul Bodacc, journal public, national et gratuit, permet une diffusion et donc une information plus large. La réforme est sans conséquence sur la durée des formalités légales de publicité. La DILA (Direction de l'Information Légale et Administrative) garantit une publication rapide des annonces et ce dès leur réception et sous la responsabilité des greffiers. Par ailleurs, les annonces publiées au Bodacc ne sont pas sujettes à un risque de nullité : leur format est strictement encadré, en application du nouvel article L.141-13 du Code de commerce lequel précise dorénavant les mentions obligatoires des annonces.

Enfin, l'article 107 de la loi Macron ne dispense de publication que les avis relatifs aux cessions de fonds de commerce. Dès lors, l'obligation de publication dans un journal d'annonce légale est maintenue pour toutes les créations de société ou les dissolutions et liquidations amiables de société.

A rapprocher : Suppression de l'obligation de publicité légale dans les journaux d'annonces légales, Question écrite n° 19209 de M. François Zocchetto publiée au JO Sénat du 10/12/2015 – p. 3313

Sort du bail commercial conclu par le débiteur saisi

Cass. civ. 3^{ème}, 31 mars 2016, n° 14-25.604, FSP+B
JurisData n° 2016-005772

Ce qu'il faut retenir

Par cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que la caducité du commandement de payer valant saisie immobilière fait obstacle à la demande en nullité du bail commercial consenti postérieurement à la publication de l'acte. Cependant, il appartient aux juges d'apprécier les termes et conditions du bail afin de s'assurer qu'ils ne constituent pas, de la part du débiteur, un acte d'appauvrissement de nature à priver d'efficacité l'inscription hypothécaire conventionnelle de la banque créancière sur l'immeuble.

Pour approfondir

En l'espèce, la Caisse d'épargne était titulaire d'une inscription d'hypothèque conventionnelle sur un immeuble appartenant à la SCI du Beffroi. En 2005, la banque créancière délivrait à la SCI un commandement aux fins de saisie immobilière, publié à la conservation des hypothèques. Faute pour une adjudication d'avoir été suivie du versement du prix, la créancière engageait une procédure de folle enchère. Une nouvelle adjudication fut prévue en 2010. Postérieurement, un bail conclu en 2006 entre la SCI et une société tiers était annexée au cahier des charges. Par un jugement de janvier 2011, le juge de l'exécution constatait la caducité du commandement. De guerre lasse, la Caisse d'épargne assignait la SCI et la société signataire du bail en annulation du bail.

La Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 3 juillet 2014, rejetait les demandes de la banque créancière en annulation et en inopposabilité du bail.

C'était l'arrêt attaqué.

Concernant la demande de nullité du bail, le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la banque créancière de sa demande d'annulation. La Cour de cassation considère le moyen infondé. En effet, elle estime, à l'instar des juges d'appel lesquels constataient la caducité du commandement de payer

et en rejetaient conséquemment l'annulation du bail consenti postérieurement à la publication du commandement: « *la caducité qui frappe un commandement de payer valant saisie immobilière le prive rétroactivement de tous ses effets et atteint tous les actes de la procédure de saisie qu'il engage* ».

En revanche, sur le second moyen portant sur la demande en inopposabilité du bail, c'est se fondant sur l'**article 1167 du Code civil**, que la troisième chambre civile censure les juges du fond. D'après la haute juridiction, la Cour d'appel aurait dû rechercher si les termes et conditions du bail commercial objet de la demande, n'était pas de nature à priver la créancière de sa garantie sur l'immeuble. Ainsi, elle considère en ce sens: « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les termes et conditions du bail ne constituaient pas, de la part du débiteur, un acte d'appauvrissement de nature à priver d'efficacité l'inscription hypothécaire conventionnelle de la banque sur l'immeuble, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ».

A rapprocher : Cass. civ. 2ème, 6 juin 2013, n°12-19.116, Publié au Bulletin

Précisions sur l'usage de la lettre recommandée en matière de bail commercial
Décret n°2016-296 du 11 mars 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le décret modifie le Code de commerce pour tenir compte des modifications apportées par la loi Macron du 6 août 2015 aux dispositions de la loi Pinel du 18 juin 2014.

