



SIMON ASSOCIÉS  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

# LA LETTRE DES RÉSEAUX

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

Septembre/Octobre 2014

## PARIS

47 rue de Monceau - 75008 Paris  
Tél. 01 53 96 20 00  
[contact@simonassociés.com](mailto:contact@simonassociés.com)

## LYON

## NANTES

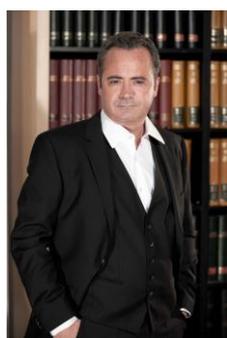
## MONTPELLIER

## BRESIL

## CHINE

## LUXEMBOURG

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



**François-Luc SIMON**

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

**Actualité  
SIMON ASSOCIÉS  
Page 15**

## SOMMAIRE

### DISTRIBUTION :

<b>Facteurs de réduction du préavis raisonnable de résiliation</b> CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°12/08993	p. 2
<b>Caractérisation de la faute grave de l'agent commercial</b> CA Nîmes, 4 septembre 2014, RG n°14/00719	p. 2
<b>Causes et conséquences de la nullité du contrat de franchise</b> CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°10/14533	p. 3
<b>Fortes réductions d'indemnisation de la tête de réseau pour non-respect des modalités de résiliation</b> CA Versailles, 2 septembre 2014, RG n°12/08963	p. 3
<b>Le franchisé : un commerçant indépendant</b> CA Paris, 3 septembre 2014, RG n°12/09785	p. 4
<b>Le référé et la clause compromissoire</b> CA Douai, 4 septembre 2014, RG n°14/02793	p. 4
<b>Le juge des référés peut contraindre le franchisé à exécuter le contrat de franchise jusqu'à son terme</b> TC Montpellier, Ord. réf., 18 juillet 2014, inédit	p. 5

### CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES :

<b>Risque de sanction d'une interdiction de revente sur les marketplaces</b> Autorité de la concurrence, décision n°14-D-07, 23 juillet 2014	p. 6
<b>Validation des engagements dans le secteur du café en capsules</b> Autorité de la concurrence, décision n°14-D-09, 4 septembre 2014	p. 7
<b>Illustration de l'indépendance de l'agent commercial</b> CA Toulouse, 5 septembre 2014, RG n°12/03884	p. 8
<b>Succession d'entreprises et caractère établi de la relation commerciale</b> CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°12/11809	p. 8
<b>Rupture brutale sans préavis écrit</b> CA Paris, 11 septembre 2014, RG n°12/18874	p. 9
<b>Rupture des relations commerciales établies et exécution provisoire</b> CA Paris, 8 août 2014, RG n°14/10493	p. 9

### PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

<b>La date d'appréciation d'un signe de marque est celle du dépôt et non de son exploitation</b> CA Paris, 9 septembre 2014, RG n°13/05804	p. 10
<b>Méthode d'analyse du risque d'imitation et de confusion d'un signe</b> INPI, 16 juillet 2014, SFR c/ ASP SITE INTERNET	p. 10
<b>La défense du concept : illustration</b> CA Paris, 3 septembre 2014, RG n°11/08255	p. 11
<b>Marque non distinctive et défaut d'accomplissement des formalités</b> CA Versailles, 9 septembre 2014, RG n°13/00986	p. 11

### IMMOBILIER :

<b>Critères d'appréciation de la nature commerciale d'un bail</b> Cass. civ. 3 <sup>ème</sup> , 9 juillet 2014, pourvoi n°12-29.329	p. 12
--	-------

### INTERNATIONAL :

<b>1) La Commission européenne s'attaque aux pratiques déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire</b>	p. 13
<b>2) Vers un accord de libre-échange entre le Vietnam et l'UE en matière d'importations textiles</b>	p. 14

## DISTRIBUTION

### Facteurs de réduction du préavis raisonnable de résiliation

CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°12/08993

On sait que dans le cadre de l'appréciation de la durée du préavis qui permet - ou non - d'échapper à la qualification de rupture brutale des relations commerciales au sens de l'article L.442-6 du Code de commerce, la durée des relations commerciales constitue l'un des principaux critères.

L'arrêt commenté, rendu dans une affaire où les relations commerciales avaient duré 18 ans, offre une illustration des facteurs de diminution du préavis raisonnable attaché à une telle durée.

En l'espèce, le franchiseur avait résilié le contrat à durée indéterminée qui le liait à son franchisé avec un préavis de 6 mois.

Le franchisé, se prévalant de la durée de 18 ans de leurs relations commerciales (étant précisé que ces relations commerciales avaient été formalisées par un premier contrat de franchise signé 8 ans après le début des relations commerciales), soutenait qu'il aurait dû bénéficier d'un préavis de 18 mois et non de 6 mois.

Cependant, la Cour relève plusieurs facteurs qui concourent à démontrer que le franchisé ne pouvait raisonnablement espérer le maintien des relations commerciales entre les parties.

En premier lieu, la Cour relève que le franchiseur avait dénoncé le terme du dernier contrat de franchise ayant lié les parties à effet au 31 décembre 2006. Si les relations contractuelles s'étaient postérieurement poursuivies, c'était de façon précaire.

La Cour relève en deuxième lieu que le franchiseur s'était montré très favorable à l'opération de cession de parts de la société franchisée envisagée en 2007, et que l'échec de cette opération, qui aurait mis fin au contrat la liant avec le franchisé, avait tendu les relations entre les parties.

En troisième lieu, la Cour relève une mise en demeure adressée au franchisé, cette lettre s'ajoutant aux signes interdisant au franchisé d'espérer le maintien des relations commerciales.

### Caractérisation de la faute grave de l'agent commercial

CA Nîmes, 4 septembre 2014, RG n°14/00719

Régi par les dispositions des articles L.134-1 et suivants du Code de commerce, le statut de l'agent commercial offre en principe à ce dernier une sécurité en fin de contrat consistant, d'une part, en le respect d'un préavis et, d'autre part, en une indemnité de fin de contrat.

Il est néanmoins fait exception à ces deux principes en cas de faute grave de l'agent commercial. Cette dernière justifie en effet la résiliation du contrat sans préavis (et sans indemnité de préavis) et écarte l'application de l'indemnité de fin de contrat.

La Cour d'appel de Nîmes vient de rendre un arrêt qui offre une illustration de l'appréciation, par les juridictions, des fautes de l'agent commercial et de leur gravité.

En l'espèce, la résiliation avait reposé sur trois séries de fautes reprochées à l'agent commercial.

Le mandant invoquait d'abord des insultes proférées à son encontre par l'agent commercial. Ce premier motif est écarté par la Cour : certaines, postérieures à la résiliation, ne pouvaient la justifier ; les autres ne pouvaient constituer une faute grave compte tenu du comportement du mandant, qui, n'ayant pas répondu à la lettre d'explication de l'agent, n'en avait pas tiré de conséquences.

En revanche, les deux autres motifs invoqués par le mandant sont bien constitutifs d'une faute grave.

En premier lieu, est une faute grave le fait, pour l'agent, d'avoir encaissé des espèces en violation du contrat, quand bien même auraient-elles été compensées sur les commissions de l'agent.

En second lieu, est qualifié de faute grave le fait, pour l'agent, d'avoir délibérément négligé de visiter la clientèle.

