



SOMMAIRE

DISTRIBUTION	
Le nouveau droit des contrats d'adhésion Applicable aux contrats signés ou renouvelés à compter du 1 ^{er} octobre 2016	p. 2
Contrat de franchise et devoir général d'information Applicable aux contrats signés ou renouvelés à compter du 1 ^{er} octobre 2016	p. 5
Réseaux de franchise : la constitutionnalité de l'instance de dialogue social Décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016	p. 7
Pénalités de retard et résiliation unilatérale Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n° 15-10.294	p. 10
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
Le préjudice indemnisable par suite de la rupture brutale du contrat Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.004, Publié au Bulletin	p. 11
Autonomie de l'action du ministre fondée sur l'article L.442-6 du Code de commerce Cass. civ. 1 ^{ère} , 6 juillet 2016, pourvoi n°15-21.811, Publié au Bulletin	p. 12
Transaction et Autorité de la Concurrence Aut. Conc., Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016	p. 14
Pratiques commerciales trompeuses et publicité comparative illicite Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n°14-26.095	p. 15
La sous-caution peut se prévaloir de la disproportion de son engagement CA Amiens, 7 juillet 2016, RG n°14/05361	p. 17
PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Fouille électronique de documents : le débat autour du projet de loi fait rage Réflexions à l'approche du vote du Sénat le 27 septembre 2016	p. 18
Marque et nom patronymique CA Paris, 1er juillet 2016, RG n°15/07856	p. 20
Bénéfice du droit d'auteur et originalité CA Paris, 1 ^{er} juillet 2016, RG n°15/11605	p. 21
IMMOBILIER – CONSTRUCTION – URBANISME	
Aménagement commercial : autorisations commerciales en milieux urbain et péri-urbain Loi n°2016-1087 du 8 août 2016	p. 22
La prescription de l'action en fixation du loyer du bail commercial Cass. civ. 3 ^{ème} , 7 juillet 2016, n°15-19.485, Publié au Bulletin	p. 22
INTERNATIONAL	
Validité de la clause de « valeur monnaie étrangère » CA Colmar, 27 juillet 2016, n°15/00798	p. 23
Reconnaissance mutuelle des décisions de justice dans l'UE CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15	p. 25
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 27

*Réseau SIMON Avocats

**Convention Organique Internationale

DISTRIBUTION

Le nouveau droit des contrats d'adhésion

Applicable aux contrats signés ou renouvelés à compter du 1^{er} octobre 2016

Ce qu'il faut retenir :

L'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats introduit la notion de contrat d'adhésion dans le Code civil. La notion issue de ce texte est couplée à un régime spécifique destiné à permettre une protection accrue des adhérents, qu'ils soient consommateur ou professionnel. Cette protection se traduit par l'avènement de la règle d'interprétation *contra proferentem* et la possibilité pour le juge de réputer nulles les clauses abusives contenues dans de tels contrats.

Pour approfondir :

La notion de contrat d'adhésion fait son entrée dans le Code civil pour tous les contrats signés à compter du 1^{er} octobre, date à laquelle l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, entrera en vigueur. Ces dispositions s'appliqueront donc aux contrats conclus ou reconduits à compter de cette date. Il convient de cerner la notion de contrat d'adhésion avant d'en analyser le régime juridique.

■ La notion de contrat d'adhésion

Les évolutions passées éclairent sur la notion actuelle.

■ Les évolutions de la notion

C'est Raymond Saleilles qui, à l'origine, nomme ainsi les conventions dans lesquelles « *il y a prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée* » (De la déclaration de volonté, Pichon, 1901, p.229-230).

L'introduction de la catégorie des contrats d'adhésion dans le code civil s'inscrit dans un mouvement de multiplication de ces contrats par suite de la révolution industrielle, puis la révolution du numérique. Jusqu'alors, le droit spécial (droit de la consommation, droit de la concurrence) et la jurisprudence fondée sur le droit commun (fixation unilatérale abusive des prix, clauses limitatives de responsabilité, **bonne foi**, cause,

etc.) étaient utilisés afin de protéger la partie la plus faible au contrat (v. en ce sens, F. Chénéde, *L'équilibre contractuel dans le projet de réforme*, RDC, 2015/3, p.655). La réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 vise à mieux répondre à la problématique des contrats structurellement déséquilibrés. Désormais, c'est dans le droit commun que le régime du contrat d'adhésion s'inscrit.

A l'origine, le projet définissait le contrat d'adhésion comme « *celui dont les stipulations essentielles, soustraites à la libre discussion, ont été déterminées par l'une des parties* », par opposition au contrat de gré à gré, lui-même défini comme « *celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* ». Au regard de ces définitions, le contrat dont seules les « *stipulations essentielles* » étaient négociées ne relevait donc ni de la catégorie des contrats d'adhésion, ni de la catégorie des contrats de gré à gré, laissant ainsi une « *zone grise* » (v. en ce sens, R. Boffa, Article 1108 : *Le contrat d'adhésion*, RDC, 2015/3, p.736-737, spéc. §§. 4 et 5) mettant en lumière la nécessité d'en reformuler les termes.

