



SIMON ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

LA LETTRE DES RÉSEAUX

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

Septembre/Octobre 2013

PARIS

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

LYON

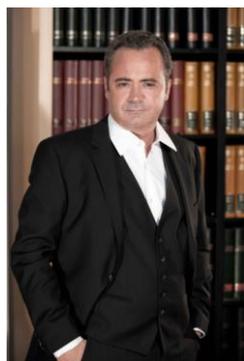
NANTES

MONTPELLIER

SHANGHAI

SÃO PAULO

www.simonassociés.com



François-Luc SIMON

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

SOMMAIRE

DISTRIBUTION :

Comptes prévisionnels et perte de chance CA Angers, 2 juillet 2013, RG n°11/01519	p.2
Obligation de loyauté du fournisseur CA Paris, 4 septembre 2013, RG n°11/14609	p.2
Réalisation d'un chiffre d'affaires raisonnable et faute de l'agent commercial Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°11-23.528	p.3
La violation par un distributeur des critères de sélection d'un réseau sélectif CA Paris, 4 septembre 2013, RG n°10/13675	p.3
Rupture brutale de relations commerciales : calcul de la durée des relations et préavis CA Paris, 12 septembre 2013, RG n°11/20191	p.4
Absence de préjudice financier caractérisé : critère de réduction d'une clause pénale en cas de résiliation anticipée - CA Colmar, 13 août 2013, RG n°12/04063	p.4
Déséquilibre significatif : deux clauses prohibées dans les accords de référencement CA Paris, 4 juillet 2013, RG n°12/07651	p.5
L'obligation de résultat résultant d'une clause d'achat minimum CA Douai, 4 juillet 2013, RG n°12/05563	p.5

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

Nouvelles Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations Autorité de la Concurrence, 10 juillet 2013	p.6
Pas de grief à un avis de l'Autorité de la concurrence Conseil d'Etat, 17 juillet 2013, n° 360100, 364354	p.7
Prise de contrôle exclusif d'un réseau de distribution par un autre Autorité de la concurrence, 11 juillet 2013, déc. n°13-DCC-90	p.7
Rejet des actions en concurrence déloyale et parasitisme faute de preuve CA Paris, 6 septembre 2013, RG n°12/12391	p.8
Détournement de clientèle sur internet CA Paris, 5 septembre 2013, RG n°11/08142	p.8

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Rappel utile sur l'étendue de la protection des marques renommées Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-21.628	p.9
La reprise du slogan d'un concurrent n'est pas toujours fautive Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-23.389	p.10
La difficile caractérisation de la copie de concept CA Paris, 4 juillet 2013, RG n°11/23215	p.10

IMMOBILIER :

Point d'obligation de commercialité pour le bailleur d'un centre commercial Cass. civ. 3 ^{ème} , 3 juillet 2013, pourvoi n°12-18.099	p.11
L'énumération impérativement expresse et précise des charges transférées au preneur CA Aix-en-Provence, 5 septembre 2013, RG n°12/07473	p.12

INTERNATIONAL :

L'Alliance du Pacifique : fenêtre sur le Mexique	p.13
L'avenir de la réglementation des nouveaux moyens de paiement dans l'Union Européenne	p.15

Actualité
SIMON ASSOCIÉS
Page 16

DISTRIBUTION

Comptes prévisionnels et perte de chance

CA Angers, 2 juillet 2013, RG n°11/01519

Dans cette affaire, un franchisé ayant déposé le bilan 9 mois après l'ouverture de son point de vente avait assigné son franchiseur en annulation du contrat de franchise dans la mesure où les comptes prévisionnels qui lui avaient été remis faisaient apparaître un chiffre d'affaires prévisionnel supérieur d'environ 70% à celui qu'il avait effectivement réalisé.

On le sait, si aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au franchiseur de réaliser un compte d'exploitation prévisionnel, les articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce relatifs au contenu de l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur étant muets sur ce point, la responsabilité du franchiseur peut néanmoins être engagée au titre des prévisionnels s'il les a personnellement établis. C'est ce que rappellent classiquement les juges du fond.

Pour ce qui concerne les conséquences tirées de la nullité du contrat et, plus particulièrement, de l'indemnisation du préjudice du franchisé, la Cour

d'appel d'Angers innove toutefois. Contre toute attente, en effet, la Cour accueille la demande du gérant qui sollicite le paiement d'une somme au titre de la perte de chance de percevoir la somme figurant dans le prévisionnel.

Cette décision est particulièrement critiquable ; elle s'oppose à la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui a d'ailleurs récemment rappelé que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses, et non par une perte d'une chance d'obtenir les gains attendus (Cass. com., 31 janvier 2012, pourvoi n°11-10.834).

Surtout, on s'étonnera de la contradiction patente de l'argumentation de l'arrêt d'appel ; dès lors que le franchisé sollicite une indemnisation au titre de la perte de chance de réalisation d'un bénéfice annuel fondée sur le prévisionnel, c'est nécessairement qu'il juge que ce dernier était atteignable.

Obligation de loyauté du fournisseur

CA Paris, 4 septembre 2013, RG n°11/14609

La Cour d'appel de Paris a eu à juger d'un contentieux entre un fournisseur et son distributeur, ce dernier reprochant à son fournisseur d'avoir manqué à son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat, en lui refusant, selon lui injustement, un transfert d'activité vers un autre site.

En l'espèce, les contrats de distribution exclusive et de concession exclusive de motos conclus entre les parties prévoyaient que le point de vente était fixé en centre-ville, le concessionnaire ne pouvant transférer son activité dans un autre lieu, ni utiliser des locaux supplémentaires.

Faisant valoir notamment que la totalité des concessionnaires motos, toutes marques confondues, avaient rejoint la périphérie de la ville, le distributeur sollicitait l'autorisation du fournisseur pour déménager dans l'espoir de réaliser les objectifs potentiels de son secteur.

Au vu de la baisse significative de ses résultats commerciaux l'année passée, le fournisseur n'a pas donné une suite favorable à la demande de déménagement de son distributeur.

Les juges du fond ont estimé que le refus du fournisseur n'était pas fautif ; le fournisseur n'a pas manqué à son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat en refusant un transfert d'activité vers un autre site dès lors que ce refus est justifié. En effet, le refus du fournisseur d'autoriser le déménagement du centre-ville vers la périphérie est justifié par la désignation récente d'un nouveau concessionnaire dans la zone concernée. En sus, la Cour d'appel relève que le fournisseur fait justement prévaloir l'importance stratégique de disposer d'un établissement en plein centre-ville pour la commercialisation des produits de petites cylindrées, et pouvait légitimement s'inquiéter de l'insuffisance des ventes du distributeur.

Réalisation d'un chiffre d'affaires raisonnable et faute de l'agent commercial

Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°11-23.528

Un agent commercial a assigné en paiement de commissions et d'une indemnité compensatrice son mandant, ce dernier ayant mis fin au contrat d'agent qui les liait en raison de l'absence de réalisation d'un chiffre d'affaires raisonnable.

Pour rejeter la demande d'indemnité de cessation de contrat de l'agent, les juges du fond ont retenu que l'agent commercial n'indiquait pas les diligences qu'il aurait accomplies, ni les difficultés auxquelles il aurait été confronté pendant l'exécution du contrat, qui pourraient justifier l'écart entre les besoins de sa mandante et ses résultats. Partant, les juges décident que l'agent commercial « qui n'a réalisé qu'un chiffre d'affaires annuel de 100.000 euros de nature à mettre en péril la survie de la chaîne exploitée par la société [le mandant], a commis une faute grave ».

