



SIMON ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

LA LETTRE DES RÉSEAUX

*L'actualité juridique et économique
des réseaux de distribution*

PARIS

47 rue de Monceau - 75008 Paris

Tél. 01 53 96 20 00

contact@simonassociés.com

LYON

NANTES

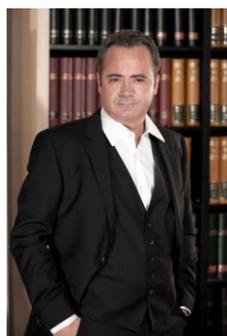
MONTPELLIER

BRESIL

CHINE

LUXEMBOURG

www.simonassociés.com



François-Luc SIMON

Associé-Gérant

Docteur en droit

Membre du Collège
des Experts de la FFF

**Actualité
SIMON ASSOCIÉS
Page 15**

Novembre/Décembre 2014

SOMMAIRE

DISTRIBUTION :

Indemnisation suite à l'annulation du contrat : encore faut-il justifier du préjudice

CA Paris, 29 octobre 2014, RG n°13/24671

p. 2

Le distributeur résilié aussi doit respecter le préavis

CA Paris, 5 novembre 2014, RG n°14/07030

p. 2

Remise du DIP et de prévisionnels type

CA Paris, 12 novembre 2014, RG n°12/15178

p. 3

Absence de démonstration du non-respect du devoir d'assistance

CA Paris, 5 novembre 2014, RG n°12/13457

p. 3

Validité de la dérogation à l'article L.134-6 du Code de commerce

Cass. com., 21 octobre 2014, pourvoi n°13-24.497

p. 4

Rupture du contrat aux torts du franchisé

Cass. com., 21 octobre 2014, pourvoi n°13-11.186

p. 4

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

Le caractère potentiellement anticoncurrentiel d'une clause de préférence

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°12-25.419

p. 5

Nouvelle circulaire d'application de la loi Hamon concernant les rapports entre professionnels

DGCCRF, note d'information n°2014-185, 22 octobre 2014

p. 6

Rupture brutale : à propos de l'appel d'offre et de la situation de dépendance

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-22.726

p. 7

Juridictions spécialisées : la compétence de la Cour d'appel de Paris en matière de contredit

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-16.755

p. 7

Absence de stabilité de la relation et rejet de l'action fondée sur l'article L.442-6, I, 5 du C. com.

CA Paris, 20 novembre 2014, RG n°13/12620

p. 8

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Rappel des conditions de nullité de la marque pour caractère descriptif

TPIUE, 12 novembre 2014, aff. n°T-188/13

p. 9

Le terme désignant déjà une méthode ne peut être déposé en tant que marque

TPIUE, 7 novembre 2014, aff. n°T-567/12

p. 9

Distribution hors réseau et épuisement du droit sur la marque

CA Paris, 7 novembre 2014, RG n°13/24237

p. 10

Appréciation de la distinctivité de la marque

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-17.128

p. 10

IMMOBILIER :

Quand la valeur locative se trouve inférieure au loyer plafonné

Cass. civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, pourvoi n°13-21.990

p. 11

Le défaut de régularisation des charges rend les appels trimestriels de provision sans cause

Cass. civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, pourvoi n°13-24.451

p. 12

INTERNATIONAL :

Fenêtre ouverte sur la Tunisie : la franchise

p. 13

DISTRIBUTION

Indemnisation suite à l'annulation du contrat : encore faut-il justifier du préjudice

CA Paris, 29 octobre 2014, RG n°13/24671

Dans cette affaire, un franchisé a obtenu l'annulation de son contrat de franchise sur le fondement d'une information précontractuelle incomplète et erronée, notamment au regard des mensonges relatifs à l'expérience et aux diplômes des dirigeants de la société franchiseur (voir [La Lettre Des Réseaux novembre-décembre](#)). Pour autant, bien qu'ayant obtenu gain de cause sur le principe de la nullité du contrat, le franchisé n'a pu jouir des conséquences de cette nullité pour la simple et bonne raison que les préjudices qu'il invoquait n'étaient pas justifiés.

En premier lieu, le franchisé invoquait un préjudice économique constitué par les investissements nécessaires à la mise en place de l'exploitation de la franchise. La Cour lui refusa le remboursement des sommes investies dans le local exploité sous l'enseigne (aménagements, travaux, etc.) au motif que ces investissements avaient servi à la poursuite de l'activité sous licence de marque et d'autres activités.

En deuxième lieu, le franchisé évoquait une perte de chance de contracter avec un tiers à des conditions plus avantageuses, une perte de chance de réaliser des gains s'il avait pu exploiter son activité dans des conditions normales ainsi qu'une perte de chance de valoriser son fonds de commerce. Pour autant, la Cour refusa d'indemniser ces pré-

judices car le franchisé ne rapportait pas la preuve que de telles chances existaient pour les deux premiers et car le fonds a continué à être exploité par le franchisé après la fin du contrat de franchise.

En troisième lieu, le franchisé se plaignait d'un gain manqué mais pour attester de ce manque, il se fondait à tort sur le prévisionnel du franchiseur alors qu'il considérait pourtant, à l'appui de sa demande en nullité du contrat, que ce prévisionnel était irréalisable et que la rentabilité du concept franchisé était fautive. Dès lors, la Cour ne manqua pas de relever ces contradictions pour dénier au franchisé le droit d'être indemnisé.

En dernier lieu, il était demandé à la Cour de se prononcer sur le préjudice d'absence de rémunération du franchisé et l'apport en compte courant. Si la Cour reste évasive pour refuser le premier poste d'indemnisation, elle précise que si l'avance en compte courant n'est pas indemnisée c'est parce que le franchisé, s'il prouvait être créancier de la société au jour de la procédure initiée (en 2013), il ne prouvait pas l'avoir été au jour de la cessation du contrat de franchise (en 2007).

Attention donc à vos demandes en justice : la [justification des préjudices](#) subis ne doit pas être sous-estimée. Obtenir gain de cause sur le principe c'est bien, être indemnisé en conséquence c'est mieux.

Le distributeur résilié aussi doit respecter le préavis

CA Paris, 5 novembre 2014, RG n°14/07030

Bien souvent il est reproché au contractant qui met un terme à une relation commerciale, de l'avoir fait [brutalement](#). Mais qu'en est-il de l'attitude de celui qui subit un préavis qu'il juge trop court ?

En l'espèce, un fournisseur a rompu ses relations avec un distributeur en respectant le préavis contractuel de 3 mois. Ce dernier a alors saisi le juge sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce. La Cour d'appel de Paris donna raison au distributeur en estimant que, pour des relations qui duraient depuis 6 ans, un préavis de 3 mois n'était pas suffisant. Jusque-là, rien de très novateur.

Cependant, la société fournisseur se plaignait de ce que le distributeur n'avait pas exécuté loyalement le préavis en cessant de passer commande pendant le préavis. Relevant qu'aucune clause d'objectif n'était prévue au contrat, la Cour rejeta la demande reconventionnelle du fournisseur.

On peut alors se demander si le fournisseur n'aurait pas obtenu gain de cause s'il avait lui aussi agi sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales au lieu de celui de l'exécution déloyale du préavis. En effet, si un préavis de 3 mois est jugé insuffisant, la rupture sans préavis l'est, *a fortiori*, également.

