



SIMON ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

PARIS

47 rue de Monceau - 75008 Paris
Tél. 01 53 96 20 00
contact@simonassociés.com

LYON

NANTES

MONTPELLIER

SHANGHAI

SÃO PAULO

www.simonassociés.com



François-Luc SIMON

Associé-Gérant
Docteur en droit
Membre du Collège
des Experts de la FFF

Actualité
SIMON ASSOCIÉS
Page 15

LETTRE DES RÉSEAUX

MAI/JUIN 2013

SOMMAIRE

DISTRIBUTION :

Validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle étendue sur un rayon de 50 Km CA Bourges, 2 mai 2013, RG n°12/00818	p.2
Preuve de l'existence du contrat de franchise CA Toulouse, 17 avril 2013, RG n°11/05331	p.3
Comptes prévisionnels : le devoir du commissionnaire-affilié de « se » renseigner CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 3 avril 2013, RG n°10/05583	p.4
Mesures d'instruction à l'encontre du franchisé s'approvisionnant hors centrale d'achats Ord. Req., Trib. Com., Aix-en-Provence, 21 mars 2013, inédit, RG n°2013/97	p.5
Droit à indemnité de l'agent commercial Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n°12-13.258 Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n°12-14.173	p.5

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

Rupture de relations commerciales établies : point de départ et durée du préavis CA Paris, Pôle 5, chambre 11, 12 avril 2013, RG n°11/01161 et n°11/01553 ; CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 11 avril 2013, RG n°10/21428 ; CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 21 mars 2013, RG n°10/20543	p.6
Confirmation de l'assouplissement des règles de la coopération commerciale Cass. com., 23 avril 2013, pourvoi n°12-16.004	p.7
La fin programmée de l'interdiction de revente à perte ? CJUE, ord. 7 mars 2013, aff. C-343/12	p.8

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

L'appréciation du risque de confusion et la coexistence antérieure des signes TPIUE, 10 avril 2013, aff. T-505/10	p.9
Distinction entre l'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon Cass. com., 10 avril 2013, pourvoi n°12-12.886	p.9
L'action en référé exercée par le franchiseur pour défendre la marque CA Paris, 28 mars 2013, RG n°12/10326	p.10
Quelques rappels utiles en matière de déchéance Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n°11-29.016 Cass. com., 19 mars 2013, pourvoi n°12-14.626	p.10

IMMOBILIER :

Seule l'activité autorisée par le bail entre dans le calcul de l'indemnité d'éviction Cass. civ. 3 ^{ème} , 9 avril 2013, pourvoi n°12-13.622	p.11
La présence d'odeurs nauséabondes, constitutive d'un préjudice pour le preneur à bail Cass. civ. 3 ^{ème} , 9 avril 2013, pourvoi n°11-18.212	p.12

INTERNATIONAL :

Désorganisation d'un réseau de franchisés portugais et résiliation du contrat CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 3 Avril 2013, RG n°10/04562	p.13
Agent commercial et juridiction compétente CA Lyon, 4 Avril 2013, Chambre 3, RG n°12/07062	p.14

DISTRIBUTION

Validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle étendue sur un rayon de 50 Km

CA Bourges, 2 mai 2013, RG n°12/00818

⇒ La SARL Qualité Service Propreté (QSP) a conclu un contrat de franchise avec la SAS France Restauration Rapide (FRR), laquelle avait développé un concept de restauration rapide sous l'enseigne "Pat à pain". Concomitamment un bail commercial a été passé entre ces deux sociétés portant sur des locaux situés à Troyes, et propriété de la SAS FRR.

⇒ En 2004, la SARL QHS a racheté l'intégralité des parts sociales de la SARL QSP et suite à cette cession et au changement de gérant un nouveau contrat de franchise a été passé le 8 mars 2005 entre la SAS FRR et la SARL QSP prévoyant, comme souvent, une clause de non-concurrence applicable pendant la durée du contrat et une clause de non-concurrence post-contractuelle ainsi rédigées :

"Article II - 21 : Consacrer pendant toute la durée du présent contrat en raison de l'exclusivité, dont il bénéficie dans un rayon de 500 m à vol d'oiseau de son lieu d'exploitation, son activité et son temps à la présente franchise ; ne pas, sauf accord écrit préalable du franchiseur, s'intéresser directement ou indirectement sous quelque forme que ce soit à la conception ou à l'exploitation de tout autre établissement. De même pendant une durée d'un an après l'expiration du présent contrat, pour quelque cause que ce soit, le franchisé ne pourra s'intéresser directement ou indirectement sous quelque forme que ce soit [à la] conception ou à l'exploitation de tout établissement de fabrication, de vente de produits alimentaires ou de restauration rapide d'une enseigne concurrente dans un rayon de 50 km à vol d'oiseau [du point] de vente existant de FRR ou de tout autre franchisé du groupe FRR".

⇒ La SARL QSP a fait appel du jugement rendu le 15 mai 2012 par le Tribunal de commerce de Bourges qui, après avoir constaté que la société appelante a violé la clause de non-concurrence figurant au contrat de franchise pour la période du 20 septembre 2008 au 8 juillet 2009 et s'est rendu coupable d'actes de concurrence déloyale, a condamné la SARL QSP à payer à la SAS FRR une somme de 453 150,39 euros à titre de dommages-intérêts.

⇒ La société appelante faisait valoir que la clause de non-concurrence reproduite ci-contre n'était pas licite car son périmètre d'application dans le temps ainsi que dans l'espace serait abusif en ne lui permettant pas de se rétablir et la privant de son fonds de commerce.

⇒ En premier lieu, l'arrêt commenté retient que la durée d'une année est parfaitement conforme à la jurisprudence habituelle en la matière ainsi qu'à la réglementation européenne (règlement numéro 4087-88-CEE du 30 novembre 1988), que d'autre part compte tenu des obligations prises par la SAS FRR dans ses différents contrats de franchise, cette dernière, qui fait bénéficier à ses franchisés de son savoir-faire commercial et technique, doit protéger les autres établissements franchisés, notamment celui de Saint Julien des Villas, situé dans l'agglomération troyenne, que la limitation de la clause à 50 km n'est nullement abusive, les clients satisfaits d'un point de restauration effectuent ce trajet pour suivre le déplacement de leur établissement conforme à leur goût dans un même département et qu'ainsi l'allégation de la privation de clientèle n'est donc pas fondée, d'autant plus qu'en réalité la durée de cette interdiction n'a été effective que du 20 septembre 2008, date de l'ouverture de l'enseigne "Aux charmilles", au 8 juillet 2009, date de la fin de la période d'application de la clause critiquée.

⇒ En second lieu, l'arrêt commenté souligne que l'absence de contrepartie financière à une clause de non-concurrence ne saurait en aucun cas entraîner la nullité de celle-ci, puisqu'elle concerne en l'espèce une société commerciale et non un salarié, que cette clause est par ailleurs légitime car elle est indispensable à la protection des intérêts de la SAS FRR, qui, comme cela a été rappelé plus haut, accorde à ses franchisés le bénéfice considérable de sa marque ainsi que de son enseigne "Pat à pain" particulièrement connue, de son assistance ainsi que de son savoir-faire, dont la qualité et l'attractivité financière ne sont pas discutées et que la société appelante en a bénéficié de 1992 à 2008 sans jamais critiquer la grande qualité de ces prestations.