Il convient de rappeler que, selon l'article L.134-13 du code de commerce, l'indemnité de cessation du

contrat n'est pas due à l'agent commercial lorsque la cessation est provoquée par une faute grave de ce dernier.

En l'espèce, la Cour de cassation casse la décision des juges du fond et estime qu'ils auraient dû caractériser un manquement précis et concret de l'agent commercial à ses obligations de nature à porter atteinte à la finalité commune du mandat d'intérêt commun et à rendre impossible le maintien du lien contractuel.

La non-réalisation d'un chiffre d'affaires raisonnable par l'agent commercial ne suffit pas en tant que tel à caractériser la faute grave de l'agent, le privant de l'indemnité de cessation de contrat.

Pour la Cour de cassation, il appartenait à la société mandante d'établir que l'agent commercial avait, par sa faute, manqué à son obligation de réaliser un chiffre d'affaires raisonnable.

La violation par un distributeur des critères de sélection d'un réseau sélectif

CA Paris, 4 septembre 2013, RG n°10/13675

Une tête de réseau de distribution sélective a mis fin, avec effet immédiat, au contrat de distributeur agréé et au contrat de droit d'enseigne qui la liaient à un distributeur, celui-ci ayant violé à plusieurs reprises les critères de sélection du réseau.

A la suite de la résiliation, le distributeur a assigné la tête de réseau aux fins de voir juger abusive et dolosive la rupture des contrats d'enseigne et de distribution dont il bénéficiait, de juger que lesdites ruptures étaient intervenues sans respect d'un préavis suffisant, et de condamner la tête de réseau à lui payer des dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait de la brutalité de la rupture.

Rappelons que si la rupture des relations commerciales établies n'est pas fautive en soi, elle peut le devenir lorsqu'elle est brutale pour le partenaire, en particulier lorsqu'elle intervient sans un préavis tenant compte de la durée des relations commerciales entre les parties (article L.442-6, I, 5° du code de commerce).

Les dispositions qui précèdent ne font toutefois pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis,

notamment en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations.

Pour l'essentiel, la question qui se posait en l'espèce était de savoir si la violation par le distributeur des critères de sélection d'un réseau sélectif constituait une faute suffisamment grave pour justifier qu'il en soit exclu avec effet immédiat.

Par l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Paris confirme la décision des juges consulaires et estime que les manquements avérés et nombreux aux critères sélectifs de distribution justifient une résiliation sans préavis des contrats.

Autrement dit, la violation par un distributeur des critères de sélection constitue une faute suffisamment grave pour justifier qu'il soit mis fin aux contrats avec effet immédiat.

La solution est toutefois à nuancer car il s'avère, en l'espèce, que le distributeur avait déjà bénéficié de délais avant la résiliation du contrat de distribution sélective, cinq mois après une première mise en demeure et quatre mois après le prolongement consenti de l'agrément.

Rupture brutale de relations commerciales : calcul de la durée des relations et préavis

CA Paris, 12 septembre 2013, RG n°11/20191

Dans cette affaire, Monsieur D. a créé une entreprise en nom personnel en 1956, laquelle s'approvisionnait en produits pétroliers (du lubrifiant) auprès de la société des Pétroles Shell. Puis, en 1998, la société D. et Fils a poursuivi l'exploitation du fonds de commerce exploité par l'entreprise en nom personnel de Monsieur D. Enfin, en 2008, la société des Pétroles Shell a conclu un contrat de distribution de produits lubrifiant avec la société D et Fils.

En 2010, la société des Pétroles Shell a adressé à son distributeur une liste de modifications du système de distribution nécessaires au renouvellement du contrat de distribution. Alors, lorsqu'en 2011 la société des Pétroles Shell a annoncé à son cocontractant le non-renouvellement du contrat de distribution des produits Shell, son distributeur l'a assigné pour rupture brutale des relations commerciales établies, sur le fondement de l'article L442-6 I 5°) du code de commerce.

On rappellera que l'application de cet article est conditionnée, notamment, à l'existence de relations établies et au non-respect d'un préavis suffisant eu égard à la durée des relations commerciales.

Deux questions se posaient en l'espèce : la première étant de savoir quelle devait être la date de commencement des relations entre les parties au vu de l'évolution de la forme du distributeur et la seconde de savoir si la liste modifications à effectuer constituait la date de départ du préavis.

Le Tribunal ayant fait droit aux demandes du distributeur, la société des Pétroles Shell a interjeté appel du jugement.

La Cour d'appel de Paris a pourtant confirmé la décision des premiers juges en estimant que la relation commerciale était établie depuis 1956, l'activité exercée par l'entreprise de Monsieur D. et par la société D et Fils et le local d'exploitation étant les mêmes depuis 1956. En tout état de cause, la Cour a rappelé que le texte du code de commerce visait des « partenaires économiques » et non des entités juridiques et que donc les relations devaient être appréhendées d'un point de vue économique.

D'autre part, la Cour a jugé que la liste de modifications nécessaires à la poursuite du contrat devait être analysée comme un accord entre les parties et non comme valant préavis de rupture.

Absence de préjudice financier caractérisé : critère de réduction d'une clause pénale en cas de résiliation anticipée

CA Colmar, 13 août 2013, RG n°12/04063

Au terme d'un contrat dit « de Brasserie » conclu avec la société K., la société R. s'est engagée à s'approvisionner exclusivement en bière auprès de son distributeur désigné, la société A., pour une quantité totale de 675 hectolitres. En contrepartie, la société R. a reçu une somme de 29 900 euros et bénéficié d'un matériel de tirage et d'un store d'une valeur d'environ 4 500 euros.

La société R. a cessé son approvisionnement avant la survenance du terme contractuel et n'a pas acheté la quantité minimum de bière contractuellement prévue, ce qui a conduit la société K. à la faire citer devant le Tribunal de grande instance aux fins de voir ordonner la résiliation du contrat, le remboursement des 29 900 euros, la restitution du matériel mis à disposition (ou à défaut le paiement de sa contre-valeur), ainsi que la somme de 17 504,99 euros au titre de la clause pénale par ailleurs prévue au contrat.

La société R. a interjeté appel du jugement ayant partiellement fait droit aux demandes de la société K. en demandant notamment, à titre subsidiaire, la limitation de la clause pénale à 1 euro.

Par un arrêt du 13 août 2013, la Cour d'appel de Colmar a confirmé le jugement de première instance, sauf en ce qu'il a réduit la clause pénale à un montant de 6 000 euros (au lieu des 17 504,99 euros contractuellement prévus).

En effet, la Cour a usé de sa faculté de modération des clauses pénales (code civil, art. 1152) en estimant que, compte tenu du fait que la société K. récupérait, à l'issu du contrat, l'intégralité du montant de sa prestation financière, elle ne subissait aucun préjudice financier. Il ressort donc de cet arrêt que l'absence de préjudice financier constitue l'un des critères de réduction de la clause pénale par les juges du fond. La solution est logique.

Déséquilibre significatif : deux clauses prohibées dans les accords de référencement

CA Paris, 4 juillet 2013, RG n°12/07651

Face au flou qui entoure parfois, encore aujourd'hui, la notion de déséquilibre significatif prévu à l'article L.442-6 du code de commerce, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris apparaît comme une importante décision, en sanctionnant deux clauses insérées dans des accords de référencement conclus entre fournisseurs et grands distributeurs. Cette affaire est née suite à une action du Ministre de l'économie, et vise deux clauses : une clause de retour d'inventus d'une part, et une clause de changement de tarifs d'autre part.