Remise du DIP et de prévisionnels type

CA Paris, 12 novembre 2014, RG n°12/15178

Les articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce relatifs à l'information précontractuelle n'imposent pas au franchiseur de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au franchisé ; le DIP doit en revanche mentionner « *la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou la marque* » à partir desquels le franchisé pourra élaborer ses prévisionnels. La société G., à la tête d'un réseau d'agences immobilières, signe un contrat de franchise avec Monsieur S. le 27 juin 2007, après avoir remis un DIP le 4 juin 2007. En avril 2008, le contrat est transféré par Monsieur S. à la société A. Cette dernière rencontre des difficultés financières, ne paie plus les redevances dues à la société G. en exécution du contrat de franchise et assigne la tête de réseau en nullité du contrat de franchise pour vice de consentement. La société A. fait notamment valoir le fait que la signature du contrat de franchise n'aurait pas été précédée de la remise du DIP, que le délai de réflexion de vingt jours minimum entre la remise du DIP et la signature n'aurait en conséquence pas été respecté et remet en cause la sincérité du budget prévisionnel communiqué par le franchiseur.

S'agissant de la remise du DIP, les juges du fond relèvent qu'il résulte de l'accusé de réception du DIP signé par Monsieur S. que le DIP lui a été remis le 4 juin 2007 ; la société A. prétend que cet accusé de réception aurait été antidaté mais ne rapporte cependant aucun élément permettant de l'établir. Ainsi, les juges du fond considèrent que le franchisé a reçu le DIP dans le délai et a donc bénéficié

d'un délai de réflexion suffisant pour être parfaitement éclairé. S'agissant des prévisionnels, la société A. produit d'abord un document intitulé « résultats prévisionnels HT cabinet type » faisant état de chiffres d'affaires qui ne se seraient pas réalisés, puis un autre document, comparable au premier, qui aurait été remis à un autre franchisé et faisant état de chiffres d'affaires différents et, selon la société A., de telles différences entre les deux budgets prévisionnels démontreraient le caractère fantaisiste des documents en cause. Les juges du fond relèvent tout d'abord que le document produit par la société A. n'était pas inséré dans le DIP mais se présentait de manière isolée, il n'était donc pas démontré qu'il avait été communiqué au franchisé lors de la remise du DIP et, en conséquence, rien ne permettait d'affirmer que ce document ait pu influencer sur la décision du franchisé de conclure le contrat de franchise. Il était également relevé le fait que le contrat prévoyait, d'une part, un chiffre d'affaires minimum annuel que le franchisé devait réaliser (dont les chiffres étaient proches de ceux effectivement réalisés par le franchisé durant les premiers mois de son activité) et, précisait d'autre part, qu'il appartenait au franchisé, aux vues des éléments communiqués par le franchiseur et des éléments auxquels le franchisé avait accès, d'établir ses propres prévisionnels. Enfin, la crise immobilière pouvait expliquer une partie des résultats décevants réalisés. Les juges du fond ont donc rejeté l'action en nullité du contrat pour vice du consentement, [les conditions nécessaires au succès d'une telle action n'étant pas remplies.](#)

Absence de démonstration du non-respect du devoir d'assistance

CA Paris, 5 novembre 2014, RG n°12/13457

Un franchisé invoque le non-respect de son devoir d'assistance par le franchiseur pour obtenir la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs de ce dernier, lui reprochant notamment de ne pas avoir réagi lorsqu'il rencontrait des difficultés. Le franchiseur est en effet tenu d'assister le franchisé tout au long de ses relations avec ce dernier. En l'espèce, le contrat de franchise prévoyait qu'une assistance technique et commerciale devait être apportée de façon permanente au franchisé au cours de l'exécution du contrat. Les juges du fond relèvent que le franchisé a bénéficié d'une assistance lors de l'ouverture du point de vente ainsi que d'une formation initiale et que, par ailleurs, le franchisé ne produisait aucun élément permettant

d'établir le fait qu'il ait attiré l'attention du franchiseur sur les difficultés qu'il prétendait avoir rencontrées au cours de l'exécution du contrat. Enfin, les juges du fond se fondent sur le caractère tardif des griefs formulés par le franchisé au titre du manquement par le franchiseur à son devoir d'assistance en soulignant le fait que de telles critiques sont apparues suite aux discussions entreprises entre le franchiseur et le franchisé pour trouver une solution au problème résultant du défaut de paiement de ses redevances par le franchisé. En conséquence, la preuve du prétendu défaut d'assistance n'était pas rapportée par le franchisé et sa demande tendant à obtenir la résiliation du contrat de franchise a donc été rejetée.

Validité de la dérogation à l'article L.134-6 du Code de commerce

Cass. com., 21 octobre 2014, pourvoi n°13-24.497

Le régime de l'agent commercial, encadré par les articles L.134-1 et suivants du Code de commerce, contient plusieurs mesures protectrices de l'agent commercial, dont certaines sont d'ordre public, les clauses prétendant y déroger étant réputées non-écrites.

L'arrêt commenté rappelle néanmoins que cet ordre public n'est pas attaché à toutes les dispositions relatives à l'agent commercial, quand bien même seraient-elles protectrices de l'agent.

Etait concerné en l'espèce l'article L.134-6 du Code de commerce, relatif à la commission due à l'agent commercial, et qui dispose notamment que l'agent commercial a droit à une commission lorsque l'opération commerciale a été conclue grâce à son intervention. Or le contrat d'agent commercial conclu entre les parties dérogeait à ce principe, en prévoyant qu'en cas de cessation du contrat en cours d'intervention, le calcul des commissions serait arrêté à la date de cessation d'activité, l'agent ne pouvant alors « *en aucun cas prétendre à la totalité des honoraires inhérents aux chantiers en cours* ».

Le mandant refusant, sur le fondement de ces stipulations, de régler les commissions que lui demandait l'agent, ce dernier avait agi en justice à son encontre.

Suivant l'argumentaire de l'ancien agent commercial, la Cour d'appel de Paris avait jugé que la clause du contrat selon laquelle l'agent commercial ne pourrait en aucun cas prétendre à la totalité des honoraires inhérents aux chantiers en cours, contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L.134-6 du Code de commerce, ne devait pas recevoir application.

Cette décision est cassée par l'arrêt commenté, la Cour de cassation rappelant que, si l'article L.134-6 du Code de commerce dispose que les clauses contraires à plusieurs des dispositions relatives aux agents commerciaux ne peuvent recevoir application, l'article L.134-6 du Code de commerce n'est, quant à lui, pas visé au sein de cette disposition.

Il peut, dès lors, être dérogé à l'article L.134-6 du Code de commerce en limitant le montant des commissions dues à l'agent commercial.

Rupture du contrat aux torts du franchisé

Cass. com., 21 octobre 2014, pourvoi n°13-11.186

La partie qui rompt unilatéralement le contrat, hors de l'application d'une clause résolutoire et sans faire appel au juge, doit être en mesure de justifier *a posteriori* que la gravité du comportement de son cocontractant justifiait cette mesure, faute de quoi elle voit sa responsabilité engagée pour résiliation fautive. L'arrêt commenté est une illustration de ce principe.

En l'espèce, un franchisé avait résilié unilatéralement le contrat le liant à son franchiseur puis avait substitué à l'enseigne du réseau sa propre enseigne.

