



SIMON ASSOCIÉS  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

## PARIS

47 rue de Monceau  
75008 Paris  
Tél. 01 53 96 20 00 - Fax. 01 53 96 20 01

## LYON

7 rue de Bonnel  
69003 Lyon  
Tél. 04 72 61 75 15 - Fax. 04 72 61 75 89

## NANTES

4 rue Maurice Sibille  
44000 Nantes  
Tél. 02 53 44 69 00 - Fax. 02 53 44 69 36

## MONTPELLIER

33 bis rue du Faubourg St Jaumes  
34000 - Montpellier  
Tél. 04 67 58 94 94 - Fax. 04 11 62 80 78

[www.simonassocies.com](http://www.simonassocies.com)



## François-Luc SIMON

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

Actualité  
SIMON ASSOCIÉS  
Page 16

# LETTRE DES RÉSEAUX

## Novembre-Décembre 2012

### SOMMAIRE

#### ETUDE :

**Clauses de durée et poursuite des relations commerciales dans les contrats de distribution** p.2

#### PRATIQUE :

**La clause d'astreinte, une clause particulièrement utile** p.5

#### DISTRIBUTION :

**Cass. com., 23 octobre 2012, pourvoi n°11-21.978** p.6

Clause de non-concurrence post-contractuelle et enrichissement sans cause

**CA Paris, 3 octobre 2012, RG n°11/05235** p.7

Nullité du contrat de franchise pour absence de savoir-faire

**Cass. com., 9 octobre 2012, pourvoi n°11-25.515** p.7

Préjudice par ricochet issu pour un tiers de la rupture anticipée d'un contrat de franchise

**Trib. Com. Rouen, 19 octobre 2012, RG n°11/012280** p.8

Responsabilité du franchiseur mise en cause par l'ancien dirigeant-associé

#### CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

**CA Paris, 4 octobre 2012, RG n°11/12684** p.9

Sanction de la disproportion entre les services rendus et la rémunération perçue

**Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-20.711** p.10

Résiliation de l'accord de distribution pour réorganisation du réseau

**Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-24.301** p.10

Rupture brutale : relation poursuivie par une société du même groupe

#### PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

**CA Paris, 16 octobre 2012, RG n°12/10183** p.11

Le domaine de compétence du TGI en matière de contrefaçon doit être largement entendu

**CA Paris, 12 octobre 2012, RG n°10/10133** p.11

Les effets inattendus d'un accord de coexistence

**CA Paris, 28 septembre 2012, RG n°11/15816** p.12

De l'intérêt à agir en déchéance de marque

**Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n°11-18.110** p.12

Achat de mots-clés et atteinte au droit des marques, confirmation des solutions

#### IMMOBILIER :

**Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 octobre 2012, pourvoi n°11-17.800** p.13

Vente en l'état futur d'achèvement : clause non abusive

**Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-17.587 et CA Paris, 15 juin 2012, RG n°10/22981** p.14

Les effets de l'annulation d'une clause d'adhésion à une association de commerçants

#### INTERNATIONAL :

**CA Paris, 4 octobre 2012, RG n°11/17783** p.15

Rupture brutale des relations commerciales établies dans les rapports internationaux

**CA Paris, 11 octobre 2012, RG n°11/17783** p.15

Application du statut des agents commerciaux au mandat exécuté à l'international

## ÉTUDE : Clauses de durée et poursuite des relations commerciales dans les contrats de distribution

La question de la poursuite des relations commerciales dans les contrats de franchise, et plus généralement dans les contrats de distribution, est on ne peut plus d'actualité : ainsi, l'enquête annuelle dernièrement menée par le groupe Banque populaire et la Fédération Française de la Franchise, montre qu'une majorité de franchisés entend renouveler le contrat de franchise à son terme.

Au plan juridique, un enjeu important réside dans l'effet de la poursuite des relations commerciales au-delà de la durée initialement prévue ; les situations sont bien plus nombreuses qu'il n'y paraît et il peut être utile de procéder à un rappel des différentes situations juridiques en présence.

L'une des premières questions qui se pose est de savoir si le contrat primitif conclu entre les parties est prorogé ou si un nouveau contrat prend sa suite ou le reconduit. En effet, en principe, et conformément au droit commun, les contrats ne produisent leurs effets que pendant la durée pour laquelle ils ont été conclus. Ce sont les clauses de durée qui déterminent la portée dans le temps des obligations des cocontractants. Ainsi, si un contrat a été conclu pour une durée indéterminée, l'accord des parties produira ses effets et se prolongera dans le temps, à moins qu'une d'entre elles exerce sa faculté de résiliation unilatérale ; dans cette hypothèse, la poursuite de son activité au sein du réseau par le franchisé ne soulève aucune difficulté.

En revanche, si le contrat a été conclu pour une durée déterminée, les obligations contractuelles des parties s'éteindront dès la survenance du terme du contrat. Or, les parties souhaitant éviter le risque d'une rupture inopinée à l'initiative de leur partenaire, les contrats de franchise sont le plus souvent conclus pour une durée déterminée. Partant, les obligations contractuelles des parties s'éteindront dès l'arrivée du terme de la convention qui les lie.

Dans cette perspective, et parce qu'il est fréquent en pratique que les relations commerciales se poursuivent au-delà du terme initial fixé par le contrat, il convient de distinguer, dans les contrats à durée déterminée, les mécanismes qui ont en commun de faire perdurer la situation contrac-

tuelle au-delà du terme prévu et de mettre en lumière les écueils à éviter. On verra que suivant que la poursuite des relations est précaire ou contractuelle, la durée et les conditions contractuelles de l'engagement poursuivi ne seront pas nécessairement identiques à celles prévues au contrat initial.

### • La prorogation du contrat initial

Si un franchiseur est libre de fixer la durée du contrat de franchise, il doit porter une attention particulière à la durée des effets que son accord avec le franchisé va produire, notamment lorsque les relations commerciales entre les parties se prolongent au-delà de la durée initiale du contrat.

Le mécanisme de prorogation, aussi appelé « *substitution de terme* », pourra lui permettre de déferer le terme extinctif de son contrat et, partant, de prolonger son existence. Cette prorogation intervient avant l'expiration du contrat initial car, passé ce délai, il ne s'agirait plus de proroger le contrat mais d'en conclure un nouveau (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 mars 1994, Bull. civ. n°87). L'avantage de celle-ci est qu'elle maintient le contrat initialement conclu dans tout son contenu. Ce dernier demeure régi par la loi applicable au jour de sa conclusion et voit simplement son échéance reportée, conférant à ses effets une durée supplémentaire. Autrement dit, la poursuite des relations commerciales s'effectue dans les termes du contrat primitif.

Trois formes bien distinctes de prorogation peuvent être envisagées.

En premier lieu, la prorogation de la durée d'un contrat peut s'effectuer « *automatiquement* », cela indépendamment de la volonté des parties qui l'ont acceptée par avance, et sous réserve de la réunion de certaines conditions. Ainsi, lorsque, à la survenance du terme, les conditions auxquelles les parties ont donné un effet prorogateur sont réunies, le contrat est prorogé de plein droit. Par exemple, les parties pourraient insérer une clause prévoyant, dans le contrat de franchise qui les lie, que la convention sera automatiquement prorogée pour une durée supplémentaire pour le cas où le franchisé aurait respecté l'ensemble de ses obligations et/ou réalisé tel chiffre d'affaires.

En deuxième lieu, la prorogation de la durée peut être « *semi-automatique* », c'est-à-dire abandonnée à la volonté d'une seule des parties, l'autre étant préalablement engagée. Ici, la clause correspond à une promesse de prorogation, la volonté de son bénéficiaire pouvant ou non être expresse selon la rédaction retenue.