Certains auteurs devaient ajouter que les stipulations accessoires sont les plus susceptibles d'abus puisque ce sont pour celles-là que l'adhérent a consenti aveuglément ; les clauses principales au contraire sont celles pour lesquelles l'adhérent consent librement, les reconnaissant comme satisfaisantes voire avantageuses pour lui (v. en ce sens, R. Boffa, Article 1108 : *le contrat d'adhésion*, RDC, 2015/3, p.736-737 ; voir aussi, F. Chénéde, *Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil*, La Semaine Juridique, n°27, 4 juillet 2016, 776).

Pour d'autres, « *on peut poser en principe que les clauses essentielles des contrats d'adhésion sont acceptées sciemment et librement par les deux parties* », puisqu'elles constituent l'**objet** même du contrat (V. Pichon, *Des contrats d'adhésion, Leur interprétation et leur nature*, thèse Lyon 1909, p.198).

■ Le texte définitif de la réforme

Le texte définitif apporte fort heureusement quelques modifications à la notion de contrat d'adhésion issue du projet initial. La définition qu'en donne le bientôt célèbre article 1110 est rédigée en ces termes : « *Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Au regard de cette définition nouvelle, la qualification de contrat d'adhésion implique successivement de

caractériser l'existence de « conditions générales », leur détermination à l'avance par l'une des parties et – last but not least – leur soustraction à la négociation de l'autre partie. Or, en pratique, chacune des trois conditions ainsi requises pour qualifier le contrat d'adhésion peuvent donner lieu à interprétation. Certaines remarques formulées par la doctrine laissent entrevoir plusieurs incertitudes. La jurisprudence jouera un rôle important dans l'élaboration même de la notion. Quelques remarques s'imposent alors.

▪ **L'existence de « conditions générales »**

Observons que le contrat d'adhésion doit tout d'abord comporter des « conditions générales ». Mais que faut-il donc entendre précisément par « conditions générales » au sens de l'article 1110 du Code civil ?

Si certains auteurs indiquent qu'il pourrait s'agir des « clauses abstraites, applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclus, rédigés par avance et imposés par un cocontractant à son partenaire », force est de constater que la loi n'en donne aucune définition, ni même n'indique le(s) critère(s) caractéristique(s) de ces conditions générales.

Plusieurs questions se posent alors. S'agit-il de l'ensemble du contenu rédactionnel du contrat ; les « clauses générales » sont-elles « la plupart des clauses » non plus seulement les clauses essentielles ? Se pose la question de savoir à partir de quelle « quantité » de clauses non négociées des conditions générales sont caractérisées, permettant la qualification de contrat d'adhésion ? Qu'en est-t-il alors lorsqu'une partie des clauses est négociée et l'autre non ? Si la « plupart » des clauses ne sont pas négociées, qu'elles soient essentielles ou accessoires, le contrat est-il potentiellement un contrat d'adhésion ? Le contrat d'adhésion est-il nécessairement le contrat destiné à être utilisé dans un nombre indéfini de situations similaires ou peut-il également concerner le contrat signé de manière isolée ? Il appartiendra à la jurisprudence de définir ce que les « conditions générales » recouvrent précisément.

▪ **Leur détermination à l'avance par l'une des parties**

Les conditions générales du contrat doivent ensuite être déterminées par l'une des parties, sans le concours de l'autre partie, au contraire de la notion traditionnelle de « contrat ». Mais qu'en est-il alors lorsque les parties sont en présence d'un contrat-type établi (par exemple) par le législateur ; il nous semble

qu'en pareille hypothèse la qualification de contrat d'adhésion devrait être exclue, puisque précisément – dans ce cas – les parties sont étrangères au contenu rédactionnel de l'acte.

▪ **Leur soustraction à la négociation**

Enfin, le texte définitif subordonne la qualification de contrat d'adhésion à une dernière condition, dont on peut raisonnablement penser qu'elle suscitera des difficultés nombreuses en pratique. En effet, la notion de contrat d'adhésion impose que les « conditions générales » aient été « soustraites à la négociation » (v. sur ce point, Th. Revet, *Le droit des contrats d'adhésion*, in le Colloque Les impacts de la réforme du droit des contrats sur les réseaux de distribution, 28 juin 2016). Plusieurs situations sont susceptibles de prêter à discussion. Ainsi, par exemple, qu'advient-il de la qualification du contrat proposé à la négociation mais qui n'a pas été pourtant retouché par le cocontractant destinataire de l'acte ? Ici, la difficulté ne proviendra pas du droit substantiel : dans cette hypothèse, en effet, les conditions générales du contrat ne sont pas soustraites à la négociation puisqu'en définitive le cocontractant n'a simplement pas utilisé de son pouvoir de négocier, ce qui est tout de même très différent.