Le franchiseur l'avait assigné en résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchisé, outre d'autres griefs tenant notamment à des factures impayées. Le franchisé avait alors opposé, notamment, deux moyens de défense, l'un fondé sur la nullité du contrat pour fourniture de comptes prévisionnels erronés, l'autre fondé sur le manquement du franchiseur à son obligation d'assistance.

Les juges du fond avaient écarté le moyen tiré des comptes prévisionnels erronés en relevant que ces chiffres avaient été atteints, voire dépassés par d'autres membres du réseau. Ils avaient par ailleurs constaté que le franchiseur avait délivré une assistance effective (mise en place d'outils de communication personnalisés, de campagnes de communication locales et nationales, visites régulières, réunions régionales nationales, revue interne d'information sur le réseau, création d'un site internet d'information et d'assistance) et rejeté par conséquent le deuxième argument invoqué par le franchisé.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le franchisé sur ces deux points, jugeant que la décision de la Cour d'appel était légalement justifiée.

L'arrêt de la Cour d'appel est néanmoins partiellement cassé, la Cour d'appel ayant omis de répondre à l'argument du franchisé tiré de la modification de la marque.

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

Le caractère potentiellement anticoncurrentiel d'une clause de préférence

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°12-25.419

Les contrats de distribution, et en particulier les contrats de franchise dans le secteur de la grande distribution alimentaire, contiennent souvent des [clauses de préférence ou de préemption](#), par lesquelles la tête de réseau (ici, le franchiseur) dispose du droit de se substituer à un acquéreur de tout ou partie de l'activité du franchisé.

En l'espèce, le contrat de franchise d'un franchisé de la grande distribution alimentaire prévoyait au profit du franchiseur un droit de première offre et de préférence, à égalité de prix et de conditions, en cas (notamment) de cession ou transfert des droits de propriété ou de jouissance sur le local, ou de cession ou transfert des droits de propriété ou de jouissance ou de mise en location-gérance sur le fonds de commerce du franchisé. Ce droit, applicable pendant la durée du contrat, se poursuivait pendant un an après sa cessation.

Après avoir notifié la résiliation de son contrat de franchise et les conditions dans lesquelles il entendait céder son fonds à un groupement concurrent de son franchiseur, le franchisé avait conclu l'opération avec ce concurrent, alors même qu'une procédure judiciaire était déjà en cours à l'initiative du franchiseur, qui entendait faire obstacle à cette cession.

La Cour d'appel de Paris, saisie du litige, avait jugé que la clause du contrat de franchise ne pouvait pas être annulée dans la mesure où, selon la Cour, (i) seule la liberté de choisir son cocontractant était affectée par le pacte de préférence et (ii) ce pacte n'obligeait pas les parties à conclure le contrat pour lequel la préférence était donnée (le cédant n'étant pas obligé de céder son bien et le bénéficiaire n'étant pas obligé de l'acquérir). Ainsi, la Cour d'appel de Paris avait considéré que le pacte de préférence ne pouvait pas être considéré comme une pratique anti-concurrentielle, et qu'il n'était donc pas susceptible d'être annulé pour ce motif.

Ainsi, elle avait déclaré la cession inopposable au franchiseur. Elle avait donc substitué le franchiseur à son concurrent dans la cession, le concurrent n'étant d'ailleurs pas partie à l'instance.

Le franchisé a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision, et le concurrent s'est joint à cette procédure (son pourvoi a été rejeté, dans la mesure où il n'était pas partie à l'instance, néanmoins la Cour de cassation a accepté son intervention volontaire, le concurrent ayant un intérêt à soutenir les prétentions du franchisé).

En contradiction avec la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation retient l'argument du franchisé (et du concurrent du franchiseur) relatif à la possible nullité de la clause de préférence insérée dans un contrat de franchise dans le secteur du marché de détail de la distribution à dominante alimentaire. La Haute Juridiction considère en effet qu'il appartenait à la Cour d'appel de rechercher si la stipulation, dans les contrats de franchise consentis par le franchiseur, d'un droit de préférence à son profit valable pendant toute la durée du contrat de franchise et pendant un an après son échéance, n'avait pas pour effet, en limitant la possibilité de rachat de magasins indépendants par des groupes de distribution concurrents, de restreindre artificiellement le jeu de la concurrence sur le marché du détail de la distribution à dominante alimentaire.

Ce faisant, la Cour de cassation rejoint la position adoptée par l'Autorité de la concurrence dans son avis n°10-A-26 du 7 décembre 2010. L'Adlc y avait en effet exprimé des préoccupations liées au « gel foncier » généré par les clauses de préférence ou de préemption contenues dans les contrats de distribution de la grande distribution. A ce titre, on précisera que l'Adlc qualifie de clause de préférence celle conférant à la tête de réseau le privilège de la première offre d'achat, alors que la clause de préemption est celle qui permet au franchiseur de s'aligner sur les conditions proposées par un concurrent (notre hypothèse). Selon l'Adlc, ces clauses organisent au profit du groupe de distribution bénéficiaire une asymétrie dans la négociation du rachat de ses magasins affiliés en lui permettant de limiter artificiellement son risque de voir ces magasins être rachetés par des concurrents. En effet, elles lui permettent de garantir le maintien des magasins dans le réseau (tant qu'elle peut payer) et décourage les concurrents.

Nouvelle circulaire d'application de la loi Hamon concernant les rapports entre professionnels

DGCCRF, note d'information n°2014-185, 22 octobre 2014

La loi dite « Hamon » du 17 mars 2014 (loi n°2014-344 relative à la consommation) a apporté différentes modifications dans le Code de commerce impactant les relations B to B, notamment s'agissant des pratiques restrictives de concurrence mais également concernant les conditions générales de vente et les conventions annuelles devant être conclues entre fournisseurs et distributeurs.

Afin de clarifier la portée qu'elle entend donner aux nouveaux textes à l'égard des agents chargés de les faire appliquer, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes a publié une circulaire le 22 octobre dernier. Celle-ci annule et remplace la précédente circulaire qui avait le même objet et avait été publiée en août 2014.

La DGCCRF y aborde tout d'abord le renforcement de ses moyens d'action avec :

- ses nouveaux pouvoirs d'enquête : accès aux locaux mixtes (à la fois professionnels et personnels), aux logiciels et données stockées, opérations sur la voie publique, possibilité pour les agents d'intervenir sans révéler immédiatement leur qualité, etc. ;
- ses moyens de sanctions, qui constituent l'une des principales réformes de la loi Hamon, puisque les agents sont désormais autorisés à prononcer des amendes administratives, dont les montants sont particulièrement élevés (jusqu'à 750.000 euros en cas de récidive), ces amendes administratives remplaçant les anciennes amendes pénales.

Ensuite, la DGCCRF vise les différentes modifications de fond que la loi Hamon a intégrées dans le Code de commerce notamment, et au-delà d'observations générales rappelant les principales modifications législatives impactant les relations B to B, procède à une analyse détaillée des dispositions par le biais de 13 annexes à sa circulaire.