Sur la clause de retour d'inventus, le contrat prévoyait que « *Le Fournisseur s'engage expressément à reprendre, dans son intégralité, le stock des produits inventus en fin d'exercice et/ou de période de commercialisation saisonnière* ». La Cour rappelle tout d'abord que, conformément à la volonté du législateur, les clauses de retour d'inventus ne sont pas illicites en elles-mêmes. Toutefois, elle exige qu'une telle clause donne lieu à une contrepartie au bénéfice du fournisseur. La Cour refuse ainsi que la charge des ventes insuffisantes pèse entièrement sur le fournisseur, alors que le distributeur a l'entière maîtrise des conditions de commercialisation. Le seul fait que cette clause permette au grand distributeur de stocker les produits en grande quantité, et permette ainsi au fournisseur de bénéficier d'une explosion soudaine des ventes en fin d'exercice, n'est pas considéré comme une réelle contrepartie. Enfin, la Cour tient compte du fait que la suppression de cette clause nécessite une négociation qui n'est pas à la portée de tous les fournisseurs. La Cour a donc apprécié le déséquilibre en tenant compte à la fois de

l'existence d'une contrepartie, d'une part, et des circonstances de négociation potentielle, d'autre part.

Sur la clause de changement de tarifs, le contrat prévoyait que « *Toute demande d'augmentation de tarif emporte obligation pour le fournisseur de renégocier le présent Accord commercial* ». Parallèlement, la clause indiquait que « *le fournisseur s'engage à répercuter dans son tarif, les baisses concernant les éléments constitutifs de ses prix de vente* ». Il existait ainsi une distorsion manifeste entre les révisions de prix au bénéfice du fournisseur qui nécessitent l'accord du distributeur et la renégociation dans son ensemble du référencement, et les révisions de prix au bénéfice du distributeur, qui sont automatiques et auxquelles le fournisseur ne peut s'opposer sans compromettre la poursuite des relations. La Cour a estimé alors que cette clause créait un déséquilibre significatif, à raison de la différence de traitement patente entre une procédure de révision du prix à la hausse et une procédure de révision du prix à la baisse. A nouveau, la Cour rappelle que cette clause est licite en son principe. Néanmoins, la Cour sanctionne le fait que le fournisseur soit privé de toute maîtrise sur un élément aussi important que l'évolution des prix. De fait, le distributeur était seul maître de l'évolution des prix. Il pouvait s'opposer à une augmentation tout en pouvant imposer une diminution. Cette distorsion a été considérée comme constitutive d'un déséquilibre significatif. La maîtrise de l'évolution des prix doit être partagée de manière équitable, et garantir ainsi un équilibre dans la négociation des tarifs.

L'obligation de résultat résultant d'une clause d'achat minimum

CA Douai, 4 juillet 2013, RG n°12/05563

La Cour d'appel de Douai a récemment rendu une décision, dont la motivation donne une grande efficacité aux clauses d'achat minimum. En contrepartie d'une exclusivité de distribution, une société s'était engagée à commander au fournisseur un minimum de 25.000 € de marchandises par an. Le distributeur a contesté le caractère réaliste de l'objectif manifesté par cette clause.

La Cour d'appel de Douai a rejeté l'argument de manière lapidaire en considérant que la clause d'achat minimum n'était pas une clause d'objectif, mais une promesse d'achat.

De ce fait, elle emporte une obligation de résultat dont le non-respect suffit à engager la responsabilité du distributeur.

La solution n'est pas totalement nouvelle. Les clauses d'achat minimum sont en principe licites et emportent généralement une obligation de résultat. Mais la jurisprudence est en général très attentive à leur caractère proportionné (Cass. com., 13 mai 1997, n°95-14.035), ou à l'attitude du fournisseur (CA Paris, 21 mai 2003, RG n°01/20390). Cet arrêt donne donc une intensité particulière à cette clause et revient à la stricte rigueur du contrat.

CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

Nouvelles Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations

Autorité de la concurrence, 10 juillet 2013

En même temps qu'elle a rendu public son Rapport annuel pour l'année 2012, l'Autorité de la concurrence a publié les nouvelles Lignes directrices applicables au contrôle des concentrations.

Ce document, comme le précédent datant de 2009 qu'il remplace, a pour objet de guider les entreprises quant à la pratique de l'Autorité de la concurrence en matière de concentrations, afin qu'elles puissent notamment déterminer si les opérations qu'elles envisagent (acquisitions, fusions, prises de contrôle, etc.) sont, ou non, susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la réglementation imposant aux parties à l'opération de la notifier préalablement à l'Autorité de la concurrence, pour obtenir son accord.

Le document dense (215 pages) aborde en effet les différents éléments intéressant les entreprises notifiantes, répartis en trois grands thèmes principaux :

- le champ d'application de l'obligation de notification de l'opération (pour déterminer si l'opération constitue une concentration, et si les seuils de chiffres d'affaires contraignant à la notification sont atteints),
- la procédure (incluant la notification et ses suites, notamment les échanges avec l'Autorité de la concurrence),
- et enfin l'examen de l'opération sur le fond (notamment avec la délimitation des marchés pertinents et de l'impact de l'opération sur ces marchés, les éventuelles mesures correctrices à prendre pour permettre l'accord de l'Autorité de la concurrence, etc.).

S'agissant des réseaux de distribution, l'Autorité de la concurrence leur consacre spécifiquement certains passages dans les Lignes directrices. On relèvera notamment l'existence d'une annexe entièrement consacrée aux « *Questions relatives aux réseaux de distribution* ». En effet, si, comme le rappelle l'Autorité de la concurrence, les relations contractuelles entre deux opérateurs sont rarement susceptibles en tant que telles de conférer une influence déterminante à une entité sur une autre, leur combinaison avec d'autres actes peut en revanche modifier cette analyse.

Parmi ces autres éléments, de droit ou de fait, qui sont susceptibles de conférer une influence déterminante à la tête de réseau sur ses adhérents (qui contraindrait alors à une notification en cas de changement ou de prise de contrôle si les seuils de chiffres d'affaires sont atteints), l'Autorité de la concurrence prend en compte ce qui est susceptible de limiter l'autonomie du membre du réseau dans la définition de sa politique commerciale, ou encore dans sa possibilité de changer de réseau. Parmi ces éléments, figurent bien entendu les prises de participation de la tête de réseau dans la société adhérente, qui - même minoritaires - peuvent octroyer des avantages ou des minorités de blocage sur certaines décisions sensibles, pouvant constituer un contrôle de la tête de réseau.

Comme à l'accoutumée, la mise à jour des Lignes directrices permet à l'Autorité de la concurrence d'y intégrer la pratique décisionnelle passée, ainsi que les observations que les praticiens et entreprises ont pu formuler lors de la consultation publique organisée par l'Autorité de la concurrence sur le projet de lignes directrices.

Parmi les apports de cette nouvelle version, l'Autorité de la concurrence incite les entreprises à utiliser l'étape informelle que constitue l'étape de « pré-notification », qui est facultative. En effet, cette phase facilite les échanges en amont entre les entreprises et l'Autorité de la concurrence sur l'opération envisagée et permet notamment de lever des incertitudes (y compris sur la contrôlabilité de l'opération) ou d'anticiper d'éventuelles problématiques de concurrence.

L'Autorité de la concurrence précise par ailleurs les conditions dans lesquelles une entreprise peut recourir à une procédure simplifiée lorsque l'opération ne pose pas de difficulté et ainsi obtenir une décision rapide (15 jours ouvrés).