Enfin, la prorogation de la durée du contrat peut être « *non-automatique* ». Dans cette hypothèse, les parties peuvent soumettre la prorogation de leur engagement à la réunion de leur volonté respective, chacune ayant la faculté de s'opposer à ce prolongement. Ici encore, l'acte de volonté devra ou non être exprès selon la rédaction retenue.

Rappelons que, par l'effet de la prorogation, c'est le contrat initial qui continue : en conséquence, il n'apparaît pas nécessaire que le franchiseur respecte, au moment de la prorogation du contrat, l'obligation d'information introduite par la loi Doubin, dès lors qu'il n'y a pas de nouveau contrat au sens de l'article L.330-3 du Code de commerce. Quoique l'obligation d'information ne soit pas requise en cas de prorogation, il sera parfois recommandé au franchiseur de communiquer les informations requises, car les informations initialement communiquées auront pu avoir très significativement évoluées.

En outre, en matière de distribution exclusive, le franchiseur devra veiller à ce que la durée du contrat n'excède pas la limite de 10 ans résultant des dispositions de l'article L.330-1 du Code de Commerce ; la durée du contrat prorogé courant en effet de la conclusion du contrat initial jusqu'au terme de la prorogation.

- **Le renouvellement exprès**

Dans les contrats à durée déterminée, les relations qu'entretiennent les parties sont appelées à prendre fin par la survenance du terme extinctif.

Ainsi, il n'existe ni pour le franchiseur ni pour le franchisé de « droit » au renouvellement du contrat, sauf stipulations contractuelles contraires et dans la limite de l'abus de droit.

La chambre commerciale de la Cour de cassation affirme régulièrement ce principe, tant pour les contrats de distribution en général (Cass. com., 6 juin 2001, pourvoi n°99-10.768) que pour les contrats de franchise en particulier (Cass. com., 30 juin 1992, pourvoi n°90-19.935).

Mais, *a contrario*, si les parties le souhaitent, elles peuvent faire perdurer leurs relations en envisageant un renouvellement du contrat primitif.

Le renouvellement du contrat consiste dans la conclusion d'un nouveau contrat, après l'arrivée à terme du premier. Qu'il s'agisse d'un nouveau contrat a d'importantes conséquences telles : la disparition des sûretés attachées au premier, l'incidence d'un changement de loi, l'obligation d'information due à son franchisé conformément à l'article L. 330-3 précité, la « division » des sanctions.

En effet, un manquement commis au cours du premier contrat ne saurait justifier la résiliation du contrat renouvelé (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 7 juillet 2004, Bull. civ. II, n°146).

Le renouvellement du contrat consiste en la substitution d'un nouvel accord au contrat échu. Sauf volonté contraire des parties, il emprunte à l'accord précédent l'essentiel de ses dispositions, à l'exception de celle relative à la durée. La jurisprudence retient, en effet, que lorsque la clause du contrat initial ne comporte pas d'indication, sa poursuite au-delà du terme convenu donne naissance à un nouveau contrat de durée indéterminée (CA Paris, 6 février 2003, Juris-Data n°206356).

En matière de distribution, le renouvellement du contrat peut résulter de différents mécanismes conventionnels.

Les parties peuvent insérer dans le contrat initial une « *clause de reconduction non-automatique ou volontaire* » par laquelle elles prévoient de se mettre d'accord pour un renouvellement exprès. Dans cette hypothèse, le renouvellement du contrat pourra par exemple intervenir au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

En outre, le renouvellement peut résulter d'« *une clause de reconduction semi-automatique* ». Ici, le renouvellement sera abandonné à la volonté d'un seul des contractants ; par exemple, les parties pourraient prévoir que le franchisé ayant respecté l'ensemble des obligations lui incombant au titre du contrat initial puisse décider seul de son renouvellement.

Ce type de clause est néanmoins à éviter ; un désaccord pourrait naître entre les parties sur le point de savoir si la condition de fond pour la mise en œuvre de cette clause est réalisée ou non, cette dernière étant très subjective...

- **La reconduction tacite**

La volonté de maintenir les relations commerciales après la survenance du terme, qui s'extériorise par des faits, peut emporter la conclusion « tacite » d'un nouveau contrat. Autrement dit, la tacite reconduction s'effectue sans nouvel accord écrit et résulte de la poursuite matérielle du contrat.

De nombreux contrats prévoient des « *clauses de tacite reconduction* ». Selon de telles clauses, le silence observé par l'une ou l'autre des parties durant une période déterminée signifiera que chacune d'elles a exprimé la volonté de conclure le nouveau contrat. Le contrat issu de ce mécanisme pourra être identique ou se différencier du précédent ; tout est ici une affaire de liberté contractuelle, comme pour les mécanismes précédents.

Même en l'absence d'une telle clause, la tacite reconduction pourra jouer si les parties ont continué d'exécuter le contrat après son expiration. Reconnaître un effet à la continuation du contrat est consacré de manière extensive par la jurisprudence sur le fondement de l'article 1738 du Code civil, qui régit le contrat de bail.

Toutefois, en matière de franchise, les juges considèrent que la simple poursuite des relations, entre les parties au contrat éteint par l'arrivée du terme, ne saurait s'interpréter comme le renouvellement de l'accord initial.

Pour la Cour de cassation, « *sauf disposition ou volonté contraire, la tacite reconduction d'un contrat à durée déterminée, dont le terme extinctif à produit ses effets, donne naissance à un nouveau contrat, de durée indéterminée, et dont les autres éléments ne sont pas nécessairement identiques* » (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 nov. 2005, pourvoi n°02-21.336).

Ainsi, la jurisprudence retient implicitement l'existence d'un nouveau contrat.

Tel est le cas en présence d'un contrat de franchise d'une durée de cinq ans envisageant la signature d'un nouveau contrat trois mois avant l'expiration du précédent, et après avoir relevé que les relations contractuelles se sont poursuivies entre les mêmes parties après le terme du contrat initial (CA Dijon, 15 nov. 2007, RG n° 11/03437).

Outre le fait d'être nouveau, le contrat liera désormais les parties pour une durée indéterminée.

L'enjeu qui s'attache à cette solution est important ; le régime du contrat à durée indéterminée à pour effet de donner à chaque partie une faculté de résiliation unilatérale, dans la limite de l'application de L. 442-6, I, 5° du Code de commerce concernant les ruptures brutales des relations commerciales établies.

Enfin, en cas de tacite reconduction, le contenu du contrat poursuivi ne serait pas nécessairement identique au contrat primitif. Il s'agit alors pour les juges du fond d'apprécier, outre la volonté des parties de poursuivre des relations contractuelles, le contenu de l'engagement qu'elles entendent perpétuer. Ainsi, si le comportement des parties peut convaincre le juge de l'existence d'un nouveau contrat, il se peut qu'il ne parvienne pas à le convaincre de leur volonté de ne rien changer au contrat primitif.

Tout est affaire d'espèce : les juges du fond peuvent parfois tirer de l'intention des parties la disparition de clauses prévues au contrat initial. Une clause de non-réaffiliation insérée dans un contrat de franchise a été jugée comme non-applicable en période de tacite reconduction (CA Versailles, 17 mars 2011, inédit, RG n°09/09953 et, sur pourvoi, Cass. com., 30 mai 2012, pourvoi n°11-18.779). Ce pouvoir d'interprétation peut parfois être favorable au fournisseur ; les juges acceptant par exemple une modification des conditions financières initiales pour le cas où un client avait accepté sans émettre de protestation une augmentation de prix (CA Versailles 15 février 2001, Gaz. Pal. 2002, 1, somm. P. 89).