Sans évoquer chacune de ces annexes, dont certaines sont spécifiques à certains secteurs d'activité (fruits et légumes, bois en bloc et sur pied, marchés de travaux privés), nous évoquerons les principaux apports de la circulaire :

- facturation : la circulaire explicite notamment les conditions d'émission des factures périodiques (qui se voient appliquer un délai de paiement spécifique de 45 jours nets) et con-

firme la possibilité, dans certaines conditions, de recourir à la facturation simplifiée (ne comportant qu'une partie des mentions obligatoires) ;

- conditions générales de vente : de nombreuses modifications ont été intégrées à l'article L.441-6 du Code de commerce. La circulaire confirme notamment l'impossibilité de négocier sur la base des seules conditions générales d'achat ou contrats-types des clients. Elle confirme également la possibilité de prévoir une procédure de vérification ou d'acceptation nécessitant une durée supérieure aux délais de paiement légaux, sous réserve qu'elle ne soit pas abusive, ce qui supposera pour les opérateurs de pouvoir faire la preuve de la nécessité d'un délai supplémentaire (la circulaire fournit différents critères) ;
- conventions uniques : la circulaire précise que si la convention porte sur un nombre élevé de références, elle peut se contenter d'indiquer les modalités de consultation du barème de prix (au lieu de fournir le barème). Elle clarifie par ailleurs la question de l'entrée en vigueur du prix convenu, point qui soulevait de nombreuses interrogations, en précisant que le tarif et les conditions de rémunération des services peuvent, sous certaines conditions, entrer en vigueur dès le 1^{er} janvier, même si la convention n'est signée que plus tard (avant le 1^{er} mars) ;
- NIP : dans le cadre du mandat devant être conclu entre le fournisseur et le distributeur, la circulaire précise que le fournisseur doit pouvoir vérifier le nombre de produits vendus dans le cadre de l'opération.

On rappellera utilement que cette circulaire, qui constitue uniquement une doctrine administrative, n'a pas de force obligatoire à l'égard des entreprises dans la mesure où elle n'est opposable qu'aux agents de l'administration, auxquels elle est destinée. Elle précise d'ailleurs qu'elle est définie sous réserve de l'interprétation souveraine des tribunaux. Néanmoins, il demeure utile de la prendre en considération, dans la mesure où elle clarifie la position adoptée par l'administration à l'égard de certaines modifications législatives qui n'étaient pas explicitées par les travaux parlementaires. Par ailleurs, elle permet aux entreprises d'anticiper les exigences des agents de contrôle quant à leurs pratiques, ce qui facilitera le bon déroulement d'éventuels contrôles.

Rupture brutale : à propos de l'appel d'offre et de la situation de dépendance

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-22.726

Dans cette affaire, il était question d'un prestataire qui réalisait, depuis plusieurs années, 95% de son chiffre d'affaires avec un seul et même donneur d'ordre. Après l'ouverture de la liquidation judiciaire du prestataire, le liquidateur a souhaité engager la responsabilité du donneur d'ordre pour rupture brutale d'une relation commerciale établie. L'arrêt proposé soulève deux problèmes distincts. En premier lieu, il était question de savoir si la relation pouvait être qualifiée d'établie, alors que le donneur d'ordre avait régulièrement recours à la procédure d'appel d'offre. En second lieu, la Cour était interrogée sur la charge de la preuve concernant les circonstances de nature à diminuer le droit à indemnisation.

Sur la procédure d'appel d'offre, la réponse de la Cour de cassation est conforme à sa jurisprudence classique (Cass. com., 18 décembre 2007, n°05-15.970). Ainsi, la conjonction de trois circonstances permet d'écarter le caractère établi de la relation, à savoir : le recours à une procédure d'appel d'offres, l'absence de contrat-cadre, et l'absence de chiffre d'affaires minimum garanti.

Dans ces circonstances, il devient inopérant de dégager l'ancienneté de la relation, ainsi que la part du donneur d'ordre dans le chiffre d'affaires réalisé par le prestataire. En effet, les trois circonstances précitées excluent que le prestataire puisse légitimement s'attendre à une continuité du flux d'affaires. La relation n'est donc pas véritablement établie.

Sur la limitation de l'indemnisation, la Cour d'appel avait retenu que l'absence d'exclusivité de droit ou de fait ainsi que l'absence d'effort du prestataire pour diversifier sa clientèle étaient de nature à diminuer la responsabilité du donneur d'ordre. A nouveau, la Cour de cassation censure, car ces motifs ne suffisent pas à établir que la situation de dépendance du prestataire résultait d'un choix délibéré de sa part. De ce point de vue, il n'appartient pas au prestataire d'établir qu'il n'a pas choisi la situation de dépendance économique, mais – compte tenu de la part du donneur d'ordre dans le chiffre d'affaires du prestataire – au donneur d'ordre de démontrer que la dépendance économique a été choisie par le prestataire.

Juridictions spécialisées : la compétence de la Cour d'appel de Paris en matière de contredit

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-16.755

Ce n'est plus une nouveauté : l'article D.442-3 du Code de commerce donne compétence exclusive à huit tribunaux de première instance pour statuer sur l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce. La Cour d'appel de Paris est la seule Cour compétente pour statuer en appel sur les décisions de ces juridictions spécialisées. Par un arrêt du 4 novembre 2014, la Cour a encore renforcé cette compétence exclusive en réservant à la Cour d'appel de Paris la compétence pour statuer sur le contredit de compétence. Dans cette affaire, une société française avait assigné quatre sociétés de droit étranger pour cause de rupture brutale d'une relation commerciale établie. Le Tribunal de commerce de Lyon s'est déclaré incompétent au profit des juridictions suédoises. Le demandeur a alors formé un contredit au secrétariat du greffe du Tribunal de commerce. La Cour d'appel de Lyon, à qui le contredit a été transmis, l'a déclaré irrecevable, car le Tribunal de commerce de Lyon avait statué en tant que juridiction spécialisée, et donc que le contredit devait être tranché par la Cour d'appel de Paris. La Cour de cassation approuve partiellement cette

décision, en reconnaissant la compétence de la Cour d'appel de Paris. La lettre de l'article D.442-3 du Code de commerce énonce la compétence de la Cour de Paris « *pour connaître des décisions rendues par ces juridictions* ». Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre les décisions sur la compétence et les décisions au fond, et il est exact que la Cour d'appel de Paris a compétence exclusive pour trancher les contredits de compétence à propos des décisions rendues par les juridictions spécialisées. En revanche, la Cour de cassation exclut que la sanction soit l'irrecevabilité du contredit. En effet, en application des articles 82 et 83 du CPC, le contredit s'exerce en le déposant au secrétariat du greffe de la juridiction qui a rendu la décision critiquée, ici le Tribunal de commerce de Lyon. Il appartient à cette juridiction de transmettre le contredit à la juridiction compétente pour en connaître. La Cour d'appel de Lyon devait donc retourner le dossier au Tribunal de commerce de Lyon, en lui indiquant de le transmettre à la Cour d'appel de Paris. On ne peut pas sanctionner par une irrecevabilité une carence qui est imputable au greffe de la juridiction de première instance.

Absence de stabilité de la relation et rejet de l'action fondée sur l'article L.442-6, I, 5 du C. com.

