

SOMMAIRE

PARIS

LYON

NANTES

MONTPELLIER

CLERMONT- FERRAND*

POITIERS*

ROUEN*

STRASBOURG*

BELGIQUE**

BRESIL**

CHINE**

CÔTE D'IVOIRE**

ETATS-UNIS**

LUXEMBOURG**

* Réseau SIMON Avocats

** Convention Organique Internationale

DISTRIBUTION	
La clause de « déclarations préalables » dans les contrats de franchise Réflexion d'ensemble	p. 2
Arbitrage : la notion de clause compromissoire « manifestement inapplicable » Cass. civ. 1ère, 1er avril 2015, pourvois n°14-11.587 et n°14-13.648 (deux arrêts)	p. 3
Contrat de distribution sélective et concurrence déloyale Cass. com., 31 mars 2015, pourvoi n°14-12.272, Juris-Data n°2015-007283	p. 5
Conséquences de l'absence de critique du franchiseur au cours de l'exécution du contrat CA Angers, 17 février 2015, RG n°13/00964, Juris-Data n°2015-004872	p. 6
Concession exclusive : territoire concédé et dol Cass. Com., 17 mars 2015, pourvoi n°14-10.595, 296, Juris-Data n°2015-006070	p. 7
Le déséquilibre significatif, entre droit spécial de la concurrence et droit commun Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats	p. 8
Pouvoir de sanction de la CNIL et droit d'anonymisation du tiers aux poursuites CE, 11 mars 2015, n°372884, Juris-Data n°2015-005003	p. 9
CONCURRENCE - CONSOMMATION	
Nouvelles règles applicables au programme de clémence Communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence	p. 10
Annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur Arrêté du 11 mars (JO 24 mars 2015, p. 5378)	p. 11
PROPRIETE INTELLECTUELLE	
Revirement sur vente-privee.com : la marque est distinctive selon la Cour d'appel de Paris CA Paris, 31 mars 2015, RG n°13/23127	p. 12
Incidence de la renommée de la marque sur l'appréciation du risque de confusion CA Paris, 17 février 2015, RG n°12/22312	p. 13
Contrefaçon de droit d'auteur et usage publicitaire non autorisé d'une photographie CA Paris, 7 avril 2015, RG n° 13/21690	p. 14
Les cigarettes électroniques se frottent au droit des marques TGI Paris, 19 mars 2015, RG n°13/16958	p. 14
IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME	
Obligation de non-concurrence et cession de fonds de commerce Cass. com., 3 mars 2015, pourvoi n°13-19.164	p. 15
La nouvelle application « ICODE », relative aux implantations des commerces de détail, accessible depuis le 27 mars 2015	p. 17
Exploitation d'un restaurant situé dans un lot privatif à usage mixte, commercial et d'habitation Cass. civ. 3ème., 24 mars 2015, pourvoi n°13-25.528, 296, Juris-Data n°2015-006562	p. 18
Permis modificatif intervenu en régularisation du permis initial après la clôture de l'instruction : obligation de réouverture de l'instruction CE, 30 mars 2015, n°369431, Juris-Data n°2015-007067	p. 19
INTERNATIONAL	
Plafonnement des commissions pratiquées sur paiements par carte bancaire Communiqué du Parlement européen du 10 mars 2015	p. 20
Livraison intra-communautaire et non-assujettissement à la TVA du commissionnaire en douanes Cass. com., 10 février. 2015, pourvoi n°12-28.770	p. 20
La Loi sur les marques en vigueur de Chine : Bilan et perspectives	p. 21
ACTUALITE SIMON ASSOCIÉS	p. 23

DISTRIBUTION

La clause de « déclarations préalables » dans les contrats de franchise Réflexion d'ensemble

■ Formulons tout d'abord quelques mots de politique juridique : **l'article L.330-3 du code de commerce** fait peser **une obligation d'information précontractuelle** à la charge du franchiseur, mais n'en fait – curieusement – peser strictement aucune à la charge du franchisé ; tout au plus, le **Code européen de déontologie de la franchise** prévoit-il que le « *le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné* » mais, par sa nature même, ce texte n'a pas force de loi (CA Colmar, 28 mai 1993, Juris-Data n°048286).

Ce déséquilibre légal – critiquable car totalement injustifié –, pose difficulté, en particulier lorsque le franchisé n'a pas fourni à son franchiseur une information complète et sincère sur sa situation réelle.

■ La jurisprudence actuelle s'en tient – et c'est normal – à une approche stricte. En l'absence de stipulation contractuelle, le franchisé reste tout au plus tenu à une obligation générale de contracter de bonne foi : la Cour de cassation reconnaît l'existence d'un principe autonome d'obligation de contracter de bonne foi dont la violation suffit à entraîner la nullité des conventions ; la solution est connue (**Cass. com., 27 novembre 2007, pourvoi n°06-17.060 ; Cass. com., 20 septembre 2005, Bull. IV, n° 176, p. 191 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 mars 2005, RTD civ. 2005, p. 381, obs. J. Mestre ; Civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, arrêt n° 911**).

Ce principe essentiel trouve à s'appliquer en toutes circonstances, notamment lorsque la loi n'a prévu aucun devoir d'information à la charge de l'une des parties (Cass. 1^{ère} civ., 16 novembre 1991, Bull. civ. I, n° 331 ; Cass. civ. 3^{ème}, 27 mars 1991, Bull. civ. III, n° 108 ; Cass. com., 8 nov. 1983 : Bull. civ. IV, n° 98), ce qui est précisément l'hypothèse réservée par **l'article L.330-3 du Code de commerce**. La jurisprudence fait donc peser une obligation de contracter de bonne foi

sur les deux parties au contrat de franchise : la solution est consacrée par les juridictions du fond (CA Amiens, 19 janvier 2004, inédit) et la Cour de cassation (**Cass.com., 12 février 2008, pourvoi n°07-10.462 ; Cass.com., 14 juin 2005, pourvoi n°04-13.947**).

La protection que la jurisprudence accorde ainsi logiquement au franchiseur, sur le terrain de **la bonne foi**, pourra bien souvent ne pas suffire ; encore faudrait-il en effet que le franchiseur parvienne à prouver que l'information dont il a été privé était véritablement déterminante de sa volonté de conclure le contrat de franchise. Et l'on sait bien qu'à cet égard les juridictions du fond peuvent considérer que telle ou telle information communiquée par le franchisé au franchiseur durant la phase précontractuelle n'entre pas nécessairement dans le champ contractuel, en particulier lorsque la teneur de cette information ne figure pas dans le contrat de franchise ou l'une de ses annexes (Trib. Com., Quimper, 20 février 2009, inédit). Ainsi, à défaut pour ces informations de figurer en annexe du contrat, il appartient au franchiseur de prouver que les renseignements omis ou erronés qui lui ont été transmis étaient effectivement déterminants de sa volonté de contracter, ce qui peut parfois être délicat à démontrer en pratique.

■ L'intérêt de la clause de « déclarations préalables » consiste donc à faire entrer dans le champ contractuel les éléments d'information communiqués par le candidat franchisé, c'est-à-dire à intégrer dans le contrat de franchise (ou l'une de ses annexes) les informations qui, fournies par le franchisé durant la phase précontractuelle, ont convaincu le franchiseur de contracter. En pareil cas, le juge se trouve alors tenu par la loi des parties et l'obstacle probatoire illustré par la décision précitée du Tribunal de commerce de Quimper se trouve dissipé.

■ Quel peut être alors les caractéristiques de la clause de « déclarations préalables » ?

Cette clause – qui prendra le plus souvent la forme de déclarations formulées par le franchisé en annexe du contrat de franchise – prendra soin de préciser, d'une part, que la société franchisée et son dirigeant

garantissent que chacune des informations communiquées au franchiseur en annexe du contrat sont exactes et complètes et, d'autre part, qu'ils reconnaissent que le franchiseur a conclu le contrat de franchise en considération de chacune de ces informations.

Cette clause énoncera par ailleurs les informations communiquées par la société franchisée et son dirigeant, qui pourront ainsi notamment déclarer :

- les expériences professionnelles passées du dirigeant de la société franchisée ;
- disposer, en fonds propres et en fonds d'emprunt, de la trésorerie nécessaire (dont le montant pourra être précisé) pour faire face au **BFR** ;
- répondre à toutes les exigences légales imposées par leur activité ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction bancaire et d'aucune interdiction de gérer ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune condamnation pénale pour un délit ou un crime ;
- être libres de toute **clause de non-concurrence** et de **non-affiliation** et ne tomber sous aucun engagement, de quelque nature que ce soit, contraire au contrat de franchise ou susceptible de les empêcher de conclure un tel contrat ;
- qu'aucune société concurrente du franchiseur n'a d'intérêt dans l'une ou l'autre des sociétés dans lesquelles ils détiennent une participation.

Le contenu de la clause participe de la liberté contractuelle.

**Arbitrage : la notion de clause compromissoire
« manifestement inapplicable »**

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} avril 2015,
pourvois n°14-11.587 et n°14-13.648 (deux arrêts)

Ce qu'il faut retenir :

En matière d'arbitrage, le principe de « compétence compétence », énoncé à l'article 1448 du Code de procédure civile, pose la règle selon laquelle il appartient à l'arbitre, et à lui seul, de statuer prioritairement sur la validité ou les limites de sa propre compétence, sous le contrôle du juge de l'annulation (c'est l'effet positif de ce principe) ; autrement dit, le juge étatique doit donc se déclarer incompétent lorsqu'un litige relève d'une convention d'arbitrage, sauf – précise le texte – « si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable » (c'est l'effet négatif de ce principe).

Pour approfondir :

■ La Cour de cassation et la doctrine rappellent constamment que le caractère manifestement nul ou inapplicable des **clauses compromissoires** doit être interprété de manière restrictive. Ainsi, un auteur souligne-t-il que « *l'inapplicabilité manifeste se constate prima facie. Elle ne suscite aucun doute tellement elle est évidente. Pour cette raison, la Cour de cassation interdit aux juges du fond de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage* (Cass.1^{ère} civ., 7 juin 2006 : Rev.arb. 2006, p.945) » (E. Loquin, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 1020. Arbitrage, §.67 ; v. aussi, Th. Clay, note sous **Cass. civ. 1^{ère}, 6 octobre 2010, pourvoi n°09-68731**, D.2010, p.2441). En effet, selon la Cour de cassation, lorsqu'une interprétation est nécessaire, l'inapplicabilité de la clause n'est pas manifeste (**Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2009, pourvoi n°08-15.708** : « ...l'argumentation développée par les défenderesses au contredit démontrait par elle-même qu'une interprétation de la situation juridique des différents intervenants était nécessaire, écartant ainsi le moyen retenu par le tribunal, la Cour d'appel a pu en déduire que l'inapplicabilité de la clause compromissoire n'était pas manifeste »). De même, lorsqu'une action est engagée sur le fondement délictuel, notamment pour **rupture abusive des relations commerciales**, l'inapplicabilité de la clause n'est pas manifeste (**Cass. civ. 1^{ère}, 8 juill. 2010, pourvoi n° 09-67013** (Publié au Bulletin)), pareillement pour une action en nullité d'un **contrat de franchise** et donc relative à la période

précontractuelle (**Cass. civ. 1^{ère}, 4 juill. 2006, pourvoi n°05-17460** (Publié au Bulletin)), ou l'action en responsabilité engagée par l'ancien franchisé, le liquidateur, le dirigeant et la société holding de la société franchisée, contre le franchiseur en **nullité du contrat** (**Cass. civ. 1^{ère}, 3 fév. 2010, pourvoi n°09-12669**). Ce faisant, ce corpus de décisions montre aussi que toute la difficulté – s'il en est – tient à l'application du caractère « *manifestement inapplicable* » de la convention d'arbitrage ; celle-ci étant en effet rarement mal rédigée, il est tout aussi rare de voir l'une ou l'autre des parties soulever son caractère « *manifestement nul* ».