D'une manière générale, la prudence recommande donc aux têtes de réseau poursuivant l'exécution à titre précaire de tout ou partie de ses obligations, de l'indiquer expressément par écrit, en précisant que la poursuite de leurs relations contractuelles est menée à titre transitoire, voire de fixer au besoin un terme précis à cette période de survivance.

Nouvelle durée, nouveau contrat, nouveau contenu... En tout état de cause, il appartiendra aux têtes de réseau de s'efforcer de profiter au mieux de la liberté contractuelle offerte ; l'absence de renouvellement identique peut être l'occasion d'évolutions favorables à chacun ...

**François-Luc SIMON**

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

## PRATIQUE : La clause d'astreinte, une clause particulièrement utile

La clause dite « d'astreinte », ou « astreinte conventionnelle », peut être insérée dans tout contrat afin d'inciter le débiteur d'une obligation à respecter les termes de son engagement dans les délais convenus.

Elle s'apparente ainsi, comme la clause pénale, à une sanction pécuniaire qui s'applique à l'encontre du débiteur défaillant dès lors qu'il ne satisfait pas à ses obligations dans le délai prévu, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une décision de justice, à la différence de l'astreinte judiciaire. Ce faisant, il convient d'envisager successivement ses spécificités et son contenu.

- **Spécificités de la clause d'astreinte**

Si la clause d'astreinte et la clause pénale sont souvent comparées, en particulier par la jurisprudence (Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 novembre 1986, n° 85-10.809), celles-ci sont cependant bien distinctes, notamment du fait de leur finalité respective.

En effet, si la clause pénale, définit par la Cour de cassation comme « *la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* » (Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 octobre 1995, n° 93-16.869, Bull. civ., I, n° 347), remplit une fonction indemnitaire et comminatoire, la clause d'astreinte ne poursuit quant à elle aucune fonction indemnitaire et constitue un simple moyen de pression exercé sur le débiteur d'une obligation.

A cette première différence s'en ajoute une autre : le montant de la clause d'astreinte ne peut pas, contrairement à la clause pénale, être révisé par le juge. Autrement dit, la somme prévue par les parties dans la clause d'astreinte s'impose tant aux parties qu'au juge (Cour d'appel de Paris, 10 septembre 2008, Juris-data n° 2008-371740), le rôle du juge se limitant en définitive à contrôler que les conditions d'application de la clause sont remplies.

Au regard des conséquences que son application emporte, il est important que la clause d'astreinte soit rédigée avec précaution et précision.

- **Contenu de la clause d'astreinte**

Concernant le contenu de la clause, il est possible de prévoir, soit une somme forfaitaire que le débiteur de l'obligation devra régler s'il ne satisfait pas à une ou plusieurs de ses obligations dans les délais impartis, soit une somme fixe et une somme variable, qui augmentera en fonction du retard pris par le débiteur (cette seconde alternative étant particulièrement recommandée car elle se révèle être plus efficace).

L'insertion d'une clause d'astreinte dans un contrat de franchise peut notamment être prévue en cas de rupture du contrat, et s'appliquer quel que soit le motif de la cessation des relations entre les parties.

En effet, le franchisé doit, dès la fin du contrat, restituer au franchiseur l'ensemble des éléments dont ce dernier a conservé la propriété, c'est-à-dire l'enseigne, les documents relatifs au savoir-faire (tels les bibles et les manuels) et les normes du réseau (notamment la charte graphique), et cesser d'utiliser les marques, les enseignes et l'ensemble du matériel et des supports publicitaires du franchiseur. Ainsi, il peut être particulièrement utile d'accompagner le respect de ses engagements par le franchisé d'une clause d'astreinte, laquelle pourra s'appliquer, soit à compter d'une date d'échéance fixée par les parties, soit à compter de la mise en demeure adressée au débiteur, en l'espèce le franchisé. Si ce dernier ne respecte pas ses obligations, la clause d'astreinte s'appliquera automatiquement et le débiteur devra s'acquitter du montant prévu dans la clause, sans qu'il soit tenu compte de la bonne ou mauvaise foi du débiteur dans l'inexécution de ses obligations, ni de l'importance de ses ressources. L'application de la clause d'astreinte est par ailleurs indépendante des dommages et intérêts qui sont susceptibles d'être accordés au créancier, en raison notamment du retard pris par le débiteur dans l'exécution de ses obligations. Enfin, il est également à noter que le juge de référés, juge de l'évidence, est compétent pour accorder une provision à valoir sur le montant de l'astreinte conventionnellement liquidée (Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 mars 2009, n° 07-16.272).

## DISTRIBUTION

### Cass. com., 23 octobre 2012, pourvoi n°11-21.978

Clause de non-concurrence post-contractuelle et enrichissement sans cause

L'affaire ETE contre SFR, qui avait défrayé la chronique à la fin de l'année 2007, vient de donner lieu à un nouvel arrêt de la Cour de cassation, rendu sur le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt rendu le 16 septembre 2009 par la Cour d'appel de Paris, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée.

L'affaire opposait la société ETE à son ancien franchiseur, la société SFR, à laquelle elle avait été liée par six contrats de franchise. Le franchiseur avait refusé de renouveler cinq d'entre eux et résilié le sixième. L'ancien franchisé avait alors agi à l'encontre de son ancien franchiseur pour demander des dommages-intérêts à plusieurs titres. La Cour de cassation avait ainsi été saisie, dans un premier temps, de questions relatives à la responsabilité du franchiseur, dans le cadre de fautes commises lors de la rupture des contrats et dans celui de l'information précontractuelle, ainsi que d'une question relative au préjudice que le franchisé soutenait avoir subi du fait de la mise en œuvre de la clause de non-concurrence post-contractuelle, consistant en une perte de clientèle.

C'est par la réponse apportée à cette dernière question dans son arrêt du 9 octobre 2007 (pourvoi n°05-14.118) que la Cour de cassation avait suscité les interrogations des praticiens et de la doctrine.

La Cour de cassation cassait en effet la décision de la cour d'appel qui avait rejeté la demande du franchisé pour perte de clientèle, au motif suivant : *« en statuant ainsi, alors qu'elle constatait, tout à la fois, que le franchisé pouvait se prévaloir d'une clientèle propre, et que la rupture du contrat stipulant une clause de non-concurrence était le fait du franchiseur, ce dont il se déduisait que l'ancien franchisé se voyait dépossédé de cette clientèle, et qu'il subissait en conséquence un préjudice, dont le principe était ainsi reconnu et qu'il convenait d'évaluer, au besoin après une mesure d'instruction, la cour d'appel a violé [l'article 1371 du code civil] »*.

Ainsi, si la validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles contenues dans les contrats de franchise n'était pas soumise à la stipulation d'une indemnité, contrairement aux clauses similaires

figurant dans les contrats de travail (v. ainsi Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-17.650, qui énumère limitativement les conditions de validité des clauses de non-concurrence contenues dans les contrats de franchise), la Cour de cassation semblait ouvrir la voie à l'indemnisation du franchisé en cas de mise en œuvre de la clause de non-concurrence post-contractuelle lorsque la rupture du contrat de franchise était *« le fait du franchiseur »* et ce, sur le fondement de l'article 1371 du code civil, relatif aux quasi-contrats.

La Cour d'appel de Paris, cour d'appel de renvoi, a rejeté les demandes de l'ancien franchisé tendant à la réparation du préjudice issu de sa perte de clientèle (CA Paris, 16 septembre 2009, R.G. n°08/23780). La Cour relevait en effet que la grande majorité de la clientèle dont se prévalait l'ancien franchisé était en réalité exclusivement attachée au franchiseur, s'agissant d'abonnements téléphoniques. Par ailleurs, la Cour relevait que le franchisé restait libre d'exploiter le reste de sa clientèle, la clause de non-concurrence lui interdisant uniquement pendant un an de démarcher les abonnés SFR ayant souscrit un abonnement par son intermédiaire.