Preuve de l'existence du contrat de franchise

CA Toulouse, 17 avril 2013, RG n°11/05331

⇒ Parmi les contrats de distribution, le contrat de franchise se caractérise par plusieurs éléments.

Tout d'abord, le premier de ces éléments tient à la nature de la relation qui s'établit entre les parties : le franchiseur et le franchisé, malgré la dépendance économique qui peut régir leurs rapports, sont juridiquement indépendants. Le contrat de franchise est bien un contrat de collaboration.

Ensuite et surtout, le deuxième se déduit de l'objet de l'obligation mise à la charge du franchiseur, qui constitue l'obligation caractéristique du contrat de franchise. Plusieurs éléments sont ainsi dégagés par la doctrine qui, tous, sont destinés à promouvoir le « *concept substantiel, identifié et réitérable* », mis au point par le franchiseur. Un premier élément déterminant consiste en la communication d'un savoir-faire, matérialisé par des connaissances techniques ou des procédés commerciaux originaux. Un deuxième élément essentiel regroupe tous les signes communs mis à la disposition du franchisé et, en particulier, l'enseigne, le nom commercial et la marque. Un troisième élément est caractérisé par l'assistance fournie par le franchiseur.

A cet égard, il appartient au juge de rechercher si le contrat signé entre les parties correspond effectivement à un contrat de franchise. En effet, par application de l'article 12, alinéa 1 du code de procédure civile, le juge doit « *donner ou restituer leur exacte qualification aux actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* » (v. sur ce point F.-L. Simon, *Droit de la franchise*, Les Petites Affiches, n° spécial, avant-propos, V. Lamanda, 15 nov. 2007, n°1, p. 9).

⇒ Dans cette affaire, une société tête de réseau commercialisait des produits de magnétothérapie par Internet, vente à distance, et par des boutiques "bio" ainsi que par des boutiques exploitées personnellement à Saint-Etienne, Lille, Lyon et Paris, et disposait également d'un partenariat avec un commerçant à Strasbourg.

L'un de ses partenaires faisait valoir qu'il existait un contrat de franchise, alors qu'aucun écrit n'avait formellement matérialisé les relations contractuelles des parties. Or, on le sait, l'écrit n'est pas en soi une condition requise pour caractériser l'existence même d'un contrat de franchise (v. par ex., CA Paris 16 nov. 2006, Juris-Data n°322715).

⇒ En l'espèce, la Cour d'appel de Toulouse retient que si les parties ont eu initialement un tel projet, « *il n'existe aucune manifestation claire de l'accord de celles-ci sur un contrat de franchise* ».

⇒ Sur ce point, la cour relève tout d'abord que le business plan établi par le partenaire ne comportait manifestement aucune prévision quant à l'existence d'une redevance, pourtant usuelle en matière de franchise.

⇒ Ce faisant, la cour indique ensuite :

« Il y a dès lors lieu de vérifier si au travers de l'analyse de la relation entre parties, sont réunis les critères caractérisant le contrat de franchise.

Le contrat de franchise est un contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise (franchiseur) confère à une ou plusieurs autres entreprises (franchisées) le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue, le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisé diligent de faire des affaires profitables.

Le contrat suppose par conséquent la réunion de trois éléments, à savoir : l'existence d'un savoir-faire identifié, secret et substantiel, pouvant être transmis et permettant de réitérer la réussite du franchiseur en assurant au franchisé un avantage substantiel sur la concurrence ; une assistance tant lors du lancement de l'activité qu'en cours d'exécution du contrat ; une enseigne de nature à attirer une clientèle préexistante. En contrepartie, le franchisé contracte l'obligation de respecter les normes imposées par le franchiseur, est généralement tenu à une clause d'exclusivité et peut le cas échéant devoir une rémunération appelée redevance ».

⇒ La Cour considère, en l'espèce, que n'est pas rapportée la preuve de l'existence de l'obligation de transmission du savoir-faire. Cette preuve incombe d'ailleurs au franchisé et à lui seul, conformément à l'article 1315, alinéa 1^{er} du code civil, selon lequel : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ».

Comptes prévisionnels : le devoir du commissionnaire-affilié de « se » renseigner

CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 3 avril 2013, RG n°10/05583

⇒ Dans la société actuelle, (censée être) composée d'individus responsables et autonomes, le devoir de prendre l'initiative, donc de s'informer soi-même, constitue la règle, le principe (trop souvent) oublié, dont l'obligation d'informer ne constitue que l'exception, en particulier lorsque les protagonistes sont des professionnels. A l'instar de tout distributeur, le commissionnaire-affilié, commerçant indépendant, n'échappe pas au devoir de « se » renseigner. L'arrêt commenté rappelle fort opportunément la portée de ce devoir.

On a beaucoup écrit sur la question, que l'on songe notamment à la doctrine, évoquant ce sujet sous l'angle du droit commun (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2005, n°259 ; P. Jourdain, *Le devoir de se renseigner*, D. 1983, p. 139) ou même, plus précisément, sous celui du droit de la distribution (P. Durand, *L'information pré-contractuelle obligatoire du concessionnaire exclusif*, Cah. dr. entr. 1990 n°5, p. 2 p. 21 ; Ph. Le Tourneau, *De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987, Chron., p. 101), ou à la jurisprudence qui, ici ou là, ne manque pas d'utiliser certaines formules riches, car empruntant au bon sens (T. com. Paris, 28 sept. 2005, RG n°2002/055929, inédit: « *le franchisé est un commerçant indépendant sur qui pèsent seul les risques du commerce ; (...) le franchisé est certes éclairé par les éléments fournis par le franchiseur, mais qu'il a un devoir de se renseigner et de procéder à des vérifications par lui-même, notamment en interrogeant les responsables d'autres points de vente* »).

⇒ Dans cette affaire, les faits étaient classiques, ce qui donne à l'arrêt commenté une portée certaine. Le commissionnaire-affilié se plaignait de ce que le prévisionnel, qu'il avait lui-même établi, s'était avéré totalement irréaliste pour avoir été dressé à partir de données qui, sélectionnées par le commettant, ne reflétaient que la situation des succursales et non celles de magasins affiliés du réseau. A cet égard, la Cour d'appel relève que : « *comme l'a relevé le tribunal de commerce, la sélection flatteuse opérée par [le commettant] n'est pas pour autant inexacte, qu'outre le fait que [le commettant] justifie que des magasins ouverts dans des villes de moins de cinquante mille habitants prospèrent et ont réalisé des chiffres d'affaires atteignant ces mêmes prévisionnels, peu important d'ailleurs à cet égard le fonctionnement d'un magasin, la cour constate que [le commissionnaire-affilié] a réalisé un chiffre d'affaires inférieur de*

10% au prévisionnel dont l'irréalisme ne peut par conséquent être sérieusement invoqué et qu'ainsi le projet [du commissionnaire-affilié] était viable et l'espérance de gain essentielle pour la détermination de son consentement n'était pas vaine ».