Enfin, l'Autorité de la concurrence propose deux modèles-types (qui peuvent être adaptés) aux entreprises qui seraient tenues de prendre des remèdes structurels pour que l'opération envisagée soit acceptée : un modèle de cession d'actifs, et un modèle de contrat de mandat.

Pas de grief lié à un avis de l'Autorité de la concurrence

Conseil d'Etat, 17 juillet 2013, n° 360100, 364354

L'Autorité de la concurrence a de longue date affiché son souhait de réguler les comportements économiques des opérateurs sans nécessairement recourir à des procédures contentieuses, ou à tout le moins sans que cette régulation soit la conséquence d'injonctions prononcées et d'amendes infligées au terme de procédures contentieuses.

A cette fin, outre notamment les procédures d'engagements, l'Autorité de la concurrence recourt à des avis, parfois en s'autosaisissant. Ces avis relatifs à un secteur donné, une fois publiés, permettent aux entreprises dudit secteur de connaître la position de l'Autorité de la concurrence sur le marché en cause et sur certaines pratiques, et d'adapter leur comportement en conséquence.

Or, certains opérateurs considèrent que les positions prises par l'Autorité de la concurrence dans ces avis, qui ne donnent pas – ou peu – lieu à des échanges avec les acteurs du marché, et peuvent leur être préjudiciable, notamment en cas de contentieux futur, dans lequel l'Autorité de la concurrence pourrait se baser sur son précédent avis.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'Etat a été saisi en vue de l'annulation d'un avis de l'Adlc relatif au secteur de la réparation et de l'entretien des véhicules, et de la fabrication et de la distribution des pièces de rechange.

Les demandeurs sollicitaient aussi l'annulation du document de consultation publique de l'Autorité de la concurrence préalable à cet avis. Sans surprise, le Conseil d'Etat – confirmant en cela la position par lui adoptée dans de précédentes décisions – rejette la demande d'annulation, considérant que l'avis ne fait pas grief aux acteurs du marché.

En effet, selon le Conseil d'Etat, un avis de l'Autorité de la concurrence peut valablement faire des préconisations relatives à la question de concurrence objet de son analyse, tant que celles-ci ne revêtent pas le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles dont l'Autorité de la concurrence pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance.

Sur l'avis en cause, le Conseil d'Etat juge que s'il souligne l'importance de la position occupée par les réseaux de constructeurs automobiles sur les marchés de l'après-vente, et identifie en termes généraux des pratiques susceptibles d'être appréhendées par les règles de concurrence, cette analyse ne comporte pas d'effets de droit *per se*.

Si elle devait être reprise par l'Autorité de la concurrence ou une autre autorité dans une procédure aboutissant à une décision faisant grief, elle pourrait faire à cette occasion l'objet d'un débat contentieux.

Prise de contrôle exclusif d'un réseau de distribution par un autre

Autorité de la concurrence, 11 juillet 2013, décision n° 13-DCC-90

Deux groupes de la grande distribution alimentaire détenaient le contrôle conjoint d'une société à la tête d'un réseau de distribution alimentaire. Au terme d'un accord entre les deux sociétés détenant le contrôle de la tête de réseau cible, il était convenu que l'une d'elles prenne le contrôle exclusif de cette dernière ; l'Autorité de la concurrence a été saisie dans ce contexte.

L'Autorité de la concurrence autorise l'opération au terme d'une procédure en phase 2 (plus poussée que la plupart des décisions de concentrations), compte tenu des problématiques de concurrence soulevées. Parmi les apports de cette décision, on relèvera notamment l'analyse menée concernant le fait que l'entreprise contrôlante ne pouvait pas déterminer seule la stratégie commerciale et tarifaire de l'enseigne avant l'opération.

Par ailleurs, les opérateurs du secteur de la distribution alimentaire, qui notifient régulièrement des concentrations (notamment depuis l'abaissement des seuils de chiffre d'affaires en matière de distribution au détail), seront intéressés par la définition du marché pertinent effectué par l'Autorité de la concurrence, qui confirme globalement les positions adoptées précédemment.

En effet, sur le plan géographique, l'Autorité de la concurrence confirme notamment la spécificité du marché parisien. S'agissant de la définition du marché de produit, elle confirme la prise en compte des magasins dits « populaires » et des magasins de maxidiscount, ainsi que l'exclusion des commerces spécialisés traditionnels (boucheries, boulangeries, etc.), ceux spécialisés dans le surgelé, ainsi que les marchés de plein air.

Rejet des actions en concurrence déloyale et parasitisme faute de preuve

CA Paris, 6 septembre 2013, RG n°12/12391

Les notions de concurrence déloyale et de parasitisme, bien que fréquemment associées, n'en demeurent pas moins des notions juridiquement distinctes. En l'espèce, les deux fondements étaient invoqués sans qu'aucun n'ait finalement été retenu par les juges du fond. La société L., ayant pour activité la création et la commercialisation d'articles de mode et de luxe et exportant des tissus, revendiquait des droits d'auteur sur des tissus et reprochait à plusieurs magasins d'un célèbre groupe de commercialiser des articles reproduisant lesdits tissus sans son autorisation.

L'action en concurrence déloyale suppose la réunion de plusieurs conditions. Outre le fait qu'une situation de concurrence doit exister, il convient ensuite, s'agissant d'une action en responsabilité civile, de démontrer l'existence d'une faute (tels le dénigrement, la désorganisation ou la confusion), d'un lien de causalité et d'un préjudice ; celui qui se prétend victime d'une copie de ses signes distinctifs constitutive d'actes de concurrence déloyale doit ainsi à ce titre prouver avoir fait usage des signes distinctifs avant son adversaire. Les juges du fond ont ici considéré que dans la mesure où la société L. ne démontrait pas avoir elle-même commercialisé les tissus en cause, la demande formée au titre de la concurrence déloyale ne pouvait prospérer. La solution est logique.

La Cour d'appel a également précisé, après avoir indiqué que la titularité des droits d'auteur revendiquée par la société L. ne pouvait être retenue, que « *l'action en concurrence déloyale ne saurait constituer une action de repli pour celui qui ne peut bénéficier d'un droit protégé par le code de la propriété intellectuelle* ».

La notion de parasitisme, qui consiste à tirer profit de la notoriété et, ou, des investissements d'autrui, se distingue de la concurrence déloyale en ce qu'elle ne nécessite pas que l'auteur et la victime soient dans une situation concurrentielle. Les magistrats ont cependant également rejeté la demande formulée sur ce fondement par la société L., en relevant le fait qu'aucune information n'était communiquée sur les investissements, qu'ils soient financiers ou intellectuels, que la société L. indiquait consacrer aux tissus concernés. Cette dernière se bornait en effet à indiquer que « *les consommateurs ne peuvent qu'être troublés par les ressemblances flagrantes entre les articles litigieux et seront immanquablement conduits à croire que ceux-ci sont confectionnés avec d'authentiques tissus Liberty* ». Aucun document ne permettait cependant de corroborer les prétentions formulées par la société L. au titre du parasitisme. Les faits de concurrence déloyale et de parasitisme n'ont donc, faute de preuve, pas été retenus.

Détournement de clientèle sur internet

CA Paris, 5 septembre 2013, RG n°11/08142

L'article L.120-1 du code de la consommation portant interdiction des pratiques déloyales dispose « *une pratique est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé à l'égard d'un bien ou d'un service* ». L'article L.121-1 du code de la consommation poursuit en définissant la pratique trompeuse.

En l'espèce, la société Les Editions N. ayant pour activité l'édition de la revue hebdomadaire « De particulier à particulier » et propriétaire de la marque du même nom, exploite un site internet sous le nom de domaine www.pap.fr qui diffuse les annonces du journal. La société Entrepaticuliers.com a pour activité l'édition d'annonces immobilières sur le site www.entrepaticuliers.com.