Fort des termes de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 9 octobre 2007, l'ancien franchisé a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 septembre 2009, sur le fondement de l'article 1371, en invoquant un enrichissement sans cause. Le pourvoi reprenait ainsi les termes de l'arrêt Trévisan (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 27 mars 2002, pourvoi n°00-20.732), qui, rendu en matière de baux commerciaux, avait reconnu l'existence d'une clientèle propre du franchisé.

Par son arrêt du 23 octobre 2012, la Cour de cassation a mis fin aux doutes qu'elle avait instaurés par son arrêt de 2007, en rejetant le pourvoi en des termes on ne peut plus limpides :

*« Attendu que les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties »*.

**Cour d'appel de Paris, 3 octobre 2012, RG n°11/05235**  
Nullité du contrat de franchise pour absence de savoir-faire

L'absence de savoir-faire entraîne la nullité du contrat de franchise, pour absence de cause, ainsi que le rappelle l'arrêt rendu le 3 octobre 2012 par la Cour d'appel de Paris.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris avait successivement relevé trois séries de griefs de nature à retenir l'absence de tout savoir-faire.

En premier lieu, la Cour d'appel de Paris observe qu'en l'espèce « *la définition contractuelle du savoir-faire protégé était floue, celui-ci étant basé sur la création ex nihilo d'un outil de gestion des demandes de conciergeries d'entreprises, sur son suivi qualité* ». En soi, ce premier indice ne pouvait suffire car l'existence du savoir-faire s'apprécie *per se*, indépendamment de la présentation qui en est faite par le contrat de franchise.

En deuxième lieu, en effet, la Cour d'appel de Paris retient que le franchiseur avait lui-même reconnu l'absence de tout savoir-faire.

Il faut relever en effet que, postérieurement à la formation du contrat de franchise litigieux, le franchiseur avait proposé au franchisé la signature d'un autre contrat, intitulé contrat de partenariat, mentionnant notamment que la compétence technique et commerciale transférée au partenaire ne pouvait être qualifiée de « savoir-faire » au sens du règlement d'exemption CEE n°4087/88 du 30 novembre 1988 alors en vigueur. Ce faisant, selon l'arrêt commenté, le franchiseur avait reconnu n'avoir jamais disposé de savoir-faire.

Enfin, la Cour d'appel de Paris relève en l'espèce un troisième grief, qu'elle présente néanmoins comme surabondant, l'arrêt commenté relevant à ce titre : « *au surplus (...), ce savoir-faire n'est pas identifié, ni matérialisé dans un quelconque document, en l'absence de manuel ou de bible de la franchise concernée, et n'avait pas fait l'objet d'expérimentations au moment de la conclusion du contrat, n'ayant pas été suffisamment testé avec succès sur plusieurs sites* ».

**Cass. com., 9 oct. 2012, pourvoi n°11-25.515**

Préjudice par ricochet issu pour un tiers de la rupture anticipée d'un contrat de franchise

La résiliation anticipée du contrat de franchise peut entraîner un dommage au préjudice de tiers au contrat, tel que, comme en l'espèce, la société qui, au sein du réseau, avait constitué la centrale d'approvisionnement auprès de laquelle les franchisés s'approvisionnaient. En l'espèce, un ancien franchisé avait été jugé responsable de la rupture anticipée d'un contrat de franchise. Une instance arbitrale avait tranché le différend opposant sur ce point le franchiseur et le franchisé. La centrale d'approvisionnement du réseau, personne morale distincte de celle du franchiseur, avait alors agi en justice à l'encontre de l'ancien franchisé jugé responsable de la rupture anticipée du contrat de franchise, estimant qu'elle avait subi un préjudice par ricochet du fait de la rupture dudit contrat, et entendant par conséquent obtenir la réparation de son préjudice consistant en sa perte de marge sur la durée restant à courir du contrat de franchise.

La Cour d'appel saisie du litige s'était prononcée en faveur de la centrale d'approvisionnement et avait condamné l'ancien franchisé à réparer le préjudice résultant de la cessation de l'approvisionnement.

Le franchisé avait formé un pourvoi à l'encontre de cette décision et soutenait qu'il n'était pas tenu contractuellement de se fournir exclusivement auprès de la centrale d'approvisionnement.

Or, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir écarté ce moyen en relevant :

- d'une part, que le franchisé était tenu à une obligation d'assortiment minimum, ce qui lui imposait d'offrir à la vente des produits distributeurs (autrement dit, pour échapper à sa responsabilité, le franchisé doit démontrer qu'il aurait pu respecter la clause d'assortiment minimum auprès d'un autre fournisseur que la centrale d'approvisionnement du réseau),
- et, d'autre part, qu'il n'était pas démontré que, pour satisfaire à cette obligation, le franchisé aurait pu se fournir auprès d'autres distributeurs que la centrale d'approvisionnement, qui était la société du groupe habilitée à livrer l'ensemble des marchandises à marques propres.

**Trib. Com., Rouen, 19 octobre 2012, RG n°2011/012280**  
Responsabilité du franchiseur mise en cause par l'ancien dirigeant-associé

Un franchisé avait conclu un premier contrat de franchise pour exploiter un point de vente sous une enseigne de distribution. Le franchisé ayant rencontré des difficultés dans l'exploitation de son magasin, les parties avaient décidé d'y mettre un terme anticipé, moyennant la signature d'une transaction.

Postérieurement, le franchisé avait choisi de conclure un second contrat de franchise afin d'exploiter un nouveau point de vente sous la même enseigne dans un autre secteur géographique. Seulement, l'exploitation du second magasin ne rencontra pas le succès souhaité, la société franchisée fut placée en liquidation judiciaire. Le liquidateur judiciaire et l'ancien gérant-associé majoritaire de la société franchisée décidaient ensuite d'assigner le franchiseur.

Ils reprochaient au franchiseur, s'agissant du premier contrat, la violation de la clause d'exclusivité territoriale stipulée au contrat en raison de l'implantation d'un magasin sous une autre enseigne développée par une société appartenant au même groupe que celui de la société franchiseur. Ils soutenaient pour ce faire que la transaction signée entre les parties était nulle pour (i) défaut de cause en raison d'une absence de concession réciproque et (ii) pour avoir été signée sous la violence économique.

S'agissant du second contrat, le liquidateur et l'ancien dirigeant-associé soutenaient que le franchiseur avait manqué à son obligation précontractuelle d'information en fournissant des prévisionnels erronés et sollicitaient à ce titre des dommages-et-intérêts conséquents.

Le Tribunal de Commerce de Rouen, dans un jugement rendu le 19 octobre 2012, a entièrement débouté les demandeurs de leurs demandes.

S'agissant du premier contrat de franchise signé, le Tribunal a relevé que la transaction signée entre les parties prévoyait, d'une part, l'engagement du franchiseur de réduire sur une certaine période le taux de la redevance de franchise et, d'autre part, l'engagement du franchisé de proroger la durée du contrat de franchise de plusieurs mois par rapport à son terme initial. Il en a conclu que la réalité des concessions était incontestable.

Le Tribunal a retenu que la preuve d'un abus dans la conclusion de la transaction ou la preuve d'une violence économique n'étaient pas rapportées. Le Tribunal a ainsi validé la transaction et de ce fait a déclaré l'action intentée par le liquidateur judiciaire irrecevable.

Statuant sur la demande faite par l'ancien dirigeant-associé, le Tribunal a constaté que ce dernier ne démontrait en rien avoir subi un préjudice distinct de celui subi par la société franchisée pour le déclarer irrecevable.