La difficulté se déplacera alors sur le terrain probatoire : le rédacteur de l'acte n'aura-t-il pas grand mal à prouver que la négociation a pu avoir lieu alors que l'acte n'aura pas été retouché ? De même, le destinataire de l'acte n'aura-t-il pas grand mal à prouver que la négociation n'a pu avoir lieu s'il ne démontre l'existence d'aucun refus formel à la négociation ? On le pressent, dans un certain nombre de cas, le juge ne pourra déterminer si la négociation a pu (ou non) avoir lieu, autrement dit, si les « conditions générales » ont été « soustraites à la négociation ». De là, qui du rédacteur ou du destinataire de l'acte supportera le fardeau probatoire ? Il appartiendra à la jurisprudence d'y répondre.

▪ **Le régime du contrat d'adhésion**

La qualification de contrat d'adhésion entraîne l'application d'un régime spécifique : la règle d'interprétation en faveur de l'adhérent, et la nullité des clauses abusives.

▪ **L'interprétation contra proferentem**

Le premier élément spécifique aux contrats d'adhésion tient à la règle spécifique d'interprétation à laquelle ils répondent. Au stade de la rédaction du projet de

réforme publié en février 2015, la seule conséquence de la qualification de contrat d'adhésion était l'application des dispositions de l'article 1193 prévoyant que « *en cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent à l'encontre de la partie qui les a proposées* ».

Désormais, l'Ordonnance, en son article 1190, prévoit que « *dans le doute, (...) le contrat d'adhésion [s'interprète] contre celui qui l'a proposé* ». C'est un principe qui est d'ores et déjà reconnu par la jurisprudence (Cass. civ. 1^{ère}, 22 oct. 1974, n°73-13.482) et dans le droit spécifique (v. par exemple, **C. consom., art. L.211-1, al.2**).

En vue du rééquilibrage du contrat, le juge doit interpréter le contrat d'adhésion, dans le sens le plus favorable à l'adhérent. L'introduction d'une catégorisation du contrat d'adhésion permet d'étendre cette protection, déjà existante donc, pour des consommateurs, à des professionnels.

■ **Le sort des clauses abusives**

Les différents projets préalables à l'ordonnance du 10 février 2016 ont beaucoup fait parler sur l'introduction, dans le Code Civil, d'un article relatif aux **clauses abusives** présentes dans les contrats. L'article 1171 dispose : « *dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ».

Le contrôle des clauses abusives, jusqu'alors limité au droit de la consommation (**C. consom., art. L.132-1**) et au droit de la concurrence (**C. com., art. L.442-6**), participe désormais du droit commun. Il faut souligner que le texte de l'ordonnance remplace la « suppression » de la **clause abusive**, présente dans le projet présenté en 2015, par le recours au « réputé non écrit », en réponse aux critiques de la doctrine arguant le caractère vague de la notion de suppression. De plus, alors que le projet initial prévoyait en l'alinéa 1^{er} de son article 1169 qu'« *une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée* », l'article 1171 issu du texte définitif précise désormais que cette disposition ne s'applique que « *dans un contrat d'adhésion* ».

Le caractère abusif et la qualification de contrat d'adhésion sont deux conditions cumulatives du recours à l'article 1171 de la réforme (S. Gaudemet,

Quand la clause abusive fait son entrée dans le Code civil, CCC n°5, mai 2016, p.27-31).

Faisant droit aux critiques à juste titre formulées par la doctrine (Y. Lequette, *Y aura-t-il encore en France, l'an prochain, un droit commun des contrats ?*, RDC, 2015/3, p.620), la Chancellerie est ici revenue aux propositions déjà envisagées par les projets Terré et Catala : le juge ne dispose du pouvoir de réputer la clause non écrite, que lorsque cette clause n'a pas été négociée. Selon un principe similaire, la réforme limite ce pouvoir du juge aux clauses abusives des contrats d'adhésion, qui, par définition, ne sont pas négociés.

Se pose alors ici une interrogation : qu'en est-il lorsque le contrat d'adhésion comporte quelques clauses qui ont pu être négociées, et que ce sont ces clauses qui, précisément, sont abusives ? Si les projets Catala et Terré précisaient que la clause, pour être réputée non écrite dans ce cadre, ne devait pas avoir été négociée, l'ordonnance de février 2016 a choisi une autre orientation.