Cette dernière a acheté le mot-clé « pap » et de ce fait, en effectuant la requête « pap » sur le moteur de recherche Google, l'internaute était redirigé vers le site www.entrepaticuliers.com.

Les juges du fond ont considéré, au visa des articles L.120-1 et L.121-1 du code de la consommation, qu'en achetant le mot-clé « pap », la société Entrepaticuliers.com avait commis des actes de concurrence déloyale. En effet, le terme « pap » utilisé par la société Entrepaticuliers.com serait assimilé, pour les consommateurs, à la marque dont la société Les Editions N. est propriétaire. Ainsi, en utilisant ce terme, la société Entrepaticuliers.com a créé la confusion dans l'esprit des internautes entre les deux sites internet et a cherché à tirer profit de la notoriété et des investissements réalisés par la société Les Editions N. Il s'agissait donc d'un comportement déloyal du fait du détournement de clientèle ainsi opéré.

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Rappel utile sur l'étendue de la protection des marques renommées

Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-21.628

Les marques dites « renommées » sont celles bénéficiant d'une aura toute particulière, c'est-à-dire reconnues d'une part significative du public. Pour cette raison, il a paru légitime de leur conférer une protection plus large que celle traditionnellement conférée par le droit des marques qui, de manière classique, sanctionne au titre de la contrefaçon la reprise d'un signe identique ou similaire pour des produits identiques ou similaires à ceux couverts par la marque contrefaite.

Cette exigence traditionnelle en droit des marques relative à l'identité ou la similarité des produits désignés par les marques en présence, connue sous le nom de principe de spécialité, conduit à exclure toute contrefaçon lorsque les produits concernés sont différents.

Le code de la propriété intellectuelle comporte une disposition excluant donc ce principe de spécialité pour les marques renommées, à condition bien sûr que ce caractère soit établi. L'article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle dispose en effet : « *La reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur si elle est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière* ».

Le texte prévoit donc expressément une protection étendue aux produits « *non similaires* », c'est tout le sens de la protection élargie des marques renommées qui ne peuvent être reprises, même pour désigner des produits différents. Mais qu'en est-il en présence de produits similaires, c'est-à-dire en présence d'une contrefaçon *stricto sensu* ?

Dans un premier temps, la jurisprudence a appliqué strictement les dispositions précitées refusant l'application du texte lorsque les produits étaient similaires, ce qui revenait à conférer une protection moindre en cas d'atteinte plus manifeste. Le titulaire de ladite marque, qui bénéficie selon les dispositions de l'article L.713-5 du CPI d'une protection en cas d'usage de celle-ci « *de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si*

cette reproduction ou imitation constitue une exploitation injustifiée de cette dernière », retombait alors dans le droit commun de la contrefaçon lui imposant de rapporter la preuve d'un risque de confusion. En d'autres termes, l'atteinte était plus flagrante, mais la protection moindre.

La jurisprudence communautaire (dans une décision citée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté) a effectué un rappel à l'ordre en soulignant que la protection spécifique des marques renommées, en cas d'usage par un tiers d'un signe postérieur identique ou similaire, avait vocation à s'appliquer aussi bien pour des produits ou services non similaires que pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux couverts par la renommée.

En l'espèce, la Haute Cour casse l'arrêt qui a méconnu cette règle en rejetant la demande fondée sur l'article L.713-5 du CPI aux motifs que les produits en cause étaient similaires. Voilà donc les choses nettement posées par la Cour de cassation : les dispositions de l'article L.713-5 du CPI sont applicables que les produits concernés soient similaires ou non.

Le titulaire d'une marque renommée pourra donc opter pour une action fondée sur l'article L.713-5 du CPI, même en présence d'une contrefaçon, laquelle obéit à des conditions propres et nécessite en particulier de rapporter la preuve de l'existence d'un risque de contrefaçon.

En effet, une telle exigence peut conduire à un certain aléa, alors que, dans le cadre de l'action spéciale de l'article L.713-5 du CPI, qui exige alternativement une faute (« *une exploitation injustifiée* ») ou un préjudice (« *de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque* »), la preuve de l'existence d'un « lien » suffit, ce qui constitue une exigence probatoire moins forte et, surtout, moins aléatoire tant le « risque de confusion » implique une subjectivité.

Selon la Cour de cassation, la marque renommée – celle connue d'une large fraction du public – doit donc bénéficier d'une protection pleine et entière, ce qui rassurera leurs titulaires.

La reprise du slogan d'un concurrent n'est pas toujours fautive

Cass. com., 9 juillet 2013, pourvoi n°12-23.389

Les slogans peuvent, *a priori*, faire l'objet d'une protection par différentes voies. Ils peuvent tout d'abord faire l'objet d'un droit d'auteur ce qui nécessite, classiquement que l'« œuvre », c'est-à-dire le slogan, présente un caractère original. Ils peuvent également être déposés à titre de marque, à condition toutefois de présenter un caractère distinctif ; cette condition, appliquée avec rigueur par la jurisprudence, conduit à exclure cette voie pour une grande partie des slogans qui ne vont pas au-delà de leur fonction promotionnelle initiale pour devenir de véritables signes distinctifs en tant que tels. Hors la protection par un droit privatif, il reste envisageable de rechercher la responsabilité civile de celui qui reprend fautivement le slogan d'un concurrent.

Dans cette affaire, une société avait conçu une campagne publicitaire, déclinée sur différents supports, autour du slogan « *Chaque jour manger cinq fruits et légumes à moins de un euro chacun - moins de un euro le kilo ou la pièce tout l'été* ». Elle estimait qu'un concurrent avait commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire en reprenant quasiment le même slogan publicitaire.

La Cour d'appel rejeta les demandes et un pourvoi fut formé. La Cour de cassation approuve la décision critiquée qui a relevé que la promotion de la consommation d'au moins cinq fruits et légumes par jour était ancienne et résultait d'une politique nutritionnelle du ministère de la santé ; que le concept publicitaire en cause, qui se bornait à associer l'expression d'une prescription de santé publique et une opération promotionnelle, était d'une grande banalité, au surplus la preuve des investissements engagés n'était pas rapportée. Au vu de ces éléments, la Haute Cour considère que les juges d'appel ont exactement décidé qu'il n'était pas démontré l'existence d'un savoir-faire ou d'investissements relatifs à la campagne publicitaire dont le concurrent aurait indûment profités.

L'action en concurrence parasitaire tend à sanctionner la captation induite des efforts et des investissements d'autrui, financiers, matériels, intellectuels. Aussi, la démonstration de l'existence desdits investissements, dont il est reproché à un tiers d'avoir indûment profité, est un passage obligé et nécessaire pour le succès de l'action. C'est en ce sens que va la décision commentée.

La difficile caractérisation de la copie de concept

CA Paris, 4 juillet 2013, RG n° 11/23215

Une société exploitait un site web proposant une liste de mariage permettant aux futurs époux de choisir leurs cadeaux sur de multiples enseignes mais également d'obtenir le remboursement des montants. Le modèle économique reposait sur le partenariat avec un établissement financier prévoyant que les époux devaient ouvrir un compte pour percevoir le remboursement des cadeaux.