Pour approfondir :

Dans un souci de cohérence bienvenue, le décret abroge tout d'abord l'article R. 145-1-1 du Code de commerce qui précisait la date à prendre en compte en cas de congé donné par lettre recommandée avec avis de réception.

En effet, cet article avait été créé par décret du 3 novembre 2014, pris en application de la loi Pinel, laquelle avait introduit la possibilité pour le bailleur de donner congé par lettre recommandée avec demande

d'avis de réception dans le cadre d'un bail se prolongeant tacitement au-delà du terme fixé par le contrat (article L. 145-9 du Code de commerce).

Dès lors que la loi Macron du 6 août 2015 était revenue au *statu quo ante* et avait supprimé cette possibilité, cet article n'avait plus lieu d'être.

Le décret de 2016 crée également une nouvelle section 6 dans le Code de commerce intitulée « *Dispositions relatives au recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception* » et introduit un nouvel article R.145-38 qui indique la date qu'il convient de prendre en considération lorsqu'une partie a recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

En effet, si la loi Macron a supprimé la possibilité pour le bailleur de donner congé par lettre recommandée, le législateur accorde la possibilité aux parties, dans d'autres cas, d'utiliser la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Ainsi, la lettre AR peut être utilisée lorsque :

- le locataire donne congé à l'expiration d'une période triennale (art. L. 145-4 du C. com.),
- le locataire sollicite le renouvellement de son bail (art. L. 145-10 du C. com.),
- le bailleur exerce son droit de repentir, générateur du nouveau bail (art. L. 145-12 du C. com.),
- le preneur fait connaître sa position au bailleur à la suite d'un refus de renouvellement de ce dernier (art. L. 145-18 du C. com.),
- le locataire entend user de son droit de priorité (art. L. 145-19 du C. com.),
- le locataire souhaite adjoindre des activités connexes ou complémentaires à son activité principale (art. L. 145-47 du C. com.),
- le locataire souhaite exercer une ou plusieurs activités différentes de celles exercées au bail (art. L. 145-49 du C. com.),
- le locataire renonce à sa demande en déspécialisation (art. L. 145-55 du C. com.).

Dans toutes ces hypothèses, le nouvel article L. 145-38 du Code de commerce précise que lorsque la lettre recommandée est utilisée, « la date de notification à l'égard de celui qui y procède est celle de l'expédition de la lettre et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de première présentation ».

Par sécurité, le texte souligne que « lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extra judiciaire. »

A rapprocher : Loi n°2015-990 du 6 août 2015

**Cession de bail dans un plan de cession :
absence d'exigence de forme**

Cass. com., 1^{er} mars 2016, pourvoi n°14-14.716

Ce qu'il faut retenir :

Sauf disposition contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du contrat de bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat.

Pour approfondir :

Un jugement du 24 mars 2009 a arrêté au profit d'une société la cession des actifs d'une autre société dans le cadre d'un plan de cession adopté à l'occasion d'une procédure de redressement judiciaire, incluant un bail commercial.

La cession a été régularisée par un acte sous seing privé signifié au bailleur.

Faisant valoir que la cession avait été conclue sans respecter la forme authentique prévue par le contrat de bail en cas de cession, le bailleur a assigné le cessionnaire en résiliation du contrat et en expulsion.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé la résiliation du bail, retenant que le non-respect de ces exigences de forme constitue une infraction aux clauses du bail.

Or, selon la Cour de cassation, il résulte de l'article L. 642-7 du Code de commerce, rendu applicable, par l'article L. 631-22 du même code, au plan de cession arrêté à la suite de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, que : « *sauf disposition*

contraire du jugement arrêtant le plan de cession, la cession judiciaire forcée du bail commercial en exécution de ce plan n'est pas soumise aux exigences de forme prévues par ce contrat ».