Par les deux arrêts commentés, dont on présume qu'ils ont été volontairement rendus le même jour, la première chambre civile de la Cour de cassation contribue de nouveau à tracer les contours de la notion même de la convention d'arbitrage « manifestement inapplicable », dans deux espèces mettant en présence des contrats de distribution.

■ Par le premier arrêt commenté (**Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} avril 2015, pourvoi n°14-11.587**), la Cour de cassation retient que la clause compromissoire comprise dans un contrat d'enseigne, en l'espèce conclu entre un distributeur et une tête de réseau de la grande distribution, est « manifestement inapplicable » à l'instance dont elle était saisie, qui concernait, non une contestation relative au contrat d'enseigne, mais le paiement des parts sociales détenues par le dirigeant de la société distributrice dans le capital de la SCI de la tête de réseau.

L'auteur du pourvoi faisait valoir :

- d'une part, que la **clause d'arbitrage** manifestement inapplicable est celle sans lien aucun avec le litige ; qu'une simple relation avec le litige suffit à exclure le caractère manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage ; qu'en rejetant l'exception d'incompétence des juridictions étatiques au profit de la juridiction arbitrale, tout en constatant, d'une part, que la clause compromissoire litigieuse contenue dans le contrat de franchise portait sur tous les litiges pouvant survenir entre les parties en exécution de ce contrat et de ses suites et, d'autre part, que la rupture du contrat d'enseigne entraînait le retrait de M. S. par application des dispositions du règlement intérieur de la société, ce dont il résultait que la clause d'arbitrage ne pouvait être réputée manifestement inapplicable dès lors que la perte de la qualité d'associé constituait l'une des

conséquences de la **résiliation du contrat de franchise**, la Cour d'appel a excédé l'étendue de ses pouvoirs et a violé l'article 1448 du Code de procédure civile et le principe compétence compétence ;

- d'autre part, que de la même manière, la seule circonstance qu'une **clause attributive de juridiction** soit stipulée par ailleurs ne suffit pas à retenir le caractère manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage ; qu'il appartient alors à l'arbitre, à qui il revient de statuer prioritairement sur sa propre compétence, de faire le départ entre le champ d'application respectif de chacune de ces deux clauses ; qu'en rejetant l'exception d'incompétence des juridictions étatiques au profit de la juridiction arbitrale au motif que les statuts de la SCM prévoyait une clause attributive de juridiction désignant le tribunal de grande instance de Paris pour les litiges pouvant naître entre la société et ses associés, cependant qu'il appartenait à la juridiction arbitrale de se prononcer sur le point de savoir si l'existence de cette clause attributive de juridiction faisait échec à la **clause compromissoire** applicable aux litiges nés de la rupture du **contrat de franchise**, la Cour d'appel a excédé l'étendue de ses pouvoirs et a violé **l'article 1448 du Code de procédure civile** et le principe compétence compétence.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, et retient que la **clause compromissoire** comprise dans un contrat d'enseigne, en l'espèce conclu entre un distributeur et une tête de réseau de la grande distribution, est « manifestement inapplicable » à l'instance dont elle était saisie, qui concernait, non une contestation relative au contrat d'enseigne, mais le paiement des parts sociales détenues par le dirigeant de la société distributrice dans le capital de la SCI de la tête de réseau.

■ Par le second arrêt commenté (**Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} avril 2015, pourvoi n°14-13.648**), la Cour de cassation adopte une solution complémentaire de la précédente.

Elle retient en effet que pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la société tête de réseau, l'arrêt critiqué, « *après avoir relevé l'indivisibilité et l'interdépendance des différents contrats, retient que le simple fait que l'acquisition des parts des sociétés [distributrices] se soit faite par l'intermédiaire et sur la base des éléments fournis par [la société tête de réseau] et que la cession des parts*

ait été faite à une des structures du groupe ne suffit pas à permettre d'étendre le champ des **clauses compromissoires** qui figurent dans d'autres actes juridiques que celui attaqué », avant de conclure qu'« en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir le caractère manifestement inapplicable des clauses d'arbitrage stipulées au « protocole » de cession d'actions et au contrat d'enseigne, seul de nature à faire obstacle à la compétence de l'arbitre pour statuer sur l'existence, la validité et l'étendue de ces clauses, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

A rapprocher : Cass. com., 25 novembre 2008, pourvoi n°07-21.888

Contrat de distribution sélective et concurrence déloyale

Cass. com., 31 mars 2015, pourvoi n°14-12.272
Juris-Data n°2015-007283

Ce qu'il faut retenir :

Ne constitue pas un acte de concurrence déloyale le fait de répondre à une sollicitation spécifique d'un client dès lors que la vente en résultant s'inscrit dans le cadre d'un usage professionnel selon lequel un commerçant peut vendre occasionnellement un produit non distribué par lui et fourni par un confrère.

Pour approfondir :

■ Dans cette affaire, une société exploitant un **fonds de commerce** de bijouterie, joaillerie et horlogerie qui distribuait plusieurs **marques** de montres de luxe, se prévalant des contrats de distribution sélective conclus avec certains fabricants, avait agi :

- d'une part, sur le terrain de la **concurrence déloyale** à l'encontre d'une société exploitant une bijouterie dans sa zone de chalandise, laquelle proposait à la vente des montres de mêmes marques ;
- et, d'autre part, sur celui de la responsabilité contractuelle à l'encontre de l'un des fabricants de montres concernés.

De son côté, ce fabricant avait demandé, à titre reconventionnel, la **résiliation du contrat de distribution sélective** qu'il avait conclu avec la société ayant initié l'instance.

■ Pour écarter le premier moyen objet du pourvoi, la cour de cassation observe que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision en constatant successivement que :

- l'exploitant de la bijouterie, qui n'était pas distributeur agréé des marques R... et C..., avait tout au plus vendu une montre de marque C..., en août 2007, et une montre de marque R..., en novembre 2008 ;
- ces ventes n'ont pas été initiées par l'exploitant, lequel ne proposait pas ces marques en vitrine et n'avait fait que répondre à des demandes particulières de clients ;
- ces deux reventes s'inscrivaient donc dans le cadre d'un usage en matière de joaillerie, selon lequel un bijoutier peut vendre occasionnellement un produit non distribué par lui et fourni par un confrère, pour répondre à une demande particulière d'un client ;
- et qu'il n'est pas établi que l'exploitant aurait procédé à d'autres ventes de montres en violation d'accords de distribution sélective.

Selon la Cour de cassation, en l'état de ces constatations et appréciations dont elle a pu déduire qu'aucun acte de **concurrence déloyale** n'était caractérisé à l'encontre de l'exploitant de la bijouterie, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision.

■ Pour écarter le deuxième moyen objet du pourvoi, la Cour de cassation souligne que la responsabilité d'un fournisseur au titre de l'agrément prétendument fautif d'un nouveau distributeur ne relève pas des dispositions de **l'article L. 442-6 I 6° du Code de commerce** qui sanctionnent la participation à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou de **distribution exclusive** exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence.

Ce faisant, la Haute juridiction retient que l'arrêt critiqué a pu exactement considérer qu'en agréant l'exploitant de la bijouterie, le fabricant n'a pas violé l'interdiction de revente hors réseau, ni directement ni indirectement, et n'a, dès lors, pas engagé sa responsabilité au titre de ce texte.

A rapprocher : Cass. com., 4 juillet 2006, pourvoi n°03-16383

Conséquences de l'absence de critiques du franchiseur au cours de l'exécution du contrat
CA Angers, 17 février 2015, RG n°13/00964
Juris-Data n°2015-004872

Ce qu'il retenir :

Selon cette décision, le franchiseur ne peut utilement se prévaloir d'un manquement du franchisé lorsqu'il ne l'a pas critiqué au cours de l'exécution du contrat.

Pour approfondir :

■ En règle générale, la jurisprudence se montre prudente quant à l'interprétation à donner au silence du franchiseur en présence d'une faute contractuelle commise par le franchisé au cours de l'exécution du contrat. Ainsi, la jurisprudence considère-t-elle notamment que :

- le franchiseur peut se prévaloir de la violation du **concept** par le franchisé, jusqu'à la signification par celui-ci de la **résiliation du contrat**, alors même que ces manquements, constatés antérieurement, n'avaient donné lieu à aucune réclamation ou critique (CA Bordeaux, 24 janv. 2007, RG n°04/06594) ;
- le fait d'avoir perçu les **redevances** sur la totalité du chiffre d'affaires, comprenant la commercialisation de produits non référencés par le **franchiseur**, ne constitue pas de la part de celui-ci une acceptation de la vente par le franchisé desdits produits (CA Angers, 19 déc. 2006, Juris-Data n°330903).

■ Dans ce contexte, la décision commentée (CA Angers, 17 février 2015, RG n°13/00964, Juris-Data n°2015-004872) nous paraît critiquable.

En effet, pour prononcer la **résiliation judiciaire du contrat de franchise** aux torts exclusifs du franchiseur, pour manquements contractuels au **contrat de franchise** à effet de sa décision, la Cour d'appel d'Angers écarte certains des griefs du franchiseur, au motif que celui-ci ne les aurait pas formulés au cours de l'exécution du contrat de franchise. En l'espèce, le franchiseur prétendait que la société franchisée était à l'origine de plusieurs manquements contractuels importants justifiant la résiliation du contrat de franchise, tout en précisant qu'avant d'être assignée en résiliation du contrat, elle avait fait le choix de ne pas se prévaloir expressément de ces inexécutions, « *afin de*

préserver son réseau et de tenter de trouver une solution amiable, mais sans aucunement renoncer à les invoquer ».