S'agissant du second contrat de franchise, le tribunal de commerce de Rouen a considéré, au titre des demandes formulées par le liquidateur judiciaire, que la responsabilité du franchiseur ne pouvait être recherchée :

- s'agissant du choix du local, le tribunal relève que le franchiseur ne s'était en effet engagé que sur un rôle d'assistance dans sa prospection et s'était borné à conseiller le franchisé dans son choix. Le tribunal considère également que le franchisé a pris seul la décision de signer le bail commercial du local dans lequel il a exploité son activité sous l'enseigne ;
- s'agissant des prévisionnels, le franchisé ne rapportait pas la preuve que les prévisionnels avaient été établis par le franchiseur ; les comptes annexés au dossier bancaire émanaient d'un cabinet d'expertise comptable ; enfin, le franchiseur fournissait des chiffres d'affaires de commerces similaires validant les hypothèses des comptes prévisionnels du franchisé ;
- s'agissant de l'exécution du contrat, le tribunal retient que le franchiseur a assisté le franchisé par des visites régulières sans que ses conseils sur la tenue du magasin du franchisé et sa dynamisation ne soient suivis par le franchisé.

S'agissant de la demande de l'ancien dirigeant-associé visant à obtenir une indemnisation résultant de la non-perception d'une rémunération dans le cadre de l'exploitation de son magasin, le Tribunal rappelle qu'il lui appartenait de rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Considérant que le franchiseur n'avait commis aucune faute, le tribunal a donc débouté l'ancien dirigeant-associé de ses demandes.



## CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

CA Paris, 4 octobre 2012, RG n° 11/12684

Sanction de la disproportion entre les services rendus et la rémunération perçue

La disproportion entre les services rendus à un partenaire commercial et la rémunération qu'il verse en contrepartie (à la tête d'un réseau, à une centrale d'achats ou de référencement par exemple), peut constituer une pratique restrictive de concurrence, sanctionnée par l'article L. 442-6 du code de commerce. En effet, outre l'indemnisation du partenaire lésé, ledit article L. 442-6 prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une amende civile de 2 millions d'euros (qui peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées).

Dans la droite ligne d'autres décisions récentes, la Cour d'appel de Paris a récemment sanctionné la tête d'un réseau de distribution s'agissant des rémunérations qu'elle percevait d'un de ses partenaires commerciaux, sur le fondement d'une disproportion entre les services rendus au prestataire et la rémunération versée par ce dernier à la tête de réseau.

- **La contestation des prestations et des rémunérations par le partenaire commercial**

En l'espèce, la tête d'un réseau de distribution de produits surgelés s'était engagée à rendre à son prestataire de transport deux types de services : d'une part, la centralisation des négociations avec les différents fournisseurs et, d'autre part, le référencement du transporteur auprès des fournisseurs. En contrepartie de ces différents services, elle avait négocié auprès du transporteur le paiement de différentes « ristournes » qui constituaient en réalité sa rémunération.

A la suite de difficultés financières, le transporteur avait été placé en liquidation judiciaire et le liquidateur de l'entreprise a assigné la tête de réseau en vue d'obtenir le remboursement des rémunérations versées. Il contestait l'existence même des prestations, et soutenait que celles-ci étaient en tout état de cause disproportionnées au regard du montant des ristournes versées à la tête de réseau.

En particulier, le liquidateur soutenait que la tête de réseau avait été rémunérée deux fois : par le transporteur et également par les fournisseurs.

- **La condamnation de la tête de réseau**

L'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce, qui constituait le fondement de l'action du liquidateur, interdit « *d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu* ». Le liquidateur soutenait que cet article s'appliquait à la situation puisque, selon lui, les prestations étaient inexistantes et la rémunération était en tout état de cause trop élevée. La Cour a donné seulement partiellement gain de cause à la société de transport. Elle a tout d'abord rejeté l'argument relatif à l'inexistence des prestations, considérant que le transporteur avait bénéficié de l'intermédiation effectuée par la tête de réseau entre le transporteur et les fournisseurs, qui lui garantissait par ailleurs un volume d'affaires certain et régulier (environ 900.000 euros par an). Elle a également rejeté l'argument consistant à contester les rémunérations au prétexte que la centrale de référencement aurait été rémunérée deux fois, puisqu'outre le transporteur, elle était rémunérée parallèlement par les fournisseurs. La cour considère que la centrale de référencement pouvait valablement être rémunérée par plusieurs biais, dans la mesure où elle rendait des services aux deux parties, et qu'en conséquence le transporteur ne pouvait pas se prévaloir de cette autre rémunération perçue par la centrale pour prétendre que celle qu'il lui versait aurait été disproportionnée. En revanche, la Cour a bien considéré qu'il existait une disproportion entre une partie de la rémunération payée par le fournisseur et le service rendu (qui s'assimile même plus, à la lecture de l'arrêt, à une absence de service). En effet, la centrale bénéficiait d'une hausse de rémunération en cas d'augmentation du prix du gazoil, qu'elle faisait donc supporter sans contrepartie au transporteur. A notre sens, cette obligation aurait également pu relever du 2° de l'article L. 442-6, I précité relatif au déséquilibre significatif entre les droits et obligations respectifs des parties.

**Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n°11-20.711**  
Résiliation de l'accord de distribution pour réorganisation du réseau

Soulignant la nécessité de restructurer son réseau de distribution par suite de l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du Traité CE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, une société avait résilié, avec préavis abrégé d'un an, le contrat à durée indéterminée de concession exclusive conclu avec un garage pour la vente de véhicules neufs et la réalisation de diverses prestations de services après-vente sur diverses parties du territoire.

L'arrêt commenté relève à juste titre que le règlement n°1400/2002 accordait un délai de mise en conformité très bref eu égard à l'ampleur des modifications juridiques et économiques que la mise en œuvre de ce règlement impliquait.

L'arrêt relève en outre que la société était certes en retard, mais que le fait d'avoir laissé passer la date ne supprimait pas l'obligation de mise en conformité, ni le risque de sanctions, ce retard rendant, au contraire, d'autant plus présent ce risque et donc d'autant plus urgente la réorganisation du réseau.

L'arrêt retient que cet impératif de rapidité résultait aussi du fait que des concurrents avaient déjà réorganisé leur réseau et que la lenteur de la société à procéder à la réorganisation de son réseau, résultant du préavis de deux ans, l'aurait maintenue une année supplémentaire dans un système plus rigide et économiquement moins favorable que celui dans lequel se trouvaient ses concurrents, ce qui aurait porté atteinte à l'efficacité des structures existantes du réseau. Il souligne également que le maintien du contrat de concession litigieux pendant une année supplémentaire aurait interdit la prospection personnalisée et nominative hors du territoire exclusif concédé et aurait également interdit aux autres membres du réseau de vendre activement sur ledit territoire, ce qui n'aurait pu que créer une distorsion dans le jeu de la concurrence et porter atteinte à la cohérence et à l'efficacité de la réorganisation engagée.

La chambre commerciale de la Cour de cassation retient que c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit la nécessité d'une réorganisation rapide du réseau de distribution justifiant une résiliation de l'accord de distribution avec un préavis d'un an au lieu de deux ans.

**Cass. com., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-24.301**  
Rupture brutale : relation poursuivie par une société du même groupe

Un distributeur français entretenait depuis 1991 des relations commerciales avec une société marocaine, à laquelle il achetait des produits alimentaires pour les revendre en France.

En 2003, le distributeur change de cocontractant en concluant un contrat avec une société française appartenant au même groupe que la société marocaine, conférant au distributeur l'exclusivité de la distribution des produits alimentaires concernés en France.