CA Paris, 20 novembre 2014, RG n°13/12620

Un distributeur et un fournisseur étaient en relations commerciales depuis plus de 20 ans, dans le secteur de l'impression de dessins sur textiles, qui depuis plusieurs années subit une très forte baisse d'activité. Au fil des années, les relations entre le distributeur et le fournisseur avaient évolué au gré des tendances et de la conjoncture économique, avec des variations de chiffres d'affaires parfois conséquentes : pour exemple, une baisse de chiffre d'affaires était enregistrée en 2004 de 42% vs 2003 ; inversement, une progression de 36% de chiffre d'affaires se rencontrait en 2008 vs 2007. Parallèlement, le distributeur prenait une part de plus en plus importante dans le chiffre d'affaires du fournisseur ; alors qu'il ne représentait en 2004 que 27,8% du chiffre d'affaires total du fournisseur, le distributeur représentait plus de 99% en 2011. Le fournisseur était ainsi dans un statut de quasi mono-client. En 2010, le fournisseur accusait une baisse du volume des commandes passées par le distributeur de l'ordre de 60% par rapport au volume qui lui avait été octroyé l'année précédente. Il sollicitait alors auprès du distributeur une indemnisation de 234.000 euros sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5 du Code de commerce pour rupture brutale partielle de la relation commerciale établie.

Faute d'obtenir l'indemnisation souhaitée, le fournisseur assignait le distributeur devant le Tribunal de commerce de Lille Métropole. Pour maintenir sa demande de 234.000 euros d'indemnisation, le fournisseur versait aux débats une attestation non détaillée de son commissaire aux comptes déclarant que le taux de marge du fournisseur était de 92,33%.

En défense, le distributeur avançait différents arguments. Tout d'abord, le distributeur mettait en exergue les fluctuations des relations entre les parties sur les volumes affectés au fournisseur, afin de montrer que la baisse de volume de 2010 ne pouvait, dans le contexte global, constituer une manifestation de la volonté du distributeur de mettre fin partiellement à ses relations avec le fournisseur. Par ailleurs, le distributeur soulevait qu'une partie de la baisse de volume était liée à la volonté du fournisseur de ne plus réaliser une technique d'impression, le rongeant, qui implique des contraintes de lavages. Enfin, le distributeur arguait d'une baisse des volumes liée à la conjoncture économique et également aux tendances de l'année qui avait conduit à une baisse de l'activité d'impression. A titre subsidiaire, le distributeur

pour s'opposer au montant de l'indemnité sollicitée par le fournisseur, critiquait l'attestation du commissaire aux comptes du fournisseur visant une marge de 92,33% alors que les études INSEE sur le secteur faisait référence à des marges moyennes de l'ordre de 16 à 20% du chiffre d'affaires. Le distributeur mettait en cause également la responsabilité du fournisseur dans la réalisation du préjudice qu'il disait subir : pour argumenter, le distributeur versait aux débats les différents rapports annuels d'activité aux termes desquels le fournisseur reconnaissait la baisse d'activité et la nécessité de diversifier ses activités, ce qu'il n'a pourtant pas fait.

Par jugement du 16 mai 2013, le Tribunal de commerce avait reconnu l'existence d'une rupture brutale partielle de la relation commerciale établissant les parties. Il avait toutefois, au vu des arguments avancés par le distributeur, minoré le taux de marge allégué par le fournisseur et minoré le préjudice du fournisseur en retenant que ce dernier s'était volontairement maintenu dans la dépendance du distributeur, lequel était ainsi condamné à verser la somme de 142.608 euros au fournisseur.

Sur appel interjeté par le distributeur, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 novembre 2014, infirme le jugement entrepris et rejette l'ensemble des demandes du fournisseur. La motivation retenue par la Cour est intéressante et pertinente en ce qu'elle a notamment retenu que les relations commerciales entre les parties n'étaient pas régies par un contrat cadre qui en aurait prévu la durée, les conditions de résiliation ou aurait fixé les montants des commandes passées par le distributeur ; que celui-ci en particulier n'avait pris envers le fournisseur aucun engagement de volume minimal de commandes ; à l'examen des données transmises par les parties, la Cour relève que le volume de commandes n'a, sur la période de 2001/2011, présenté aucune stabilité et qu'il a subi des fluctuations quelquefois importantes (baisse de 42% entre 2004 vs 2003).

La Cour a par ailleurs retenu la baisse d'activité du distributeur et le fait que ce dernier avait dès 2008 alerté le fournisseur sur cette baisse potentielle, ainsi que la diminution de ses activités d'impression (hors rongeant), en relevant que le fournisseur reconnaissait lui-même, aux termes de ses rapports de gestion annuels, une crise et un ralentissement sensible de l'activité de ses clients.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Rappel des conditions de nullité de la marque pour caractère descriptif

TPIUE, 12 novembre 2014, aff. n°T-188/13

Le Tribunal de première instance de l'Union européenne a été saisi d'un recours contre une décision de nullité rendue à l'encontre de la marque NOTFAL (signe verbal), enregistrée pour les classes 3, 5 et 30 (préparations de soin, de santé et de beauté, savons, aliments et compléments alimentaires diététiques, gommes à mâcher à usage médical, aliments pour bébés, confiserie...).

En effet, la nullité de l'enregistrement en classe 5 de la marque avait été prononcée par l'OHMI sur le fondement de l'article 52 paragraphe 1 a) du Règlement n°207/2009 du 26 février 2009 aux termes duquel :

« La nullité de la marque communautaire est déclarée sur demande auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ».

L'article 7 prévoyant dans ses dispositions du paragraphe 1 b) à d) que « sont refusées à l'enregistrement » notamment « les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ».

Le Tribunal confirme le caractère descriptif du signe à l'égard des produits visés en classe 5 et confirme la nullité de l'enregistrement.

Le Tribunal relève que la requérante n'a pas été en mesure de contester le caractère descriptif car le signe « NOTFALL » - qui signifie « urgence » en allemand - fait nécessairement référence aux situations dans lesquelles un besoin urgent d'aide se fait ressentir ou dans lesquelles quelque chose de particulier est nécessaire ou requis, et non aux seules situations où l'intégrité des personnes est en jeu (comme le faisait valoir la requérante).

Le Tribunal rappelle donc utilement le principe selon lequel le signe peut être descriptif au sens de l'article 7 du règlement n°207/2009 (et la marque correspondante annulée) dès lors que, en au moins une de ses significations potentielles, il désigne une des caractéristiques des produits (ou services).

En l'espèce, le Tribunal a considéré que le terme NOTFALL est descriptif en ce qu'il décrit tout produit pouvant être utile ou nécessaire pour résoudre un problème urgent alimentaire, de soins ou de santé, renvoyant aux produits de la classe 5 visés par l'enregistrement de la marque litigieuse.

Le terme désignant déjà une méthode ne peut être déposé en tant que marque

TPIUE, 7 novembre 2014, aff. n°T-567/12

Le Tribunal de première instance de l'Union européenne s'est à nouveau prononcé sur le rejet de l'enregistrement d'une marque au visa de l'article 7 du Règlement n°207/2009 mais cette fois sous l'angle de son paragraphe 1 c) aux termes duquel « sont refusées à l'enregistrement » notamment « les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ».

En l'espèce, le Tribunal confirme la position de l'OHMI de rejet de la demande d'enregistrement du signe KAATSU notamment pour les produits et

services se rattachant aux activités sportives et culturelles.

Pour justifier sa position, le Tribunal explique que le terme KAATSU désigne déjà des méthodes d'exercice physique et doit donc rester libre d'utilisation afin que le consommateur puisse continuer à être informé directement et sans avoir besoin de réflexion, que tel produit ou service se rapporte à la méthode KAATSU.