A cet égard, la Cour d'appel d'Angers retient :
« *Attendu en ce qui concerne les fautes reprochées par la société [franchiseur] à son franchisé, qu'il est constant que la société [franchisée] n'a pas respecté le taux de fidélité (achats de produits dans le référencement du franchiseur) de 80% imposé à l'article 6-5-2 du contrat ; que les mails échangés le 8 octobre 2008 ne permettent pas de considérer que les parties avaient entendu déroger à cette obligation, dès lors qu'elle a été reprise dans la convention signée après, et ce d'autant plus qu'ils peuvent être interprétés dans un sens comme dans l'autre, la société [franchisée] demandant le maintien de 'la prime RFA même si les 80% achats n'est pas respecté' et la société [franchiseur] répondant 'nous en avons parlé hier au téléphone. Nous privilégions le commerce' ; que cependant, force est de constater que la société [franchiseur] n'a jamais fait état dans ses comptes rendus de visite du non respect de ce taux de fidélité, alors pourtant que les achats de produits référencés M... par la société [franchisée] étaient bien inférieurs à ce qui figurait au contrat (56% en 2009-2010, 59% en 2010-2011 et 37% en 2011-2012) ; que s'il ne peut en être déduit qu'elle a renoncé à s'en prévaloir, en revanche, son attitude démontre qu'elle ne considérait pas cette obligation comme importante, se satisfaisant de ce que la redevance était payée sur le chiffre d'affaire total* ».

Cette solution peut paraître d'autant plus problématique que l'interprétation du comportement des parties par le juge du fond participe de son pouvoir souverain d'appréciation, dont le franchiseur peut craindre qu'il échappe au pouvoir de contrôle de la Cour de cassation.

■ Ce faisant, la solution ainsi retenue par la décision commentée invite à rappeler l'intérêt de recourir à l'insertion d'une **clause d'immutabilité** dans le contrat de franchise.

La clause d'immutabilité consiste en effet à interdire à une partie d'opposer à son cocontractant l'application par ce dernier de l'une des clauses du contrat. Ainsi, le fait pour le franchiseur de ne pas faire application de telle ou telle clause du contrat pendant un laps de temps ou une période, même longue, ne peut en aucun cas être interprété comme valant renonciation par le franchiseur aux droits qu'il tient de ladite clause. Une telle clause évite donc d'analyser le

comportement du franchiseur – quels qu'en soient la nature, la fréquence, et les modes de manifestation – comme une renonciation à invoquer un droit qu'il tient des stipulations du contrat de franchise. Autrement dit, les droits et obligations du contrat sont immuables et le comportement du franchiseur – qui peut parfois être amené à consentir quelques « largesses » ou à se contenter d'un simple silence – ne pourra donc jamais s'analyser en une remise en cause du contrat.

Par exemple, la clause d'immutabilité doit permettre que tout délai supplémentaire accordé par le franchiseur doit être considéré comme ayant été donné à titre exceptionnel et ne saurait donc en aucun cas avoir pour effet de modifier le délai initial fixé aux termes du contrat ; de même, en présence d'une telle clause, l'absence de contestation du franchiseur face à l'ouverture d'un nouveau point de vente par le franchisé sans l'autorisation requise par le contrat, empêche de considérer que le franchiseur a pu accepter l'ouverture du point de vente considéré. L'on mesure, à travers ces deux exemples simples, l'importance d'une telle clause, apparemment anodine mais qui, au plan contentieux, pourra faire la différence.

A rapprocher : CA Bordeaux, 24 janv. 2007, RG n°04/06594

Concession exclusive : territoire concédé et dol

Cass. Com., 17 mars 2015, pourvoi n°14-10.595, 296
Juris-Data n°2015-006070

Ce qu'il retenir :

La dissimulation par le concédant de la conclusion antérieure d'un autre contrat sur le territoire concédé, en violation de la **clause d'exclusivité territoriale, constitue une réticence dolosive ; en pareil cas, le concessionnaire est susceptible d'être indemnisé au titre du **préjudice résultant du dol** du concédant, distinct de la seule **perte de chance** de contracter en toute connaissance de cause.**

Pour approfondir :

■ Les parties étaient liées par un **contrat de concession exclusive** portant la vente de bateaux et matériels nautiques. Soutenant que le concessionnaire avait manqué à ses obligations contractuelles, le concédant lui a notifié la **résiliation du contrat**.

En réponse, le concessionnaire soutient que le territoire lui ayant été concédé par le contrat de concession exclusive faisait antérieurement l'objet d'un autre contrat de concession. Il estime que ses manœuvres de son cocontractant sont constitutives d'un **dol**, et choisit d'assigner le concédant en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation du préjudice qu'il a ainsi subi.

Notons qu'en tant que victime d'un **dol**, le concessionnaire aurait tout à fait pu décider de demander **l'annulation du contrat pour vice du consentement** plutôt que d'agir sur le fondement de **l'article 1382 du Code civil**.

L'information ne lui ayant pas été communiquée dans le **DIP** ou par tout autre moyen, le concessionnaire assigne donc le concédant en paiement de dommages et intérêts aux motifs que ce dernier n'aurait pas respecté **l'obligation d'information précontractuelle** prévue par **l'article L.330-3 du Code de commerce**, ainsi que la **clause d'exclusivité territoriale** stipulée dans le contrat.

■ La Cour d'appel a considéré que l'absence d'information déterminante donnée par le concédant au concessionnaire sur la conclusion antérieure d'un autre **contrat de concession exclusive** sur le territoire qui lui avait été concédé, en violation de la **zone d'exclusivité**, constituait une réticence dolosive.

L'arrêt énonce que, la seule faute commise par le concédant étant un manquement à **l'obligation précontractuelle d'information**, le concessionnaire ne peut prétendre être indemnisée que du **préjudice direct**. Selon la Cour d'appel, ce préjudice est constitué par la **perte de la chance** de contracter en toute connaissance de cause des éléments d'information légalement exigés, et donc, de refuser éventuellement de contracter à d'autres conditions.

■ La Haute juridiction casse l'arrêt d'appel, estimant qu'en se prononçant ainsi, les juges du fond ont les articles **1116** et **1382** du Code civil. Ainsi la Cour de cassation estime que le concessionnaire doit obtenir réparation au titre du préjudice résultant du **dol** du concédant, distinct de la seule **perte de chance**.

A rapprocher : Cass. com., 25 septembre 2007, RG n°05-20.922, Juris-Data n°2007-040545

Le déséquilibre significatif, entre droit spécial de la concurrence et droit commun

Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats

Ce qu'il faut retenir :

Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations introduit un article 1169 dans le Code civil ayant vocation à former le droit commun en matière de déséquilibre significatif ; son articulation avec les dispositions spéciales de l'article L.442-6 du Code de commerce reste encore à préciser.

Pour approfondir :

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

Or, le Code de commerce envisage déjà en son article L.442-6, la possibilité d'engager la responsabilité de celui qui soumet ou tente son partenaire commercial à des obligations créant un **déséquilibre significatif** dans les droits et les obligations des parties.

■ La question se pose alors de savoir comment s'opérera l'articulation entre le droit commun et le droit spécial du déséquilibre significatif et quelles en seront les répercussions sur les contrats commerciaux.

Cette problématique nouvelle peut être abordée selon deux angles complémentaires. D'une part, l'instauration de ce texte nécessite de déterminer les relations commerciales qui échapperont au droit de la concurrence pour être régies par le Code civil (domaine *ratione personae* du déséquilibre significatif). D'autre part, les situations dans lesquelles l'un des textes primera sur l'autre méritent également d'être précisées (domaine *ratione materiae* du déséquilibre significatif).

■ S'agissant du domaine *ratione personae* du déséquilibre significatif, **l'article L.442-6 du Code de commerce** pose le critère du « partenaire commercial » ; l'application du texte spécial est ainsi délimitée.

La CEPC dans son **Avis n°12-07** définissait le partenaire commercial comme « *le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations*

commerciales pour conduire une action quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans les activités de production, de distribution ou de services ».

Ainsi, l'application du texte général est réservée aux contrats non conclus entre partenaires commerciaux.

En dépit de l'apparente limpidité de cette distinction, la mise en œuvre de ces dispositions ne manquera pas d'être malaisée. Ainsi que l'explique la CEPC dans son **avis 15-01**, le partenariat « implique un examen concret de la relation et de l'objet du contrat ». Or, en fonction des situations concernées, et de la jurisprudence existant dans la matière considérée, la conclusion à adopter n'ira pas nécessairement de soi.

De même cela donnera largement matière aux parties d'argumenter en faveur de l'application d'un texte plutôt que l'autre et de retenir ainsi l'interprétation qui en découle de ses relations avec son partenaire.

■ S'agissant du domaine *ratione materiae* du déséquilibre significatif, la rédaction des deux textes est concordante.

La condition posée par le Code de commerce de « soumission » ou « tentative de soumission » du partenaire à des obligations déséquilibrées, n'est pas formellement reprise dans le projet de réforme du Code civil.

Cette condition, qui a vocation à permettre de surveiller les clauses qui auraient été imposées à l'une des parties sans négociation, peut être implicitement exigée dans le nouveau texte, à travers l'expression « *contractant au détriment duquel (la clause) a été stipulée* ».

Le contrôle d'un déséquilibre significatif devrait alors être conditionné à un défaut de négociabilité de la clause querellée, d'autant plus lorsque le postulat en matière de contrats civils est celui de l'égalité des contractants.

■ Le critère de « la clause créant un déséquilibre significatif » posé par le nouvel article 1169 du Code civil vise à faire de la clause le fait générateur du déséquilibre et se retrouve dans le Code de commerce plus indirectement par la référence aux « obligations », formant elles-mêmes l'objet d'une clause.

Parmi les clauses, l'article 1169 susvisé érige néanmoins deux exceptions évinçant tout contrôle : la

définition de l'objet du contrat et l'adéquation du prix à la prestation.

Ces exclusions dérivent du Code de la consommation et ne sont pas formellement reprise dans le Code de commerce. La logique requiert toutefois la même éviction. La définition de l'objet du contrat et l'opération contractuelle envisagée ressort de la volonté même des parties et justifie l'exclusion de l'intervention du juge. L'exception de l'adéquation du prix à la prestation est quant à elle dans la lignée de tradition civiliste du rejet de la lésion.

■ Par ailleurs, le texte n'envisage pas la méthode préconisée pour qualifier le déséquilibre significatif.

L'appréciation globale du contrat ne saurait être retenue dès lors que les textes ne visent à s'attacher qu'à un déséquilibre créé par une clause, c'est-à-dire à un déséquilibre entre les stipulations contractuelles, et non entre les prestations.

L'analyse du déséquilibre significatif à retenir semble donc être celle clause par clause, déjà adoptée en droit de la concurrence ou en droit de la consommation.