Le bail a en effet été cédé, avec les autres éléments de fonds de commerce du preneur, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

A rapprocher : article L. 642-7 du Code de commerce ; article L. 631-22 du Code de commerce

INTERNATIONAL

**Secret des affaires : adoption de la directive par le
Parlement européen**
Directive du 14 avril 2016

Ce qu'il faut retenir

Le Parlement européen a adopté le 14 avril 2016 la directive assurant le secret des affaires. Cette directive vise à instaurer un cadre juridique européen harmonisé protégeant les entreprises du vol ou de la divulgation illicite de leurs données relevant du secret des affaires.

Pour approfondir

Cette directive constitue une véritable nouveauté dès lors qu'il n'existe pas de définition légale du secret d'affaires en France (en dépit de plusieurs tentatives) et que les définitions issues des autres pays membres de l'Union Européenne sont disparates et sans véritable homogénéité ; tout au plus, relève-t-on une définition des « renseignements non divulgués » résultant de l'accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). Cette situation est d'autant plus singulière que, contrairement aux droits de propriété intellectuelle classiques, le secret d'affaires n'ouvre actuellement aucun droit exclusif au profit de ses détenteurs, alors que la notion même de secret d'affaires est régulièrement invoquée dans le cadre de contentieux pouvant opposer, dans ce qui constitue une forme moderne de concurrence déloyale, des clients et des

fournisseurs, des partenaires commerciaux entre eux, des employeurs et des salariés, etc. Cette situation dénote avec certains pays industrialisés hors de l'UE ayant légiféré de longue date. Cette directive, qui devra être transposée dans les pays membres d'ici deux ans, innove donc par le vide juridique qu'elle vient combler. Pour ne pas se méprendre sur la pertinence et la portée de ce texte, il convient de revenir sur son champ d'application avant d'envisager le dispositif de protection qu'il institue.

I/ Champ d'application de la Directive

Le « secret d'affaires » constitue la notion centrale de la directive et veut regrouper ce qui jusqu'à présent était indistinctement qualifié, par une sémantique foisonnante, de secret commercial, savoir-faire, renseignements non divulgués, informations commerciales confidentielles, secret de fabrique ; la liste est presque sans fin. Cette notion fait l'objet d'une définition, qui figure à l'article 2-1 de la directive.

Selon le texte, le « secret d'affaires » est constitué par l'ensemble des informations répondant aux trois conditions cumulatives suivantes, à la suite desquelles nous formulerons quelques remarques :

a) « ces informations sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles » (Directive, article 2-1-a°) ;

Cette première condition est voisine de celle figurant à l'article 39 §. 2 de l'accord sur les ADPIC ; elle comporte un double critère :

- le premier critère est intrinsèque à l'information en ce qu'il concerne la substance même de celle-ci : selon le texte en effet, la nature même de l'information considérée n'a pas d'importance en soi ; toute information peut potentiellement entrer dans le champ d'application de ce texte ; le caractère *secret* doit en revanche découler soit de l'information proprement dite, soit de la manière dont plusieurs informations (qui prises isolément ne seraient pas secrètes) sont organisées entre elles ; une recette ou un procédé de fabrication, les plans d'un nouveau produit, un prototype, une liste de clients, etc.

- le second critère est en revanche extrinsèque à l'information en ce qu'il concerne la représentation que les acteurs doivent se faire de l'information considérée : selon le texte en effet, l'information ou l'ensemble d'informations doit être soit inconnue, soit difficilement accessible à des tiers. A cet égard, cette exigence est très proche de la définition du terme « secret », posée à l'article 1.g du règlement (UE) n°330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, ce texte précisant que le « secret » attaché à la notion de savoir-faire signifie que celui-ci n'est pas généralement connu ou facilement accessible. Toutefois, le texte commenté ne vise pas n'importe quel tiers ; le secret doit s'apprécier au regard des informations que l'homme de l'art, spécialiste du domaine considéré, est réputé connaître, et non pas en considération des connaissances d'un individu lambda. De ce fait, ne pourront donc entrer dans le champ d'application de ce texte, et bénéficier de la protection qu'il institue, que les informations méconnues (ou peu accessibles) aux hommes de l'art. On retrouve là la logique de la définition de « l'homme de l'art » utilisée en droit des brevets.