Le monopole qui résulterait d'une marque du même nom serait contraire aux objectifs de l'article 7-1 c) devant permettre de laisser à la disposition du public un tel signe désignant une méthode, peu important que le terme ne soit pas encore répandu dans le grand public.

Distribution hors réseau et épuisement du droit sur la marque

CA Paris, 7 novembre 2014, RG n°13/24237

Le principe de l'épuisement du droit sur la marque, posé à l'article L.713-4 du CPI, consiste à considérer qu'une fois que des produits marqués ont été mis en circulation sur le territoire de l'EEE avec le consentement du titulaire de la marque, ils peuvent circuler librement sans que le titulaire de la marque puisse se prévaloir de son droit sur celle-ci pour s'y opposer. C'est le moyen de défense régulièrement soulevé par les distributeurs parallèles pour échapper au grief de contrefaçon en raison de la vente, hors réseau, de produits authentiques. L'affaire commentée revient sur ce principe.

Les sociétés titulaires et licenciées exclusifs pour la France de la marque Converse, avaient été alertées par les services de douanes de la découverte dans des magasins Carrefour de la retenue de plusieurs centaines de chaussures revêtues de ladite marque et présumées contrefaisantes. Les sociétés assignèrent donc la société Carrefour laquelle appela en garantie son fournisseur qui fit de même avec son propre fournisseur. Les sociétés poursuivies se retranchaient derrière le principe de l'épuisement du droit sur la marque pour tenter d'échapper au grief de contrefaçon. Elles vont néanmoins échouer à en rapporter la preuve.

Se posait, en premier lieu, la question de l'authenticité des produits car l'épuisement ne peut être invoqué qu'en présence de produits authentiques. Les sociétés Converse considéraient qu'une partie des produits saisis n'étaient pas authentiques, or la Cour va considérer que cette preuve n'est pas rapportée. Les juges relèvent à cette fin que n'est pas établie l'existence d'une procédure stricte de contrôle qualité de la production, du respect d'un cahier des charges complexe par les fabricants et sous-traitants et donc que les produits en cause ne sont pas authentiques.

En second lieu, les juges examinent l'argument relatif à l'épuisement du droit sur la marque. La charge de la preuve pèse, en principe, sur celui qui l'oppose, cette charge de la preuve peut être renversée lorsqu'il existe un risque réel de cloisonnement des marchés. Or, ce risque n'étant pas établi au regard du réseau de distribution mis en place, elles devaient donc établir que les produits avaient été mis en circulation sur le territoire de l'EEE avec le consentement du titulaire de la marque. Or, n'étant pas en mesure de fournir des factures d'achat des produits, elles échouent dans cette preuve. La contrefaçon est donc retenue.

Appréciation de la distinctivité de la marque

Cass. com., 4 novembre 2014, pourvoi n°13-17.128

La distinctivité encore et toujours. Sujet récurrent, cette condition essentielle du signe pour accéder au rang de marque fait l'objet de cet arrêt récent de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Le titulaire de la marque Shiatsu déposée pour désigner notamment des bagues, reprochait à une société son usage contrefaisant en raison de la commercialisation de bagues sous cette même marque. La distinctivité de la marque était contestée par le défendeur.

La Cour d'appel avait conclu à l'absence de caractère distinctif du signe et avait, en conséquence, prononcé la nullité de son dépôt. A cette fin, les juges avaient considéré que le terme shiatsu, défini dans les dictionnaires comme étant une méthode ou un traitement consistant à appliquer les doigts par pression sur certains points du corps, était susceptible d'être perçu comme décrivant une caractéristique du produit et notamment sa destination à savoir le massage par pression de la partie du corps recouverte par la bague. Au surplus, les

juges relèvent que le catalogue de la société poursuivie présentait le produit incriminé comme une bague de massage procurant les mêmes bienfaits que la technique du Shiatsu. Au vu de ces arguments, le pourvoi reprochait à l'arrêt d'avoir apprécié le caractère distinctif de la marque en se fondant sur la brochure commerciale de la société poursuivie, et donc ses conditions d'exploitation, et non pas au vu des seuls produits désignés dans l'enregistrement de la marque.

La Cour de cassation considère, au contraire, que la motivation de l'arrêt n'est pas critiquable et que les juges du second degré ont, exactement, apprécié la distinctivité de la marque au regard des produits visés au dépôt et non de ceux exploités sous la marque et ce, même si référence est faite aux conditions d'exploitation. Rappelons en effet que la distinctivité, condition de validité d'une marque, s'apprécie au regard du libellé des produits et services désignés dans le dépôt et non de ses conditions d'exploitation.

IMMOBILIER

Quand la valeur locative se trouve inférieure au loyer plafonné

Cass. civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, pourvoi n°13-21.990

L'article L.145-33 du Code de commerce pose le principe selon lequel le montant du loyer du bail renouvelé doit correspondre à la valeur locative.

A défaut d'accord, la valeur locative est déterminée par (i) les caractéristiques du local considéré, (ii) la destination des lieux, (iii) les obligations respectives des parties, (iv) les facteurs locaux de commercialité, (v) les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

L'article L.145-34 du Code de commerce prévoit qu'à défaut d'une modification notable des éléments « *mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.145-33* », le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation de l'indice.

Ainsi, le prix du loyer du bail renouvelé doit en principe être fixé à la valeur locative, le plafonnement étant l'exception.

En l'espèce, le bailleur d'un local commercial a fait signifier au preneur un congé avec offre de renouvellement.

Le preneur a accepté l'offre de renouvellement mais a contesté le montant du loyer proposé, demandant la fixation du prix de loyer renouvelé à la valeur locative à un montant inférieur au montant du loyer plafonné.

La Cour d'appel avait retenu le plafonnement du loyer du fait de l'absence de modification notable des facteurs locaux de commercialité de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité commerciale du preneur et de l'absence de toute autre modification des caractéristiques du local considéré, de la destination des lieux et des obligations respectives des parties.

La Cour de cassation casse l'arrêt reprochant aux juges du fond de n'avoir pas recherché si le loyer du bail renouvelé correspondait à la valeur locative, le locataire demandant que le loyer du bail renouvelé soit fixé à un montant inférieur au montant du loyer indexé.

Il convient donc de ne pas confondre plafond et plancher.

Ainsi, lorsque la valeur locative se trouve inférieure au montant du loyer plafonné, c'est à la valeur locative que doit être fixé le prix de loyer renouvelé et non au loyer plafonné.

Il est vrai que ces dernières années, la bataille que se livraient bailleur et preneur quant au montant du prix de loyer renouvelé tenait essentiellement au fait que la valeur locative se trouvait supérieure au loyer plafonné. Les preneurs demandaient de retenir le plafonnement du loyer alors que les bailleurs tentaient de démontrer que le prix de loyer renouvelé devait être fixé à la valeur locative.

La crise aidant conjuguée à la hausse continue des indices, les preneurs ont désormais tendance à solliciter la fixation du loyer du bail renouvelé à la valeur locative et non au montant du plafond.

A la différence de la valeur locative qui se trouve à un montant supérieur au loyer plafonné et qui implique d'établir une modification notable des éléments « *mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.145-33* », le locataire n'a pas à faire état d'une quelconque modification notable desdits éléments pour demander la fixation du prix de loyer renouvelé à la valeur locative.

Les juges du fond doivent rechercher l'adéquation entre valeur locative et loyer de renouvellement. C'est ce que rappelle la Cour de cassation qui, en l'espèce, reproche aux juges du fond de s'être abstenus d'effectuer cette recherche.