Ce faisant, la Cour d'appel de Paris retient : « *Considérant que se trouve exclue la possibilité pour [le commissionnaire-affilié] qui pouvait prendre des renseignements auprès des autres affiliés et franchisés dont les coordonnées lui étaient données et qui devait apprécier le risque d'entreprise et le potentiel de son commerce, d'avoir été victime d'un dol ou d'une réticence dolosive de la part [du commettant] et d'avoir commis une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité qu'elle entreprenait ; qu'il n'y a pas lieu d'annuler le contrat* ».

⇒ Une telle solution doit être approuvée. Elle se justifie en effet dans tous les cas où il apparaît que le distributeur aurait pu (ou dû) disposer de l'information en cause. Il en va ainsi notamment lorsque :

- le distributeur justifie d'une certaine expérience (CA Nîmes, 23 juin 2005, Juris-Data n°282018 ; v. aussi, CA Paris, 11 mars 2010, Juris-Data n°023227) ;
- la tête de réseau ne présente qu'une expérience limitée, une telle situation étant de nature à éveiller l'attention du distributeur (CA Toulouse, 25 mai 2004, Juris-Data n°247226) ;
- la marque est nouvelle (CA Nîmes, 23 juin 2005, Juris-Data n°282018) ;
- le réseau est de taille significative, ce qui laisse tout loisir au futur distributeur de consulter lui-même les chiffres d'affaires et résultats des membres du réseau qu'il s'apprête à intégrer (CA Nîmes, 23 juin 2005, Juris-Data n°282018) ;
- les parties entretiennent de longue date des relations d'affaires (CA Toulouse, 27 mai 2003, Juris-Data n°218275 ; CA Paris, 25 sept. 1998, Juris-Data n°024245) ;
- le candidat distributeur a pu, deux mois avant la signature du contrat, s'entretenir avec un représentant du franchiseur et suivre un stage chez l'un des franchisés (CA Paris, 16 nov. 2006, Juris-Data n°322715).

Mesures d'instruction à l'encontre du franchisé s'approvisionnant hors centrale d'achats

Ord. Req., Trib. Com., Aix-en-Provence, 21 mars 2013, inédit, RG n°2013/97

⇒ Un franchisé d'un réseau de vente de fleurs en libre-service avait violé, d'une part, son obligation d'approvisionnement lui imposant de réaliser 80% au moins de ses achats mensuels hors taxes en végétaux auprès de la centrale d'achats de son franchiseur et, d'autre part, son obligation d'avoir à communiquer la copie de ses factures d'achats réalisés hors centrale.

N'ayant pas donné utilement suite à la mise en demeure que son franchiseur lui avait adressée par suite de la violation de ces deux manquements contractuels, ce dernier avait saisi le Président du Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, par voie de requête, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, afin d'ordonner toute mesure d'instruction « *in futurum* » propre à lui permettre de connaître l'identité des fournisseurs auprès desquels le franchisé s'approvisionnait. Il faut dire, en effet, qu'une telle mesure était nécessaire puisque, par définition, le franchiseur ignorait nécessairement l'identité des fournisseurs ayant pu approvisionner le franchisé.

⇒ En droit, le franchiseur justifiait d'un motif légitime dès lors que la violation de l'obligation d'approvisionnement quasi-exclusif constitue une faute contractuelle (CA Paris, 21 janvier 2009, RG n°06/11392), et que la complicité d'un tiers dans la violation d'obligations contractuelles engage la responsabilité de celui-ci (Cass. com., 13 mars 1979, Bull. civ. IV n°100), notamment en matière de clause d'approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif (Cass. com., 23 janv. 2007, pourvoi n°04-17.837 ; Cass. com., 11 nov. 1971, Bull. civ. IV n°237).

⇒ Cette décision ne peut qu'être approuvée. En effet, le franchiseur se trouve en l'espèce créancier d'une obligation d'approvisionnement quasi-exclusif ; il est donc parfaitement justifié que, pour préserver ses droits, celui-ci puisse obtenir du juge statuant par voie de requête, toute mesure appropriée lui permettant d'identifier l'identité des fournisseurs s'étant rendus ainsi complices de l'inexécution par le franchisé de ses obligations contractuelles.

Droit à indemnité de l'agent commercial

Cass. com., 19 mars 2013, pourvois n°12-13.258 et n°12-14.173 (deux arrêts)

⇒ Le droit à indemnité de l'agent commercial est au cœur de deux arrêts commentés, rendus le même jour par la Cour de cassation.

⇒ Dans la première affaire (pourvoi n°12-13.258), l'agent commercial avait rompu le contrat, pour avoir été victime d'un accident entrant (selon lui) dans le champ d'application de l'article L. 134-13 2° du code de commerce, qui énonce que le droit à une indemnité compensatrice peut être reconnu à l'agent s'il prouve que la cessation du contrat est notamment due à son âge, son infirmité ou sa maladie, et que « *la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée* ». Or, en l'espèce, les juges du fond avaient refusé de faire droit à sa demande au motif qu'il n'avait pas établi l'impossibilité définitive de reprise d'activité, le certificat médical produit censé en justifier ne rapportant qu'une impossibilité d'exercice limitée dans le temps ; la Cour de cassation censure l'arrêt objet du pourvoi (CA Bourges, 15 septembre 2011) pour n'avoir pas recherché « *si l'état de santé [de l'agent] ne lui permettait plus raisonnablement de poursuivre son activité* ». Ainsi, l'impossibilité raisonnable de poursuivre l'activité ne doit pas s'entendre d'une impossibilité « définitive » ; ce faisant, tout est donc affaire d'espèce.

⇒ Dans la seconde affaire (pourvoi n°12-14.173), le mandant avait lui-même rompu le contrat, en se prévalant d'une faute grave de l'agent, qui résultait (selon lui), d'une part, de la non réalisation des objectifs fixés par le contrat et, d'autre part, de son défaut d'inscription au registre du commerce (lequel justifiait, d'après les termes du contrat, la résiliation sans préavis ni indemnité). Or, pour approuver la cour d'appel d'avoir jugé la rupture imputable au mandant et accordé à l'agent une indemnité, la Chambre commerciale de la Cour de cassation indique, tout d'abord, que la non réalisation des objectifs était intervenue au cours d'une période de crise immobilière généralisée et n'avait jamais fait l'objet de reproche de la part du mandant, de sorte qu'elle ne pouvait constituer un motif pertinent de rupture du contrat (v. déjà en ce sens, CA Paris, 29 mars 2012, Juris-Data n°009002 ; v. aussi de manière plus générale sur la question, *Lettre des Réseaux*, nov.-déc. 2012, p.7). Elle souligne ensuite – sans surprise – que la légitimité de la rupture doit s'apprécier au regard des seules dispositions d'ordre public des articles L.314-12 et L.314-13 du code de commerce, et ne peut donc être conditionnée à l'immatriculation de l'agent au registre du commerce, quelles que soient par ailleurs les stipulations du contrat.