b) « ces informations ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes » (Directive, article 2-1-b°) ; cette deuxième condition suscite deux remarques : en premier lieu, cette exigence n'est pas sans rappeler l'avis n°384892 formulé le 31 mars 2011 par le Conseil d'Etat à propos de la proposition de loi « Carayon », tendant à ajouter l'exigence d'une « valeur commerciale » ; en second lieu, cette exigence se justifie dans la mesure où il paraît opportun de limiter l'application du texte aux seules informations dignes de protection, donc aux informations dont le caractère secret est source de valeur commerciale. Cette valeur commerciale n'est en revanche ni définie, ni même qualifiée ; elle peut être effective ou potentielle ; aucun seuil minimum n'est par ailleurs requis. L'information sera secrète si elle a du prix, autrement dit si une personne (physique ou morale) est prête à payer pour l'avoir.

c) « ces informations ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes » (Directive, article 2-1-c°). Cette condition fait écho à la définition de « détenteur de secret d'affaires » qui, selon la directive, vise « toute

personne physique ou morale qui a licitement le contrôle d'un secret d'affaires » (Directive, article 2-2). La notion de contrôle n'est pas définie, mais évoque la notion de garde connue des civilistes. Le texte ne fournit aucune illustration ni aucune indication quant aux dispositions raisonnables destinées à conserver le caractère confidentiel des informations.

Ne l'éluons pas : cette définition est déjà contestée. Même si les députés européens ont voté le texte proposé par la Commission européenne à une très large majorité (77 %), plusieurs voix s'élèvent déjà et soulignent que presque toutes les informations internes d'une entreprise seraient ainsi susceptibles d'être considérées comme des secrets d'affaires. Il est également fait valoir qu'avec ce texte, les entreprises ne doivent pas identifier activement les informations qu'elles considèrent comme étant des secrets d'affaires, à l'instar des états apposant la mention « secret défense » ou « confidentiel » sur leurs documents. Ce faisant, d'aucuns regrettent que les employés, les journalistes, les consommateurs – qui ont aussi parfois besoin d'accéder à ces informations – pourraient se trouver ainsi menacés de poursuites judiciaires en le faisant.

Il appartiendra à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'user de son pouvoir d'interprétation pour tracer les contours plus précis de cette définition. Cette tâche n'est pas sans intérêt si l'on considère l'importance du dispositif de protection que la directive institue.

II/ Dispositif de protection issu de la Directive

L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires donne droit à son détenteur de solliciter l'application des mesures et réparations prévues par la Directive.

La Directive prévoit en son Chapitre II les circonstances dans lesquelles l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est ou non considérée comme illicite. Plus précisément, elle dresse deux listes d'actes : une première liste pour les actes constitutifs d'une atteinte illicite aux secrets d'affaires (Article 3) et une deuxième liste pour ceux où elle considère que l'atteinte est licite (Article 4).

L'article 3.2 de la Directive détermine les cas dans lesquels l'obtention d'un secret d'affaires sans le consentement de son détenteur est considérée comme illicite. Il vise non seulement des actes pénalement

répréhensibles comme le vol, l'abus de confiance ou la corruption, mais encore des comportements considérés comme illicite d'un point de vue civil tel que le fait de ne pas respecter une obligation de confidentialité ou d'avoir un comportement « *contraire aux usages commerciaux honnêtes* ».

L'article 3.3 de la Directive, quant à lui, énumère les conditions dans lesquelles toute utilisation ou divulgation d'un secret d'affaires sans le consentement de son détenteur est considérée comme illicite. Il suffit que l'utilisation ou la divulgation soit notamment le fait d'une personne, intentionnellement ou suite à une négligence grave, qui ait agi en violation d'une obligation de confidentialité ou de non utilisation.

Autrement dit, pour que ces actes soient considérés comme illicites, le critère déterminant est celui de l'absence de consentement du détenteur du secret d'affaires.

Un secret d'affaires qui aurait été obtenu, utilisé ou divulgué de façon illicite peut encore servir à concevoir, fabriquer ou commercialiser un produit ce que la Directive appelle des « *produits en infraction* ». Autrement dit, le procédé, le modèle, la commercialisation, etc. de ces produits repose sur un secret d'affaires obtenu, utilisé ou divulgué de manière illicite.