Dès lors que le contrat est qualifié « d'adhésion », toute clause de ce contrat semble pouvoir être réputée non écrite par le juge, sur le fondement de l'article 1171 du nouveau code civil. Il nous semble toutefois que la question pourra donner lieu à interprétation par la jurisprudence. La doctrine s'accorde à penser que le législateur allait beaucoup trop loin en étendant le contrôle des clauses abusives à tous les contrats, y compris les contrats de gré à gré (projet de réforme de 2015). Le législateur en revanche pouvait choisir de restreindre le contrôle des clauses abusives aux clauses non négociées sur le schéma des projets Terré et Catala, ou de le restreindre aux contrats d'adhésion (F. Chénéde, *Le contrat d'adhésion de l'article 1110 du Code civil*, La Semaine Juridique, n°27, 4 juillet 2016, 776) ; c'est cette seconde alternative qui l'a finalement emportée.

L'article 1171 du Code civil précise toutefois que « *l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* », et ce afin d'éviter de sanctionner la lésion sur le fondement de cet article. Les clauses traitant de l'objet du contrat ou du prix ne peuvent donc être écartées par le juge. Ces deux éléments, en effet, sont considérés comme ayant nécessairement été acceptés par l'adhérent.

Il convient ici distinguer, de ce fait, le « contrat d'adhésion » du « contrat de dépendance », qui, plus économique, peut parfois être pris par un agent

dépendant, bien que le prix soit excessivement élevé par exemple, à cause de la dépendance subie vis-à-vis de l'auteur du contrat. Selon R. Amaro, une telle précision dans l'article 1171 risque ainsi « *d'exclure de facto du bénéficiaire [de ces dispositions] une partie substantielle des contrats de dépendance, ceux-là même qui semblent pourtant préoccuper le législateur* » (R. Amaro, *Le déséquilibre significatif en droit commun des contrats ou les incertitudes d'une double filiation*, CCC, n°8-9, août-septembre 2014, étude n°8).

La réforme apporte une protection supplémentaire, en particulier aux adhérents professionnels ne bénéficiant pas des dispositions du code de la consommation. Reste à savoir l'interprétation les juges que réserveront à ce nouveau dispositif juridique, notamment dans son articulation avec les règles issues des droits spéciaux.

Il est précisé à nos aimables lecteurs que les actes du Colloque du 28 juin 2016 consacrés à la réforme du droit des contrats seront prochainement publiés.

A rapprocher : Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, et **notre commentaire** ; Commission des clauses abusives, communiqué du 22 mai 2015, et **notre commentaire**

Contrat de franchise et devoir général d'information

Applicable aux contrats signés ou renouvelés à compter du 1^{er} octobre 2016

Ce qu'il faut retenir :

La réforme du droit des contrats modifie pour partie le devoir d'information qui pèse sur le franchiseur et érige – ce qui constitue en soi une petite révolution – un devoir du franchisé d'informer son franchiseur.

Pour approfondir :

On le sait, la jurisprudence a reconnu de longue date l'existence d'un **dol** par réticence dolosive puis érigé un véritable devoir de communiquer à tout cocontractant les informations que celui-ci n'est pas en mesure de pouvoir se procurer facilement. Et la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (**Ord. 2016-131 du 10 fév. 2016 : JO 11 févr. 2016, qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre prochain**) participe de ce mouvement général tendant à la protection des contractants dans la phase

précontractuelle, en instituant un devoir général d'information, désormais inscrit dans la loi, le code civil plus précisément, donc le droit commun.

Cette nouveauté est d'autant plus remarquable que le dispositif institué est d'ordre public, de sorte que les parties ne peuvent ni l'exclure, ni même le limiter (C. civ., art. 1112-1), dans le large domaine que lui assigne la loi, qui s'attache à exclure (tout au plus) du champ d'application de ce texte l'information relative à l'estimation de la valeur de la prestation. L'importance de ce devoir général d'information conduit donc à revenir successivement sur le contenu de la réforme, posant les règles fondamentales d'un droit nouveau, avant d'évoquer son incidence sur le devoir général d'information qui pèse désormais sur chacune des parties au contrat de franchise. Il conviendra alors de prendre soin de distinguer le devoir d'information du franchiseur (d'informer le franchisé) et – réciproquement, mais distinctement – le devoir du franchisé (d'informer le franchiseur). Leurs devoirs respectifs d'information appellent des observations bien distinctes dans la mesure où le Code civil « bilatéralise » le devoir d'information de chacune des deux parties contractantes, tandis que les articles **L. 330-3** et **R. 330-1** du Code de commerce continuent de ne faire peser d'obligation qu'à la charge d'un seul, le franchiseur.