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

Rupture de relations commerciales établies : point de départ et durée du préavis (trois arrêts)

CA Paris, Pôle 5, chambre 11, 12 avril 2013, RG n°11/01161 et n°11/01553 ;

CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 11 avril 2013, RG n°10/21428 ;

CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 21 mars 2013, RG n°10/20543

⇒ Tout opérateur économique envisageant de rompre les « *relations commerciales établies* » visées à l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce s'interroge sur la durée du préavis qu'il s'imposera de respecter, afin d'éviter de voir sa responsabilité engagée. Plusieurs décisions récentes nous conduisent à revenir sur cette question lancinante, en envisageant tour à tour le point de départ puis la durée proprement dite de ce préavis.

⇒ Il convient de s'interroger tout d'abord sur le point de départ du préavis. Classiquement, on le sait, le point de départ du délai de préavis est constamment fixé par la jurisprudence au moment où le fournisseur a manifesté son intention de ne pas poursuivre la relation commerciale (v. not. Cass. com., 6 juin 2001, GIE Elis c/ Sté Charpentier : CCC. 2001, comm. 160, obs. L. Leveneur). La solution est parfaitement logique. Qu'en est-il cependant lorsque l'auteur de la résiliation revient par un courrier ultérieur sur les modalités de la résiliation initialement formulée ? Faut-il s'en tenir à la date de la lettre initiale manifestant l'intention de son auteur de ne pas poursuivre la relation commerciale ou faut-il, au contraire, tenir compte de celle ultérieurement adressée qui, reprenant le principe même de la résiliation, en modifie néanmoins les modalités ? Dans une affaire récente (CA Paris, Pôle 5, chambre 11, 12 avril 2013, RG n°11/01161 et n°11/01553), la Cour d'appel de Paris retient que le délai de préavis court à compter de la première lettre de notification de la rupture, même si son auteur est ultérieurement revenu sur ses termes pour allonger le délai initialement accordé. Précisons qu'en l'espèce, la résiliation était intervenue par lettre RAR du 21 juin 2006, avec effet au 1er juillet 2007, et cette lettre faisait état d'une réduction progressive des volumes d'affaires échelonnée entre le 1er octobre 2006 et le 1er juillet 2007. Suite aux contestations du partenaire, l'auteur de la résiliation avait renoncé à appliquer la réduction partielle des volumes le 1er octobre 2006 et avait confirmé, par courrier du 22 décembre 2006, qu'elle appliquerait finalement un préavis total de 18 mois, portant l'effet de la résiliation au 1er janvier 2008, reportant au 1er février 2007 la date du début de la réduction progressive des volumes confiés.

⇒ Il convient de s'interroger ensuite sur la durée du préavis. Relevons d'emblée que cette question est éminemment subjective, à tel point que les juridictions motivent peu leurs décisions sur ce point.

Ainsi, dans une affaire récente (CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 11 avril 2013, RG n°10/21428), la Cour d'appel de Paris retient-elle tout au plus : « *Considérant que la société [M] expose que la durée du préavis fixé à 15 mois par les premiers juges au regard de la relation commerciale qui n'a duré que 5 ans ; Considérant qu'au regard de la durée des relations commerciales et du volant d'affaires entretenu il y a lieu de fixer celui-ci à 10 mois et de réformer le jugement entrepris* ».

Si la motivation est réelle, en ce que les critères retenus pour la détermination de cette durée sont bien visés, il n'en demeure pas moins que la formulation aurait pu être maintenue à l'identique si le délai de 15 mois retenu par les premiers juges était demeuré inchangé ... L'on perçoit ainsi la part importante de subjectivité qui préside en la matière.

Face à cette subjectivité, il importe de rappeler les critères communément admis par la jurisprudence pour fixer le préavis devant raisonnablement être retenu.

⇒ Dans une affaire récente (CA Paris, Pôle 5, chambre 5, 21 mars 2013, RG n°10/20543), la Cour d'appel de Paris rappelle également que les « critères » à prendre en considération pour la détermination de la durée du préavis sont :

- d'une part, la durée de la relation commerciale établie (critère prévu par la loi elle-même),
- d'autre part, l'importance du volume d'affaires que représente cette relation commerciale dans la personne de la victime de la résiliation (critère jurisprudentiel).

⇒ On le voit encore à l'examen des trois décisions commentées : la jurisprudence fait preuve de cohérence, de pragmatisme et d'un particulier bon sens en la matière.

Confirmation de l'assouplissement des règles de la coopération commerciale

Cass.com., 23 avril 2013, pourvoi n°12-16.004

⇒ Le 23 avril 2013, la Cour de cassation a rendu un arrêt confirmant la position souple adoptée par la Cour d'appel de Paris à l'égard d'un contrat de coopération commerciale. Cette décision ouvre la voie à un assouplissement des règles relativement strictes auxquelles sont soumis les distributeurs dans ce domaine, en admettant que les produits du fournisseur ne soient pas nécessairement identifiés par les opérations de promotion financées par les fournisseurs.

I – Un contrat de coopération commerciale distinct des contrats habituels

⇒ La coopération commerciale consiste généralement – en pratique – en une mise en avant des produits du fournisseur (présence en catalogues, têtes de gondoles, panneaux publicitaires, etc.).

⇒ La particularité de cette affaire tenait au secteur d'activité concerné : la vente de fleurs et plantes, qui, selon le distributeur (et le contrat), ne permettait pas d'identifier les produits du fournisseur de fleurs dans les opérations de mise en avant (le réseau s'approvisionnant auprès de différents fournisseurs pour les mêmes produits).

A la différence de la plupart des prestations de coopération commerciale, l'objet des opérations de mise en avant n'était pas de viser spécifiquement le nom du fournisseur ou de sa marque, ni même – et tel était le cœur du débat – les produits qu'il fournissait au distributeur.

Pour cette dernière raison, considérant que son engagement était alors dépourvu de cause, puisqu'il avait payé le distributeur sans bénéficier d'une mise en avant spécifique de ses produits, le fournisseur sollicitait l'annulation du contrat et le remboursement de l'ensemble des sommes versées au distributeur (plus précisément à la centrale du réseau de distributeurs).

II – L'admission de la validité d'un contrat ne prévoyant pas la mise en avant spécifique des produits du fournisseur

⇒ Aujourd'hui, les obligations de coopération commerciale sont en principe regroupées au sein de la convention devant être conclue chaque année entre le fournisseur et le distributeur avant le 1^{er} mars (article L.441-7 du code de commerce).

En l'espèce toutefois, le contrat en cause avait été conclu en 2004, date à laquelle le formalisme imposé par la réglementation était quelque peu différent de celui d'aujourd'hui.

En effet, la seule obligation pesant alors sur les parties était la formalisation d'un contrat en double exemplaire.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris avait rejeté l'argumentation du fournisseur renvoyant aux dispositions de la circulaire dite « Dutreil I », qui n'était qu'un document destiné à l'Administration (notamment aux services de la D.G.C.C.R.F.) et n'était donc pas véritablement opposable dans un litige entre personnes privées.

L'unique obligation à la charge du distributeur était donc de rendre des services propres à favoriser la revente des produits du fournisseur ; le distributeur soutenait que tel était le cas en l'espèce.

⇒ Il n'en demeure pas moins que, selon nous, l'interprétation qui prévalait sous l'empire de l'ancienne réglementation, devrait, en toute logique, demeurer intacte s'agissant des règles actuellement applicables, l'article L.441-7 du code de commerce n'exigeant pas, et n'ayant jamais exigé, que soient spécifiquement mis en avant les produits du fournisseur.