### Causes et conséquences de la nullité du contrat de franchise

CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°10/14533

Une société a conclu un contrat de franchise avec la tête de réseau de centres d'esthétique. Suite à de nombreux problèmes techniques et organisationnels et d'échanges visiblement infructueux entre les deux parties, la société franchisee a notifié au franchiseur la résiliation à ses torts exclusifs du contrat qui les liait. Pour autant, la tête de réseau a contesté cette résiliation par écrit, a fait constater par huissier que le franchisee avait remplacé l'enseigne du réseau par une autre et l'a donc assigné en paiement des traites dues, en résiliation du contrat aux torts du franchisee et en indemnisation du manque à gagner.

En première instance, le Tribunal a rejeté la demande de nullité du contrat formulée par le franchisee mais a prononcé sa résiliation aux torts partagés des parties, notamment car le franchiseur avait modifié le nom de la marque au préjudice du franchisee (moyen qui avait pourtant été rejeté par la Cour d'appel de Paris en février lorsqu'il avait été soulevé par un autre franchisee du réseau).

En appel, le franchisee revenait sur la nullité du contrat en insistant sur l'absence de remise d'un état local de marché, sur l'ancienneté de l'état général du marché (qui datait de 3 ans lorsque le DIP a été remis au franchisee) et sur la dissimulation

de l'état réel du réseau (franchisees ayant quitté le réseau au cours de la dernière année, etc.).

Ces moyens ont, cette fois-ci, convaincu les juges d'appel puisque ceux-ci ont prononcé la nullité du contrat de franchise en retenant que « *s'il appartient au franchisee, sur la base des éléments communiqués par le franchiseur, de réaliser lui-même une analyse d'implantation précise, encore faut-il que les éléments essentiels fournis par celui-ci pour éclairer son cocontractant soient exacts et lui permettent de se déterminer en toute connaissance de cause. [...] La présentation sincère du marché local constitue une obligation déterminante et essentielle du franchiseur* ».

Partant, la Cour d'appel de Paris a dû se prononcer sur les conséquences de la nullité : le franchiseur est condamné à rembourser les sommes correspondant au droit d'entrée et aux redevances jusque-là versées. En revanche, les frais de publicité engagés par le franchisee et le coût du logiciel du réseau ne doivent pas être indemnisés. Ne doit pas non plus être indemnisée la perte de chance de faire un meilleur emploi de ces fonds. La raison paraît logique : tous ces frais ont bénéficié au franchisee qui a pu développer sa clientèle qu'il a conservée malgré sa sortie du réseau.

### Forte réduction d'indemnisation de la tête de réseau pour non-respect des modalités de résiliation

CA Versailles, 2 septembre 2014, RG n°12/08963

Une société, vendant notamment un savoir-faire de remplissage de cartouches d'encre, a conclu un contrat de partenariat avec une autre société qui était alors tenue contractuellement à une obligation de non-concurrence.

Constatant que son cocontractant avait, par personne interposée (le mari de la cogérante), créé une société dont l'activité est concurrente de l'activité objet du contrat, la tête de réseau a acté de la résiliation demandée par son affilié et a ensuite demandé en justice que la résiliation soit prononcée aux torts exclusifs de l'affilié avec indemnisation du préjudice subi du fait de la violation de la clause de non-concurrence à hauteur de 20.000 euros.

Or, si la Cour d'appel de Versailles a fait droit aux demandes de l'affilié en prononçant la résiliation « *aux torts et griefs de l'affilié* », elle a réduit les dommages et intérêts dus à la tête de réseau à un montant de 5.000 euros.

Cette forte diminution du préjudice indemnisable est motivée par la faute commise par l'affilié lui-même qui n'avait pas respecté les modalités de résiliation prévues au contrat.

En effet, les stipulations contractuelles exigeaient une mise en demeure préalable d'avoir à satisfaire l'obligation inexécutée par LRAR restée inexécutée pendant 30 jours. Or, en l'espèce, ces formalités n'ont pas été respectées par la tête de réseau qui s'est contentée de répondre à la demande de résiliation amiable formulée par l'affilié en indiquant qu'elle prenait acte de la résiliation et qu'elle en tirait toutes les conséquences, en ajoutant qu'elle estimait cette résiliation imputable au seul affilié du fait du non-respect par lui de son obligation de non-concurrence.

C'est donc par une stricte application du contrat que les juges ont pris parti de réduire de 75% le préjudice de résiliation. Sanction dissuasive et enseignement à retenir !

### Le franchisé : un commerçant indépendant

CA Paris, 3 septembre 2014, RG n°12/09785

Si le contrat de franchise est un contrat de coopération, il n'en demeure pas moins que le franchiseur et le franchisé sont juridiquement indépendants. Ainsi, si le franchiseur est tenu au respect de certaines obligations à l'égard du franchisé, s'agissant principalement de la transmission du savoir-faire, la mise à disposition de signes distinctifs et l'assistance apportée au franchisé, ce dernier assume seul la gestion de son entreprise ; le rôle du franchiseur doit ainsi se limiter à l'apport de méthodes, de conseils ou de logiciels sans que cela ne doive avoir pour effet ou pour objet de se substituer au franchisé dans la gestion de son entreprise. Ainsi, le franchisé doit notamment disposer de la faculté de fixer les prix de vente de ses produits. En l'espèce, une célèbre tête de réseau du secteur de la grande distribution avait conclu différents contrats avec un partenaire : un contrat de location-gérance, un contrat de franchise, un contrat d'approvisionnement et un contrat de système informatique. Son partenaire rencontre des difficultés, n'est plus en mesure de régler ses factures et un différend s'installe entre la tête de réseau et le franchisé. Alors que la tête de réseau introduit une action visant à obtenir le paiement de factures impayées, le franchisé (représenté par la suite par un liquidateur) soutient quant à lui que le franchiseur aurait manqué à des dispositions d'ordre public en imposant notamment à son partenaire ses prix de vente.

Or, ainsi que le soulignent les juges du fond, seul le fait d'imposer un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien (ou au

prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale) est prohibé, l'imposition de prix maximums ou la fourniture de prix conseillés n'est en revanche pas prohibée. En l'espèce, le franchisé reprochait à la tête de réseau d'avoir imposé des prix de revente maximum, une telle pratique n'étant cependant pas visée par l'article L.442-5 du Code de commerce. Le contrat de franchise prévoyait par ailleurs que le franchisé conservait une totale liberté dans la fixation des prix de revente. Le franchisé disposait ainsi de la faculté de modifier manuellement les prix qui figuraient dans le logiciel fourni par la tête de réseau et le franchisé ne rapportait la preuve d'aucun élément permettant d'établir l'existence d'instructions émanant de la tête de réseau et visant à lui imposer de modifier ses prix de revente à la hausse, étant par ailleurs précisé que si la tête de réseau avait adressé des instructions, celles-ci visaient plutôt à faire baisser les prix afin de se conformer à la politique discount du réseau et, enfin, les quelques campagnes promotionnelles qui avaient été effectuées aux termes desquelles un certain nombre d'articles devaient être vendus à un prix défini par le franchiseur ne suffisaient pas, du fait de leur caractère ponctuel, à caractériser l'imposition de prix de revente minimum. Aucun reproche ne pouvait donc être adressé à la tête de réseau sur ce point. Les juges du fond ont ainsi relevé que le rôle joué par la tête de réseau dans la gestion du franchisé n'excédait pas les limites du contrat de franchise qui autorise une tête de réseau à imposer au franchisé le respect de certaines normes commerciales et organisationnelles.