I. Le devoir général d'information au regard de la réforme du droit des contrats

Le devoir général d'information institué à l'article 1112-1 du Code civil pèse sur « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre* », celle-ci devant « *l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* » (Nous soulignons). Il est précisé au troisième alinéa de ce texte qu'« *ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* ». Quant au quatrième alinéa, il ajoute qu'« *il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait* ». La règle de preuve ainsi posée au quatrième alinéa correspond à la solution dégagée en jurisprudence, les praticiens souhaitant consacrer explicitement dans la loi ce rappel du droit commun de la preuve ; c'est chose faite. L'adverbe « légitimement » occupe une importance capitale : l'ignorance prétendue devrait être considérée comme « illégitime », quand la partie victime du défaut d'information pouvait se renseigner

et a décidé néanmoins de s'en abstenir. La violation du devoir d'information engage la responsabilité de la personne qui y était tenue, sur un fondement extracontractuel, ce que la jurisprudence devra toutefois confirmer, l'article 1112-1 précité ne renvoyant aux règles sur les vices du consentement (les nouveaux articles 1130 et suivants du code civil) que si la victime poursuit l'**annulation du contrat**.

Dans ce cas de figure, la victime devrait alors pouvoir obtenir l'anéantissement de son contrat, à l'encontre du cocontractant qui a délibérément passé sous silence une situation propre à dissuader l'autre partie de sa volonté de contracter. A cet égard, la solution issue de la réforme devrait correspondre aux solutions antérieures. Il appartiendra aux juridictions du fond de déterminer la part causale résultant du défaut d'information fautif du cocontractant.

II. L'incidence de la réforme sur le devoir du franchiseur d'informer le franchisé

Ce que la réforme ne modifie pas

Depuis une vingtaine d'années, le franchiseur est soumis aux exigences des articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce. Ces textes demeureront naturellement applicables après la réforme, le droit commun n'ayant pas vocation à modifier l'interprétation à donner à ce texte spécial. A cet égard, rien ne change.

Ce que la réforme modifie

L'entrée en vigueur de l'ordonnance modifie toutefois les « choses » en ce sens que le franchiseur devra désormais se conformer non plus seulement aux articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce, mais également à l'article 1112-1 du Code civil. Ces deux familles de textes devraient se superposer, ce que la jurisprudence sans doute confirmera le moment venu. A ce stade, il est prudemment recommandé aux franchiseurs de considérer que les deux familles de texte se superposent.

La conséquence pratique de cette évolution n'est pas tout à fait neutre dans la mesure où, concrètement, le franchiseur n'aura plus seulement à démontrer que les informations limitativement énoncées à l'article R. 330-1 précité auront été transmises à son cocontractant. Il devra démontrer en outre avoir effectivement transmis toutes les informations « *dont l'importance est*

déterminante pour le consentement » du franchisé (C. civ., art. 1112-1).

Il y a là – par nature – une différence dans le contenu des informations ainsi visées par le Code civil et le Code de commerce, puisque le premier texte définit ces informations par leur nature (celles qui sont déterminantes du consentement du cocontractant), tandis que le second les définit par leur objet (celles qui sont limitativement énoncées à l'article R. 330-1 précité).

Cette différence est à la fois « facteur de contentieux » et « relative ». Elle est tout d'abord « facteur de contentieux » car elle suscitera sans doute l'imagination créatrice (parfois déjà grande) des franchisés désireux d'obtenir l'annulation du contrat pour n'avoir pas pu disposer des informations ne relevant pas de l'article R. 330-1 précité ; pour le dire autrement, les franchisés pourront désormais tenter d'engager un contentieux, au visa de l'article 1112-1 du Code civil, pour faire grief au franchiseur de n'avoir pas communiqué une information non comprise à l'article R. 330-1 précité ; la tentation sera grande.

Mais cette différence demeure toutefois « relative » car même si l'article 1112-1 du Code civil n'enferme les hypothèses qu'il vise par aucune liste limitative, une information ne relevant pas de l'article R. 330-1 précité sera le plus souvent considérée comme n'étant pas de nature à s'avérer « *déterminante pour le consentement* » du franchisé, ce d'autant que la liste de l'article R. 330-1 est déjà très complète ; en outre, il incombera au franchisé prétendant qu'une information lui était due de démontrer que le franchiseur la lui devait, conformément aux prescriptions de l'alinéa 4 de l'article 1112-1 du Code civil. Ce faisant, que l'on se place sous l'angle du droit commun ou du droit spécial, le franchisé devra toujours prouver que son consentement a effectivement été vicié.

Ce que la réforme renforce

Pour finir sur la question de l'incidence de la réforme sur le devoir du franchiseur d'informer le franchisé, il y a lieu d'évoquer le devoir du franchisé de « se » renseigner.

Il convient d'indiquer sur ce point, ainsi que nous l'avons déjà plusieurs fois souligné, que le franchisé est tenu à un véritable devoir de « se » renseigner au cours de la phase précontractuelle. Ce devoir a été érigé par la jurisprudence et a conduit à une série de très

nombreuses décisions, utiles par leurs enseignements au plan pratique et la protection qu'elles confèrent au franchiseur qui en respecte les principes (**v. sur l'ensemble de la question, F.-L. Simon, Le devoir du franchisé de « se » renseigner, 29 mai 2015**).