La jurisprudence avait déjà jugé que si le locataire n'est pas en mesure de rapporter la preuve, par la production de références, de la valeur locative réelle des lieux loués, c'est au juge de la rechercher (Cass. civ. 3^{ème}, 3 décembre 2003, n°02-11.374).

En pratique, le juge du fond aura recours, préalablement à la fixation du loyer du bail renouvelé, de manière quasi systématique à la désignation d'un expert qui recherchera la valeur locative.

Le défaut de régularisation des charges rend les appels trimestriels de provision sans causeCass. civ. 3^{ème}, 5 novembre 2014, pourvoi n°13-24.451

Les charges locatives, accessoire du loyer principal, comprennent notamment l'entretien des parties communes, les consommations personnelles de chauffage, d'eau mais aussi les réparations locatives... Elles sont en pratique versées sous forme de provision et font l'objet d'une régularisation annuelle selon les dépenses réelles effectivement engagées. C'est à l'occasion de la régularisation des charges que le locataire peut solliciter de son bailleur la consultation des pièces justificatives.

La Cour de cassation, dans l'arrêt commenté, se prononce sur la sanction applicable en cas d'absence de régularisation des charges dans les conditions prévues par le bail et juge que le défaut de régularisation des charges est sanctionné par la déchéance du droit pour le bailleur au paiement de ces charges et emporte le remboursement des provisions versées par le preneur.

En l'espèce, un bailleur a consenti un bail commercial à un preneur portant sur un local à usage de bar-restaurant. Se plaignant de désordres, le preneur a introduit une action afin de voir prononcée la résiliation du bail commercial. Le bailleur a alors sollicité que soit constatée l'acquisition de la clause résolutoire et la condamnation du preneur au paiement de l'arriéré locatif. En première instance, le preneur a été condamné à régler l'arriéré locatif. Dans le cadre de l'appel, il a sollicité le remboursement des provisions sur charges versées chaque trimestre depuis son entrée dans les lieux, les charges n'ayant été ni régularisées, malgré les stipulations du bail, ni justifiées en dépit de ses nombreuses réclamations adressées au bailleur au cours de bail.

Le bail commercial, conclu avant la loi Pinel du 18 juin 2014, était régi, en matière de répartition des charges, par les dispositions du Code civil.

Le bail prévoyait ainsi :

« Le preneur, par appel d'une provision trimestrielle et civile versée par le preneur avec chaque terme, remboursera au prorata des locaux loués un ensemble de charges énoncées et qu'à la clôture de chaque exercice de charges, le montant des provisions versées sera régularisé en fonction de l'arrêté de comptes de charges annuelles »

A la clôture de chaque exercice, le montant des provisions versées devait être régularisé en

fonction de l'arrêté de comptes de charges annuelles. Cette régularisation n'avait pas eu lieu en l'espèce.

La Cour d'appel a retenu que le preneur avait sollicité de son bailleur courant 2006 et 2007 qu'il opère une régularisation des charges, et ce, depuis 2001, date de prise d'effet du bail. Le bailleur n'avait répondu que partiellement à cette requête en procédant à une régularisation de charges pour les années 2005 et 2006 mais sans transmettre aucun justificatif à l'appui de sa demande de régularisation de charges. La Cour d'appel a alors jugé, qu'à défaut de transmission de justificatifs concernant le montant des charges réelles, le bailleur devait être condamné à rembourser au preneur le montant des provisions versées.

La Cour de cassation confirme la décision des juges du fond au motif que « l'absence de régularisation des charges dans les conditions prévues au bail commercial rend sans cause les appels trimestriels de provision à valoir sur le paiement de charges ». La Cour de cassation comble ainsi la carence du contrat qui ne prévoyait pas de sanction au défaut de régularisation des charges par le bailleur. Les juges protègent ainsi le preneur contre le bailleur peu diligent qui tarde, voire s'abstient, de procéder à la régularisation de charges, nonobstant les stipulations contractuelles.

La Cour de cassation avait déjà eu à se prononcer sur la sanction applicable au défaut de régularisation des charges. Elle avait jugé qu'en cas de carence du bailleur durant plusieurs années, celui-ci était tenu de rembourser au preneur les provisions de charges versées sous déduction des seules charges dont il pouvait apporter justification (Cass. civ. 3^{ème}, 13 juillet 2005, n°04-10.152).

Le nouvel article L. 145-40-2 du Code de commerce introduit par la loi Pinel du 18 juin 2014 prévoit que les baux commerciaux devront impérativement mentionner un inventaire précis et limitatif des charges, cet inventaire devant donner lieu à un état récapitulatif annuel. Une obligation légale de procéder à la liquidation et à la régularisation de charges est ainsi créée.

Cependant, la loi ne prévoit aucune sanction au défaut de régularisation de charges par le bailleur. La solution dégagée par la Cour de cassation trouvera certainement vocation à s'appliquer pour les litiges à venir sous l'empire de la nouvelle loi.

INTERNATIONAL

Fenêtre ouverte sur la Tunisie : la franchise

Outre les élections présidentielles qui viennent de se dérouler et ont eu pour effet de mettre la Tunisie au premier plan de l'actualité, c'est une autre actualité tunisienne qui a retenu notre attention.

Le centre d'affaires de Sfax, l'Agence de coopération technique allemande (GIZ) et la Fédération Française de la Franchise ont annoncé lors de la clôture du Salon de l'entreprise qui s'est tenu en Tunisie les 19 et 20 novembre à Sfax, en marge de la Foire Internationale, la mise sur pied de l'académie tunisienne de franchise (ATF). L'ATF a pour vocation de former les instructeurs dans le domaine de la franchise et d'apporter un appui aux entreprises et aux institutions qui opèrent dans ce secteur. Cette actualité est l'occasion pour nous de nous pencher sur la réglementation en matière de franchise applicable en Tunisie.

Le cadre légal de la franchise en Tunisie

La franchise est légalement encadrée en Tunisie depuis la loi n°69-2009 du 12 août 2009 (la « Loi ») relative au commerce de distribution. La franchise existait avant cette Loi mais sous différentes formes et appellations (licence de marque, accord de partenariat, contrat d'assistance technique).

Antérieurement à l'entrée en vigueur de cette Loi, il était légalement interdit aux franchisés en Tunisie de verser des redevances aux franchiseurs étrangers. Une telle opération était en effet considérée comme caractérisant une fuite de capitaux enfreignant la législation relative au contrôle des changes notamment promulgué par la loi n°76-18 du 21 février 1976. La Loi a ainsi eu pour effet de permettre à des enseignes étrangères de s'installer en Tunisie par la voie de la franchise en autorisant le versement de redevances sous contrôle de la Banque Centrale de Tunisie (laquelle fixe quotidiennement le cours du change, en liaison à la corbeille des devises contenant surtout des euros et des dollars US), après autorisation du Ministère du commerce.

Largement inspiré du droit français, le décret d'application n°2010-1501 du 21 juin 2010 (le

« Décret ») de la Loi a fixé les clauses minimales obligatoires devant figurer dans un contrat de franchise ainsi que les données minimales du document d'information précontractuelle devant l'accompagner et notamment, celles relatives aux droits et obligations du franchiseur et du franchisé et celles relatives aux données relatives au franchiseur et à son secteur d'activité.