Ce contrat était conclu pour une durée de trois ans, renouvelable par tacite reconduction, moyennant le respect d'un préavis de douze mois. Après un premier renouvellement, le fournisseur dénonce le contrat en respectant le préavis contractuel, prévoyant la cessation des relations en 2009, soit après un an de préavis.

Le fournisseur est assigné par le distributeur, lequel se prévaut d'une relation et réclame à ce titre un préavis raisonnable eu égard à la durée d'une relation de dix-huit ans

Alors même que le contrat de 2003 avait été conclu avec une autre société, la Cour de cassation admet l'argumentation du distributeur et condamne le fournisseur français pour rupture brutale des relations commerciales, estimant que le préavis aurait dû s'élever à deux ans.

La chambre commerciale de la Cour de cassation considère que les termes du contrat conclu en 2003 prouvent la volonté des parties de « *se situer dans la continuation des relations antérieures* », le but du contrat étant de poursuivre et développer les relations existant entre le distributeur et le groupe auquel appartient le fournisseur.

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### CA Paris, 16 octobre 2012, R.G. n° 12/10183

Le domaine de compétence du TGI en matière de contrefaçon doit être largement entendu

On le sait, les TGI nommément désignés à l'article D.211-6-1 du COJ ont une compétence exclusive en matière de contrefaçon. L'article L.716-3 du CPI dispose en effet : « *Les actions civiles et les demandes relatives aux marques, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire* ». La compétence des TGI est en réalité très large comme l'illustre la décision commentée. Dans cette affaire, une société franchisée agissait devant le tribunal de commerce en concurrence déloyale à l'encontre d'une autre société commercialisant, comme elle, des montres sous une marque similaire. La défenderesse souleva une exception d'incompétence de la juridiction saisie, accueillie par la cour d'appel.

L'action se fondait sur l'article 1382 du code civil, faute pour la franchisée d'être titulaire des droits sur la marque et de pouvoir agir en contrefaçon. L'assignation explicitait les ressemblances entre les signes en présence et, de fait, tendait à faire interdiction à la société poursuivie d'exploiter sa marque en raison desdites ressemblances. La Cour considère par conséquent que la recherche de la faute impliquait l'examen des droits respectifs des parties et l'imitation de la dénomination protégée. Elle considère donc que le TGI est exclusivement compétent, même s'il ne s'agit pas d'une action en contrefaçon *stricto sensu*, dès lors que l'action concerne une marque. La solution peut, *a priori*, paraître surprenante ; toutefois il est vrai que l'article L.716-3 du CPI vise « *les demandes relatives aux marques ...* ».

### CA Paris, 12 octobre 2012, RG n°10/10133

Les effets inattendus d'un accord de coexistence

Les décisions ayant trait à un accord de coexistence entre des marques sont rares ; aussi, cet arrêt nous donne l'occasion d'envisager les effets inattendus qu'il est susceptible de produire. Dans cette affaire, deux sociétés avaient conclu un accord de coexistence visant certains pays asiatiques. L'une des contractantes était titulaire d'une marque figurative représentant un crocodile la tête tournée à droite, l'autre contractante étant titulaire d'une marque à Singapour représentant un crocodile mais la tête tournée à gauche. La première société déposa ultérieurement des marques figuratives représentant un crocodile la tête tournée à gauche puis, formula une demande d'extension internationale visant la Chine qui fut refusée. Elle procéda sans autre discussion après la demande qui lui avait été formulée par la société cocontractante de l'accord de coexistence, à la radiation de deux des marques ainsi déposées. En dépit de cette radiation, sa partenaire contractuelle engagea malgré tout une action en responsabilité en raison des dépôts considérés comme frauduleux outre une demande de dommages-intérêts. Le Tribunal considéra que les dépôts avaient été frauduleusement effectués, son analyse est approuvée par la Cour d'appel dans l'arrêt commenté.

En premier lieu, la cour admet que la demanderesse avait, en dépit de la radiation des marques, un intérêt à agir à raison des dépôts qu'elle considérait comme frauduleux, la fraude alléguée lui permettant en effet d'agir en responsabilité. Quant à l'incidence de la radiation des marques, la Cour la juge sans influence sur le caractère frauduleux en raison de la connaissance par la déposante des marques de la demanderesse ; toutefois, la demande tendant à voir annuler le dépôt frauduleux est sans objet. Enfin, la Cour approuve l'argument soulevé en défense selon lequel l'accord de coexistence ne s'appliquait pas à la France et se limitait à cinq pays asiatiques. Pour autant, cet accord de coexistence n'est pas sans incidence pour la Cour qui souligne que, bien que dépourvu d'effet sur le litige, il est un fait juridique caractérisant l'existence de négociations prolongées et abouties entre deux sociétés concurrentes qui ne pouvaient ignorer les marques de chacune. Sans faire application dudit accord, le Tribunal a par conséquent justement décidé que la déposante avait commis une fraude pour se constituer en Chine une antériorité opposable. L'accord de coexistence, bien que non applicable, n'est donc pas totalement dépourvu d'effets.

**CA Paris, 28 septembre 2012, RG n°11/15816**

De l'intérêt à agir en déchéance de marque

L'article L.714-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit que le titulaire d'une marque qui ne l'exploite pas pendant une durée ininterrompue de cinq ans, encourt la déchéance de ses droits. La déchéance est demandée en justice, devant le tribunal de grande instance, soit dans une demande principale, soit dans une demande reconventionnelle en défense dans le cadre d'une action en contrefaçon par exemple.

Selon l'article L.714-5 du CPI, « toute personne intéressée » peut demander la déchéance. Afin d'appliquer ce texte, la jurisprudence exige donc que le demandeur à l'action justifie d'un intérêt à agir ; ce n'est là que l'application du droit commun de la procédure civile. Pour autant, cet intérêt n'est pas toujours évident à établir ainsi que cela ressort de l'arrêt commenté.

Dans cette affaire, une société avait déposé une marque correspondant à l'enseigne du centre commercial dont sa filiale avait fait l'acquisition. Elle entendait solliciter la déchéance de marques antérieures identiques et similaires à la sienne et inexploitées.

La Cour d'appel va considérer qu'en l'espèce, la société mère n'avait pas d'intérêt à agir en déchéance des marques. Elle rappelle que si toute personne intéressée peut agir en déchéance, il convient de justifier d'un intérêt économique ce qui suppose qu'elle envisage d'exploiter un signe identique ou similaire, pour des produits identiques ou similaires à ceux pour lesquels les marques sont prétendument inexploitées.

Le raisonnement adopté est assez convaincant. La Cour énonce tout d'abord que la société mère ne peut justifier d'un intérêt personnel et direct à agir au lieu et place de sa filiale. Or, la demanderesse indiquait elle-même qu'elle n'entendait pas exploiter la marque qu'elle avait déposée puisque le dépôt avait été effectué afin de consolider les droits de sa filiale.

De plus, les objets sociaux, tant de la société mère, que de sa filiale ne concernaient pas la vente de l'un quelconque des objets désignés dans l'enregistrement des marques dont la déchéance est demandée. Dans ces conditions, elle est déclarée irrecevable à agir en déchéance.

**Cass. Com., 25 septembre 2012, pourvoi n°11-18.110**

Achat de mots-clés et atteinte au droit des marques, confirmation des solutions

Par cet arrêt, la Cour de cassation reprend les principes posés par la CJUE (arrêt du 23 mars 2010, aff. C-236/08) pour apprécier, au cas par cas, l'existence d'un acte de contrefaçon résultant de l'utilisation par un concurrent de la marque d'autrui à titre de mots-clés dans le système Adword de Google.