Or, la réforme du droit des contrats renforce le devoir du franchisé de « se » renseigner puisqu'elle inscrit et fige désormais dans la loi, ce qui figurait déjà au fil des décisions jurisprudentielles. Le devoir général d'information pèse sur « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre », celle-ci devant « l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». L'ignorance prétendue devrait être considérée comme « illégitime », quand le franchisé victime du défaut d'information pouvait se renseigner et a décidé néanmoins de s'en abstenir.

C'est pourquoi le rapport au Président de la République souligne, en guise de commentaire de ce texte : « le devoir de s'informer fixe-t-il la limite de l'obligation précontractuelle d'information ». Il y a là une petite révolution.

III. L'incidence de la réforme sur le devoir du franchisé d'informer le franchiseur

A la différence du franchiseur, déjà soumis aux exigences des articles L. 330-3 et R. 330-1 du code de commerce, le franchisé – lui – a jusqu'à présent évolué dans un environnement juridique très peu contraignant au stade de la phase précontractuelle. Tout au plus, était-il tenu à une obligation, de source jurisprudentielle, de contracter de bonne foi, peu protectrice pour le franchiseur (**CA Rennes, 6 déc. 2011, n°09/02275**).

Le franchisé devra désormais, ce qui constitue en soi une petite révolution, se plier à l'exigence d'information que l'article 1112-1 du Code civil lui impose désormais, en raison de son caractère d'ordre public.

Concrètement, cela signifie que le franchisé qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement du franchiseur (C. civ. art. 1112-1) devra désormais la transmettre à ce dernier. Et, compte tenu de la généralité des termes employés par ce texte, les informations concernées sont par nature illimitées.

Par ailleurs, dès lors que, selon l'alinéa 3 du texte « ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties », le franchisé devra en tout état de cause transmettre deux catégories d'information au moins :

- celles « présentant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat » ; le contenu du contrat guidera donc l'étendue du devoir d'information du franchisé ;
- celles relatives à sa « qualité », ce d'autant que le contrat de franchise est souvent conclu **intuitu personae**.

Dans ce contexte législatif nouveau, il restera recommander de recourir à l'emploi d'une clause de déclarations préalables permettant de sécuriser les informations communiquées au franchiseur (**F.-L. Simon, La clause de déclarations préalables dans les contrats de franchise (Etude - avril 2015) ; Intervention de F.-L. Simon, Colloque de la Revue des contrats, 16 novembre 2011, spéc. II.B.1.**).

Il est précisé que les actes du Colloque du 28 juin 2016 consacrés à la réforme du droit des contrats seront prochainement publiés.

A rapprocher : Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, et **notre commentaire**

Réseaux de franchise : la constitutionnalité de l'instance de dialogue social
Décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016

Ce qu'il faut retenir :

Le texte définitif de la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a été adopté le 21 juillet 2016. L'article 64 de ce texte, qui tend à mettre en place une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise, a suscité de vives controverses et des inquiétudes multiples souvent justifiées.

Pour approfondir :

Le texte définitif du projet de loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a été adopté le 21 juillet

2016 (ci-après la « **Loi** »). Le bien connu article 64 de ce texte, qui tend à mettre en place une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise, a suscité de **vives controverses** et des **inquiétudes multiples** souvent justifiées.

Examinant les dispositions de l'article 64 de la Loi, par suite de la saisine initiée par un groupe de sénateurs et deux groupes de députés, la décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 du Conseil constitutionnel a écarté la plupart des griefs exprimés par les requérants, tout en formulant deux réserves d'interprétation et une censure partielle.

I/ Le texte de l'article 64 de la loi avant son examen par le Conseil constitutionnel

Avant son examen par le Conseil constitutionnel, l'article 64 de la Loi était rédigé comme suit :

« I. – Dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France, liés par un contrat de franchise mentionné à l'article L. 330-3 du code de commerce qui contient des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées, lorsqu'une organisation syndicale représentative au sein de la branche ou de l'une des branches dont relèvent les entreprises du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau le demande, le franchiseur engage une négociation visant à mettre en place une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau, comprenant des représentants des salariés et des franchisés et présidée par le franchiseur.

L'accord mettant en place cette instance prévoit sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions, les heures de délégation octroyées pour participer à cette instance et leurs modalités d'utilisation.

À défaut d'accord :

1° Le nombre de réunions de l'instance est fixée à deux par an ;

2° Un décret en Conseil d'État détermine les autres caractéristiques mentionnées au deuxième alinéa.

Les membres de l'instance sont dotés de moyens matériels ou financiers nécessaires à l'accomplissement de leurs missions. Les dépenses de fonctionnement de l'instance et d'organisation des réunions ainsi que les frais de séjour et de déplacement sont pris en charge

selon des modalités fixées par l'accord ou, à défaut, par le franchiseur.

Lors de sa première réunion, l'instance adopte un règlement intérieur déterminant ses modalités de fonctionnement.