C'est pourquoi les articles 3.4 et 3.5 de la Directive permettent de poursuivre des personnes qui décideraient de produire ou de commercialiser « *des produits en infraction* » ou encore de divulguer ou d'utiliser un secret d'affaires alors qu'elles savaient ou auraient dû savoir que ce secret avait été divulgué ou utilisé de manière illicite.

Toutefois, l'article 4 de la Directive prévoit les cas dans lesquels l'obtention d'un secret d'affaires peut être considérée comme licite. Il en va ainsi notamment lorsqu'elle résulte d'une découverte indépendante ou de l'ingénierie inverse, « *de l'exercice du droit des représentants des travailleurs à l'information et à la consultation, conformément aux législations et pratiques nationales et à celles de l'Union* », ou encore « *de toute autre pratique qui, eu égard aux circonstances, est conforme aux usages commerciaux honnêtes* ».

Toujours selon cet article, l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires peut encore être considérée comme licite si elle est justifiée par un usage légitime du droit à la liberté d'expression, par le fait que

le secret servait à dissimuler les agissements frauduleux du détenteur, par une obligation générale ou encore par la protection d'un intérêt légitime.

Cette obtention, utilisation ou divulgation illicite d'un secret d'affaires permettra alors à son détenteur de solliciter les mesures, procédures et réparations que la Directive prévoit en son Chapitre III.

La Directive pose en son article 5 une obligation générale à la charge des Etats membres consistant à mettre en place des procédures et réparations justes et équitables, simples et peu coûteuses, rapides, effectives et dissuasives.

Selon l'article 6, elles doivent également être proportionnées et ne pas servir dans un but anti-concurrentiel. C'est la raison pour laquelle cet article sanctionne tout usage abusif de celles-ci.

L'article 7 de la Directive instaure un délai de prescription : un an au moins et deux ans au plus à compter de la date à laquelle le demandeur a (ou aurait dû) avoir connaissance du dernier fait donnant lieu à l'action.

La Directive impose aux Etats membres, en son article 8, de prévoir des mesures destinées à garantir la confidentialité des procédures relatives à la violation d'un secret d'affaires. Ces mesures doivent au moins inclure la possibilité, notamment, de restreindre l'accès aux éléments de preuve, aux audiences et rapport d'audience ou encore de ne publier que les éléments non confidentiels des décisions judiciaires. Ces mesures de confidentialité devraient être appliquées, elles-aussi, de manière proportionnée afin qu'elles ne nuisent pas au droit des parties à un procès équitable. Enfin, elles doivent s'appliquer pendant et après l'action en justice et, ceci, aussi longtemps que les informations en question demeurent un secret d'affaires.

La Directive prévoit trois types de mesures qui peuvent être ordonnées par un jugement au fond :

- des mesures provisoires et conservatoires sous la forme d'ordonnances de référé ou de saisies conservatoires (Article 9), lesquelles sont accompagnées de mesures de sauvegarde afin de garantir le caractère équitable et proportionné de celles-ci (Article 10) ;
- des injonctions, notamment l'interdiction de l'utilisation ou de la divulgation du secret

d'affaires, ainsi que des mesures conservatoires comme la destruction par le contrevenant du support contenant les informations confidentielles (Article 11), injonctions et mesures qui sont également accompagnées de mesures de sauvegarde (Article 12) ;

- l'octroi de dommages-intérêts au détenteur du secret d'affaires pour le préjudice subi en raison de l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite de son secret (Article 13).

Pour ce qui concerne ce dernier point, l'indemnisation doit prendre en considération le manque à gagner ainsi que les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant, voire même le préjudice moral. Les dommages-intérêts peuvent aussi être calculés sur la base d'un montant de redevances qui auraient pu être perçues si une licence avait été conclue entre le contrevenant et le détenteur du secret d'affaire.

Enfin, la Directive prévoit en son article 14 la possibilité pour les autorités compétentes de prendre des mesures de publicité si le demandeur en fait la demande, mais à condition que le secret d'affaires ne soit pas divulgué par cette publication et que le caractère proportionné de la mesure ait été vérifié.