■ S'agissant enfin de la sanction du déséquilibre significatif, le Code de commerce prévoit que la responsabilité de l'auteur de la clause peut être retenue ; de plus, la jurisprudence a transposé aux contrats commerciaux la sanction tirée du droit de la consommation et visant à « réputer non écrite » la clause incriminée, elle a également dans certains cas considéré qu'il s'agissait d'une nullité absolue, et a même récemment ordonné la suppression de la seule partie litigieuse d'une clause ainsi que sa réécriture.

L'article 1169 susvisé semble suivre cette voie lorsqu'il édicte la suppression de la clause, la responsabilité pouvant également être recherchée, dans les conditions de droit commun, en cas de préjudice subi du fait de la clause stipulée.

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

Pouvoir de sanction de la CNIL et droit d'anonymisation du tiers aux poursuites

CE, 11 mars 2015, n°372884,
Juris-Data n°2015-005003

Ce qu'il faut retenir :

Le tiers à la procédure de poursuite intentée par la CNIL et n'ayant pas fait l'objet de sanction peut exiger à ce que soit rendus anonymes les passages d'une délibération de sanction le mentionnant.

Pour approfondir :

■ Dans cette affaire, une société faisait grief à **Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)** d'avoir rejeté sa demande tendant à ce qu'elle mette fin, en tant qu'elle la concerne, à la publicité d'une délibération ayant prononcé une sanction à l'encontre d'une autre société.

La société a formé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat aux fins de voir annuler la décision de refus de la CNIL et que lui soit enjoint de rendre anonymes les passages de la délibération la concernant.

■ Le Conseil d'Etat confirme que la société n'était pas poursuivie par la CNIL dans le cadre de la procédure et n'a fait dès lors l'objet d'aucune sanction. Toutefois, il ressort des motifs de la délibération contestée que la formation restreinte de la CNIL a fait mention de ce que le système de vote électronique en litige était élaboré par cette société, qui avait d'ailleurs présenté, de sa propre initiative, des observations au cours de la procédure à laquelle elle n'avait pas été attrait.

Le Conseil d'Etat estime que lorsqu'un tiers demande soit qu'il ne soit pas procédé à la publication des mentions le concernant figurant dans une décision de sanction prononcée par la CNIL dont le dispositif ne lui fait pas grief, soit l'anonymisation de telles mentions dans la version publiée de cette sanction, l'autorité compétente est tenue de faire droit à cette demande, sous la seule réserve de la vérification de l'existence des mentions en litige.

Il en conclut que la requérante est fondée à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision par laquelle la présidente de la CNIL a rejeté sa demande tendant à l'anonymisation des mentions la concernant figurant dans la délibération incriminée.

A rapprocher : Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

CONCURRENCE - CONSOMMATION

**Nouvelles règles applicables
au programme de clémence**
Communiqué de procédure du 3 avril 2015
relatif au programme de clémence

Ce qu'il faut retenir :

L'Autorité de la concurrence a publié le 3 avril 2015 un nouveau communiqué de procédure relatif au programme de clémence, remplaçant le communiqué du 2 mars 2009 relatif au programme de clémence. Il sera appliqué, à compter du 3 avril 2015, pour le traitement de toutes les demandes d'exonération de sanctions pécuniaires reçues à partir de cette date et concernant des affaires dans lesquelles aucune entreprise n'a déjà présenté de demande d'exonération de sanctions pécuniaires au titre du communiqué de procédure du 2 mars 2009.

Pour approfondir :

■ Il convient de rappeler tout d'abord que le programme de clémence français trouve son origine dans la loi (**loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001**, dite loi NRE), différence notable avec les programmes de clémence applicables dans de nombreux autres Etats, qui résultent souvent de communications adoptées par les autorités de concurrence : en effet, le IV° de **l'article L. 464-2 du Code de commerce (modifié depuis la NRE)**, en fixe le principe même, tandis que **l'article R. 464-5** du même code en précise le régime juridique plus en détail.

Dans ce contexte, le Conseil de la concurrence avait adopté le 11 avril 2006 un communiqué de procédure relatif au programme de clémence français, dans lequel il avait précisé la manière dont il mettait en œuvre ces dispositions, et **le réseau européen de concurrence (REC)** s'était accordé, le 29 septembre 2006, sur un « programme modèle » en matière de clémence, préparé par un groupe de travail ; les autorités de concurrence membres du REC s'étaient engagées à mettre tout en œuvre pour homogénéiser leur programme de clémence respectif avec le « programme modèle » commun. Afin de respecter l'engagement ainsi souscrit dans le cadre du REC, le Conseil de la concurrence avait publié, le 29 janvier 2007, un projet de communiqué de procédure révisé, que l'Autorité de la concurrence avait adopté, le 2 mars 2009, aussitôt après sa création.

Le programme modèle en matière de clémence avait ensuite fait l'objet d'une révision et une nouvelle version du programme avait été adoptée le 22 novembre 2012 ; cette nouvelle version renforçait tout particulièrement le système de demandes sommaires, au bénéfice des entreprises et des autorités de concurrence.

■ Le communiqué publié le 3 avril 2015, modifie le communiqué de procédure relatif au programme de clémence dont la précédente version datait donc de mars 2009, en prenant notamment en compte les résultats de l'étude du 15 avril 2014 relative à la clémence, ainsi que les modifications apportées au programme de modèle européen par le REC de novembre 2012.

■ Quels sont les innovations issues du nouveau texte ?

En premier lieu, la visibilité du conseiller clémence, qui joue déjà aujourd'hui un rôle central pour la mise en œuvre de la procédure, est renforcée : ses fonctions sont détaillées, notamment en tant que point d'entrée pour les entreprises désireuses de déposer une demande de clémence, et de nouvelles clarifications sont apportées pour tenir compte des résultats de la consultation publique. Le nouveau communiqué explicite ensuite les étapes-clés de l'instruction de la demande de clémence, en particulier entre le moment où le délai imparti pour la transmission des informations et éléments de preuves fondant la demande est échu et le moment où la séance devant l'Autorité – préalable à l'adoption d'un avis de clémence – se tient. Ce point a également fait l'objet d'adaptations sur la base des résultats de la consultation publique.

En deuxième lieu, l'Autorité de la concurrence intègre un certain nombre de principes développés dans le cadre de sa pratique décisionnelle. Les précisions apportées sont de deux ordres : elles visent (i) à clarifier les obligations des entreprises en matière de coopération avec l'Autorité et (ii) à apporter des précisions quant aux entités juridiques bénéficiaires d'une seule et même demande de clémence.

En troisième lieu, le nouveau communiqué intègre une innovation majeure prévue dans la version révisée de 2012 du programme modèle de clémence : l'extension de la recevabilité des demandes sommaires à toute demande, quel que soit son type et son rang d'arrivée. Cette innovation est de nature à alléger les charges administratives induites par le dépôt d'une demande de clémence, lorsque plusieurs autorités de concurrence en Europe sont susceptibles d'être compétentes.

En quatrième lieu, l'Autorité de la concurrence a souhaité apporter deux modifications substantielles au communiqué intégrant les demandes exprimées dans les réponses à la consultation publique. Elle précise ainsi dans le communiqué de procédure que les communiqués de presse publiés à la suite d'opérations de visite et saisie ne mentionneront pas l'identité des entreprises visitées et que leur contenu sera rédigé dans le respect du principe de la présomption d'innocence. Il est enfin précisé que lorsqu'un communiqué de presse est publié à la suite d'opérations de visite et saisie, l'Autorité publiera un second communiqué de presse dans l'hypothèse où elle décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'enquête ou clôt l'affaire au bénéfice d'entreprises visitées.

Enfin, le communiqué prévoit d'accroître la transparence pour les entreprises en publiant des fourchettes de réduction pour les demandeurs de type 2, tout en faisant en sorte qu'elles se chevauchent pour partie afin de conserver une nécessaire flexibilité permettant de récompenser la qualité des éléments fournis.

A rapprocher : Le programme de Clémence français (ADLC)

**Annonces de réduction de prix
à l'égard du consommateur**
Arrêté du 11 mars (JO 24 mars 2015, p. 5378)

Ce qu'il faut retenir :

L'arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur indique les nouvelles conditions à respecter pour la validité de telles réductions ; ce texte abroge le précédent arrêté en la matière, en date du 31 décembre 2008.

Pour approfondir :

■ Les opérateurs peuvent informer les **consommateurs** qu'ils baissent leurs prix par le biais d'annonces de réductions de prix chiffrées. Les publicités effectuées à l'occasion de ces opérations commerciales doivent cependant obéir à des modalités précises. La remise annoncée ne peut être établie que par rapport à un prix de référence défini de manière stricte par la réglementation. Ces règles visent à protéger le consommateur des pratiques commerciales qui consisteraient à lui faire croire indûment que le prix d'un article ou d'une prestation a baissé, alors qu'il n'en est rien.

Les commerçants annoncent des réductions de prix dans le cadre de promotions pour dynamiser leurs ventes. Les commerçants peuvent annoncer des réductions de prix pour déstocker en dehors des périodes de soldes : il s'agit de promotions de déstockage. En périodes de soldes ou lorsqu'ils effectuent des liquidations, les commerçants annoncent également des réductions de prix.

■ L'arrêté du 11 mars 2015, relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur précise en son article 1^{er} que « Toute annonce de réduction de prix est licite sous réserve qu'elle ne constitue pas une **pratique commerciale déloyale** au sens de l'**article L.120-1 du code de la consommation** » et qu'elle soit conforme aux exigences suivantes :

- lorsqu'une annonce de réduction de prix est faite dans un établissement commercial, l'étiquetage, le marquage ou l'affichage des prix réalisés conformément aux dispositions en vigueur doivent préciser, outre le prix réduit annoncé, le prix de référence qui est déterminé par l'annonceur et à partir duquel la réduction de prix est annoncée (article 2 du nouvel arrêté) ;
- lorsque l'annonce de réduction de prix est d'un taux uniforme et se rapporte à des produits ou services parfaitement identifiés, cette réduction peut être faite par escompte de caisse. Dans ce cas, cette modalité doit faire l'objet d'une information, l'indication du prix réduit n'est pas obligatoire et l'avantage annoncé s'entend par rapport au prix de référence (article 3 du nouvel arrêté) ;
- l'annonceur doit pouvoir justifier de la réalité du prix de référence à partir duquel la réduction de prix est annoncée (article 4 du nouvel arrêté).

A rapprocher : Arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Revirement sur vente-privee.com : la marque est distinctive selon la Cour d'appel de Paris
CA Paris, 31 mars 2015, RG n°13/23127

Ce qu'il faut retenir :

La distinctivité du signe est une condition de validité de la marque qui doit être remplie dès le moment du dépôt ou qui peut s'acquérir par l'usage qui en est fait. Par cet arrêt, la Cour infirme un jugement qui avait fait grand bruit du fait de l'annulation de la marque VENTE-PRIVEE.COM et reconnaît la distinctivité de cette marque du fait de son usage.