Lors des réunions mentionnées au deuxième alinéa et au 1° du présent I, l'instance est informée des décisions du franchiseur de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés.

Elle est informée des entreprises entrées dans le réseau ou l'ayant quitté.

L'instance formule, à son initiative, et examine, à la demande du franchiseur ou de représentants des franchisés, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent I, en particulier le délai dans lequel le franchiseur engage la négociation prévue au premier alinéa du présent I.

II. – Les organisations syndicales et les organisations professionnelles des branches concernées établissent un bilan de la mise en œuvre du présent article et le transmettent à la Commission nationale de la négociation collective au plus tard dix-huit mois après la promulgation de la présente loi ».

En d'autres termes, pour résumer les choses, l'article 64 prévoit, dans le 1^{er} alinéa de son paragraphe I, sous certaines conditions, la mise en place, dans les réseaux d'exploitants d'au moins 300 salariés en France, liés par un contrat de franchise, d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau.

Cette instance comprend des représentants des salariés et des employeurs franchisés. Elle est présidée par le « franchiseur ». Le 2^{ème} alinéa de ce même paragraphe renvoie à l'accord mettant en place cette instance, sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions, les heures de délégation octroyées pour y participer et leurs modalités d'utilisation. Ses 3^{ème} à 5^{ème} alinéas précisent qu'à défaut d'accord le nombre

de réunions de l'instance est fixé à deux par an et qu'un décret en Conseil d'État détermine les autres caractéristiques de son fonctionnement. Son 6^{ème} alinéa détermine les modalités de prise en charge des coûts de fonctionnement. Ses 8^{ème} à 10^{ème} alinéas lui permettent d'être informée des décisions du franchiseur de nature à affecter les effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés ainsi que de formuler toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale. Le paragraphe II de l'article 64 prévoit l'établissement d'un bilan de la mise en œuvre de cet article.

II/ La Saisine du Conseil constitutionnel

Le groupe de sénateurs sollicitait que l'article 64 soit intégralement déclaré contraire à la Constitution. En substance, le groupe de sénateurs faisait valoir :

- tout d'abord que l'article 64 porte atteinte à la fois au principe même du régime de la franchise et à la liberté d'entreprendre, d'une part, en instaurant un lien totalement nouveau entre le franchiseur et les franchisés, remettant en cause l'indépendance de ces derniers et, d'autre part, en imposant au franchiseur la mise en place d'une instance de dialogue social comprenant les salariés des franchisés, alors que ceux-ci ne sont pas ses propres salariés ;
- ensuite que l'article 64 porte atteinte au principe constitutionnel d'égalité, prévu par l'article 6 de la Déclaration de 1789, selon lequel la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; il était observé en effet que l'article 64 vise uniquement les « réseaux de franchise » et qu'il existe donc une différence de traitement avec d'autres commerces organisés en réseau : coopératives, concessions, distributions, licences de marques, affiliation ;
- enfin que l'article 64 porte atteinte au principe de participation des travailleurs, prévu par le 8^{ème} alinéa du Préambule du 27 octobre 1946, selon lequel « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la

gestion des entreprises », dès lors qu'il s'agit ici d'imposer au franchiseur de mettre en place une institution de dialogue et des institutions représentatives en dehors de toute « entreprise » et de toute « communauté de travail » au sens de la jurisprudence constitutionnelle.

Le premier groupe de députés faisait valoir une argumentation voisine à celle concluant à la non-conformité au 8^{ème} alinéa du Préambule du 27 octobre 1946, tandis que le second se limitait à contester la procédure d'adoption de la Loi.

III/ La conformité de l'article 64 de la Loi à la Constitution

En premier lieu, le Conseil constitutionnel retient que les dispositions de l'article 64 ne méconnaissent pas le principe de participation des travailleurs. En substance, il souligne sèchement que les dispositions de l'article 64 n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à l'existence et au fonctionnement des instances représentatives du personnel des franchisés et franchiseurs, et que le grief tiré de la méconnaissance du principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail et à la gestion de leur entreprise doit donc être écarté.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel retient que les dispositions de l'article 64 ne méconnaissent pas le principe d'égalité. En substance, il souligne qu'en imposant aux seuls réseaux d'exploitants liés par un contrat de franchise la mise en place d'une instance de dialogue regroupant les salariés de ces différents exploitants, à l'exclusion des autres formes juridiques de réseaux commerciaux, « le législateur a traité différemment des situations différentes », dès lors que les caractéristiques des contrats de franchise conduisent à ce que l'encadrement des modalités d'organisation et de fonctionnement des entreprises franchisées puisse avoir un impact sur les conditions de travail de leurs salariés.

Selon le Conseil constitutionnel, cette différence de traitement est par ailleurs en rapport avec l'objet même de la Loi tendant à prendre en compte, par la création d'une instance de dialogue social, l'existence d'une communauté d'intérêt des salariés des réseaux de franchise.