⇒ Sur ce point, la chambre commerciale de la Cour de cassation rend une décision de rejet particulièrement claire, en dépit – faut-il le souligner – de l'avis de l'avocat général qui avait conclu à la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, considérant que le fournisseur bénéficiait d'une contrepartie dès lors que ses produits faisaient partie de ceux mis en avant par le distributeur.

La Haute Cour considère en effet que le contrat de coopération commerciale détaillait les services rendus, qui avaient pour objet de vanter les fleurs et plantes, notamment les produits du fournisseur.

La Cour de cassation considère alors que les prestations prévues dans le contrat en cause portaient bien sur la fourniture par le distributeur de services spécifiques détachables des simples obligations résultant des opérations d'achat et revente, procurant ainsi une contrepartie réelle au fournisseur, « peu important que les prestations prévues aient été spécifiques au fournisseur et effectivement fournies ».

La fin programmée de l'interdiction de revente à perte ?

CJUE, ord. 7 mars 2013, aff. C-343/12

⇒ Après, notamment, l'interdiction générale des ventes liées, et celles des loteries avec obligation d'achat et des ventes avec prime, la Cour de justice de l'Union européenne remet cette fois en cause l'interdiction générale de revente à perte, comme n'étant pas conforme à la directive sur les pratiques commerciales déloyales (directive n°2005/29/CE du 11 mai 2005).

⇒ Deux sociétés belges avaient été mises en cause par un concurrent devant les juridictions belges, étant soupçonnées d'avoir proposé à la vente des appareils photo (associés à des garanties) à des prix si bas qu'ils ne pouvaient, selon le concurrent, que constituer des reventes à perte.

Saisi du litige, le *rechtbank van koophandel te Gent* (Tribunal de commerce de Gant) a interrogé la CJUE afin de déterminer si la législation belge, qui pose une interdiction générale de revente à perte, était contraire à la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

L'issue de cette affaire ne faisait guère de doute, dans la mesure où, très logiquement, la Cour de justice allait adopter le même raisonnement que celui mené dans des affaires précédentes pour vérifier la conformité, ou non, d'une réglementation d'interdiction générale à la directive. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la CJUE, jugeant que la réponse à la question préjudicielle pouvait être clairement déduite de la jurisprudence, a rendu sa décision par voie d'ordonnance.

La directive précitée de 2005 étant un texte d'harmonisation complète, elle prévoyait l'interdiction pour les législations nationales de prévoir des mesures plus restrictives que celles prévues par la directive. Ainsi, si la revente à perte était qualifiée de pratique réputée déloyale *per se* (« *en toutes circonstances* ») par la directive, c'est-à-dire si la revente à perte faisait partie des pratiques visées à l'annexe I de la directive, elle pourrait faire l'objet d'une interdiction générale par la réglementation nationale.

Tel n'était pas le cas ; ainsi, la pratique n'étant pas interdite *per se*, elle ne pouvait être sanctionnée que si elle faisait l'objet d'une appréciation au cas par cas, révélant qu'en l'espèce, la pratique revêtait un caractère déloyal (à l'égard du consommateur). Une interdiction générale étant donc exclue.

⇒ La Cour de justice décide en conséquence que « *la directive sur les pratiques commerciales déloyales doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit une interdiction générale d'offrir à la vente ou de vendre des biens à perte, pour autant que cette disposition poursuit des finalités tenant à la protection des consommateurs.* »

⇒ Qu'en est-il de la portée de la décision de la CJUE à l'égard du droit français ?

Bien que la décision en cause concerne la réglementation belge, elle est à notre sens parfaitement transposable en France. En effet, l'article L.442-2 du code de commerce impose une interdiction générale de revendre ou d'annoncer la revente d'un bien à perte : « *Le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 75 000 euros d'amende* ».

En cela, la réglementation française impose bien une interdiction générale, qui serait nécessairement jugée incompatible avec la directive du 11 mai 2005 si elle était soumise à l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne.

Une nuance s'impose cependant dans cette analyse, dans la mesure où la remise en cause de l'interdiction de revente à perte ne se pose en principe qu'à l'égard des consommateurs. Ainsi, l'interdiction générale de revente à perte pourrait être maintenue dans la législation française pour les seuls rapports entre professionnels, et faire l'objet d'une suppression, ou encore d'une adaptation pour les ventes effectuées à l'égard des consommateurs (par exemple, comme pour les autres réglementations précédemment sanctionnées par la CJUE, par la simple introduction d'une condition à cette interdiction : que la pratique en cause soit déloyale). Ainsi, deux régimes pourraient se côtoyer au long de la chaîne de distribution, selon la qualité du client, professionnel ou consommateur, seule la revente à ce dernier pouvant être effectuée à perte. Il n'en demeure pas moins que cette nouvelle évolution pourrait parfaitement constituer l'occasion d'une suppression pure et simple de l'interdiction de revente à perte, discutée depuis plusieurs années à chaque réforme du droit de la distribution.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

L'appréciation du risque de confusion et la coexistence antérieure des signes

TPIUE, 10 avril 2013, aff. T-505/10

⇒ Une société avait déposé une demande d'enregistrement d'une marque communautaire qui avait fait l'objet d'une opposition de la part du titulaire d'une marque antérieure. L'opposition fut accueillie par l'OHMI et sa position confirmée par la Chambre des recours. Le TPIUE était donc saisi d'un recours contre cette décision.

L'appréciation de la similitude des produits désignés par chacun des signes en présence ne soulevait pas de question particulière, et la discussion se concentrait sur l'existence d'un risque de confusion entre les signes. Au titre de la prise en compte de tous les facteurs pertinents pour apprécier l'existence d'un risque de confusion, la requérante indiquait qu'il convenait de tenir compte de la coexistence de longue date entre les signes. A cette fin, elle tentait de justifier de ladite coexistence ce qui, conjugué aux différences entre les signes, excluait selon elle le risque de confusion. Pour établir la coexistence, elle avait produit des articles scientifiques, des présentations lors de conférences et de salons spécialisés, des factures, des prospectus et deux attestations.

⇒ Le Tribunal commence par rappeler la jurisprudence selon laquelle l'absence de risque de confusion peut être déduite de la coexistence paisible des marques sur le marché en cause, et celle précisant que cette coexistence doit être suffisamment longue pour qu'elle puisse influencer sur la perception du consommateur pertinent.

⇒ Le Tribunal s'attache ensuite à l'appréciation de la coexistence évoquée par la requérante. Les éléments produits permettaient de justifier de la présence de la marque demandée sur le marché des produits en cause, ainsi que de la marque opposée. Néanmoins, le Tribunal considère que la requérante ne justifiait pas, malgré la coexistence des signes, que les consommateurs concernés ne les confondaient pas avant la demande d'enregistrement concernée. A cet égard, les attestations produites ne se sont pas révélées probantes car elles n'émanaient pas de consommateurs. Dans ces conditions, compte tenu de la similitude des produits désignés et de la similitude phonétique et visuelle des marques, l'existence d'un risque de confusion était établie.