Pour approfondir :

■ La marque « vente-privee.com » a fait l'objet de **décisions** qui ont déjà défrayé la chronique judiciaire. La Cour d'appel de Paris vient de se prononcer sur la validité de la marque « vente-privee.com » suite à l'appel formé à l'encontre du jugement rendu par le Tribunal de Grande instance de Paris le 28 novembre 2013 qui avait jugé que ladite marque ne présentait pas de caractère distinctif et avait en conséquence prononcé sa nullité.

■ Rappelons que, dans cette affaire, la société VENTE PRIVEE.COM était assignée par l'un de ses concurrents, la société SHOWROOMPRIVEE en annulation de sa marque vente-privee.com pour défaut prétendu de distinctivité, condition de validité de toute marque posée par l'**article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle**. Les juges vont en premier examiner la **distinctivité *ab initio*** du signe et, en second lieu, l'acquisition de ce caractère par l'usage puisque l'on sait que l'exploitation sous certaines conditions peut permettre à un signe d'acquérir ce caractère qui fait défaut à l'origine (article L. 711-2 dernier alinéa du code de la propriété intellectuelle).

■ Pour conclure à l'absence de distinctivité au moment du dépôt de la marque contestée, les juges relèvent d'abord que les termes « vente privée » sont connus comme désignant des ventes ponctuelles proposées à un cercle déterminé d'acheteurs potentiels, ou à des personnes appartenant à un groupe peu important qu'elles soient en nombre élevé, et que ce concept a été adapté au web. En l'espèce, s'il n'est pas prouvé que ce concept ait été développé avant son introduction en 2001 par la société vente-privée, l'expression est désormais

utilisée par d'autres personnes pour des ventes privées en ligne. En dépit de la présence d'un tiret et de l'absence d'accent qui donnent à l'expression un caractère incorrect en langue française, la marque qui présente la forme d'un nom de domaine renvoie implicitement à un service de ventes privées en ligne.

Aussi, le signe est usuel et descriptif pour désigner les « services de promotion des ventes pour le compte des tiers, de présentation de produits sur tout moyen de communication pour la vente au détail et des services de regroupement pour le compte de tiers de produits et de services ».

■ La marque étant dépourvue de distinctivité *ab initio*, la Cour examine en second lieu si ce caractère a été acquis par l'usage au regard des critères dégagés par la jurisprudence communautaire dans l'affaire Windsurfing Chemsee (CJUE, 4 mai 1999, aff.C-109/97) à savoir un usage continu, intense, de longue durée, à titre de marque pour identifier les produits et services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée, usage caractérisé notamment par : la part de marché détenue, l'intensité, l'étendue géographique, la durée de l'usage, l'importance des investissements.

■ En l'espèce, divers éléments ont permis de conclure que ces critères étaient remplis, à savoir notamment : l'apposition de mention « prix vente-privee.com » aux côtés des millions de produits proposés à la vente sur le site, l'utilisation dans les courriers électroniques adressés quotidiennement à 20 millions de membres, dans la présentation des services dans la presse écrite et dans la presse en ligne, dans sa citation orale dans les médias, par des journalistes ou dans la presse écrite, par l'usage de marques complexes incluant la dénomination litigieuse dont le signe constitue la partie verbale.

Au surplus, les juges relèvent que la société vente-privée détient 90% du marché des ventes événementielles, que l'importance de son chiffre d'affaires et l'audience de son site internet témoignent de l'intensité de son activité et donc de l'exploitation du site et qu'elle justifie en outre d'investissements considérables pour des actions de promotion et de publicité, la notoriété du signé étant en outre établie par des sondages.

Tous ces éléments établissent que le public perçoit « VENTE PRIVEE.COM » comme identifiant les services de vente au détail de produits ou services d'origines diverses désignés par elle comme provenant d'une entreprise déterminée.

■ La Cour d'appel de Paris conclut ainsi à l'acquisition du caractère distinctif acquis par l'usage et infirme en conséquence le jugement. Elle rejette la demande de nullité de la marque VENTE PRIVEE.COM qui est donc reconnue valable.

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

**Incidence de la renommée de la marque sur
l'appréciation du risque de confusion**
CA Paris, 17 février 2015, RG n°12/22312

Ce qu'il faut retenir :

La **renommée** de la **marque** fonde la protection spécifique de celle-ci conférée par **l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle**. Elle est également prise en considération dans le cadre d'une action en **contrefaçon** pour apprécier le risque de confusion.

Pour approfondir :

■ Les décisions reconnaissant la renommée d'une marque sont suffisamment rares pour que l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 17 février 2015 reconnaissant un tel caractère à la marque POCKET soit commenté.

Dans cette affaire, l'éditeur titulaire de la marque POCKET entendait défendre ses droits sur celle-ci à l'encontre de l'éditeur de bandes dessinées ayant déposé et exploitant la marque HUMANO POCKET. Nous ne reviendrons pas sur le prononcé de la déchéance partielle pour un certain nombre de produits et services pour nous arrêter uniquement sur la question de la contrefaçon.

■ Pour apprécier l'existence d'une **contrefaçon**, la Cour va procéder à la classique comparaison entre, en premier lieu, les produits et services désignés par les marques en présence et, en second lieu, les signes.

■ La Cour va tout d'abord déterminer les produits et services similaires et considérer qu'une partie de ceux visés par la marque critiquée ne sont pas similaires ce qui exclut pour ceux-ci toute contrefaçon.

■ Dans un deuxième temps, les juges d'appel vont procéder à la comparaison des signes en présence : POCKET / HUMANO POCKET et considérer que : visuellement, les signes ont en commun les couleurs

de cartouche et des lettres et le terme « pocket », phonétiquement ils ont deux syllabes en commun, conceptuellement dans la marque Humano Pocket, le terme pocket, à défaut d'en constituer l'élément dominant conserve une fonction distinctive autonome ce qui exclut donc qu'il soit utilisé dans son sens courant.

■ Après avoir mis en évidence la similarité entre les signes, la Cour va apprécier la renommée de la marque POCKET. En effet, dans cette affaire, la renommée n'était pas invoquée pour justifier la protection spéciale de **l'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle** mais comme facteur aggravant du risque de confusion.

La Cour va conclure à la renommée de la marque au vu des éléments suivants : nombre de produits vendus (14 des 25 livres de poches les plus vendus comportent la marque POCKET), l'exploitation sur le territoire national dans les grandes **enseignes** spécialisées et sur internet, la taux de consultation du site éponyme, le montant brut des investissements consacrés à la promotion de la marque (6 millions d'euros), deux études Ipsos et GFK attribuant à la marque des taux de notoriété spontanée et suggérée conséquents.

■ La **renommée** de la **marque** favorise en conséquence le risque de confusion pour le consommateur qui sera amené à croire que **la marque** Humano Pocket constitue une déclinaison de la marque Pocket ou, à tout le moins, qu'il existe résulte d'un partenariat.

En conséquence, **la contrefaçon de la marque** POCKET est établie et justifie le prononcé de la nullité de la **marque** postérieure outre les mesures de cessation d'usage et l'allocation de dommages-intérêts.

A rapprocher : article L.713-3 code de la propriété intellectuelle - article L.713-5 code de la propriété intellectuelle

**Contrefaçon de droit d'auteur et usage publicitaire
non autorisé d'une photographie**
CA Paris, 7 avril 2015, RG n° 13/21690

Ce qu'il faut retenir :

Lorsque le cessionnaire de droits d'auteur ne respecte pas les termes de l'autorisation d'exploitation conférée par l'auteur de l'œuvre exploitée, le dépassement du champ d'exploitation autorisé constitue une contrefaçon.

Pour approfondir :

■ Une société intervenant dans le secteur des cosmétiques et de la parfumerie a eu recours à une agence de communication pour l'élaboration d'une image destinée à illustrer la campagne de **publicité** d'un nouveau produit de soin. Pour la réalisation de la photographie, l'agence sollicita elle-même un photographe qui a établi un devis faisant notamment état de droits d'utilisation pour les territoires « USA, Europe, Middle East » et pour les supports « PLV, Edition, Presse féminine et professionnelle, Internet » pour une durée d'une année. Suite aux prises de vue, différentes retouches furent apportées pour aboutir à la version finale de l'image qui sera utilisée pour la commercialisation du produit.

■ Considérant que la photographie était utilisée au-delà des termes de l'autorisation d'exploitation, le photographe a fait procéder à des saisies-contrefaçons avant d'engager une action en **contrefaçon** tant à l'encontre de la société exploitant l'image que de l'agence de communication.

■ Dans le cadre de l'action en **contrefaçon**, les défenderesses contestaient l'originalité de la photographie – condition de protection posée par le code de la propriété intellectuelle –, et donc l'existence de droits d'auteur sur celle-ci. Cet argument reposait sur l'idée que, d'une part, la maquette avait été réalisée pour répondre à une commande sur la base de briefs communiqués par le client et que, d'autre part, le directeur de création de l'agence avait participé aux différentes étapes de création, ce qui priverait le photographe de toute liberté de création. Les juges d'appel ne vont pas suivre l'argument et reconnaître au contraire l'originalité de la photographie. Après avoir établi que la photographie finale se différenciait de la maquette reproduisant les instructions du client, les juges vont relever que la photographie faisait ressortir les caractéristiques de son travail artistique (par référence à ses précédents travaux).

Enfin, les retouches apportées relevaient du simple nettoyage afin d'éclaircir quelques couleurs, affiner le grain de peau du mannequin, ce qui n'était pas de nature à affecter le travail du photographe.

■ La photographie étant objet de droits d'auteur, il convenait alors de déterminer dans quelle mesure les sociétés poursuivies avaient commis des actes de **contrefaçon** ce qui nécessitait de vérifier les termes de l'autorisation d'exploitation consentie dans le devis initial du photographe. A cet égard, les juges vont s'appuyer sur les mentions figurant dans le devis établissant qu'en contrepartie de la somme de 1.000 euros, l'autorisation était territorialement et temporellement limitée. Or, le photographe a pu rapporter la preuve de la poursuite de l'exploitation au-delà de la durée d'un an et sur un territoire non visé par l'autorisation et des supports non prévus. La Cour va condamner in solidum les défenderesses au paiement de dommages-intérêts du fait des actes de **contrefaçon**.

■ Il est notable de relever que, dans cette affaire, les juges prennent soin de justifier le montant de la réparation allouée en procédant à un calcul sur la base des tarifs habituellement pratiqués par le photographe, du prix de l'autorisation concédée en l'espèce (et dont les termes ont été méconnus) et du chiffre d'affaires réalisé avec le produit pour la promotion duquel l'image litigieuse a été utilisée.