Elle assigna en concurrence déloyale et parasitaire une société concurrente, cofondée par l'ancien directeur commercial de l'établissement financier partenaire, lui reprochant notamment d'avoir fait usage d'informations confidentielles pour copier son concept. Elle faisait ainsi valoir l'originalité de son concept en ce que, d'une part, elle avait été la première à permettre la substitution d'argent liquide aux cadeaux et, d'autre part, la rémunération provenant du partenariat avec l'établissement financier. En réplique, la société poursuivie lui reprocha des actes de dénigrement. En première instance, le tribunal de commerce rejeta les demandes de chacune et un appel fut donc formé par la demanderesse.

La Cour rappelle que le fait de copier ou reprendre les offres de tiers ne constitue un acte de concurrence déloyale qu'en cas de mise de œuvre de procédés déloyaux notamment en se plaçant dans le sillage de la société poursuivante pour, sans bourse délier, profiter de ses investissements, ses efforts et son savoir-faire. En l'espèce, elle relève qu'il existait des sites proposant déjà la possibilité de récupérer les sommes versées sur la liste et que le financement du service proposé par la société poursuivie ne reposait pas sur un partenariat avec une banque. Selon la Cour, les deux éléments forts du concept ne sont donc pas repris par la société concurrente. Elle relève également que la société poursuivie a engagé des dépenses très importantes pour le développement de son site. Ces constatations conduisent la Cour à considérer que n'est pas rapportée la preuve qu'elle se serait placée dans le sillage de la concurrente pour recueillir, sans rien déboursier, le fruit de ses efforts et de ses investissements. Dans ces conditions, en l'espèce, elle ne s'était pas contentée de piller sa concurrente puisqu'elle avait manifestement engagé des sommes importantes pour son projet.

IMMOBILIER

Point d'obligation de commercialité pour le bailleur d'un centre commercial

Cass. civ. 3^{ème}, 3 juillet 2013, pourvoi n°12-18.099

Par un récent arrêt, la troisième Chambre civile de la Cour de Cassation réaffirme que le bailleur d'un centre commercial n'a pas davantage d'obligations que celles édictées par le code civil et usuellement rappelées dans les baux, c'est-à-dire, les obligations de délivrance, d'entretien et de jouissance paisible de la chose louée.

Un preneur avait sous-loué une partie de ses locaux à une société exerçant une activité complémentaire à la sienne. Il lui avait imposé une exploitation effective pendant les douze mois de l'année ainsi que l'apposition de son enseigne sur tous les supports publicitaires utilisés.

Le preneur, locataire principal, ferme le magasin qu'il exploitait dans les locaux contigus à ceux sous-loués.

Le sous-locataire assigne alors son bailleur en résiliation du sous-bail à ses torts exclusifs et en paiement de dommages et intérêts.

Sa demande est rejetée tant par la Cour d'appel que par la Cour de cassation.

Les juges d'appel ont en effet considéré qu'il n'existait pas d'obligation légale pour le bailleur d'un local situé dans un centre commercial ou une galerie commerciale d'assurer le maintien de l'environnement commercial.

En l'absence de stipulation particulière dans le contrat de sous-location, le bailleur s'était uniquement engagé à mettre à disposition les locaux objets du bail, ce qu'il avait toujours fait.

Outre que les lieux n'avaient subi aucun changement de forme, la complémentarité non contestée des activités et les clauses relatives aux modalités d'exploitation n'établissaient pas une commune intention des parties d'obliger le bailleur à maintenir son activité dans l'immeuble jusqu'au terme de la sous-location.

La Cour de cassation confirme l'appréciation des juges d'appel qui ont considéré que le bailleur n'avait pas commis de faute en quittant les lieux.

La Cour de cassation avait déjà posé il y a plusieurs années le principe selon lequel le bailleur d'un centre commercial n'est pas tenu, en l'absence d'obligations expresses, à une obligation particulière d'assurer au preneur le maintien d'un environnement commercial favorable.

Il s'agit d'une interprétation stricte des dispositions de l'article 1719 du code civil relatif aux obligations du bailleur.

Si cette appréciation semble logique d'un point de vue juridique, elle apparaît éloignée de la réalité économique spécifique des centres commerciaux, la commercialité d'un centre commercial dépendant largement du bailleur.

Cependant, une telle clause imposant au bailleur de maintenir un environnement commercial favorable est rare dans les baux commerciaux et en tout cas difficile, voire impossible, à négocier pour les preneurs.

Lorsqu'elle existe, la clause est encadrée tant dans son contenu que dans sa durée.

Par ailleurs, il s'agit d'une obligation de moyens impliquant pour le preneur qui entend rechercher la responsabilité du bailleur, de démontrer l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

A défaut de stipulations expresses, le preneur peut tenter d'engager la responsabilité du bailleur en invoquant le défaut d'entretien des parties communes d'un centre commercial, qui peut avoir pour effet de priver le preneur des avantages qu'il tient du bail.

Un tel fondement a été admis par la jurisprudence.

Cependant, dans une telle hypothèse, pour que soit relevé un manquement grave du bailleur à ses obligations légales, le preneur doit réunir un certain nombre d'éléments tangibles permettant aux juges de constater un dépérissement général des parties communes ayant entraîné un impact direct et certain sur la commercialité.

L'énumération impérativement expresse et précise des charges transférées au preneur

CA Aix-en-Provence, 5 septembre 2013, RG n°12/07473

Par cette décision, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'inscrit dans le droit fil de la position adoptée par la Cour de cassation qui exige une énumération précise et expresse des charges et impôts pouvant être mis à la charge du preneur.

En l'espèce, un bailleur avait donné à bail commercial des locaux à un preneur suivant acte du 16 juillet 1982. Le bail avait été renouvelé en 1991, 2000 puis en 2009.

Lors de ce dernier renouvellement, le contrat mentionnait que « *le preneur acquittera, sans que cette énumération soit limitative ou exhaustive, les contributions personnelles, mobilières, de taxe professionnelle ou toutes celles qui leur seraient substituées, les taxes de toutes natures à sa charge ou à celle du bailleur, les ordures ménagères, déversement à l'égout, balayage, etc... ou toutes celles qui viendraient à remplacer l'une ou l'autre d'entre elles, de manière que le bailleur ne soit jamais inquiété ni recherché à ce sujet et qu'en toute hypothèse, le loyer soit perçu net de toutes charges réelles quelconques à la seule exclusion des impôts susceptibles de grever les revenus de la location qui sont et demeureront à sa charge dans le cadre de l'IRPP.* »

Le bailleur assigne le preneur en paiement d'arriérés de loyers et charges.

Les juges de première instance déboutent le bailleur qui interjette appel de la décision arguant que le loyer est perçu net de toutes charges réelles et qu'il incombe au locataire d'honorer l'ensemble des charges, taxes et dépenses de toutes natures afférentes à l'immeuble.

Le preneur soutient, quant à lui, que c'est à son insu qu'a été ajoutée cette clause qu'il considère comme ambiguë et ne saurait inclure des charges non expressément énoncées et qui ne correspondent pas à des services rendus.

La Cour d'appel confirme le jugement, considérant que la clause, qui ne transfère pas expressément sur le preneur les charges de copropriété habituellement supportées par le bailleur copropriétaire, est ambiguë dès lors que l'expression « *loyer perçu net de toutes charges* » ne fait suite qu'à une énumération des taxes auxquelles l'immeuble peut être soumis et qui sont stipulées à la charge du preneur.

Visant l'article 1162 du code civil, la Cour d'appel conclut que, dans le doute, la convention doit s'interpréter en faveur du preneur qui a contracté l'obligation.

En la matière, contrairement aux baux d'habitation régis par le décret du 26 août 1987 relatif aux charges récupérables, la détermination et le mode de répartition des charges et taxes dont le remboursement incombe au preneur relèvent incontestablement de la liberté contractuelle.