Distinction entre l'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon

Cass. com., 10 avril 2013, pourvoi n°12-12.886

⇒ Dans cette affaire, une société agissait en contrefaçon et concurrence déloyale en raison de la reproduction et la diffusion, sur le site internet d'une autre société, de photographies sur lesquelles elle déclarait être titulaire de droits d'auteur. La Cour casse l'arrêt qui avait rejeté l'action en contrefaçon en reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si elle exploitait les photographies de façon paisible et non équivoque sous son nom de sorte qu'en l'absence de revendication de la personne les ayant réalisées, elle était présumée titulaire des droits à l'égard des tiers poursuivis en contrefaçon. Voici une application classique de la présomption de titularité de droits d'auteur au bénéfice des personnes morales exploitant une œuvre. Au-delà de cette solution classique, la seconde partie de l'arrêt comporte un attendu plus inédit concernant l'action en concurrence déloyale, qui était également exercée, et son « articulation » avec l'action en contrefaçon.

⇒ La Cour de cassation, sous le visa de l'article 1382 du code civil, pose le principe selon lequel « la recevabilité de l'action en concurrence déloyale est indépendante de la recevabilité de l'action en contrefaçon » et casse l'arrêt qui avait cru pouvoir rejeter les demandes formées sur ce fondement au motif erroné qu'il n'y avait pas lieu de les examiner en raison de l'absence de qualité pour agir en contrefaçon. Les deux actions, qui tendent à des fins différentes, obéissent à des conditions et un régime distincts. De ce fait, l'absence de qualité pour agir sur le fondement de la contrefaçon n'exclut pas celle pour agir en concurrence déloyale. Comme le soulignait le pourvoi, l'action en concurrence déloyale peut être exercée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif ou qui se prévaut d'une faute distincte de la contrefaçon ; or, en jugeant comme elle l'a fait, la cour d'appel a ajouté une condition à l'exercice de l'action en concurrence déloyale justifiant la cassation.

L'action en référé exercée par le franchiseur pour défendre la marque

CA Paris, 28 mars 2013, RG n°12/10326

⇒ Trois sociétés, respectivement titulaire d'une marque et licenciées selon un contrat enregistré au registre national des marques, avait engagé une action en référé contrefaçon et en concurrence déloyale pour atteinte au nom commercial, à l'enseigne et au nom de domaine, à l'encontre d'une autre société qui exploitait un signe très similaire. En première instance, le juge des référés avait rejeté l'action en contrefaçon aux motifs que la vraisemblance de l'atteinte à la marque n'était pas établie. En revanche, il avait fait droit à l'action en concurrence déloyale et ordonné des mesures de cessation d'usage du nom commercial, de l'enseigne et du nom de domaine.

⇒ Tout d'abord, la Cour d'appel de Paris constate l'usage de la marque par chacune des trois sociétés : le titulaire en avait concédé l'exploitation par voie de licences, conformément à son objet social,

à l'une des sociétés licenciées pour l'activité de location longue durée de véhicules, et à une autre pour l'activité de location de courte durée ainsi que pour l'exploitation d'un réseau de franchise. D'autres pièces justifiaient l'exploitation de la marque, en particulier la production de la liste de l'ensemble des membres du réseau.

⇒ Dans un deuxième temps, la Cour conclut à la vraisemblance de la contrefaçon et réforme donc l'ordonnance de référé sur ce point.

La Cour retient également la concurrence déloyale du fait de l'imitation de l'enseigne, commune aux demanderesse, du nom commercial (dont l'exploitation était justifiée par la production du KBIS et par une série d'autres éléments), ainsi que l'atteinte au nom de domaine et ordonne la cessation des actes.

Quelques rappels utiles en matière de déchéance

Cass. com., 19 mars 2013, pourvois n°11-29.016 et n°12-14.626

⇒ Deux arrêts rendus le même jour par la chambre commerciale avaient trait à la question de la déchéance des droits sur la marque envisagée par l'article L.714-5 du code de la propriété intellectuelle. Dans chacune de ces affaires, il était question des conditions de l'usage attendu du titulaire de la marque pour échapper à la déchéance de ses droits.

⇒ Dans la première affaire, la Cour de cassation réforme l'arrêt qui, pour apprécier l'usage sérieux de la marque, n'avait pas tenu compte des preuves d'usage rapportées pour la première fois en cause d'appel. Ces preuves étaient certes postérieures à l'action introduite, mais de nature à justifier d'un usage sérieux plus de trois mois avant la présentation de la demande en déchéance.

On sait en effet que la déchéance ne peut être prononcée dès lors que l'usage de la marque a commencé ou été repris plus de trois mois avant la demande de déchéance. Cela n'exclut toutefois pas qu'un tel usage puisse être établi par des modes de preuves postérieurs à cette période des trois mois, pour autant qu'ils permettent de justifier de la réalité de l'usage sur la période concernée.

Tel est le premier enseignement à retenir de cette décision de la Haute Cour.

⇒ Dans la seconde affaire, la Cour approuve l'arrêt qui avait prononcé la déchéance de la marque aux motifs que tous les actes d'usage de celle-ci étaient postérieurs à la demande de déchéance et que les actes antérieurs ne constituaient que des actes préparatoires à cet usage (au sein de la société, auprès de prestataires de services ou de sous-traitants).

Or, la jurisprudence a tendance à ne retenir que de façon restrictive les actes préparatoires à l'exploitation qui, d'ailleurs, ne sont pas mentionnés à l'article L.714-5 du CPI.

La jurisprudence communautaire considère, en effet, que les actes préparatoires peuvent établir l'usage sérieux de la marque à condition toutefois que le lancement des produits sur le marché soit imminent. Dans l'espèce commentée, les éléments de preuve rapportés par le titulaire de la marque n'ont pas été considérés comme suffisants pour justifier de l'imminence de la mise sur le marché des produits marqués et, par conséquent, justifier d'un usage sérieux.

L'arrêt s'inscrit donc dans une tendance jurisprudentielle sévère : la possibilité de justifier d'un usage sérieux avec seulement des actes préparatoires reste limitée.

IMMOBILIER

Seule l'activité autorisée par le bail entre dans le calcul de l'indemnité d'éviction

Cass. civ. 3^{ème}, 9 avril 2013, pourvoi n°12-13.622

⇒ Par un récent arrêt, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation rappelle que, pour le calcul de l'indemnité d'éviction revenant au preneur qui s'est vu refuser le renouvellement de son bail, il est tenu compte exclusivement de l'activité autorisée par le bail.

⇒ En l'espèce, un bailleur a donné à bail commercial à la Société Stock des Affaires un local pour l'exercice d'un commerce « *d'articles de Paris, maroquinerie, bimbelerie et solde de tous ces articles* ».

Le bailleur a délivré congé sans offre de renouvellement et avec offre d'indemnité d'éviction au preneur, lequel a alors assigné le bailleur en paiement de l'indemnité d'éviction.

⇒ Les juges de première instance ont assimilé l'activité de « bimbelerie », qui correspondait à la destination contractuelle, à celle de « bazar » retenant l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par le preneur.

⇒ La Cour d'appel de Paris a infirmé le jugement en distinguant les notions de « bimbelerie » et celle de « bazar », excluant alors du chiffre d'affaires global de la société preneuse le chiffre d'affaires réalisé exclusivement à raison de l'activité de bazar.