A rapprocher : [article L.112-1](#) et [L.112-2](#) et [article L.131-3](#) du Code de la propriété intellectuelle

**Les cigarettes électroniques se frottent
au droit des marques**

TGI Paris, 19 mars 2015, RG n°13/16958

Ce qu'il faut retenir :

La protection conférée par le droit des marques est identique quelle que soit la marque en cause, toutefois, le caractère plus ou moins **distinctif d'une marque a une incidence sur l'appréciation de l'existence d'un risque de confusion avec un signe postérieur.**

Pour approfondir :

■ Le titulaire de la marque CLOPINETTE, exploitée pour le commerce de cigarettes électroniques à travers un réseau de **franchise**, entendait faire cesser

l'usage d'une dénomination qu'il estimait contrefaisante « CLOPICLOPE » par l'un de ses concurrents à titre de nom de domaine, nom commercial, compte Facebook et **marque**. La mise en demeure adressée n'ayant pas conduit à la cessation de l'usage de la dénomination litigieuse, elle engagea alors une action en **contrefaçon** et **concurrence déloyale**.

■ La demanderesse exposait que, selon elle, les signes en présence présentait des similarités du fait de l'élément commun « clopi » de nature à entraîner un risque de confusion. La défenderesse lui opposait que, l'élément commun « clopi » est banal, les signes présentent des différences exclusives de tout risque de confusion. Le Tribunal va rejeter l'action en **contrefaçon** sans avoir mené un véritable examen des signes en présence en reprochant à la demanderesse de n'avoir pas mené une telle analyse et de n'avoir pas versé aux débats la copie de la marque contestée l'empêchant ainsi de procéder à l'appréciation de l'existence d'une **contrefaçon**. C'est l'occasion de rappeler que les affaires de contrefaçon sont toujours des affaires d'espèce nécessitant de mener une analyse précise des faits et un examen circonstancié des pièces et des faits critiqués.

■ Le fondement de la **concurrence déloyale** et du **parasitisme** ne va pas davantage prospérer. Sur ce fondement, c'est l'atteinte aux droits antérieurs sur le nom de domaine, le nom commercial et l'**enseigne** qui était soulevé. Sur ce point, les juges rappellent que, indépendamment des formalités relatives à leur publicité ou leur enregistrement, c'est à compter de leur exploitation effective qu'ils peuvent fonder une action en responsabilité. Or, en l'espèce, cette date n'est pas établie avec certitude pour justifier de l'antériorité. Au surplus, le terme clopinette est, selon les juges, banal pour désigner la vente de cigarettes électroniques le mot étant un dérivé du terme « clope » signifiant cigarettes en termes argotiques. La société poursuivie a, selon le tribunal, utilisé un terme tout aussi banal et descriptif dont seul le radical usuel « clope » est repris dans un signe visuellement différent. Dans ces conditions, l'action en **concurrence déloyale** est rejetée tout comme l'action fondée sur le **parasitisme** faute de preuve d'investissements dont la captation serait reprochée.

A rapprocher : article L.716-1 du Code de la propriété intellectuelle

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

**Obligation de non-concurrence
et cession de fonds de commerce**
Cass. com., 3 mars 2015, pourvoi n°13-19.164

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'un fonds de commerce est cédé par une personne morale au moyen d'un acte contenant une clause de non-concurrence, la responsabilité personnelle du dirigeant de la société cédante ne saurait être engagée que si et seulement si celui-ci a signé l'acte à titre personnel, peu important qu'il l'ait par ailleurs signé en sa qualité de représentant légal de ladite société.

Pour approfondir :

■ Dans cette affaire, les faits étaient simples et classiques, ce qui donne à cette décision une portée significative.

En effet, selon l'arrêt attaqué (CA Paris, 14 mars 2013, RG n°12/07837, inédit), le 31 août 2009, la société C... avait cédé à la société A... **un fonds de commerce** de coiffure qu'elle exploitait et s'était engagée de ne pas se rétablir dans un périmètre de un kilomètre et demi du lieu d'exploitation du fonds cédé et ce pendant une durée d'un an ; Mme X..., ancienne salariée de la société C... avait créé peu de temps après la cession, le 12 octobre 2009, la société X..., pour exploiter un fonds de commerce de coiffure à proximité du fonds ainsi acquis par la société A..., dans sa **zone de chalandise** ; estimant que les sociétés C... et X... n'avaient pas respecté la **clause de non-concurrence** de l'acte de cession et avaient commis des actes de **concurrence déloyale**, la société A... les avait assignées en paiement de dommages-intérêts.

Selon la Cour de cassation (Cass. com., 3 mars 2015, pourvoi n°13-19.164, non publié sur Légifrance à ce jour), en déduisant des faits de la cause que la société X... avait violé cet engagement contractuel, alors qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel que la société X... n'avait pas souscrit l'engagement de non-concurrence contenu dans cet acte, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.

■ En définitive, cette décision, qui sert de prétexte au présent commentaire, invite à prendre un certain recul sur la question, plus générale, de

savoir quelles personnes, physiques ou morales, peuvent être tenues pour responsables d'un engagement de non-concurrence figurant dans un acte de **cession de fonds de commerce**.

Deux séries d'hypothèses doivent être distinguées :

- lorsque, comme en l'espèce, la personne dont la responsabilité est poursuivie n'est aucunement signataire de l'acte de cession comprenant une telle clause, à quel que titre que ce soit, sa responsabilité ne saurait évidemment être engagée que pour complicité de l'inexécution de l'obligation contractuelle par le débiteur de l'obligation ;
- lorsqu'en revanche, la personne dont la responsabilité est poursuivie est signataire de l'acte de cession comprenant une telle clause, il convient avant tout de déterminer en quelle qualité celle-ci a signé ledit acte ; ainsi, lorsque – comme souvent – un fonds de commerce est cédé par une personne morale contenant une clause de non-concurrence, se pose la question (essentielle) de savoir si cette obligation de non-concurrence s'applique à la seule société cédante ou si, par extension, le dirigeant ayant nécessairement signé l'acte de cession en sa qualité de représentant de la personne morale cédante se trouve également engagé à titre personnel ?

■ Cette seconde hypothèse, tout aussi fréquente que la première, a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle fournie et discutée.

Dans un arrêt remarqué, publié au Bulletin, la chambre commerciale de la Cour de cassation (**Cass. com., 24 mai 2005, pourvoi n°02-19.704**, Juris-Data n°2005-028552, D. 2005, AJ p. 1637, obs. E. Chevrier; Contrats, conc., consom. 2005, comm. n° 135, obs. M. Malaurie-Vignal) avait adopté une vision large de l'opposabilité de l'obligation de non-concurrence qu'elle souhaitait voir étendre, au nom de la garantie légale, au dirigeant de la société obligée et à toutes personnes interposées. Elle considérait ainsi, de manière peut-être un peu radicale : « Mais attendu qu'en cas de cession d'un fonds de commerce, la garantie légale d'éviction interdit au vendeur de détourner la clientèle du fonds cédé, et que si le vendeur est une personne morale cette interdiction pèse non seulement sur elle, mais aussi sur son dirigeant ou sur les personnes qu'il pourrait interposer pour échapper à ses obligations ».

Cette vision extensive semble abolie. En effet, on s'en souvient, la chambre commerciale de la Cour de cassation par la suite retenu (**Cass. com., 11 juillet 2006, pourvoi n°04-20552**, D. 2006, p. 2923) que la clause de non-concurrence contenue dans un acte de cession de fonds de commerce est inopposable au dirigeant social, lorsque que ce dernier n'est pas partie à l'acte de cession dans lequel la clause est stipulée, n'y est pas nommément visé et ne l'a jamais acceptée. Par cette décision, en effet, selon l'arrêt objet du pourvoi (Agen, 22 novembre 2004), après la mise en liquidation judiciaire de la société S... dont M. X... était le dirigeant, le juge-commissaire avait autorisé le liquidateur à céder l'unité de production à la société P... ; cette cession était intervenue, le 28 avril 1999, par un acte comportant une clause aux termes de laquelle, « le vendeur s'interdisait de créer et de faire valoir directement ou indirectement aucun fonds de commerce similaire en tout ou partie à celui vendu comme aussi d'être intéressé, même à titre de simple commanditaire, dans un fonds de cette nature, ou de coopérer de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement avec quelque autre partie que ce soit, à la création ou au développement de toute activité en rapport avec le fonds de commerce, objet de la cession », pendant une durée de 10 ans et ce dans des pays et territoires déterminés ; M. X..., qui avait saisi le tribunal d'une demande tendant notamment à voir déclarer cette inopposable à son égard, obtenu gain de cause.

Ce faisant, la société P..., cessionnaire, faisait grief à l'arrêt d'avoir déclaré la clause de non-concurrence contenue dans l'acte de cession du 28 avril 1999 inopposable à M. X... ; selon le moyen unique formé au soutien du pourvoi, le cessionnaire faisait ainsi valoir :

- d'une part, « que, même si le vendeur d'un fonds de commerce est une personne morale, ou le liquidateur judiciaire de cette personne morale agissant en cette qualité et non personnellement, le dirigeant social de la personne morale, il n'en demeure pas moins que l'obligation de non-concurrence stipulée au contrat peut peser sur ce dernier, pour assurer l'efficacité de cette obligation contractuelle et le respect de l'intention des parties à cet égard ; que dès lors, en se bornant, pour écarter toute obligation de non-concurrence à la charge de M. X..., à relever que celui-ci n'était pas partie à l'acte de cession de fonds de commerce dans lequel était stipulée la clause de non-concurrence litigieuse, sans rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions d'appel de la société PGF si, en sa qualité de dirigeant social de

la société SIAM, dont le fonds de commerce était cédé, M. X... n'était pas aussi astreint à l'obligation de non-concurrence stipulée dans cette clause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil » ;

- et, d'autre part, « *qu'en omettant de rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions d'appel de la société PGF, si l'obligation de non-concurrence pesant sur M. X..., ancien dirigeant de la société ne résultait pas à tout le moins de l'obligation générale de loyauté de l'ex-dirigeant d'une société à l'égard de celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil* ».

■ Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation avait retenu : « *Mais attendu qu'ayant relevé que M. X..., ancien dirigeant de la société S..., n'était pas partie à l'acte de cession dans lequel était stipulée la clause litigieuse, qu'il n'y était pas visé nommément et qu'il ne l'avait jamais acceptée, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de se livrer à la recherche invoquée par la première branche que ses constatations rendaient inopérante, non plus qu'à celle, tout autant inopérante, visée par la seconde branche, l'obligation générale de loyauté existant indépendamment de toute stipulation contractuelle, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé* ».

De même, a-t-il été jugé que le cessionnaire d'un fonds de commerce ne saurait reprocher aux dirigeants et associés de la société cédante, qui sont uniquement intervenus en qualité à l'acte notarié, d'avoir personnellement violé la clause de non-concurrence dès lors qu'en l'espèce le seul « vendeur » du fonds de commerce était la société et non les personnes physiques qui étaient associées au sein de celle-ci ou la gérante la représentant légalement (CA Nîmes, 15 octobre 2009, RG n°07/04651, Juris-Data n°2009-020148).