A rapprocher : Communiqué de Presse du Parlement européen du 14 avril 2016

Le Code des douanes de l'Union (Européenne)

Entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le « Code des douanes de l'Union » remplacera le 1er mai 2016 l'actuel Code des douanes Communautaire applicable depuis 1994. Dans ce contexte, la douane française lance également un grand plan d'accompagnement des entreprises.

Pour approfondir :

I. Présentation générale du Code des douanes de l'Union

Le Code des douanes de l'Union (« CDU ») a été adopté le 9 octobre 2013 en tant que règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil.

Il est entré en vigueur le 30 octobre 2013, abrogeant le règlement (CE) n° 450/2008 (Code des douanes modernisé (« CDM »)) (JO L 145 du 4.6.2008, p. 1).

Ses dispositions de fond (dispositions substantielles) s'appliqueront à compter du 1er mai 2016. Dans la mesure où les actes de la Commission liés au CDU (actes délégués et d'exécution) ont été adoptés, à savoir :

- le 28 juillet 2015, adoption de l'acte délégué du CDU (C(2015)5195/F1) (« Règlement délégué (UE) 2015/2446 de la Commission du 28 juillet 2015 complétant le règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil au sujet des modalités de certaines dispositions du code des douanes de l'Union »), et,
- le 24 novembre 2015, adoption de l'acte d'exécution du CDU (D041979/05) (« Règlement d'exécution (UE) 2015/2447 de la Commission du 24 novembre 2015 établissant les modalités d'application de certaines dispositions du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant le code des douanes de l'Union »).

L'acte délégué du CDU et l'acte d'exécution du CDU ont été publiés au Journal officiel de l'Union le 29 décembre 2015.

Le CDU et les actes délégués et d'exécution ont pour vocation de :

- rationaliser la législation et les procédures douanières ;
- offrir une plus grande sécurité juridique et une uniformité accrue aux entreprises ;
- fournir des orientations plus claires aux agents des douanes de toute l'UE ;
- simplifier les règles et procédures douanières et renforceront l'efficacité des opérations douanières pour répondre aux besoins de la société moderne ;
- achever le passage des services douaniers à un environnement sans papier entièrement électronique ;
- accroître la rapidité des procédures douanières pour les opérateurs économiques respectueux des règles et fiables (opérateurs économiques agréés).

Les États membres et les milieux économiques sont associés de manière adéquate à l'élaboration des dispositions figurant dans les actes, conformément aux

articles 290 et 291 du Traité relatif de Fonctionnement de l'Union Européenne.

La douane européenne se mobilise pour faire bénéficier les entreprises des nouvelles procédures instituées par le CDU tout en maintenant un haut niveau de sécurité pour les échanges.

Il s'agit à la fois de faciliter les échanges et les contrôles.

C'est ainsi que le CDU rend la certification Opérateur Économique Agréé (« OEA ») fortement attractive : en effet, seules les entreprises certifiées OEA pourront bénéficier :

- du dédouanement centralisé : Le dédouanement centralisé permettra à un opérateur économique de centraliser auprès d'un seul bureau de douane le dépôt de l'ensemble de ses déclarations d'importation et d'exportation relatives à des opérations réalisées auprès de plusieurs bureaux de douane situés soit dans un seul État membre (DC national), soit situés dans plusieurs États-membres (DC communautaire). Dans le cadre du DC, on distingue : le bureau de déclaration : il traite les déclarations en douane. Il s'agit du bureau compétent pour le lieu où l'opérateur est établi ; et le bureau de présentation : il s'agit du bureau où les marchandises peuvent être présentées physiquement pour le contrôle.
- de l'auto-évaluation : Le CDU prévoit que les autorités douanières puissent autoriser un opérateur à réaliser certaines opérations douanières qui leur incombent ; déterminer le montant des droits exigibles à l'importation et à l'exportation, ou réaliser des contrôles de conformité avec certaines prohibitions et restrictions, sous surveillance douanière. La douane française développera un pilote avec plusieurs opérateurs expérimentateurs en vue de déterminer les modalités pratiques de mise en œuvre de l'autoévaluation (*self assessment*).
- du guichet unique : Le Guichet Unique National (« GUN ») du dédouanement permettra à l'entreprise d'effectuer toutes les formalités liées à une opération d'importation ou d'exportation auprès d'une seule administration, la douane, celle-ci se chargeant de la coordination avec les autres administrations concernées.