### Le référé et la clause compromissoire

CA Douai, 4 septembre 2014, RG n°14/02793

La Cour d'appel de Douai, dans son arrêt du 4 septembre dernier, s'est prononcée notamment sur la compétence d'un juge des référés en présence d'une clause compromissoire.

En l'espèce, le contrat de franchise litigieux comportait une clause d'arbitrage ayant la particularité de ne pas écarter la compétence du juge des référés pour constater la résiliation du contrat par l'effet d'une clause dudit contrat. Or, outre la simple question du constat de la résiliation du contrat, une partie a contesté l'imputabilité et des causes de la rupture. La Cour d'appel de Douai rappelle à juste titre que le tribunal arbitral est seul compétent pour se prononcer sur ce point, la Cour, statuant en matière de référé, ne pouvant

que constater la résiliation du contrat par l'effet d'une clause et examiner le bien-fondé ou non des mesures conservatoires réclamées par les franchisés. Cette décision rappelle un principe qui s'inscrit dans une jurisprudence établie. En effet, selon une jurisprudence constante, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'une partie saisisse, en cas d'urgence, le juge des référés aux fins de faire cesser un trouble manifestement illicite ou de prévenir un dommage imminent, à la condition que le tribunal arbitral ne soit pas encore constitué, c'est-à-dire, selon l'article 1456 du Code de procédure civile, avant que le dernier arbitre désigné ait accepté sa mission. Ce principe est aujourd'hui consacré à l'article 1449 du Code de procédure civile.

## Le juge des référés peut contraindre le franchisé à exécuter le contrat de franchise jusqu'à son terme

TC Montpellier, Ord. réf., 18 juillet 2014, inédit

L'ordonnance rendue le 18 juillet dernier par le Président du tribunal de commerce de Montpellier permet de rappeler que le juge des référés est compétent pour contraindre le franchisé à exécuter le contrat de franchise jusqu'à son terme.

Une telle décision n'est pas si fréquente en pratique ! Il est donc utile de revenir sur le contexte de l'affaire, l'articulation des demandes du franchiseur, et la motivation de la décision rendue, pour en tirer toutes les leçons au plan pratique.

Le contexte de l'affaire était le suivant : le franchisé évoluait depuis plusieurs années dans un réseau de vente de fleurs en libre-service ; il y exploitait trois points de vente ayant donné lieu à la signature successive de trois contrats de franchise qui, d'une durée de 7 ans chacun, devaient arriver à leur terme en février 2016 pour le premier, et en août 2019 pour les deux autres. Courant mai 2014, le franchisé avait néanmoins décidé, de manière unilatérale et irrévocable, de mettre fin à ces trois contrats de franchise et, en conséquence, de descendre l'enseigne, avec effet quasi-immédiat, en l'espèce le 30 juin suivant. Il s'agissait donc d'une notification de la fin de relations commerciales, adressée par le franchisé au franchiseur. Cette lettre de notification ne comportait en outre aucun grief vis-à-vis du franchiseur.

C'est dans ce contexte que le franchiseur devait présenter devant le Président du tribunal de commerce territorialement compétent une requête afin d'être autorisé à assigner le franchisé d'heure à heure. Une fois l'autorisation obtenue (en raison notamment de l'urgence découlant de la date du 30 juin annoncée par le franchisé), le franchiseur faisait valoir le raisonnement suivant :

- la notification par le franchisé de sa décision unilatérale et irrévocable de mettre fin à des contrats de franchise avant le terme contractuel de ces contrats est constitutive d'un « trouble manifestement illicite » au sens de l'article 873 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure civile ;
- en application de ce texte, le juge des référés peut parfaitement, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, pour faire cesser ce trouble manifestement illicite.

Le président du Tribunal de commerce fait droit aux demandes du franchiseur en ces termes : « *Il n'apparaît donc aucun manquement grave, ni faute, ni d'inexécution de ses obligations de la part (du franchiseur). Le Tribunal constatera le caractère irrégulier des résiliations des trois contrats de franchise (...) Ces résiliations entraînent la disparition brutale des enseignes (du franchiseur) sur trois magasins de Montpellier ainsi qu'une perte financière due au manque à gagner de redevances de franchise et de publicité, ce qui constitue un trouble manifestement illicite qui doit cesser, et le Tribunal ordonnera des mesures de remise en l'état, à savoir la poursuite desdits contrats de franchise (...) et débouterà (le franchisé de toutes ces demandes) ».*

La solution issue de cette décision, devenue définitive faute d'appel interjeté dans le délai requis, doit être pleinement approuvée ; elle s'inscrit dans la ligne de plusieurs décisions rendues en matière contractuelle par la Cour de cassation et les juridictions du fond.

En effet, la Cour de cassation (Cass. Com. , 7 juin 2006, pourvoi n°05-19.633) a retenu : « *Attendu, selon ce texte, que le juge peut, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; (...) qu'en écartant l'existence d'un trouble manifestement illicite en considération d'un simple doute sur la résiliation du contrat dont la violation était dénoncée, alors qu'il lui incombait de trancher en référé la contestation, même sérieuse, en examinant la réalité de cette résiliation, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et ainsi violé le texte susvisé ».*

De même, la Cour d'appel de Paris a jugé dans une affaire où la dénonciation du contrat n'avait pas respecté les formes contractuelles qu'« *il y a lieu, (...) de constater (que le contrat) n'a pas été régulièrement rompu et se poursuit, par conséquent ; cette constatation n'a pas à être définie dans le temps ; le contrat liant les parties ne sera interrompu que par une dénonciation régulière, non encore intervenue, ou par une décision de justice »* (CA Paris, 21 janvier 2009, RG n°08/15864, inédit). De même, la Cour d'appel de Caen a retenu une solution comparable en présence d'un contrat d'approvisionnement que l'une des parties avait cessé d'exécuter avant le terme contractuel (CA Caen, 10 oct. 2013, Juris-Data n°2013-023545).

## CONCURRENCE ET PRATIQUES COMMERCIALES

### Risque de sanction d'une interdiction de revente sur les marketplaces

Autorité de la concurrence, décision n°14-D-07, 23 juillet 2014

Une société de distribution d'appareils électriques et électroniques de loisir (téléviseurs, lecteurs DVD, matériel Hi-fi, etc.) – également dénommés « produits bruns » – désormais familière des procédures initiées devant les autorités de la concurrence, a introduit une action à l'encontre notamment d'un de ses anciens fournisseurs de produits bruns devant l'Autorité de la concurrence. Elle sollicitait le prononcé de mesures conservatoires dans l'attente des suites de l'instruction.

Elle reprochait au total six pratiques à son ancien fournisseur :

- un abus de dépendance économique,
- une entente verticale avec ses distributeurs en vue de restreindre les ventes actives et passives,
- des ententes verticales sur les prix entre plusieurs fabricants et distributeurs du marché,
- des ententes horizontales sur les prix avec d'autres fournisseurs du marché,
- un refus de vente ou un boycott de certains fournisseurs et grossistes,
- une rupture brutale des relations commerciales.

En définitive, l'Autorité de la concurrence a choisi de ne poursuivre l'instruction que pour une seule de ces pratiques.

En effet, dans un premier temps, l'Autorité de la concurrence a écarté le grief d'abus de dépendance économique. Bien que les produits du fournisseur constituent 80% à 90% du chiffre d'affaires du distributeur en téléviseurs, l'Autorité de la concurrence relève que le distributeur dispose de sources alternatives d'approvisionnement. Par ailleurs, reprenant l'analyse menée par la Cour d'appel de Paris dans une décision du 10 décembre 2013 (procédure dans laquelle le distributeur avait agi en référé contre le fournisseur), l'Autorité constate que la situation financière du distributeur relève d'un choix de stratégie commerciale et ne peut pas être imputée au fournisseur.