Dans cette affaire en effet, la clause était ainsi stipulée : « *Le vendeur s'interdit formellement le droit de se rétablir ou de s'intéresser directement ou indirectement, même comme simple associés, dans un commerce de la nature de celui présentement vendu, pendant une durée de 10 ans à compter de la prise de possession est dans un rayon de 15 km du siège du fonds cédé, et par la voix la plus courte. Le tout sous peine de dommages et intérêts envers l'acquéreur où c'est cessionnaire ou ayant cause, et sans préjudice du droit pour ces derniers de faire cesser la contravention ou de faire fermer l'établissement ouvert et exploiter au mépris de la présente clause* ».

En dépit de termes de cette clause qui visait bien les associés, la Cour d'appel de Nîmes retient : « *Qu'il n'est nullement mentionné dans l'acte notarié que les époux ont signé l'acte de cession du fond de commerce à titre personnel ; qu'au contraire il est indiqué qu'ils ont comparu devant le notaire uniquement est-ce qualité de représentant légal et deux seuls associés, au nom et pour le compte de la SARL M... ; qu'ils ne sont donc pas personnellement parties contractantes* ».

A rapprocher : Cass. com., 11 juillet 2006, pourvoi n°04-20552

La nouvelle application « ICODE » relative aux implantations des commerces de détail accessible depuis le 27 mars 2015

Ce qu'il faut retenir :

Accessible depuis le 27 mars 2015, la nouvelle application « ICODE » permet d'obtenir une pléthore d'indicateurs statistiques précis, fiables et complets sur les magasins de commerce de détail.

Pour approfondir :

■ La loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'Artisanat, au Commerce et aux Très Petites Entreprises (ACTPE) tend à favoriser la diversité des commerces dans les territoires, en rendant plus lisible et plus efficace l'urbanisme commercial. L'article 46 de cette loi prévoit que l'État mette à la disposition des collectivités territoriales et de leurs groupements, ainsi que du réseau des chambres de commerce et d'industrie, une information détaillée relative aux établissements dont l'activité principale exercée relève du commerce de détail.

La toute nouvelle application relative aux implantations des **commerces de détail** (baptisée ICODE) répond à ce besoin en rendant accessible une cartographie interactive des commerces existants sur l'ensemble du territoire métropolitain, qui intégrera à moyen terme l'Outre-mer.

■ Désormais disponible à l'adresse suivante (<https://icode.entreprises.gouv.fr>), ICODE :

- est mis à la disposition de l'ensemble des parlementaires, des élus locaux, des préfetures et des CCI, qui ont donc reçu les codes leur permettant d'y avoir accès gratuitement ;

- fournit des indicateurs statistiques contribuant à une connaissance locale des magasins de commerce de détail ; cette information comprend notamment le nombre et la surface de vente des établissements suivant leur activité ; de nombreux éléments de contexte sont par ailleurs disponibles : population, logements, infrastructures routières, etc. ;
- se présente sous la forme d'un outil de cartographie interactif ; elle permet donc d'obtenir des cartes, des tableaux de données ou encore des rapports de synthèse, dans le but de faciliter l'instruction des demandes d'autorisation auprès des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) ; les données proviennent d'une base statistique élaborée par la direction générale des Entreprises (DGE).

■ A propos d'ICODE, Madame Carole Delga (Secrétaire d'Etat chargée du Commerce, de l'Artisanat, de la Consommation et de l'Economie sociale et solidaire) indique : « Avec ICODE, les demandes d'implantation de nouveaux commerces seront instruites plus rapidement dans le cadre des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC), qui pourront, plus largement, se prononcer en toute connaissance de cause sur toute décision impactant le tissu commercial de leur territoire. C'est un outil pragmatique de reconquête de la vitalité commerciale de nos territoires, qu'ils soient urbains ou ruraux, en donnant aux élus un levier supplémentaire pour agir concrètement au profit de la diversité des commerces. »

A rapprocher : Pour télécharger le dossier « ICODE en pratique » : [cliquez ICI](#)

Exploitation d'un restaurant situé dans un lot privatif à usage mixte, commercial et d'habitation
Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mars 2015, pourvoi n°13-25.528, 296, Juris-Data n°2015-006562

Ce qu'il retenir :

N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui ordonne la cessation d'exploitation d'un restaurant situé dans les parties privatives, sans constater que la nouvelle activité exercée au sein du lot litigieux causait un trouble à l'autre copropriétaire.

Pour approfondir :

■ Dans cette affaire, la société Z..., en liquidation judiciaire ayant la société Erwan X... pour mandataire liquidateur, avait donné à **bail commercial** à la société Za les lots 1 et 5 d'un immeuble en copropriété, correspondant à un magasin et un appartement au rez-de-chaussée et un fournil et laboratoire au sous-sol ; la société L..., propriétaire des autres lots de l'immeuble, l'avait assignée en remise en état et interdiction d'exploiter le restaurant.

Pour accueillir cette demande, l'arrêt objet du pourvoi avait retenu que la société Z..., qui avait modifié l'activité commerciale exercée dans le lot 1, avait modifié l'affectation du lot, en ce que de local mixte, il était devenu exclusivement commercial ; que la nature de l'activité exercée entraînait une ouverture au public sensiblement différente de celle d'une boulangerie, tant dans les horaires d'ouverture que dans l'usage des lieux par les clients, que la contravention au règlement ne résultait pas de la violation de la clause d'habitation bourgeoise, qui ne concernait que les lots à usage exclusif d'habitation, mais de la modification de l'activité commerciale exercée dans le lot n° 1, entraînant une modification de la destination de l'immeuble.

Cette décision pouvait paraître critiquable dès lors que :

- la seule constatation de la modification de la destination de l'immeuble ne suffit pas pour que le juge ordonne la cessation de l'activité qui entraîne cette modification, le juge devant également constater que cette modification cause effectivement un trouble au(x) copropriétaire(s) ;
- en se contentant d'énoncer, dans des motifs abstraits et généraux, que la nature de l'activité exercée (restaurant) différait de celle d'une boulangerie, tant dans les horaires d'ouverture que dans l'usage des lieux par les clients, sans expliquer en quoi cela pouvait constituer un trouble pour l'unique copropriétaire de l'immeuble,
- la Cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard des articles 8 et 9 de **la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.**

■ Au visa des articles 8 et 9 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, la Cour de cassation (Cass. Civ. 3^{ème}, 24 Mars 2015, pourvoi n°13-25.528, 296, Juris-Data n°2015-006562, non encore publié sur Légifrance) retient qu'« *en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le lot 1 était à usage mixte, commercial et d'habitation, et sans relever que la nouvelle activité exercée dans ce lot causait un trouble à la société L..., seule autre copropriétaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 8 mars 1995, pourvoi n°92-21522

Permis modificatif intervenu en régularisation du permis initial après la clôture de l'instruction : obligation de réouverture de l'instruction

CE, 30 mars 2015, n°369431,
Juris-Data n°2015-007067

Ce qu'il faut retenir :

La production d'un permis modificatif après la clôture de l'instruction rend le moyen tiré du vice de procédure inopérant contre le permis initial et constitue, si la partie qui le produit n'était pas en mesure d'en faire état avant la clôture de l'instruction, une circonstance nouvelle susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire ; en découle l'obligation pour le juge de rouvrir l'instruction.

Pour approfondir :

■ Le Conseil d'Etat est dans cette affaire saisi d'un pourvoi à l'encontre de la décision d'annulation de permis de construire pour vice de procédure d'une Cour administrative d'appel.

■ Pour prononcer l'annulation de l'arrêt attaqué, le Conseil d'Etat commence par rappeler que lorsqu'un permis de construire a été délivré en méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'utilisation du sol, ou sans que soient respectées des formes ou formalités préalables à la délivrance des permis de construire, l'illégalité qui en résulte peut être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif.

Le permis modificatif doit cependant remplir certaines conditions, à savoir :

- assurer le respect des règles de fond applicables au projet en cause ;
- répondre aux exigences de forme ;
- ou avoir été précédé de l'exécution régulière de la ou des formalités qui avaient été omises.

Les irrégularités ainsi régularisées ne peuvent plus être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le permis initial.

■ L'arrêt poursuit en relevant qu'en l'espèce l'illégalité du permis de construire initial résultant d'un vice de procédure était de celle qui peut être régularisée par la délivrance d'un permis modificatif.

■ La production, après la clôture de l'instruction, d'un permis modificatif ayant pour objet de régulariser cette illégalité, dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction, constitue une circonstance nouvelle susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire.

En s'abstenant d'en tenir compte et de rouvrir en conséquence l'instruction, le Conseil d'Etat considère que la Cour d'appel a statué au terme d'une procédure irrégulière.

■ Le Conseil d'Etat annule par conséquent l'arrêt de la Cour d'appel.

A rapprocher : CE, 16 octobre 2013, n°359098, Juris-Data n°2013-022922

INTERNATIONAL

Plafonnement des commissions pratiquées sur paiements par carte bancaire

Communiqué du Parlement européen
du 10 mars 2015

Ce qu'il faut retenir :

Les commissions demandées par les banques aux détaillants pour procéder aux paiements des clients – dont on dénonce parfois l'opacité – seront désormais plafonnées. Ce plafond, qui s'appliquera aux paiements tant nationaux que transfrontaliers, devrait se traduire par une réduction des coûts pour les utilisateurs. Après le vote du Parlement, les dispositions devront être officiellement approuvées par le Conseil des ministres avant de pouvoir être appliquées, six mois après l'entrée en vigueur de la législation.

Pour approfondir :

■ Selon le dispositif appelé à s'appliquer :

- pour les transactions transfrontalières par carte de débit, le plafond conclu s'élève à 0,2% de la valeur de la transaction ;
- le même plafond de 0,2% s'appliquera à toutes les transactions nationales par carte de débit, après une période de transition de cinq ans pendant laquelle les États membres peuvent plafonner les commissions à 0,2% de la valeur moyenne annuelle pondérée par opération de toutes les opérations nationales au sein du système de cartes ;
- pour de plus petites transactions nationales par carte de débit, les États membres peuvent aussi fixer une commission maximale fixe de 0,05 euro par transaction, après la période de transition de cinq ans ;
- pour qui concerne les transactions par carte de crédit, les commissions seront plafonnées à 0,3% de la valeur de la transaction et les États membres peuvent fixer un plafond de commission moins élevé pour les transactions nationales par carte de crédit.

■ Le député espagnol Pablo Zalba, en charge de la proposition au Parlement européen, a déclaré à ce titre : « la législation, combinée à la future directive sur les services de paiement, établira des règles uniformes pour les paiements en Europe. Elle devrait accroître la transparence des commissions, encourager la concurrence et permettre aux détaillants et aux utilisateurs d'opter pour les systèmes de carte les plus avantageux pour eux ».