- de la garantie globale : Une garantie unique pour toutes les catégories de régimes particuliers qui couvrira plusieurs transactions et sera accordée sous plusieurs conditions cumulatives). La douane européenne simplifie les formalités et développe son offre de service numérique. Avec le CDU, la dématérialisation devient la règle dans un objectif de simplification et d'optimisation des procédures douanières.

Des simplifications pour tout le monde ont également été prévues : elles sont pour l'essentiel la simplification du perfectionnement actif (i) et la mise en œuvre de la référence unique de l'envoi (« RUE ») (ii) :

- i. la réforme du perfectionnement actif consistera dans l'abandon de l'obligation de réexportation. Cette fiction juridique permet de considérer qu'il y a exportation dès lors qu'un produit sous perfectionnement actif est incorporé à un aéronef. Cette fiction est étendue aux engins spatiaux et aux équipements qui s'y rapportent ;
- ii. la RUE est un numéro de référence à usage douanier, introduit par le CDU. Il a pour objectif de faciliter le commerce international, tout en mettant en place des instruments de surveillance et d'audit ininterrompus permettant aux administrations douanières d'effectuer des contrôles loin des frontières. Il permettra de recourir à une utilisation maximale des références existantes concernant le fournisseur, le client et le transport.

Le CDU, qui s'inscrit dans le cadre de la modernisation des douanes, a pour objectif d'adapter la législation douanière européenne aux évolutions du commerce international, et sera le nouveau règlement-cadre relatif aux règles et régimes douaniers applicables dans l'ensemble de l'UE, dont la France.

II. Le plan de la douane française

Dans ce contexte de l'application du CDU pour la France, la douane française lance un grand plan d'accompagnement des entreprises - « *Dédouanez en France* » (« Plan »).

L'objectif de la douane française est de faire gagner aux plates-formes logistiques françaises des parts de marché à l'international. Il s'agit également de faire de la France un acteur majeur du commerce mondial en

adoptant une stratégie conjuguant, à la fois, maîtrise des risques et fluidité des échanges.

Pour répondre à ces objectifs, la douane va mettre en œuvre dans le Plan, 40 mesures concrètes pour développer en France l'activité logistique liée au dédouanement.

Ce Plan a pour objectif d'exploiter les opportunités de la nouvelle réglementation douanière européenne.

Trois groupes des mesures sont définis dans le Plan :

A. Simplifier et optimiser les formalités douanières à l'international

- 1) Autoriser le dédouanement auprès d'un seul bureau de douane (dédouanement centralisé).
- 2) Développer le Guichet Unique National (GUN) pour les formalités administratives lors du passage à la frontière.
- 3) Renforcer les Cellules Conseil aux Entreprises (CCE).
- 4) Créer un Service Grands Comptes pour les grands groupes du commerce international.
- 5) Mettre en place un numéro de téléphone d'accueil privilégié pour contacter l'ensemble des services douaniers.
- 6) Dématérialiser 100 % des demandes d'autorisations douanières.
- 7) Informatiser toutes les formalités de fret express à l'export.
- 8) Atteindre le télé-règlement de 100 % des créances douanières.
- 9) Progresser vers 100 % de dématérialisation des formalités douanières.
- 10) Augmenter de 50 % le nombre d'entreprises labellisées Exportateur Agréé (EA).
- 11) Porter à 80 % la part des opérateurs certifiés Opérateur Économique Agréé (OEA) dans le commerce extérieur avec les pays tiers.
- 12) Délivrer plus de 10 000 renseignements contraignants par an.
- 13) Sécuriser les informations délivrées par la douane.

B. Réduire les coûts et faire gagner du temps aux entreprises

- 14) Développer les dispenses de garantie financière à hauteur de 600 millions d'euros de cautionnement hebdomadaire.
- 15) Réaliser 300 millions d'euros d'économie de droits de douane grâce aux suspensions tarifaires.