La Cour de cassation a, depuis quelques années, interprété strictement les clauses des baux stipulant un loyer dit « *net de toutes charges pour le bailleur* ».

L'énumération des charges et taxes que le bailleur entend faire supporter par le preneur doit être limitativement et expressément stipulée.

A défaut, le bailleur ne peut en solliciter le remboursement au preneur.

Les juges doivent donc se livrer à une lecture attentive des clauses du bail indépendamment de toute considération économique.

Cette tendance jurisprudentielle rétablit l'équilibre contractuel entre bailleur et preneur.

Le bailleur doit être vigilant dans la rédaction du bail en énumérant de manière exhaustive et expresse les charges ou taxes qu'il entend transférer au preneur.

Quant au preneur, il doit être attentif aux charges et taxes appelées par le bailleur, en réclamant le cas échéant les justificatifs de chacune d'entre elles afin de vérifier qu'elles correspondent aux stipulations contractuelles.

C'est dans cet esprit qu'en l'espèce, malgré une énumération des charges, la Cour d'appel a considéré que la clause était ambiguë dès lors que cette énumération n'était pas limitative et exhaustive.

L'on relèvera néanmoins l'affirmation étonnante du preneur qui prétendait que la clause avait été ajoutée à son insu, alors qu'il exploitait les locaux depuis plus de vingt ans et que le bail avait d'ores et déjà été renouvelé.

INTERNATIONAL

L'Alliance du Pacifique : fenêtre sur le Mexique

- **L'Alliance du Pacifique**

L'Alliance du Pacifique, lancée le 28 avril 2011 par la Déclaration de Lima à l'initiative de l'ancien Président péruvien Alan Garcia Perez, et concrétisée en juin 2012, est composée de 4 pays à savoir : le Chili, la Colombie, le Mexique et le Pérou.

Challenger du pôle constitué par le versant atlantique de l'Amérique du Sud par les pays du MERCOSUR (Brésil, Argentine, Paraguay, Uruguay et Venezuela), l'Alliance du Pacifique représente près de 215 millions d'habitants avec une croissance moyenne de 5% pour 2012 (contre 3,2 % au titre de la croissance mondiale). Avec 35 % du produit intérieur brut latino-américain et 50 % du commerce de l'Amérique latine avec le monde, ce bloc libre-échangiste a attiré en 2012 près de 70 milliards USD d'investissements directs étrangers en 2012. D'autres membres devraient venir élargir l'Alliance Pacifique. Le processus d'adhésion du Costa Rica a en effet été lancé.

La France (avec 15 autres pays) a aujourd'hui le statut d'observateur. Préalablement à la réunion des Ministres des Affaires étrangères et du Commerce extérieur de l'Alliance du Pacifique (de l'Economie dans le cas du Mexique) fin juin 2013, quatre autres pays ont déjà demandé à avoir un statut d'observateur : la Chine, les Etats-Unis, la Turquie et la Corée du Sud.

Lors du sommet en mai 2013 à Cali en Colombie, les membres de l'Alliance du Pacifique ont décidé la suppression réciproque du VISA touristique pour leurs ressortissants dans le cadre d'une politique commune de développement du tourisme et d'intégration. Les ressortissants des pays membres peuvent désormais circuler librement à l'intérieur de l'Alliance du Pacifique pour des séjours d'une durée maximum de 180 jours sans permis de travail. La mesure s'appliquera d'abord aux flux de voyageurs pour affaires ; elle s'étendra ensuite à l'ensemble de la population. Cette ouverture des frontières constitue assurément un premier pas vers une libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes.

Parmi les autres décisions prises à Cali en mai dernier, figure notamment l'exonération totale des droits de douanes, sur 90% des échanges commerciaux entre les quatre pays membres. Sur le front des fournisseurs, Pékin est en passe de supplanter l'Union européenne au rang de 2^{ème} fournisseur (derrière les Etats-Unis) de l'Alliance du Pacifique, dont tous les pays membres sont actuellement situés sur la façade pacifique du continent Sud-Américain.

- **Le Mexique**

- **La situation économique du Mexique**

Afin d'atténuer sa forte dépendance aux Etats-Unis, qui continuent à absorber près de 80 % des exportations mexicaines et sont à l'origine de 50 % des implorations, la participation du Mexique à l'Alliance du Pacifique répond à sa stratégie de diversification commerciale. Dans sa quête de leadership régional, le Mexique a fait de l'Alliance du Pacifique le vecteur de sa politique économique extérieure en Amérique latine. Le Mexique, 115 millions d'habitants en 2012, 2^{ème} économie d'Amérique latine et 14^{ème} puissance mondiale a connu depuis 2010 une reprise avec 5,5 % de croissance du PIB et continue à croître avec entre 3,4 et 3,7% en 2013 (est.). Grâce à sa politique d'ouverture avec de multiples accords bilatéraux et multilatéraux (12 accords de libre-échange avec 44 pays dont notamment l'Union Européenne, les Etats-Unis, le Canada ou encore le Japon ; 28 accords pour la promotion et la protection réciproque des investissements (APPRI)), le Mexique est devenu la première puissance commerciale d'Amérique latine pour un total de plus de 740 Mds USD. Malgré un recul des investissements directs étrangers (IDE) reçus en 2012 (13,4 Mds USD), le flux des IDE reste significatif. Le Mexique est le 1^{er} pays latino-américain en IDE et le 4^{ème} récepteur de la région en 2012 (captation de 7,7% des IDE), et est désormais placé au 48^{ème} rang sur 185 pays (gain de 5 places) au classement Doing Business 2013, devançant les BRICS : Chine (91^{ème}), Russie (112^{ème}), Brésil (130^{ème}) et Inde (132^{ème}).

Le Mexique est un marché accessible en Amérique latine avec un environnement des affaires en mutation : mesures de simplification de l'investissement étranger et de certification des produits (électroniques, cosmétiques, démarches administratives, ou autres...).

➤ La présence française au Mexique

Environ 400 entreprises françaises sont implantées au Mexique (dont la plupart des grands groupes) sur une gamme sectorielle très ample. Le principal défi est aujourd'hui d'accroître la présence, de PME et d'ETI dans un pays qui s'efforce de diversifier ses partenaires.

Les échanges franco-mexicains (3,4 Mds EUR en 2012) se maintiennent en notre faveur, la France affichant, au titre de 2012, un excédent commercial de 1.1 Md USD avec son partenaire mexicain. Ceux-ci demeurent cependant en-deçà que ce qu'ils pourraient être, compte tenu de la taille des marchés et du poids des deux pays, en termes de richesse comme d'exportations.

La part de marché de la France reste cantonnée au 1% symbolique, l'actualité des réformes internes au Mexique (en ce compris le chantier des réformes fiscales lancé par le Président Nieto en septembre 2013) et l'intensification actuelle des relations bilatérales laissent présager d'une revivification des échanges commerciaux et des investissements productifs de long terme dans l'un et l'autre pays.

➤ Grande distribution vs. commerce traditionnel

L'émergence d'une classe moyenne ces dernières années a considérablement accru l'importance du secteur de la grande distribution. Le commerce traditionnel a ainsi souffert de l'émergence de cette grande distribution et est aujourd'hui en régression. La grande distribution mexicaine s'est profondément transformée suite à l'arrivée de Walmart en 1997. Les supermarchés : Wal Mart de México, Controladora Comercial Mexicana et Gigante sont les 3 principaux groupes mexicains de la grande distribution.