L'Autorité précise que le refus de vente ne constitue pas une infraction susceptible d'être, *per se*, poursuivie par elle.

Il en va de même pour la pratique de rupture brutale des relations commerciales. Faute de preuve, elle rejette également les griefs d'ententes verticales et horizontales sur les prix.

En revanche, l'Autorité de la concurrence retient à ce stade de la procédure le grief portant sur l'entente verticale visant à restreindre les ventes actives et passives, en rappelant en préambule que si un fabricant est libre d'organiser le mode de distribution de ses produits, c'est sous réserve que ce mode de distribution n'ait pas pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence.

Elle relève que tous les contrats de distribution du fournisseur contiennent une interdiction générale des ventes sur les sites internet non agréés et/ou sur tout site tiers, notamment de marketplaces.

Sur cette dernière interdiction, l'Autorité renvoie aux lignes directrices de la Commission européenne de 2010 qui prévoient que « le fournisseur peut exiger que ses distributeurs ne recourent à des plateformes tierces pour distribuer les produits contractuels que dans le respect des normes et conditions qu'il a convenues avec eux pour l'utilisation d'internet par les distributeurs » et rappelle que l'Autorité de la concurrence a déjà considéré que les marketplaces avaient la capacité de satisfaire aux critères qualitatifs des produits.

Le distributeur a produit différents éléments de preuve de l'interdiction de vente sur les marketplaces, dont les clauses contractuelles et les tableaux de relevés d'infractions à la clause de prohibition des ventes sur marketplaces. L'Autorité considère que ces éléments constituent des indices de restrictions verticales sur les ventes actives et passives et poursuit donc l'instruction à l'encontre du fabricant sur ce seul fondement.

Elle refuse en revanche l'octroi de mesures conservatoires, considérant notamment que le distributeur n'établit pas d'atteinte grave à son encontre (ou au secteur), en particulier car la baisse de son chiffre d'affaires est antérieure aux pratiques dénoncées et qu'il dispose de sources alternatives d'approvisionnement.

**Validation des engagements dans le secteur du café en capsules**

Autorité de la concurrence, décision n°14-D-09, 4 septembre 2014

Par une décision du 4 septembre dernier, l'Autorité de la concurrence a mis fin à la procédure engagée à l'encontre du leader du secteur des machines à café en capsules, dont nous avons évoqué les propositions d'engagements dans notre lettre de Mai-Juin 2014. Il s'agit, selon l'Autorité de la concurrence, d'une première mondiale pour le fabricant, qui ne restera probablement pas isolée.

Ses concurrents avaient en effet saisi l'Autorité de la concurrence de diverses pratiques du fabricant qui avaient pour unique objectif de lier l'achat de ses capsules de café à l'achat des machines à café de la même marque. La préoccupation de concurrence provenait du fait que le fabricant était alors largement leader sur ces deux marchés, avec des parts de marché respectivement d'environ 73% sur le marché des machines à espresso à café portionné et 85% sur le marché des capsules utilisables dans ce type de machines.

Dès lors, les pratiques d'éviction des autres concurrents, dans ce contexte de très probable double position dominante, soulevaient des préoccupations de concurrence majeures, susceptibles de conduire à la reconnaissance d'un abus de position dominante du fabricant. En particulier, il lui était reproché d'avoir instauré :

- des barrières techniques à la concurrence, par les modifications successives apportées aux machines, qui avaient rendu les capsules des concurrents incompatibles avec ses machines ;
- des barrières juridiques, en mentionnant sur les machines, leurs emballages et les modes d'emploi des mentions incitant les consommateurs à ne pas utiliser les capsules d'autres marques (en particulier, la garantie n'était plus assurée en cas d'utilisation de capsules tierces) ;
- des barrières commerciales, par le biais de communications dans la presse et en boutiques incitant encore une fois les consommateurs à utiliser exclusivement des capsules de sa marque dans ses machines.

Le fabricant avait proposé différents engagements qui étaient, selon lui, de nature à répondre aux préoccupations de concurrence liées aux barrières techniques, juridiques et commerciales précitées. Ces engagements ont été soumis à un test de marché par l'Autorité de la concurrence, qui a ensuite recueilli les avis des différents acteurs du marché sur les propositions du fabricant.

A l'issu de ce test, l'Autorité de la concurrence a sollicité l'amélioration des engagements, en particulier concernant les barrières techniques, c'est-à-dire concernant la transmission aux fabricants de capsules concurrents des informations techniques relatives aux modifications apportées aux machines, susceptibles d'entraîner une incompatibilité avec leurs capsules.

Le fabricant a donc revu sa copie, pour pouvoir bénéficier de la procédure négociée proposée par l'Autorité de la concurrence, en amendant substantiellement ses propositions initiales.

Ainsi notamment, le fabricant s'est désormais engagé à fournir aux concurrents les informations relatives aux modifications techniques au moment de leur mise en production, et au minimum quatre mois avant la mise sur le marché des machines, ce qui devrait permettre aux concurrents de disposer du temps nécessaire pour adapter leurs capsules aux nouveaux formats imposés par les machines. Il a également pris l'engagement de permettre aux concurrents de tester leurs capsules sur quinze prototypes de nouvelles machines, afin qu'ils puissent en vérifier la compatibilité. Il sera également tenu de justifier ces modifications techniques dans un dossier remis à l'Autorité de la concurrence. Dans la mesure où la confidentialité des informations transmises est un enjeu fondamental pour le fabricant, a été décidé la mise en place d'une procédure de transmission des informations aux concurrents par l'intermédiaire d'un « tiers de confiance ».

Parmi les autres engagements, figurent la suppression progressive des clauses de garantie faisant référence aux capsules concurrentes (le droit commun de la garantie s'appliquant), ou encore la fourniture de formules de réponses aux clients qui interrogeraient des employés ou des prestataires sur la compatibilité des capsules tierces. Le fabricant s'est plus généralement engagé à mettre en place un programme de conformité.

L'Autorité de la concurrence considère que les nouveaux engagements suffisent à préserver la concurrence tout en permettant au fabricant de poursuivre ses innovations. Les engagements sont désormais rendus obligatoires à l'égard du fabricant. Ce dernier sera donc tenu de s'y conformer, l'Autorité de la concurrence étant chargée de veiller à la mise en œuvre de ces engagements.

### Illustration de l'indépendance de l'agent commercial

CA Toulouse, 5 septembre 2014, RG n°12/03884

L'indépendance de l'agent commercial est une question souvent épineuse. En effet, en tant que mandataire, l'agent commercial est nécessairement soumis à certaines directives de son mandant, et doit lui rendre des comptes. Mais, en tant que professionnel indépendant, il doit demeurer maître de ses conditions d'exercice. L'indépendance de l'agent commercial est donc un équilibre instable entre ces deux impératifs. Un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 5 septembre illustre bien cette difficulté, en exposant comment l'indépendance de l'agent commercial est exclusive de tout lien de subordination à l'égard du mandant.

Dans cette affaire, un agent commercial avait souhaité faire reconnaître son statut de salarié, afin que la rupture du contrat s'analyse en un licenciement. La problématique de requalification d'un contrat d'agence commerciale en contrat de travail est dominée par l'article L.8221-6 du Code du travail, qui énonce une présomption de non-salariat.