Elle considérait que la bimbelerie n'était pas assimilable à des produits bon marché ou soldés tels qu'articles de plage, produits d'entretien ou d'hygiène proposés par le preneur.

La Société Stock des Affaires a formé un pourvoi arguant que cette distinction des deux notions de « bimbelerie » et de « bazar » était erronée.

L'enjeu pour le preneur était essentiel compte tenu du chiffre d'affaires retenu pour le calcul de l'indemnité d'éviction qui se trouvait alors amoindrie.

Prenant acte des clauses contractuelles du bail et du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation confirme la solution de la Cour d'appel.

⇒ La Cour de cassation affirme en effet que l'indemnité d'éviction doit être calculée sur la base de la seule activité autorisée par le bail.

La destination contractuelle était le commerce d'articles de Paris, maroquinerie, bimbelerie et solde à l'exclusion de toute autre activité et notamment de l'activité de bazar.

⇒ La solution posée par cet arrêt est intéressante à double titre :

- d'une part, la Haute cour réaffirme qu'il incombe aux juges du fond d'apprécier souverainement la méthode de calcul de l'indemnité d'éviction, au regard notamment de l'activité contractuelle du bail ;
- d'autre part, elle rappelle que pour le calcul de l'indemnité d'éviction, ne sont prises en compte que les seules activités contractuelles, à l'exclusion de tout autre.

⇒ Autrement dit, la clause « Destination » du bail est donc essentielle et le preneur ne peut se prévaloir d'une simple tolérance de la part du bailleur pour ensuite faire état d'une activité différente de celle prévue au bail dans le cadre du calcul de l'indemnité d'éviction.

Le silence du bailleur et l'absence d'opposition de sa part à l'exercice d'une activité non prévue au bail ne valent pas acquiescement.

⇒ Au regard de ce qui précède, le preneur se doit donc d'être particulièrement vigilant sur cette question, notamment s'il entend s'adjoindre une activité connexe ou complémentaire à celle prévue par le bail.

Afin d'en faire état dans le calcul de l'indemnité d'éviction, il devra alors, en cours de bail, mettre en œuvre la procédure de déspecialisation telle que prévue par les dispositions de l'article L.145-47 du code de commerce. A défaut de le faire, la sanction est loin d'être neutre pour le preneur car la base du calcul de l'indemnité d'éviction s'en trouve diminuée d'autant.

La présence d'odeurs nauséabondes, constitutive d'un préjudice pour le preneur à bail

Cass. civ. 3^{ème}, 9 avril 2013, pourvoi n°11-18.212

⇒ La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts notables en matière de bail le 9 avril 2013.

En l'espèce, elle pose le principe selon lequel le preneur qui subit une perte d'exploitation en raison d'odeurs nauséabondes doit être indemnisé du préjudice subi. La Société Gica, bailleuse, a donné à bail à l'EURL Marc Ituarte un local commercial à usage de restaurant, situé dans un immeuble en copropriété.

La présence d'odeurs nauséabondes dans la salle de restaurant constitutive de nombreux désagréments caractérisant un trouble de jouissance pour le preneur restaurateur, a conduit celui-ci à assigner la bailleuse en résiliation du bail et en indemnisation de son préjudice d'exploitation et de la perte de valeur du fonds.

La Société Gica a alors appelé en cause le syndicat des copropriétaires de l'immeuble, lequel a lui-même appelé en garantie son assureur, la Société AXA France.

⇒ La Cour d'appel de Toulouse a condamné :

- la Société Gica à indemniser l'EURL Marc Ituarte au titre du préjudice résultant de la perte d'exploitation subi ;
- le Syndicat des copropriétaires à garantir la Société Gica ;
- la Société AXA France à garantir le Syndicat des copropriétaires des condamnations prononcées contre lui.

La Cour d'appel, suivant le rapport de l'expert judiciaire, a évalué souverainement le montant du préjudice subi par le preneur à la somme de 50 000 €, correspondant à une perte de chance « totale » de réaliser un chiffre d'affaires comparable à celui obtenu par le précédent preneur.

La Cour considère que du fait de la présence d'odeurs nauséabondes dans la salle de restaurant, caractérisant un trouble de jouissance dont le bailleur devait répondre, le preneur a subi une perte de clientèle et donc une perte d'exploitation.

⇒ La Société AXA France forme un pourvoi en cassation, arguant que la réparation d'une chance perdue doit être mesurée à l'aune de celle-ci et ne peut jamais être égale à l'avantage qui aurait été procuré si cette chance s'était réalisée.

⇒ La Haute juridiction rejette le pourvoi formé par la compagnie d'assurances, jugeant que :

- d'une part, « la cour d'appel, abstraction faite de la référence erronée mais surabondante à une perte de chance, a réparé un préjudice certain dont elle a souverainement évalué le montant » ;
- d'autre part, « ayant retenu que la police d'assurance ne définissait ni les notions de défaut permanent d'entretien et de réparations indispensables à la sécurité, ni celle d'incurie de l'assuré dans la réparation d'entretien, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause d'exclusion figurant à l'article 8, 3°) des conditions générales du contrat n'était ni formelle ni limitée et que la Société AXA France devait sa garantie ».

Le preneur, ayant subi une perte de clientèle et donc une perte d'exploitation, voit ainsi son préjudice réparé.

La Cour de cassation considère que la référence au titre de laquelle l'indemnité est allouée, c'est-à-dire la perte de chance, est erronée.

Force est de constater, malgré cette référence erronée, la volonté de la Cour de cassation à indemniser le preneur qui subissait un préjudice incontestable dans son exploitation.

⇒ L'intérêt de l'arrêt réside également :

- d'une part, dans la condamnation du bailleur à indemniser le preneur,
- et d'autre part, dans la garantie du bailleur par le Syndicat des copropriétaires qui devait faire le nécessaire afin de remédier à la persistance de l'émanation de ces odeurs pestilentielles.

INTERNATIONAL

Désorganisation d'un réseau de franchisés portugais et résiliation du contrat

CA Paris, Pôle 5, Chambre 4, 3 Avril 2013, RG n°10/04562

⇒ La société ALAIN MANOUKIAN, société de droit français, a développé un réseau de franchisés au Portugal dans les années 90 et confié à la société CIMPAVE, société de droit portugais créée en 1988, un mandat exclusif de représentation de son réseau en mars 1994 d'une durée de cinq ans renouvelable. La société CIMPAVE a signé successivement 14 contrats de franchise pour des magasins situés dans plusieurs villes du Portugal entre juin 1993 et avril 2005. Fin août 2005, la société ALAIN MANOUKIAN a été reprise par la société BCBG. Cette société décidait de modifier le style des articles et la politique commerciale, ce qui provoqua de graves difficultés chez les franchisés.

Un protocole transactionnel a été conclu le 31 août 2006 entre la société BCBG et la société CIMPAVE concernant la dette de la société CIMPAVE qui s'élevait alors à plus de 2 millions d'euros. La société BCBG s'engageait à prendre une série de mesures pour assurer la continuité de la marque. M. Joao X et son épouse, gérants de la société CIMPAVE, se sont portés cautions solidaires à hauteur de 600.000€ en garantie du remboursement de cette dette. Un second protocole a été signé entre les parties en août 2007, établissant de nouvelles conditions de rééchelonnement de la dette de la société CIMPAVE et modifiant les conditions commerciales accordées à la société CIMPAVE.