Ces chaînes de distribution moderne investissent chaque année entre 1,5 et 2 Mrds USD pour rénover ou inaugurer des points de vente (2400 nouveaux points de vente en 2011 pour les membres de l'Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales - ANTAD).

En 2011, les investissements ont culminé à 3,6 Mrds USD ; environ 3,2 Mrds USD pour 2012. La chaîne Mambo vient de changer le format de ses points de vente : d'un concept d'épicerie de quartier, elle passe à celui de supérette en augmentant son offre de produits (5000 références dans chaque magasin au lieu de 2000 et introduction de produits de boucherie, de fruits et légumes frais et d'articles non alimentaires, tels que quincaillerie, papeterie, téléphones portables, jouets et 300 produits pharmaceutiques). La chaîne est exploitée par Grupo Alta, un groupe mexicain qui gère les activités d'investisseurs privés dans les domaines de la téléphonie publique, des services financiers (micro-crédit) et de la distribution. En 2 ans depuis sa création, elle compte aujourd'hui 164 points de vente. Les projets de développement prévoient, pour cette année, l'ouverture de 200 nouveaux magasins, en propre et sous forme de franchise. L'objectif serait de parvenir à un total de quelque 10.000 magasins d'ici 10 ans. Mambo aurait placé 50 franchises lors de la dernière édition du salon de la franchise 2013 qui a eu lieu à Mexico en mars dernier.

➤ La franchise au Mexique

Selon les statistiques 2012 de l'association mexicaine de la franchise (l'«AMF»), sur les 1.013 réseaux de franchise estimés au Mexique, environ 500 sont réellement actifs et sur ces 500 réseaux qui opèrent, la moitié sont accréditées par le programme national de franchise du gouvernement fédéral. Toujours selon les statistiques 2012 de l'AMF, ce secteur emploie (emplois directs) plus de 500.000 personnes.

*** **

Ainsi, des opportunités existent pour l'offre des PME françaises notamment sur les secteurs de la distribution, de la cosmétique et de la beauté, de la santé, des TIC, des équipements agricoles, de l'énergie (hydrocarbures, mines), de la manufacture automobile et aéronautique, du développement durable et de l'environnement :

- car tous ces secteurs présentent un potentiel de développement important, et
- le PIB par habitant est en croissance avec :
 - 10.184,2 USD / hab. en 2011,
 - 10.247,2 USD / hab. en 2012,
 - 10.989,10 USD / hab. estimatif pour l'année 2013,
 soit + 8 % sur ladite période.

L'avenir de la réglementation des nouveaux moyens de paiement dans l'Union Européenne

L'évolution des nouvelles technologies et l'essor du commerce électronique affectent inéluctablement les modes de paiement. En effet, l'apparition d'internet et, plus récemment, des téléphones intelligents, a entraîné une diversification des services de paiement. Selon les données officielles de la Commission Européenne, environ 34 % des citoyens de l'Union réalisent leurs achats par internet et certains secteurs économiques effectuent en grande majorité leurs ventes en ligne. Ainsi, les paiements de type classique deviennent marginaux bien que la carte bancaire reste l'outil privilégié des transactions sur internet. Ses modalités ont subi une adaptation pour des raisons techniques et sécuritaires. De plus, la carte bancaire paraît bien adaptée aux transactions internationales. A côté de ces instruments classiques, il existe une multitude de nouveaux modes de paiement, tels que le paiement par email, par téléphone mobile ou par porte-monnaie électronique. Les opérations sont donc réalisées à distance.

La dématérialisation de ces transactions engendre d'importants risques ; possibilité de fraude, difficulté de preuve en cas de litige. L'article L.133-3 et suivants du code monétaire et financier ne traite pas de ces nouveaux instruments et laisse place à une insécurité juridique. Sur le réseau mondial, cette diversité de services occasionne des problèmes de comptabilité des systèmes de paiement, mais également des différences de législation. Ainsi, une modernisation de la réglementation est nécessaire pour prendre en considération ces nouveaux instruments, tant pour des raisons de sécurité et de transparence que d'innovation du marché.

Une première étape a été réalisée avec l'adoption de la Directive 2007/64 du 23 novembre 2007 transposée en droit français par une ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement. Ce dispositif a permis une évolution dans le choix des modes de paiement grâce à l'apparition de nouvelles institutions de paiement augmentant la concurrence. La protection du consommateur a été renforcée par une amélioration de la transparence des transactions. Cette Directive a eu un impact économique bénéfique sur le marché européen mais la réglementation reste trop incertaine compte tenu de l'évolution rapide du e-commerce.

Certaines dispositions ont également mal été transposées ou appliquées par les Etats membres, générant une insécurité juridique et une lacune dans la protection du consommateur.

Face à ce phénomène, l'Union Européenne a dû réagir pour réviser sa législation concernant les services de paiement. De ce fait, la Commission Européenne a adopté le 24 juillet 2013, un nouveau paquet législatif pour s'adapter au Marché Unique. Ce paquet comprend une nouvelle Directive sur les services de paiement (DSP2), ainsi qu'une proposition de Règlement sur les opérations de paiement par carte. La proposition a pour but un développement du marché des paiements électroniques au niveau européen et une uniformisation du cadre législatif.

Les objectifs principaux de ce paquet législatif sont avant tout de faciliter et d'améliorer le paiement sur internet, tout en diminuant le coût des transactions. Pour cela, le Règlement mettra en place un plafond sur les commissions d'interchanges appliquées aux opérations de paiement liées aux cartes bancaires. Ce processus permettra d'éviter la surfacturation liée au paiement par carte, ainsi qu'une uniformisation des commissions dans les pays de l'Union. Les nouvelles dispositions permettront un haut niveau de protection. A cette fin, les institutions de paiement devront prouver qu'elles possèdent des mesures de sécurité pour réaliser les paiements. Un autre objectif a pour finalité de procurer une meilleure protection des consommateurs contre la fraude, les incidents de paiement ou les abus. Les consommateurs auront également une meilleure protection en cas de transaction avec un pays étranger. Enfin, l'Union souhaite l'apparition de nouveaux acteurs sur le marché afin de promouvoir de nouveaux services toujours plus sécurisants.

Pour finaliser le processus, le paquet législatif devra être adopté par le Parlement Européen selon la procédure classique. L'accord sur les propositions de la Commission Européenne est prévu pour le printemps prochain, en 2014. Cette révision est importante pour l'avenir du commerce électronique de l'Union Européenne et sa compétitivité dans le monde. Elle assurera une meilleure vision de la législation sur ces nouveaux modes de paiement et sécurisera les consommateurs ainsi que les commerçants.

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

CLASSEMENT

Simon Associés classé parmi les 30 premiers cabinets d'avocats franco-français les plus performants (Magazine Décideurs Stratégie Finance Droit)

☞ [Pour en savoir plus](#)

INTERNATIONAL

Après la Chine et le Brésil, Simon Associés signe un partenariat avec Bonn Steichen & Partners (Luxembourg)

☞ [Pour en savoir plus](#)

Simon Associés était présent au Salon de la Franchise à Shanghai du 14 au 16 septembre 2013

ÉVÈNEMENTS

**Simon Associés organise :
« Optimisez et sécurisez la gestion des points de vente »**

☞ [Le 27 septembre 2013 \(à Paris\) et le 4 octobre 2013 \(à Lyon\) en Partenariat avec Progressium](#)

**Simon Associés organise une formation en partenariat avec EFE :
« La Franchise en Pratique »**

☞ [Les 21 et 22 octobre 2013 \(Pour en savoir plus\)](#)

Simon Associés sera présent au MAPIC du 13 au 15 novembre 2013

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

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