Il s'agit toutefois d'une présomption simple, et il appartient à l'agent commercial de démontrer qu'en l'espèce, il est sous la subordination juridique de son mandant. La Cour d'appel de Toulouse rappelle alors fort justement que « *le lien de*

*subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

Concrètement, l'agent commercial devait effectuer des visites selon le planning fourni par le mandant, renseigner des fiches après chaque visite ou encore informer le mandant de ses congés. Toutefois, ces seuls éléments sont insuffisants à démontrer une subordination juridique permanente de l'agent commercial à l'égard du mandant. En effet, corrélativement, les visites étaient planifiées en fonction des disponibilités de l'agent commercial, et les rendez-vous étaient déplacés à la demande de l'agent en cas d'indisponibilité de sa part. De même concernant les congés, s'il devait informer son mandant, les dates de congés n'étaient pas imposées par le mandant. Ces éléments traduisent le fait que « *les conditions d'exercice de son activité relevaient des propres décisions de l'agent commercial et non des instructions de la société [mandante]* ». Là est donc la limite. Il est parfaitement légitime que le mandant donne des instructions, en tant que représenté, à partir du moment où l'exercice quotidien de l'activité est régi par les propres décisions de l'agent.

### Succession d'entreprises et caractère établi de la relation commerciale

CA Paris, 10 septembre 2014, RG n°12/11809

La succession d'entreprises constitue une situation dans laquelle sont appréhendées les conséquences fiscales, sociales ou contractuelles de cette succession, afin de l'optimiser. Rarement les entreprises se soucient des conséquences de cette succession au regard de l'article L.442-6 du Code de commerce, alors pourtant que la manière selon laquelle cette succession est organisée peut avoir un impact décisif sur la notion de relation commerciale établie. Dans cette affaire, une société commissionnaire de transport avait recours aux services d'un prestataire pour un important volume d'affaire. La relation existait depuis plus de quatre ans quand le prestataire a été dissout avant de céder certains éléments de son fonds de commerce (à l'exception du nom commercial et du droit au bail) à une société tierce. Quelques mois après cette cession, le commissionnaire a annoncé au successeur qu'il allait s'engager dans une diminution du volume de commandes. Protestant de cette mesure unilatérale, assimilable à une rupture partielle de relation commerciale, le

successeur a assigné le commissionnaire de transport sur le fondement de l'article L.442-6, I, 5°. Il restait à déterminer le caractère établi de la relation, car le nouveau prestataire n'a été sollicité que quelques mois. La Cour d'appel de Paris a fait droit à cette demande en relevant que le flux d'affaires ne s'était pas interrompu du fait de la succession de prestataires. Elle a relevé que la prestation accomplie était identique et que le prestataire a payé les factures du nouveau prestataire sans protestation. Elle en a conclu à une poursuite de la relation commerciale antérieure, et a décidé d'apprécier le caractère établi sur l'ensemble de la relation avec l'ancien prestataire puis le nouveau. Ce n'est certes pas une solution nouvelle, mais la Cour semble avoir une appréciation très large de la notion de « poursuite » de la relation. On ne saurait trop recommander à celui qui souhaite éviter l'application de l'article L.442-6 du Code de commerce de prêter une attention toute particulière à ces situations.

### Rupture brutale sans préavis écrit

CA Paris, 11 septembre 2014, RG n°12/18874

L'article L.442-6, I, 5° du Code de commerce sanctionne la rupture brutale de relations commerciales établies intervenue sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant une durée minimale de préavis. Il est donc nécessaire, pour que la responsabilité de l'auteur de la rupture soit engagée, qu'un certain nombre de critères soient remplis. La Cour d'appel, dans l'affaire ayant donné lieu à sa décision du 11 septembre dernier, a considéré que tous étaient respectés. En l'espèce, les sociétés A. et B. étaient en relation d'affaires depuis 2002 lorsqu'en décembre 2010, la société B. apprend par un collaborateur de la société A. venu lui rendre visite, que cette dernière souhaitait mettre un terme à leur relation. Bien que la société A. conteste de tels propos, elle ne passe toutefois plus de commande auprès de son partenaire à compter de décembre 2010. Considérant être victime d'une rupture brutale de leurs relations commerciales, la société B. assigne la société A. afin d'être indemnisée.

En première instance, cette dernière est condamnée ; elle interjette alors appel et les juges du fond confirment le principe d'une telle condamnation

en dépit des arguments avancés par la société A. qui considérait que la rupture ne pouvait lui être imputée. Les juges du fond ont notamment relevé que : (i) la société A. ne pouvait se réfugier derrière le fait qu'elle ne recevait plus de visite de la part de son partenaire et qu'elle ne pouvait donc plus passer de commande car si elle souhaitait effectuer des commandes, il lui appartenait de le faire savoir à son partenaire ; (ii) le fait que les conditions générales de vente de 2011 ne lui aient pas été communiquées ne permet pas de justifier l'absence de toute commande à partir de décembre 2010 ; (iii) au vu de ce qui précède, la société A. ne pouvait ensuite valablement prétendre que si elle n'a pas effectué de commande cela s'expliquait par une baisse de son activité. Dès lors, la Cour d'appel a donc retenu que la société A. avait rompu les relations commerciales qu'elle avait établies avec la société B. sans préavis écrit. Eu égard à l'ancienneté et à la régularité des relations, les juges du fond ont considéré qu'un préavis d'une durée de douze mois aurait dû être respectée et que l'indemnisation à laquelle pouvait prétendre la société B. devait être calculée sur la marge brute dont elle avait été privée.

### Rupture des relations commerciales établies et exécution provisoire

CA Paris, 8 août 2014, RG n°14/10493

L'article 524 du Code de procédure civile pose, lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, qu'elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, par le Premier Président statuant en référé, que si elle est interdite par la loi ou si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Le Premier Président apprécie ces circonstances excessives par rapport à la situation du débiteur, compte tenu de ses facultés, ou par rapport à celles de remboursement de la partie adverse. En l'espèce, la société appelante devant la Cour d'appel qui sollicite l'arrêt de l'exécution provisoire a été condamnée par le Tribunal de commerce à verser à une société partenaire une indemnité de près de 300.000 euros avec intérêts au taux légal, environ 10.000 euros en réparation du préjudice lié aux licenciements économiques de deux salariés, les juges du fond ayant notamment constaté la rupture brutale par la société appelante des relations commerciales établies avec son partenaire.

La particularité de la décision rendue le 8 août 2014 par la Cour d'appel de Paris est que les facultés de remboursement du partenaire, cause de l'arrêt de l'exécution provisoire, sont appréciées notamment

au regard de son absence d'activité. Or, l'absence d'activité du partenaire est une conséquence de la rupture brutale des relations commerciales établies entre les parties. Autrement dit, c'est notamment parce que les relations commerciales ont été rompues brutalement que la société partenaire se retrouve sans activité et dans une situation difficile.

Pour autant, le Premier Président ordonne l'arrêt de l'exécution provisoire, estimant « *qu'au vu de la situation économique de [la société partenaire], il existe un risque de conséquences manifestement excessives au sens de l'article 524 du code de procédure civile quant à la restitution du montant des condamnations prononcées si le jugement faisait l'objet d'une exécution immédiate alors que les garanties proposées ne sont pas suffisantes* ».

En effet, classiquement, le Premier Président retient que l'existence d'une trésorerie en baisse constante et insuffisante, la présence d'un actif immobilisé qui se trouve pratiquement intégralement amorti et l'absence de garantie sur sa solvabilité constitue un risque de conséquences manifestement excessives.