- 16) Favoriser les transports alternatifs (fluvial ou ferroviaire) pour les marchandises conteneurisées.
- 17) Diminuer les droits de douane grâce aux accords de libre-échange.
- 18) Faire bénéficier au moins 1 000 opérateurs de l'auto-liquidation de la TVA.
- 19) Dépasser 95 % des déclarations douanières dédouanées en moins de cinq minutes.
- 20) Promouvoir l'interconnexion du système d'information de la douane avec ceux des acteurs de la chaîne logistique.
- 21) Développer un traitement différencié au profit des entreprises certifiées OEA.
- 22) Mieux intégrer les contraintes des entreprises certifiées OEA dans la détermination du lieu de contrôle.
- 23) Simplifier les audits pour l'obtention de certains statuts en reprenant les informations validées pour le statut OEA.
- 24) Favoriser la fluidité des opérations réalisées par les entreprises certifiées OEA en France et dans les pays tiers partenaires.
- 25) Accroître la fluidité des échanges tout en répondant aux nouvelles exigences internationales de sécurité des flux.
- 37) Renforcer la formation des agents des douanes en matière de connaissance de la chaîne logistique.
- 38) Renforcer le dispositif de veille stratégique pour identifier les solutions innovantes qui améliorent la performance de la douane.
- 39) Mobiliser le réseau international des attachés douaniers au profit des entreprises françaises
- 40) Définir de nouveaux engagements qualité pour la douane.

A rapprocher : Note d'information des douanes françaises

C. Accompagner les entreprises à l'international

- 26) Créer les « packs international douane ».
- 27) Présenter les opportunités du CDU dans le cadre du Tour de France des experts de la douane.
- 28) Conseiller les entreprises en matière de réglementation douanière.
- 29) Déployer un plan de formation douanière pour les entreprises : doubler le nombre de professionnels formés.
- 30) Enrichir le Forum douane-entreprises, espace privilégié de dialogue entre la douane et les opérateurs du commerce international.
- 31) Être transparent sur l'action de la douane.
- 32) Favoriser la mise en place du club des entreprises certifiées OEA.
- 33) Favoriser la constitution de clubs douane-entreprises spécialisés.
- 34) Soutenir les initiatives d'opérateurs économiques de nature à simplifier les relations avec la douane.
- 35) Mettre en place des pilotes pour les procédures simplifiées prévues par le CDU (self-assessment ou auto-évaluation et Inscription en Comptabilité Matière - ICM).
- 36) Intégrer les évolutions du commerce international dans l'organisation et les méthodes de travail de la douane.

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

ÉVÉNEMENTS

SIMON Associés organise

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

28 juin 2016 – Maison de l'Amérique latine

**Cliquez ICI pour le détail du programme et vous inscrire
(Nombre de places limité)**

SIMON Associés intervient à la 2^{ème} édition du Commerce Connecté Show

8-9 juin 2016 – Pavillon DAUNOU

Cliquez ICI pour le détail du programme et vous inscrire

SIMON Associés co-organise:

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

7 juin 2016 - Paris

**Cliquez ICI pour le détail du programme et vous inscrire
(Nombre de places limité)**

INLEX IP organise :

« Rendez-vous de la stratégie IP - La PI face aux nouveaux défis de l'économie »

1^{er} juin 2016 – Palais Brogniart

Un format inédit pour vous permettre de décrypter les impacts de la nouvelle réforme du paquet marque européen et tendances économiques sur votre stratégie de propriété industrielle.

Cliquez ICI pour le détail du programme et vous inscrire

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

■ Paris - Nantes - Montpellier - Grenoble - Lyon - Fort-de-France - Basse-Terre ■
■ Bordeaux - Chambéry - Clermont-Ferrand - Grenoble - Le Havre - Poitiers - Rouen - Strasbourg - Toulouse ■
■ Algérie - Belgique - Brésil - Cameroun - Chine - Chypre - Corée du Sud - Côte d'Ivoire -
Emirats Arabes Unis - Etats-Unis - Indonésie - Iran - Luxembourg - Maroc - RD Congo - Sénégal - Tunisie ■