La CJUE avait en effet invité les juridictions nationales à s'assurer, dans chaque espèce, de la caractérisation d'une atteinte à la fonction de la marque d'identification de l'origine des produits et services au regard du contenu de l'annonce générée, en particulier d'un rattachement avec le titulaire de la marque. Dans cette affaire, une société exerçant une activité d'achat/vente de véhicules avait fait constater que la saisie dans le moteur de recherche Google de termes correspondant à ses marques, suscitait l'affichage de liens commerciaux vers des sites concurrents. Elle décida alors d'assigner en contrefaçon.

La Cour approuve l'analyse menée par les juges du fond consistant à rechercher si les agissements reprochés étaient de nature à porter atteinte à la fonction de garantie d'origine de la marque. En l'espèce, les juges du fond avaient relevé que les annonces générées par la saisie du mot-clé étaient classées sous la rubrique « liens commerciaux », s'affichaient dans une colonne nettement séparée de celle des résultats naturels de la recherche et, enfin, que le contenu des annonces ne comportait aucune référence aux marques prétendument contrefaites.

Ces constatations avaient conduit la cour d'appel à juger que l'internaute moyen serait amené à considérer que les services visés par les annonces provenaient d'une entreprise tiers au titulaire des marques. De ce fait, aucune atteinte à la fonction d'identification d'origine n'était donc caractérisée en l'espèce et la contrefaçon de marque n'était par conséquent pas établie.

## DROIT IMMOBILIER

### Cass. civ. 3<sup>ème</sup> 24 octobre 2012, pourvoi n°11-17.800 Vente en l'état futur d'achèvement : clause non abusive

Par un arrêt récent, la 3<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de cassation a considéré que ne constituait pas une clause abusive, la clause insérée dans un contrat de vente en l'état futur d'achèvement accordant la possibilité pour le vendeur de retarder la date de livraison prévue contractuellement en cas d'intempéries et de défaillance d'une entreprise participant au chantier.

Dans l'espèce jugée, une société civile immobilière (SCI) avait vendu en état futur d'achèvement à des époux une maison d'habitation. Le contrat de vente stipulait que la livraison devait intervenir au cours du premier trimestre 2007. La prise de possession du bien immobilier n'étant intervenue que le 21 décembre 2007, les acquéreurs ont alors assigné la société venderesse pour obtenir réparation de leur préjudice lié à ce retard dans la livraison. Pour s'opposer à cette prétention, la SCI s'est prévalu de la clause insérée dans le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévoyant une majoration du délai de livraison en cas de survenance d'intempéries et/ou de défaillance d'une entreprise participant au chantier, laquelle était libellée comme suit :

*« ce délai [de livraison] sera le cas échéant majoré des jours d'intempéries au sens de la réglementation du travail sur les chantiers du bâtiment ; ces jours seront constatés par une attestation de l'architecte ou du bureau d'études auquel les parties conviennent de se rapporter ; le délai sera le cas échéant majoré des jours de retard consécutifs à la grève et au dépôt de bilan d'une entreprise, et de manière générale, en cas de force majeure ».*

La demande des acquéreurs ayant, pour l'essentiel, été retenue par les premiers juges, la société venderesse a interjeté appel et sollicité le débouté des demandeurs.

Par arrêt en date du 1<sup>er</sup> février 2011, la Cour d'appel d'Amiens a confirmé le jugement entrepris en considérant, au visa des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation, la clause litigieuse abusive et de ce fait nulle et non avenue, et ce pour deux motifs.

Selon le premier motif, cette clause conférait systématiquement les effets de la force majeure à des événements qui n'en présentaient pas forcément le caractère dès lors qu'elle est insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un non professionnel.

Selon le second motif, cette clause renvoyait pour la constatation des jours d'intempéries à une attestation, soit de l'architecte, soit d'un bureau d'études, alors que ces derniers, en leur qualité de maîtres d'œuvre, seraient eux-mêmes tenus de respecter des délais d'exécution à l'égard du maître de l'ouvrage, et pourraient de ce fait avoir intérêt à justifier le retard de livraison par des causes légitimes.

Cet argumentaire n'a pas emporté la conviction de la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt d'appel en retenant que la clause litigieuse ne revêtait pas les caractéristiques exigées par l'article L.132-1 du Code de la consommation pour être qualifiée d'abusives ; à ce titre, la haute juridiction retient :

*« (cette clause) n'avait ni pour objet, ni pour effet de créer, au détriment des acquéreurs non-professionnels, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».*

La juridiction suprême semble ainsi estimer dans cet arrêt que le retard de livraison d'un ouvrage lié à des intempéries ou à la défaillance d'une entreprise participant au chantier puisse se justifier dès lors que les jours d'intempéries sont constatés par une attestation émanant, soit de l'architecte, soit du bureau d'études, lesquels devront faire preuve d'impartialité en leur qualité de professionnel.

Reste toutefois à trancher l'hypothèse où le contrat de vente en l'état futur d'achèvement insérerait une clause autorisant le vendeur à retarder la livraison en cas de survenance d'intempéries et/ou de défaillance d'une entreprise participant au chantier et confiant l'appréciation des jours d'intempéries au maître de l'ouvrage, vendeur.

**Cass. civ.1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2012, pourvoi n°11-17.587 et CA Paris, 15 juin 2012, RG n°10.22981**  
Les effets de l'annulation d'une clause d'adhésion à une association de commerçants

Ces arrêts étaient très attendus par un large public (praticiens du droit, preneur, bailleur,...).

Par un arrêt en date du 20 mai 2010 (pourvoi n°09-65.045), la première chambre civile de la Cour de cassation avait confirmé sa précédente jurisprudence selon laquelle une clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants insérée dans un bail commercial est nulle. Elle avait refusé de condamner le preneur à payer à l'association une somme équivalente au montant des cotisations sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Il restait à trancher les conséquences financières de la nullité de la clause dans la mesure où le preneur avait bénéficié de la promotion, de l'animation et de la publicité du centre commercial effectuées par l'Association des commerçants.

Plus d'un an plus tard, la troisième chambre civile de la Haute cour, au nom d'un certain pragmatisme économique, envisageait les conséquences de la nullité de l'adhésion obligatoire et décidait que l'annulation à raison de l'atteinte à la liberté fondamentale de ne pas s'associer ne faisait pas échec au principe des restitutions réciproques que peut impliquer l'annulation d'un contrat exécuté (Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 novembre 2011, pourvoi n°10-23.928).

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 15 juin 2012, statuant sur renvoi après cassation de l'arrêt précité du 20 mai 2010, traite des conséquences de l'annulation de l'adhésion à l'association.

D'une part, elle considère que 95 %, soit la quasi-intégralité du montant des cotisations déjà payées, reste définitivement acquise à l'association. Le preneur ne peut être remboursé des cotisations versées antérieurement à son retrait de l'association.

D'autre part, pour le futur, la Cour donne acte aux parties de leur accord pour reconnaître l'existence d'un contrat de services entre elles, dès lors que le preneur qui, poursuivant son exploitation dans le centre commercial, continue de bénéficier des prestations de l'association. A la demande expresse des parties, la Cour ordonne une médiation qui devra déterminer les conditions, surtout financières, de ce contrat de services.

Cette décision doit être analysée parallèlement à un arrêt rendu dans la foulée par la première chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 2012, qui ainsi revenait sur sa précédente décision du 20 mai 2010 et harmonisait sa jurisprudence sur celle de la troisième chambre civile.