## PROPRIETE INTELLECTUELLE

### La date d'appréciation d'un signe de marque est celle du dépôt et non de son exploitation

CA Paris, 9 septembre 2014, RG n °13/05804

La Cour d'appel de Paris s'est trouvée saisie par la société FREE d'une demande de nullité à l'encontre de la marque verbale française « FREE-SPORT TV » déposée par une personne physique en classe 9, 38 et 41.

La société FREE sollicitait en outre le transfert à son bénéficiaire du nom de domaine « FREE-SPORT.TV » enregistré par cette dernière et l'indemnisation du préjudice subi.

Elle invoquait à l'appui de ses demandes le bénéfice de son nom commercial et nom de domaine « FREE.FR », de l'antériorité de ses deux marques françaises « FREE » et « FREE LA LIBERTE N'A PAS DE PRIX », et la similarité des produits et services désignés par la marque attaquée.

Le Tribunal de grande instance a débouté la société FREE de l'intégralité de ses demandes, considérant qu'il n'existait ni contrefaçon par imitation, ni atteinte à la marque renommée, à la dénomination sociale, au nom commercial et au nom de domaine

dès lors que les signes attaqués demeuraient au stade du simple dépôt ou enregistrement et ne faisaient encore l'objet d'aucune exploitation.

La société FREE a donc interjeté appel du jugement, considérant que l'absence d'exploitation des signes attaqués - le nom de domaine attaqué ayant toutefois « disparu » en cours d'instance d'appel - est indifférente et sollicitait la nullité de la marque litigieuse au visa de l'article L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle notamment.

La Cour d'appel infirme le jugement en considérant « *qu'est nul le signe qui porte atteinte à un droit antérieur, la date d'appréciation d'un signe à titre de marque étant celle de son dépôt et que, par définition à cette date la marque incriminée n'a pas été exploitée* ».

Dès lors, la Cour d'appel considérant le terme FREE dans les signes comparés comme « distinctif et dominant » et les produits et services amplement similaires, la marque attaquée doit être annulée.

### Méthode d'analyse du risque d'imitation et de confusion d'un signe

INPI, 16 juillet 2014, SFR c/ ASP SITE INTERNET

La société ASP SITE INTERNET a déposé une demande d'enregistrement à titre de marque du signe « C CARREMENT NET » pour désigner notamment des produits et prestations de logiciels, de services de transmission de messages électroniques et de fourniture d'accès internet.

La société SFR a formé opposition à cet enregistrement en invoquant l'imitation de sa marque déposée antérieurement « CARREMENT VOUS. SFR » pour désigner des produits et services similaires.

La société SFR s'appuyait sur la similarité des produits et services, la notoriété du logo de sa marque SFR et la prédominance du terme « carrément ».

Le Directeur de l'INPI constate en premier lieu la similarité des produits et services : « *le domaine d'activité particulier des produits et services de la*

*demande d'enregistrement contestée ne les fait pas échapper aux identités et similarités invoquées par l'opposant, dès lors que le libellé de la marque antérieure est susceptible de porter également sur le domaine de la gestion comptable, administrative et financière destinés aux professions juridiques et aux professionnels du droit* ».

Toutefois et en second lieu, le Directeur de l'INPI considère que les signes comparés ne peuvent être confondus par le public, ce dernier n'étant pas susceptible d'établir une association entre ces deux signes après comparaison au niveau verbal, visuel et phonétique.

En particulier, il considère que le terme « CARREMENT », bien que qualifié « d'essentiel » dans les signes comparés, ne présente pas une dominance et prégnance suffisante dans le signe attaqué. La demande d'opposition est donc rejetée.

**La défense du concept : illustration**

CA Paris, 3 septembre 2014, RG n°11/08255

L'affaire opposait la société X., et son franchisé nantais, à une société Y. qui, après avoir tenté sans succès d'intégrer le réseau, décida d'ouvrir un magasin considéré par les demanderessees comme beaucoup trop similaire. La Cour examine successivement les deux fondements de l'action initiée en réaction à la copie du concept, à savoir la concurrence déloyale et le parasitisme.

Sur le fondement de la concurrence déloyale, la Cour rappelle le principe selon lequel « ... le fait de reproduire ou copier un produit ou une prestation, qui ne bénéficie d'aucune protection au titre du droit de la propriété intellectuelle, n'est pas constitutif d'un comportement déloyal, dès lors qu'il n'en résulte aucun risque de confusion entre les produits, la prestation et les sociétés concurrentes ». La Cour va conclure à l'absence de risque de confusion des magasins au terme d'un examen circonstancié pour juger que les différences entre les couleurs utilisées, la décoration, les meubles, la présentation des produits permettent de différencier les magasins et ce, en dépit du fait que le plan du magasin, les couleurs et l'aménagement soient proches. La Cour relève également que la société X. n'est pas à l'origine du concept de vente au détail en libre-service de produits érotiques mais qu'elle s'est inspirée de la tendance pour créer son magasin.

En revanche, la Cour va retenir l'existence d'actes de parasitisme en ces termes : « ... l'utilisation sans droit et sans contrepartie financière par la société Y du modèle de magasin créé par la société X en 2006, qui projetait de développer un réseau de franchise, est constitutif d'un acte de parasitisme puisqu'il a permis à la société Y de s'approprier gratuitement le résultat du travail de la société X et de se placer ainsi dans son sillage afin de tirer profit, sans rien dépenser, des investissements et du savoir-faire de la société X ». Pour caractériser ces agissements, la Cour juge que la société Y. ne justifie pas le fait d'avoir entrepris des frais avant janvier 2008 pour la mise au point de son concept, et que sa candidature en novembre 2007 pour la franchise de la société X. démontre qu'elle n'avait encore pris aucune décision concernant la reconversion de son activité et cherchait à entrer dans le réseau de la société X. Or, informée de l'ouverture prochaine d'un magasin dans la périphérie de la ville de Nantes, elle s'est empressée d'ouvrir un magasin, avant. Le court délai dont elle a disposé, son absence d'expérience dans le secteur d'activité concerné ainsi que la similitude avec le magasin sous enseigne « X », démontrent qu'elle s'est contentée de reproduire, en le modifiant suffisamment pour ne pas encourir le grief de confusion, le concept de magasin que la société X. a créé et réalisé. Le parasitisme est ainsi caractérisé.

**Marque non distinctive et défaut d'accomplissement des formalités**

CA Versailles, 9 septembre 2014, RG n°13/00986

La société Bistrot Parisien titulaire de la marque « Le Bistrot du Parisien » également copropriétaire avec Monsieur X de la marque « Le Bistrot Parisien » agissait en contrefaçon en raison de l'usage de la dénomination « Le Bistrot Parisien ». Seule la société Bistrot Parisien avait relevé appel suite à la cession à son profit, par Monsieur X., de sa quote-part de la propriété de la marque intervenue entre le prononcé du jugement et la déclaration d'appel. Or, les formalités d'inscription au registre national des marques de ladite cession n'avaient pas été accomplies et ce, alors que l'article L.714-7 du CPI prévoit que toute transmission des droits attachés à une marque doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite sur le registre national des marques. La Cour juge donc que la société Bistrot Parisien n'est pas recevable à former seule des demandes en cause d'appel dès lors qu'elle n'est pas considérée comme étant propriétaire de la marque, vis à vis des tiers. La validité de la marque « Bistrot du Parisien », autre

fondement de la demande, était contestée pour défaut de caractère distinctif. La Cour va conclure à la nullité de la marque. Les juges relèvent en effet que la dénomination « Bistrot Parisien » est entrée dans le langage courant pour désigner un type spécifique de restauration, servant une cuisine simple et traditionnelle, situé à Paris ou évoquant une certaine image de Paris. Les termes « bistrot » et « parisien » désignent donc les caractéristiques essentielles des services de restauration couverts par la marque « Le Bistrot du Parisien », l'ajout de l'article « du » ne faisant que renforcer l'évocation d'un bistrot destiné à l'habitant de Paris ou l'image d'un habitant de Paris. Aussi, la Cour conclut que la dénomination « Le Bistrot du Parisien », n'est pas seulement évocatrice des services visés au dépôt de la marque, mais sert à désigner, au sens de l'alinéa b) de l'article L.711-2 du CPI, les caractéristiques essentielles des services de restauration rendus. La marque étant annulée, les demandes au titre de la contrefaçon sont rejetées.