A rapprocher : Communiqué du Parlement européen du 10 mars 2015

Livraison intra-communautaire et non-assujettissement à la TVA du commissionnaire en douanes

Cass. com., 10 février. 2015, pourvoi n°12-28.770

Ce qu'il retenir :

Un assujetti à la TVA disposant de justificatifs de l'expédition de biens à destination d'un autre État membre et du numéro d'identification à la TVA de l'acquéreur doit être présumé avoir effectué une livraison intra-communautaire exonérée de TVA, à moins que l'administration n'établisse que la livraison en cause n'a pas eu lieu.

Pour approfondir :

■ La société G..., commissionnaire en douanes, avait procédé, pour le compte d'une société de droit suisse, la société C..., dont elle était le représentant fiscal en France, à des importations effectuées sous le régime douanier dit « régime 42 », qui permet de dédouaner des marchandises en exonération de TVA dès lors qu'elles font l'objet d'une mise en libre pratique immédiatement suivie d'une livraison dans un autre État membre de l'Union européenne.

À la suite d'un contrôle, l'administration des douanes :

- devait estimer que la société G... ne démontrait pas que les conditions d'application de ce régime étaient remplies (c'est-à-dire que les marchandises avaient bien été reçues par la société P... en Grande-Bretagne ou par une autre société dans un autre État membre de l'Union européenne) ;

- lui notifiât en conséquence une infraction, sur le fondement des **articles 291-III, 4, du CGI et 411 du code des douanes** ;
- avant d'émettre à son encontre un avis de mise en recouvrement (AMR) du montant de la taxe éludée.

L'administration des douanes ayant rejeté la contestation de la société G..., cette dernière l'avait donc assignée aux fins de voir annuler l'AMR. Les juges du fond (CA Paris, 25 septembre 2012, RG n°2011/04746) annulaient finalement l'AMR en cause et la décision de rejet, condamnant même l'administration des douanes à rembourser à la société G... le montant de la TVA perçue.

L'administration des douanes forme alors un pourvoi en cassation, rejeté par l'arrêt commenté (**Cass. com., 10 février. 2015, pourvoi n°12-28.770**, Publié au Bulletin) au moyen de la motivation suivante :

« Mais attendu qu'un assujetti à la TVA disposant de justificatifs de l'expédition de biens à destination d'un autre État membre et du numéro d'identification à la TVA de l'acquéreur est présumé avoir effectué une livraison intra-communautaire exonérée, à moins que l'administration n'établisse que la livraison en cause n'a pas eu lieu ; qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, que les marchandises ont été importées pour le compte de la société Come & Com qui les a vendues à la société espagnole ICC, laquelle est immatriculée à la TVA et a réglé la taxe correspondant aux expéditions en cause, l'arrêt retient que la société G... justifie de l'expédition des marchandises à destination d'un autre État membre et de l'identification à la TVA de l'acquéreur des marchandises ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a déduit à bon droit que les marchandises avaient fait l'objet d'une livraison intra-communautaire et que la société G... n'avait pas commis de manœuvre répréhensible au regard de l'article 411 du code des douanes en mentionnant « régime douanier 42 » sur les déclarations d'importation des marchandises en cause, peu important qu'elle ait également constaté que les lettres de voiture mentionnaient comme destinataire des marchandises la société P..., établie en Grande-Bretagne, qui en avait pour partie assuré le transport ».

Les opérations dont s'agit constituaient bien des livraisons intra-communautaires, exonérées de TVA, de sorte que le commissionnaire en douane qui, en l'espèce, était en mesure de produire les justificatifs correspondants, devait logiquement se voir rembourser la TVA à laquelle l'administration des douanes l'avait initialement soumis.

A rapprocher : BOI-TVA-DECLA-20-30-40-10-20120912

La Loi sur les marques en vigueur en Chine : Bilan et perspectives

Ce qu'il faut retenir :

Un an après l'entrée en vigueur de la loi chinoise sur les marques le 1^{er} mai 2014, quelles sont les conséquences tirées de sa mise en pratique ? Certes, la nouvelle loi apporte des avancées considérables, pourtant ses conséquences ne sont pas que positives.

Pour approfondir :

■ A l'heure actuelle, la Chine est le premier pays déposant de **marques** au monde. Un tel constat peut surprendre, la législation chinoise n'étant pas, en la matière, la plus favorable aux titulaires de marque. Dans l'objectif permanent d'améliorer le système juridique, la « Loi sur les marques de la République populaire de Chine », dans sa version telle qu'elle a été adoptée le 23 août 1982, puis substantiellement révisée en 1993 et 2001 afin de satisfaire aux exigences de l'Organisation Mondiale du Commerce, a été révisée en 30 août 2013 avec entrée en vigueur au 1^{er} mai 2014 (ci-après « la Loi »).

■ Quelles sont les évolutions apportées par la Loi au droit des marques en Chine ?

Il convient de rappeler tout d'abord que la Loi prévoit de nouvelles dispositions influençant significativement l'état du droit des marques en Chine. Le texte instaure ainsi notamment :

- la reconnaissance d'un statut propre aux **marques notoires** (驰名商标 chimingshangbiao) en dérogeant au principe de « premier arrivé, premier servi » ; l'interdiction d'utiliser les termes de « marque notoire » sur les emballages et dans la communication a ainsi normalisé les pratiques ;

- l'enregistrement des marques sonores ;
- le dépôt multi-classes ;
- la mise en place d'un système de dépôt en ligne.

En outre, afin de diminuer la longueur des procédures, certains délais obligatoires s'imposant à l'Office des marques et à la Chambre d'examen des marques et d'arbitrage (« **Trademark Review and Adjudication Board** », le « TRAB ») ont été raccourcis. Ainsi, dans le cadre de procédures telles que l'enregistrement, l'opposition, la nullité et l'annulation de marque, l'Office doit désormais se positionner dans le respect des délais suivants :

- nouvelles demandes de marques : 9 mois ;
- recours à l'encontre des décisions de refus d'enregistrement d'une marque : 9 mois avec une possibilité de prolongation de 3 mois ;
- oppositions et recours à l'encontre des décisions d'opposition : 12 mois avec une possibilité de prolongation de 6 mois ;
- annulations sur le fondement de la validité d'une marque : 9 mois avec une possibilité de prolongation de 3 mois ;
- annulations sur le fondement d'un droit antérieur : 12 mois avec une possibilité de prolongation de 6 mois ;
- annulations pour défaut d'usage : 9 mois avec une possibilité de prolongation de 3 mois.

■ Un an après la mise en œuvre de la loi, le bilan reste toutefois mitigé.

Pour ce qui concerne l'enregistrement de marque notoire, le changement majeur provient essentiellement de la rédaction de l'article 59 de la Loi. Ce texte institue un statut propre aux marques notoires et crée ainsi une exception notable au principe du « premier arrivé, premier servi ».

Le troisième alinéa de cet article ajoute en effet une exception. Celui-ci considère l'hypothèse où la marque, dont l'enregistrement est demandé, est déjà antérieurement utilisée pour les mêmes biens ou services que ceux du déposant.

Dès lors que la preuve d'un usage antérieur au dépôt et connu sur le territoire de la Chine est rapportée, le titulaire de la marque postérieurement déposée ne peut interdire à l'utilisateur de la marque de poursuivre l'usage de celle-ci.

Cela signifie que le premier propriétaire légitime de droits antérieurs peut continuer à commercialiser ses produits et services sur le territoire de la Chine, tout

en préparant sa stratégie judiciaire face aux déposants de mauvaise foi. Cette disposition représente une avancée très bénéfique puisqu'elle permet de contrer les abus de personne mal intentionnée qui procéderait au dépôt d'une marque en Chine aux seules fins de s'approprier une marque dont elle connaît le potentiel. Néanmoins, l'article 14 de la Loi définit plusieurs critères à prendre en compte s'agissant de la marque notoire : i) la connaissance acceptée par le grand public chinois de cette marque ; ii) la durée d'existence de cette marque ; iii) la durée et le degré de la communication de cette marque sur le territoire chinois ; iv) l'historique de la protection de cette marque. En définitive, les exigences sont tellement nombreuses que cette règle ne peut être appliquée effectivement afin d'éviter les abus des enregistrements frauduleux des marques notoires par les déposants de mauvaise foi. En réalité, aucune marque étrangère n'a encore bénéficié du statut de **marque notoire** en Chine.

Pour ce qui concerne l'opposition à l'enregistrement, la Loi retient que seuls les titulaires des droits de marque antérieurs ont la capacité de former une opposition à l'encontre d'une demande de marque (« motifs relatifs »). Il est fait exception à cette règle lorsque la marque publiée ne peut être acceptée à l'enregistrement sur le fondement de son caractère contraire à la morale (« motifs absolus ») ; dans cette hypothèse, quiconque disposant d'un intérêt peut former une opposition à l'encontre de cette demande de marque publiée.

Cette nouvelle disposition a eu pour conséquence d'augmenter le nombre de contentieux intenté de mauvaise foi sur la base de ces motifs absolus. En outre, concernant les opposant de bonne foi, en cas de décision favorable de l'Office des marques au déposant de la marque, l'opposant ne pourra pas former directement de recours à l'encontre de cette décision, mais devra, s'il souhaite poursuivre la procédure, engager une action en annulation de la marque auprès du TRAB une fois l'enregistrement de la marque accordé.

Par ailleurs, cette décision de l'Office des marques étant exécutoire immédiatement, des contre-pouvoirs sont parfois regrettés afin d'éviter que l'Office des marques n'abuse de ses fonctions. En pratique, le système d'opposition à l'enregistrement de marque manque sans doute encore de cohérence.

A rapprocher : Trademark Review and Adjudication Board

ACTUALITE SIMON ASSOCIÉS

CLASSEMENTS

SIMON ASSOCIÉS primé cabinet d'avocats n°1 en droit de la Distribution

☞ Pour connaître le classement dans la catégorie « Droit de la Distribution » (Le Monde du droit 2015)

CLIQUEZ ICI

SIMON ASSOCIÉS primé cabinet d'avocats n°1 en droit de la Franchise

☞ Pour connaître le classement dans la catégorie « Droit de la Franchise » (Décideurs 2015)

CLIQUEZ ICI

SIMON ASSOCIÉS primé cabinet d'avocats n°1 en Restructuring

☞ Pour connaître le classement dans la catégorie « Restructuring » (Le Monde du droit 2015)

CLIQUEZ ICI

ÉVÉNEMENT

SIMON ASSOCIÉS organise le 23 avril 2015 ses nouvelles Rencontres sur le thème :

« Urbanisme commercial : le décret est (enfin !) paru
(Dossier de demande, délivrance, contentieux, régime transitoire)
Comment maîtriser les nouveaux PC valant AEC ».

☞ Pour en savoir plus **CLIQUEZ ICI**

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