Un contrat de bail portant sur des locaux situés dans un centre commercial comportait une clause obligeant le preneur à adhérer à l'Association des commerçants du Centre commercial pendant toute la durée du bail et de ses renouvellements éventuels. Après la résiliation du bail, le preneur, invoquant la nullité de ladite clause, sollicitait de l'Association le remboursement des cotisations qu'il lui avait payées. En cause d'appel, la demande du preneur est rejetée, étant précisé que l'Association ne contestait pas la disposition du jugement déclarant nulle la clause litigieuse. La Haute cour rejette le pourvoi formé par le preneur au motif que les juges d'appel ont exactement retenu que la nullité de la clause d'adhésion avait pour effet de remettre à cet égard les parties dans leur situation initiale, de sorte que la société devait restituer en valeur les services dont elle avait bénéficié à ce titre, valeur qu'ils ont souverainement estimée.

Le quantum des sommes à restituer relève du pouvoir souverain des juges du fond qui en l'espèce, avaient condamné le preneur à restituer plus de 40.000 € à l'Association des commerçants.

L'arrêt du 23 novembre 2011 posait le principe des restitutions réciproques mais ne se prononçait pas sur la mise en œuvre des restitutions.

Les restitutions en nature sont impossibles puisque le preneur a bénéficié définitivement des prestations fournies par l'Association. Par cet arrêt, est désormais admise la restitution en valeur. Reste à déterminer précisément le montant de cette restitution en valeur qui *a priori*, ne devrait pas être très éloignée du montant des cotisations.

Rendues en toute opportunité, ces décisions permettent de rétablir un équilibre économique et redonnent une place centrale aux associations de commerçants, les plus à même de jouer un rôle dans la promotion et l'animation des centres commerciaux et donc d'assurer à terme leur pérennité.

## INTERNATIONAL

### CA Paris, 4 octobre 2012, RG n° 11/17783

#### Rupture brutale des relations commerciales établies dans les rapports internationaux

La Cour d'appel de Paris s'est prononcée dans un litige opposant une marque de parfums et de cosmétiques de luxe, et son ancien distributeur exclusif au Chili. Dans cette affaire, deux griefs principaux étaient formulés par la société chilienne : la violation de son exclusivité territoriale par le fournisseur français, et la rupture brutale des relations commerciales établies (art. L. 442-6, I, 5° c. com.).

S'agissant du premier grief, la société française est condamnée pour avoir réalisé des ventes directes auprès de distributeurs chiliens situés sur le territoire contractuel, en violation de la clause contenue dans le contrat qui accordait expressément au distributeur l'exclusivité d'importation et de vente des produits dans le territoire. La cour rejette les tentatives de justifications apportées par le fournisseur français, qui se prévalait d'« erreurs » commises par lui, dont il diminuait l'importance, et avait prétendu – sans convaincre les magistrats – que les zones aéroportuaires (duty free et duty paid) constitueraient des marchés distincts du marché local, avec lequel elles n'entreraient donc pas en concurrence.

S'agissant du second grief, la Cour se prononce en faveur du distributeur, considérant que la loi française s'applique, quoiqu'il s'agisse d'une relation internationale.

Elle rejette ainsi l'argumentation du fournisseur (en faveur de la loi chilienne), en indiquant que s'agissant d'un cas de responsabilité délictuelle, la loi du lieu où est survenu le fait dommageable s'applique. En l'espèce, la cour retient que le fait générateur est constitué par la rupture du contrat, qui a été prononcée en France. Elle précise même qu'en présence d'un délit complexe, dans lequel le lieu du fait générateur et le lieu du dommage sont distincts, il convient de rechercher le pays présentant les liens les plus étroits avec le fait dommageable, qu'elle considère être la France. En outre, la Cour d'appel de Paris précise que les dispositions de l'article L. 442-6, 5° du code de commerce constituent des dispositions de police, présentant un caractère impératif, qui régissaient donc la situation qui lui était soumise.

Considérant que le fournisseur n'avait établi aucune faute justifiant la rupture immédiate de la relation (et n'avait d'ailleurs pas visé les dispositions contractuelles de résiliation ou de suspension du contrat lors de la rupture), la cour juge qu'un préavis de 18 mois aurait dû être respecté (au regard d'une relation de 12 ans) et condamne ainsi le fournisseur à indemniser le distributeur, à la fois pour la perte de marge mais également pour un préjudice moral lié à l'arrêt soudain des relations avec la marque de renom après 12 ans.

### CA Paris, 11 octobre 2012, RG n°10/09558

#### Application du statut des agents commerciaux au mandat exécuté à l'international

Une société de droit français, spécialisée dans la conception et la distribution de vêtements haut de gamme pour enfants et adolescents, avait signé, en octobre 2005, avec une autre société de droit français, un contrat d'une durée de 5 ans, intitulé « *Commercial Agency Agreement* », par l'effet duquel il était confié à cette dernière un mandat d'agent exclusif afin de promouvoir la commercialisation de ses produits dans un certain nombre de territoires de l'ex-URSS. Ce contrat était rédigé en langue anglaise, mais expressément soumis à la loi française et à la compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris.

Des difficultés multiples étaient intervenues entre les parties dans l'exécution de ce contrat.

La Cour d'appel de Paris retient que le mandataire, qui disposait incontestablement en l'espèce du pouvoir de négocier et de contracter au nom du mandant, peut donc se prévaloir du statut d'agent commercial et, par conséquent, des dispositions spécifiques de l'article L. 134-2 du code de commerce qui prévoient, qu'en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi.

# ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

## ÉVÈNEMENTS

### **SIMON ASSOCIÉS : FORMATION EFE « PRATIQUE DE LA FRANCHISE »**

dispensée les 18 et 19 octobre 2012 par Maître Sandrine RICHARD

### **SIMON ASSOCIÉS PRÉSENT AU MAPIC**

Maître François-Luc SIMON et les avocats du Département immobilier de Simon Associés seront présents au Mapic les 14 et 15 novembre 2012

### **SIMON ASSOCIÉS : « BIEN CHOISIR SON RÉSEAU DE FRANCHISE »**

Conférence-débat du 22 novembre 2012 organisée par Franchise Magazine au Salon des Entrepreneurs de Nantes  
Intervention de Maître Gaëlle TOUSSAINT-DAVID

### **SIMON ASSOCIÉS : « FRANCHISEURS : QUELLES OPPORTUNITÉS FACE À LA CRISE ? »**

Simon Associés, Toute la Franchise, Territoires & Marketing et KRN Finances organisent un petit déjeuner débat le 22 novembre 2012 au siège de Simon Associés, 47 rue de Monceau 75008 - Paris

### **SIMON ASSOCIÉS : « DÉVELOPPER SON RÉSEAU À L'INTERNATIONAL »**

Organisé par Maître François-Luc SIMON en partenariat avec la Fédération Française de la Franchise  
Jeudi 7 Février 2013 (*le programme et l'horaire seront détaillés dans notre prochaine Lettre*)  
au siège de la Fédération Française de la Franchise, 29 rue de Courcelles – 75008 PARIS

## PUBLICATIONS

### DANS LES KIOSQUES

Virginie DELANNOY : Association de commerçants : rien n'est gratuit ! – [Officiel de la Franchise – Nov. 2012](#)

### A PARAÎTRE

François-Luc SIMON : La redevance publicitaire – Franchise Magazine Nov. – Déc. 2012

Sandrine RICHARD : Associations de Franchisés – Franchise Magazine Nov. – Déc. 2012

Justine GRANDMAIRE : Vente en ligne par un revendeur agréé Nov. – Déc. 2012 (version web)

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

Vous pouvez consulter à tout moment notre site internet [www.simonassocies.com](http://www.simonassocies.com) pour prendre connaissance des articles ou événements du Département « Distribution, Concurrence, Consommation ».

[www.simonassocies.com](http://www.simonassocies.com)