## IMMOBILIER

### Critères d'appréciation de la nature commerciale d'un bail

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juillet 2014, pourvoi n°12-29.329

Aux termes du second alinéa de l'article 12 du Code de procédure civile « [Le juge] doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

Appliqué en matière de bail, il résulte de ce texte que le simple fait qu'un contrat de bail ait été dénommé « *bail de location* » par les parties lors de sa signature, ne saurait à lui seul exclure que celui-ci ne fasse l'objet d'une requalification – par le juge dans le cadre d'un contentieux y afférent – en bail commercial, comme l'illustre précisément l'arrêt commenté.

En l'espèce, bénéficiant du transfert d'un bail portant sur une maison d'habitation, le nouveau locataire avait choisi d'y fixer – en sus de son habitation – le siège social de la société dont il était le gérant.

Par la suite, le propriétaire a fait délivrer un congé pour vendre, conformément aux textes applicables en matière de bail d'habitation.

Le locataire, agissant tant en son nom personnel qu'en celui de sa société, a alors assigné le bailleur afin de faire constater que le bail litigieux était un bail mixte – commercial et d'habitation – de sorte qu'étant pour l'ensemble soumis au statut des baux commerciaux, le bailleur ne disposait pas de la faculté de faire délivrer un congé pour vendre, cette possibilité résultant du seul régime des baux d'habitation.

Les juges du fond, après avoir retenu (i) que le contrat était intitulé « *bail de location* », (ii) qu'il avait été conclu pour une durée de trois années renouvelable par tacite reconduction et (iii) que la commune intention des parties était de conclure un bail d'habitation, les locaux – lors de la signature du contrat – n'étant pas destinés à l'exploitation d'un fonds de commerce, ont rejeté l'argumentation développée par le locataire et conclu que le contrat en cause était un bail d'habitation.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. Se fondant sur les seuls faits que, d'une part, le bail stipulait que le preneur « *pourra exercer dans les*

*lieux toutes activités professionnelles, commerciales ou industrielles* » et que, d'autre part, un fonds de commerce était exploité dans les lieux, la haute juridiction en déduit que ces éléments justifient qu'il soit fait application du régime des baux commerciaux.

En conséquence, et comme le soutenait le locataire, le bailleur ne disposait pas de la faculté de faire délivrer un congé pour vendre le bien objet du bail.

Dans la continuité de sa jurisprudence, la Cour de cassation rappelle au travers de cet arrêt que le régime – impératif – des baux commerciaux trouve à s'appliquer dès lors qu'un fonds de commerce est exploité dans les locaux.

L'article L.145-1 du Code de commerce subordonne en effet l'application du statut des baux commerciaux « *aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité* ».

Le principal apport de cet arrêt réside alors dans le fait qu'en l'espèce, la clause de destination stipulée au contrat de bail litigieux ne prévoyait l'exploitation d'un fonds de commerce qu'à titre simplement facultatif. Cette simple option offerte au locataire, dès lors que celui-ci avait choisi d'en disposer en installant le siège social de la société dont il était le gérant, suffisait donc à ce que le bail soit considéré comme un bail commercial.

Il importe peu dès lors que le locataire ait dans un premier temps fixé sa résidence principale dans l'immeuble loué et que l'exploitation de son fonds de commerce n'ait été que postérieure à son installation. La chronologie, de même que le caractère facultatif de l'exploitation d'un fonds, ne sauraient être suffisants à qualifier le bail en cause d'habitation et non de commercial. Si la solution peut sembler sévère, elle apparaît néanmoins particulièrement claire et en parfaite cohérence avec l'esprit des textes applicables en matière de baux commerciaux. La primauté est donc donnée à une appréciation factuelle de la situation locative : le critère déterminant quant à la nature commerciale d'un bail réside bien dans l'exploitation effective d'un fonds de commerce.

## INTERNATIONAL

### 1) La Commission européenne s'attaque aux pratiques déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire

#### 2) Vers un accord de libre-échange entre le Vietnam et l'UE en matière d'importations textiles

**1) La Commission européenne s'attaque aux pratiques déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire** - La Commission européenne a indiqué dans son communiqué de presse du 15 juillet 2014 avoir adopté ce même jour une communication qui encourage les États membres à chercher des moyens d'améliorer la protection des petits producteurs et détaillants de denrées alimentaires contre les pratiques déloyales de leurs partenaires commerciaux parfois bien plus puissants. Avant qu'un produit alimentaire ne se retrouve entre les mains du consommateur, de nombreux acteurs du marché (producteurs, entreprises agroalimentaires, détaillants, etc.) en améliorent la qualité et en augmentent la valeur tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

En raison d'évolutions telles que l'augmentation de la concentration du marché, les relations entre les acteurs de la chaîne d'approvisionnement sont fondées sur des pouvoirs de négociation très différents. Bien que les différences de pouvoir de négociation soient fréquentes et légitimes dans les relations commerciales, ces déséquilibres peuvent, dans certains cas, conduire à des pratiques commerciales déloyales.

M. Michel Barnier, vice-président de la Commission chargé du marché intérieur et des services a déclaré à ce propos : *«Même si, en tant que consommateurs, nous faisons nos achats dans les commerces locaux, la chaîne d'approvisionnement alimentaire possède de toute évidence une dimension qui relève du marché unique européen. Dans ce contexte, il est nécessaire que les conditions de concurrence entre les PME qui fournissent et vendent des denrées alimentaires, d'une part, et les grands producteurs multinationaux et les supermarchés, de l'autre, soient égales et équitables, ce que compromettent les pratiques commerciales déloyales. L'industrie a déjà accompli des efforts importants et louables pour lutter contre ce type de pratiques et devrait poursuivre dans cette voie. Les États membres devraient veiller à ce que leurs cadres réglementaires soient cohérents et efficaces et viennent renforcer et compléter les initiatives d'autorégulation.»*

Les pratiques commerciales déloyales consistent notamment à :

- éviter ou refuser de mettre par écrit les conditions commerciales de base ;
- modifier unilatéralement avec effet rétroactif le coût ou le prix des produits ou des services ;
- transférer des risques injustifiés ou disproportionnés vers une partie contractante ;
- perturber délibérément un calendrier de livraison ou de réception afin d'obtenir des avantages injustifiés ou mettre fin unilatéralement à une relation commerciale sans préavis, ou moyennant un préavis trop court et sans raison objectivement justifiée.