A l'instar de la France, la Loi dispose que « *le franchiseur est tenu dans un délai minimum de 20 jours avant la signature du contrat de mettre à la disposition du franchisé un projet de contrat et un document mentionnant des informations relatives au franchiseur et à son secteur d'activité.* » (art. 15). Le non-respect de cette disposition est sanctionné par la nullité du contrat.

1. Clauses minimales obligatoires des contrats de franchise.

En vertu de l'article 2 du Décret, le contrat de franchise doit inclure les droits et les obligations du franchiseur et du franchisé et notamment les mentions suivantes :

- les services rendus par le franchiseur au franchisé, notamment en ce qui concerne le transfert de l'expérience acquise, du savoir-faire et de l'exploitation des droits de la propriété intellectuelle,
- les royalties exigées du franchisé,
- la durée du contrat et les conditions de son renouvellement,
- les conditions d'exploitation de la marque ou de l'enseigne commerciale,
- les conditions de résiliation du contrat,
- les clauses d'exclusivité d'approvisionnement,
- les clauses de non concurrence,
- la délimitation de la zone géographique exclusive d'exploitation de la marque ou de l'enseigne commerciale,
- l'obligation du franchisé à la confidentialité des données divulguées par le franchiseur,
- le plan d'investissement à exécuter par le franchisé,
- les conditions de répartition des dépenses de publicité,
- la communication au franchiseur des données relatives à la vente et à la situation financière du franchisé,

- les procédures d'autorisation du franchiseur ou de ses délégués pour accéder aux locaux du franchisé,
- la possibilité pour le bénéficiaire d'un contrat d'exclusivité de représentation couvrant tout le territoire de la Tunisie, de conclure avec des franchisés des contrats d'exploitation couvrant des zones géographiques limités.

2. Mention du document d'information accompagnant le contrat de franchise.

Aux termes de l'article 3 du Décret, le document d'information accompagnant le contrat de franchise inclut des données relatives au franchiseur et son secteur d'activité et notamment les mentions suivantes :

- la forme juridique de l'entreprise et la nature de son activité,
- l'identité du franchiseur et son adresse pour les personnes physiques,
- l'identité du représentant légal, l'adresse du siège social, la liste des dirigeants et le capital pour les personnes morales,
- l'historique de l'entreprise,
- le numéro d'inscription dans le registre du commerce ou toute donnée équivalente,
- la preuve des droits de propriété de la marque ou de l'enseigne commerciale,
- les données relatives à l'inscription au registre national des marques,
- les données sur le réseau des franchisés,
- listes du réseau des franchisés en Tunisie, leurs adresses, la date de leur adhésion au réseau et la liste des franchisés exclus du réseau,
- les données sur le secteur d'activité de l'entreprise et les opportunités de développement du secteur dans les zones où la marque est représentée ainsi qu'en Tunisie,
- la spécification de la nature, du montant des dépenses et des investissements spécifiques de la marque ou de l'enseigne commerciale,
- les états financiers de l'entreprise.

3. Les clauses de prix dans le contrat de franchise.

Le Décret prévoit que les contrats de franchise ne doivent pas comporter des clauses anticoncurrentielles relatives à :

- l'imposition des prix de revente ou de prestation de service,
- la fixation d'un chiffre d'affaires minimum.

Les contrats de franchise peuvent prévoir que le franchisé doit s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur et/ou de fournisseurs autorisés par le franchiseur.

Toutefois, le franchiseur ne peut pas imposer au franchisé une liste de prix pour la vente des biens et/ou services. Cette clause est illégale en vertu de la loi sur la concurrence.

Ainsi, le franchiseur ne peut pas imposer des prix de vente fixes et obligatoires des biens et/ou services offerts par ses franchisés.

En revanche, malgré la loi sur la concurrence, le franchiseur peut fixer en toute légalité un prix de revente maximum pour un bien et/ou un service offert par ses franchisés. Cette pratique ne serait pas une infraction à la loi sur la concurrence, sauf que le fait de vendre à un prix très en dessous du prix coûtant peut être constitutif d'une infraction.

Quelques données macro-économiques

Les statistiques de l'Organisation Mondiale du Commerce (« OMC »), à jour à septembre 2014, (la Tunisie ayant adhéré à l'OMC en mars 1995) indiquent que la Tunisie comptait près de 11 millions d'habitants en 2013.

La Banque Mondiale rapporte qu'au titre de l'année 2013, la croissance était de 2,8% et l'inflation de 6,1%.

La France est historiquement l'un des tout premiers investisseurs étrangers en Tunisie. En 2013, elle s'est placée au 1^{er} rang pour le nombre d'entreprises établies en Tunisie (environ 1.300) et pour le nombre d'emplois directs induits (environ 125.000). Les investissements d'origine française ont enregistré en 2012 une hausse de 80% par rapport à 2011, atteignant la somme d'1,5 Md d'euros. Les investissements dans le secteur du service prédominent de manière nouvelle. Selon les services économiques du Ministère des affaires étrangères français, la France est en outre le premier partenaire commercial de la Tunisie, demeurant son premier fournisseur (avec une part de marché de 16,5%) et son premier client (27% des exportations tunisiennes).

Malheureusement s'agissant de la franchise, les données chiffrées ne semblent pas accessibles afin de mesurer l'étendue actuelle de la pratique. La réglementation juridique en matière de franchise, créant un cadre sécurisé, devrait être de nature à favoriser le développement de ce mode de distribution en Tunisie dans les années à venir.

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

EVENEMENTS

SIMON ASSOCIÉS organise, le 5 décembre 2014, de 8h30 à 10h30, dans ses locaux parisiens, les Rencontres de Simon Associés sur le thème :
« *Valoriser la propriété intellectuelle : aspects stratégiques pour l'entreprise* ».

☞ [Pour en savoir plus et s'inscrire](#)

SIMON ASSOCIÉS était présent au MAPIC, Le Marché International des Professionnels de l'Immobilier de Commerce qui s'est tenu au Palais des Festivals à Cannes, du 19 au 21 novembre 2014.

☞ [Pour en savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS était présent au Salon Top Franchise Méditerranée, qui a eu lieu à Marseille, les 17 et 18 novembre 2014.

☞ [Pour en savoir plus](#)

François-Luc SIMON est intervenu au Congrès de la franchise et des réseaux, organisé par LSA, le 6 novembre 2014, à Paris.

☞ [Pour en savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS a participé à la Nuit du Commerce Connecté, qui a eu lieu le 15 octobre 2014 au Casino de Paris.

☞ [Pour en savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS a organisé, le 3 octobre 2014, dans ses locaux parisiens, les Rencontres de Simon Associés sur le thème :
« *Fiscalité des réseaux de distribution : aspects pratiques* ».

☞ [Pour en savoir plus](#)

LES VIDEOS DE LA LETTRE DES RESEAUX

SIMON ASSOCIÉS présente les dernières vidéos de la Lettre des réseaux :

- [Sandrine RICHARD, « Contrat de franchise : l'intuitu personae »](#)
- [Sandrine RICHARD, « Contrat de franchise : l'animation »](#).

Cette liste des évènements et publications n'est pas exhaustive. Vous pouvez consulter notre site institutionnel www.simonassocies.com et/ou notre site internet spécialisé www.lettredesreseaux.com pour prendre connaissance des articles ou évènements intéressants les réseaux de distribution.