Celle-ci ne s'étant acquittée que de trois échéances, une mise en demeure lui était adressée le 23 janvier 2008, suivie le 4 mars 2008 d'un courrier constatant la résiliation du contrat de franchise du 11 avril 2005 en application de son article 20-1-1, et prononçant la caducité du protocole du 3 août 2007. C'est dans ces conditions, et dûment autorisée par l'ordonnance rendue en mars 2008 par le Tribunal de Commerce de Paris, que la société BCBG a assigné à bref délai, en avril 2008, la société CIMPAVE afin d'obtenir le règlement des sommes qu'elle estimait lui être dues dans le contexte qui vient d'être rappelé.

⇒ Si les sommes dues au titre du protocole d'août 2007, des factures de marchandises et de la clause pénale ne faisaient en soi aucun doute, il n'en était pas de même pour la résiliation du contrat de franchise, qui prêtait à discussion.

⇒ La question qui se posait dans cet arrêt était de savoir si le franchiseur avait manqué à ses obligations de loyauté et d'assistance en préconisant un changement radical de politique commerciale.

⇒ Pour considérer que c'est bien la nouvelle politique menée par la société BCBG depuis 2006 qui a causé la perte de la clientèle portugaise et la réduction des ventes de la société CIMPAVE, la Cour d'appel de Paris se fonde sur une conjonction d'éléments factuels qui, à ses yeux, constituent un faisceau d'indices précis, graves et concordants de nature à retenir la responsabilité du franchiseur ; elle retient successivement en effet que :

- les principales difficultés sont apparues après le rachat d'ALAIN MANOUKIAN par BCBG,
- l'action de la société CIMPAVE au Portugal a été unanimement saluée par la presse et ressort notamment des attestations (d'anciens responsables d'ALAIN MANOUKIAN, et de franchisés) versées aux débats par la société CIMPAVE,
- de nombreux messages électroniques font état, dès 2006, des avertissements lancés par la société CIMPAVE à la société BCBG, à la suite de sa nouvelle politique commerciale,
- la baisse considérable du chiffre d'affaires a immédiatement suivi ce lancement, sans que la société BCBG ne réagisse par des mesures autres que des pratiques de remises des prix destinées à pallier les difficultés de ses franchisés,
- le fait d'avoir laissé le système de livraison s'enliser dans la désorganisation la plus complète, sans prendre aucune mesure de fond de nature à corriger les effets néfastes de sa nouvelle politique justifie la résiliation du contrat de franchise aux torts du franchiseur.

⇒ Ce faisant, la Cour d'appel retient en l'espèce que la résiliation du contrat de franchise est intervenue aux torts exclusifs du franchiseur et condamne en conséquence la société BCBG au paiement de dommages-intérêts.

Agent commercial et juridiction compétente

CA Lyon, 4 Avril 2013, Chambre 3, n°12/07062

⇒ Un ressortissant français, agent commercial, sur le territoire de la France, d'une société espagnole, peut attirer ladite société devant le Tribunal de commerce du lieu d'exécution de la prestation de service.

⇒ Monsieur B., ressortissant français a assigné devant le Tribunal de commerce de Lyon la société de droit espagnol X pour la voir condamnée :

- sous astreinte, à communiquer un état exhaustif des ventes sur le territoire français du 22 juin 2001 au 21 octobre 2009,
- à lui payer la somme de 197 080,99 € au titre de sommes indument retenues,
- à lui payer la somme de 84 433,63 € au titre de l'indemnité de rupture du contrat.

Le Tribunal de Commerce de Lyon a, le 19 septembre 2012 déclaré l'exception d'incompétence soulevée par la société X recevable et bien fondée.

⇒ La question qui se posait était de savoir si un ressortissant français, agent commercial, sur le territoire de la France, d'une société espagnole pouvait attirer ladite société devant le Tribunal de commerce du lieu d'exécution de la prestation de service ?

La Cour d'appel a répondu en rappelant les dispositions de l'article 5-1 du règlement communautaire 44/2001 du 22 décembre 2000 « *une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attirée, en matière contractuelle, devant le tribunal d'un autre Etat membre où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée et que, sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est, pour une fourniture de services, le lieu de l'Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ».

En l'espèce, le contrat d'agent commercial liant M. B à la société X, société de droit espagnol, prévoit expressément que le territoire confié à l'agent et sur lequel ce contrat avait donc vocation à s'appliquer correspond à la « France continentale » ; ainsi le règlement communautaire donne compétence à la juridiction française, dans les formes de la procédure française.

⇒ Pour connaître le tribunal français territorialement compétent, il convient de se reporter à l'article 46 du code de procédure civile qui dispose :

« *Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :*

- *en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;*
- *en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;*
- *en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;*
- *en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier».*

⇒ En se fondant sur ce texte, le Tribunal de commerce de Lyon s'est déclaré territorialement incompétent au profit du Tribunal de commerce de Vienne, qui est le lieu du siège social de la société ASUFRANCE et le lieu du domicile de Monsieur B.

⇒ Pour infirmer la décision entreprise et dire le Tribunal de commerce de LYON territorialement compétent, la Cour d'appel de Lyon relève successivement :

- que la société PLYMOUTH, dont le siège social est à Feyzin, est un des clients de la société X et qu'il n'est pas contesté que cette société était devenue « *au fil du temps, l'un des principaux clients* » ;
- qu'il est également non contesté que la société DECOTEC était une cliente de la société X ;
- qu'ainsi, au moins pour ces deux sociétés, le lieu de la livraison effective de la chose ou de l'exécution de la prestation de service était dans le ressort du Tribunal de commerce de Lyon ;
- que Monsieur B. a donc bien le choix, au regard des critères de l'article 46 du code de procédure civile, de saisir le Tribunal de commerce de Lyon.

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

ÉVÈNEMENTS

SIMON ASSOCIÉS SERA PRÉSENT AU SIEC

Salon de Retail et de l'Immobilier Commercial
Les 19 & 20 juin 2013 - Stand A12
Au CNIT – La défense

☞ [Pour en savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS PARTENAIRE DU SALON VIRTUEL DE LA FRANCHISE

Les 27 & 28 mai 2013 (2^{ème} Edition)

☞ [Pour en savoir plus](#)

PUBLICATIONS

Justine GRANDMAIRE

[Le devoir de se renseigner pesant sur le candidat et la non-réalisation des prévisionnels : absence de vice du consentement](#)

www.tout-la-franchise.com

Gaëlle TOUSSAINT-DAVID

[Gérer Internet dans les réseaux](#)

Franchise Magazine – Juin/Juillet 2013

Guénola COUSIN

[Franchisés et défense de la marque](#)

Franchise Magazine – Juin/Juillet 2013

Cette liste des évènements et publications n'est pas exhaustive.

Vous pouvez consulter à tout moment notre site internet www.simonassocies.com pour prendre connaissances des articles ou évènements du Département « Distribution, Concurrence, Consommation ».