La chaîne d'approvisionnement alimentaire n'est pas seulement essentielle pour la vie quotidienne et le bien-être des consommateurs européens : elle joue également un rôle majeur pour l'ensemble de l'économie, puisqu'elle emploie plus de 47 millions de personnes dans l'UE, dont beaucoup travaillent dans des PME, et représente environ 7 % de la valeur ajoutée brute de l'UE. La valeur totale du marché européen du commerce de détail des denrées alimentaires est estimée à 1.050 milliards d'euros. La chaîne d'approvisionnement alimentaire comporte une forte dimension internationale et revêt une importance particulière au sein du marché unique européen. Les échanges transfrontières entre les États membres de l'UE représentent environ 20 % de la production alimentaire totale de l'Union. Selon les estimations, 70 % au moins du total des exportations de produits agricoles des pays de l'UE sont destinés à d'autres États membres de l'UE.

#### Éléments principaux

La communication sur les pratiques commerciales déloyales propose aux parties intéressées un certain nombre de priorités pour faciliter la mise en place d'un cadre efficace contre ces pratiques à l'échelle de l'UE. Elle ne propose aucune action réglementaire au niveau de l'UE, mais encourage les États membres à s'assurer qu'ils ont mis en place des mesures appropriées pour lutter contre ce phénomène, compte tenu de leur situation

nationale. Les suggestions formulées dans la communication s'articulent autour de trois grands axes : **1. Soutien de l'initiative volontaire relative à la chaîne d'approvisionnement** : les codes de conduite volontaires constituent l'un des fondements de relations commerciales équitables et durables, raison pour laquelle la communication encourage les opérateurs de la chaîne d'approvisionnement alimentaire à adhérer à l'initiative relative à la chaîne d'approvisionnement lancée en septembre 2013 et à ses plateformes nationales. Elle invite également le groupe de gouvernance de l'initiative à veiller à ce que les PME, qui en sont les principaux bénéficiaires, y participent de manière optimale. **2. Adoption de normes européennes pour les principes de bonnes pratiques** : les États membres qui luttent déjà contre les pratiques commerciales déloyales au niveau national ont adopté des stratégies différentes pour ce faire. Par ailleurs, d'autres États membres n'ont encore pris aucune mesure spécifique pour combattre ce type de pratiques. Une compréhension commune des règles en la matière serait utile pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales dans l'ensemble de l'UE, et en particulier au niveau transfrontier. La communication propose de fonder cette compréhension commune de la réglementation sur les principes qui régissent l'initiative relative à la chaîne alimentaire. **3. Application effective des règles au niveau national** : si le partenaire le plus faible dans une relation commerciale est économiquement dépendant de l'autre partie, plus puissante, il arrive souvent qu'il s'abstienne de se défendre contre des pratiques déloyales en portant l'affaire devant les tribunaux ou en recourant à des mécanismes de règlement extrajudiciaire de peur de compromettre ou de perdre la relation commerciale. Afin de dissuader de manière crédible les opérateurs économiques de recourir à ce type de pratiques, la communication propose d'adopter des normes minimales en matière d'application valables dans toute l'Union.

### Contexte

Le plan d'action européen pour le commerce de détail ([IP/13/78](#)) de janvier 2013 a souligné l'importance de promouvoir des relations commerciales durables en s'attaquant aux pratiques commerciales déloyales. Le livre vert de la Commission sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire et non-alimentaire interentreprises en Europe, publié en même temps que le plan d'action, a ouvert un large débat et a donné lieu à des réponses de la part d'un large éventail de parties

intéressées. La communication adoptée aujourd'hui s'inscrit dans le prolongement de ces travaux. Les pratiques commerciales déloyales peuvent avoir des effets préjudiciables sur la chaîne d'approvisionnement alimentaire, principalement sur les PME. Elles peuvent affecter leur capacité à survivre sur le marché, à réaliser de nouveaux investissements financiers dans des produits et des technologies et à développer leurs activités transfrontières dans le marché unique. Elles pourraient en outre avoir des effets négatifs indirects sur les PME de la chaîne d'approvisionnement alimentaire. À titre d'exemple, une PME pourrait tout simplement renoncer à nouer une relation commerciale de crainte de se voir imposer des pratiques commerciales déloyales. Les pratiques commerciales déloyales au sein de l'UE pourraient également avoir des effets directs ou indirects sur des producteurs et des entreprises de pays tiers, notamment des pays en développement. Plusieurs États membres ont pris conscience des effets dommageables potentiels des pratiques commerciales déloyales et ont pris ou projettent de prendre des initiatives à caractère réglementaire pour combattre ce phénomène, ce qui entraîne une divergence entre les réglementations au sein de l'Union. Dans le contexte du Forum à haut niveau sur l'amélioration du fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, organisé par la Commission, les opérateurs du marché ont pris la mesure du problème et ont élaboré une série de bons principes applicables aux relations verticales, ainsi qu'un cadre d'auto-régulation pour les mettre en œuvre.

**2) Vietnam/UE - Importations textiles** : l'Union Européenne (UE) souhaite défiscaliser les importations textiles. Un accord de libre-échange entre le Vietnam et l'UE devrait être signé en fin d'année 2014 pour entrer en vigueur début 2015. Cette convention devrait faciliter les échanges textiles entre les deux parties. De nombreux produits vietnamiens exportés en UE bénéficieront d'une fiscalité privilégiée. Les produits du textile seront intégralement défiscalisés alors que la taxation actuelle s'élève à 12%. « À ce jour, un nombre croissant d'entreprises industrielles comme de marques européennes de ce secteur veulent s'implanter au Vietnam pour produire des vêtements destinés aux marchés européens. Ce secteur s'oriente vers des produits de plus forte valeur ajoutée. Pour y parvenir, celui-ci aura fort besoin de renforcer les compétences de sa main-d'œuvre, ainsi que de son personnel dans le marketing, la création et la gestion » a souligné Jean-François Limantour, président de l'Association Europe-Vietnam Alliance créée en 2014.

# ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

## EVENEMENTS

SIMON ASSOCIÉS organise, le 3 octobre 2014, de 8h30 à 11h30, dans ses locaux parisiens, les Rencontres de Simon Associés sur le thème :  
« *Fiscalité des réseaux de distribution : aspects pratiques* ».

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

SIMON ASSOCIÉS est partenaire de l'intervention organisée par BEIC le 7 octobre 2014 à Paris sur le thème : « *Comprendre et s'approprier les techniques de la communication verbale et non verbale* ».

☞ [Pour en savoir plus](#)

SIMON ASSOCIÉS organise une formation en partenariat avec L'EFE, les 8 et 9 octobre 2014, sur le thème : « *La franchise en pratique* ».

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

SIMON ASSOCIÉS participe à la Nuit du Commerce Connecté qui aura lieu le 15 octobre 2014, au Casino de Paris, à partir de 18h.

☞ [Pour en savoir plus](#)

Le Congrès de la franchise et des réseaux, organisé par LSA en partenariat avec SIMON ASSOCIÉS, aura lieu le 6 novembre 2014.

☞ [Pour en savoir plus](#)

## LES VIDEOS DE LA LETTRE DES RESEAUX

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

- le Fonds d'investissement [CAPITAL CROISSANCE](#) présente son activité,
- le fondateur de [BIG FERNAND](#) livre sa réflexion sur la sélection des franchisés,
- le [GROUPE ROC ECLERC](#) rappelle les clés du développement,
- la [NUIT DU COMMERCE CONNECTÉ](#), un enjeu stratégique pour toutes les enseignes.

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