Enfin, le Conseil constitutionnel retient que les dispositions de l'article 64 ne méconnaissent pas la liberté d'entreprendre.

En substance, il retient qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi et qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a précisément poursuivi un objectif d'intérêt général puisqu'il a entendu permettre aux représentants des salariés des employeurs franchisés d'être informés des décisions du franchiseur « de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés » et de formuler des propositions.

Deux réserves d'interprétation et une censure partielle sont néanmoins formulées.

IV/ Les deux réserves d'interprétation relatives à l'article 64 de la Loi

Les réserves d'interprétation portent sur les 2^{ème} et 5^{ème} alinéas de l'article 64. Le texte prévoit qu'à défaut d'accord pour mettre en place une instance de dialogue social, un décret en Conseil d'État détermine (notamment) les heures de délégation accordées aux salariés des franchisés.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe même de l'accord mettant en place l'instance de dialogue social n'est pas contraire à la liberté d'entreprendre sous réserve que les employeurs franchisés participent à cette négociation.

En second lieu, le Conseil constitutionnel ajoute que le législateur ne pouvait, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, prévoir l'existence d'heures de délégation spécifiques pour l'instance de dialogue créée sans encadrer le nombre de ces heures.

Le décret en Conseil d'État ne pourra donc pas ajouter des heures de délégations supplémentaires à celles qui sont prévues par le droit commun.

V/ La censure partielle de l'article 64 de la Loi

La censure partielle de l'article 64 porte sur les dépenses de fonctionnement de l'instance de dialogue social.

Le Conseil constitutionnel a jugé que, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, dont la portée ne

peut qu'être limitée en raison de l'absence de communauté de travail existant entre les salariés des franchisés, ces dispositions, qui imputent l'intégralité des dépenses et des frais aux seuls franchiseurs, à l'exclusion des franchisés, portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Le Conseil constitutionnel a, en conséquence, déclaré contraires à la Constitution les mots « *ou, à défaut, par le franchiseur* » figurant au 6^{ème} alinéa de l'article 64.

Un commentaire pratique à l'attention des franchiseurs sera prochainement publié.

A rapprocher : Décision n° 2016-736 DC du 04 août 2016

Pénalités de retard et résiliation unilatérale

Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n° 15-10.294

Ce qu'il faut retenir :

Le contrat comportant une clause pénale en cas de retard de livraison de biens ne dispense pas le juge de vérifier si une résiliation unilatérale sans préavis était justifiée ; le juge doit toujours rechercher si l'inexécution d'une partie est suffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat par l'autre partie.

Pour approfondir :

Ainsi qu'il est classiquement rappelé par la jurisprudence, la clause résolutoire est toujours sous-entendue dans un contrat synallagmatique. Dans l'arrêt commenté, une société A., fournisseur d'une société R., a assigné cette dernière pour obtenir le paiement de factures dues au titre du contrat de coopération commerciale qui les liait.

Le contrat prévoyait des pénalités de retard s'appliquant de plein droit pour le cas où les marchandises seraient acceptées malgré un retard dans la livraison. Il précisait à cet égard que les règlements s'effectueraient après compensation éventuelle des montants dus.

La Cour d'appel, après avoir constaté que la société A. avait eu du retard dans la livraison des marchandises, lesquelles avaient cependant été acceptées par la société R., condamne cette dernière aux paiements des

sommes dues au titre des livraisons de marchandises, compensation faite après déduction du montant des pénalités de retard, conformément aux termes du contrat de coopération commerciale. La Cour d'appel n'ayant toutefois pas statué sur la demande de résolution du contrat par la société R., qui soulevait des manquements graves de la part de l'autre partie justifiant une résiliation unilatérale sans préavis, cette dernière devait former un pourvoi visant à faire grief à la Cour d'appel d'avoir ordonné la compensation et d'avoir rejeté les autres demandes.

Par l'arrêt commenté (**Cass. com., 5 juill. 2016, n° 15-10.294**), la Haute juridiction rejette le pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel en ce qu'elle a justement appliqué la convention qui liait les parties et ordonné la compensation.

En revanche, la Cour de cassation critique une omission de statuer de la part de la Cour d'appel, qui n'a pas statué dans son dispositif sur la demande de résolution du contrat. Bien que la Cour d'appel ait, à juste titre, fait application du contrat qui liait les parties, le juge doit systématiquement, lorsque la demande en est faite, rechercher si les manquements d'une des parties sont d'une gravité suffisante pouvant justifier la résiliation unilatérale sans préavis par l'autre partie. En s'abstenant de statuer sur la demande de résolution, la Cour d'appel a violé les articles L. 442-6 I 5 du code de commerce et 1184 du code civil.

A rapprocher : article 1184 du Code civil et article L. 442-6 I 5 du Code de commerce

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Le préjudice indemnisable par suite de la rupture brutale du contrat

Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n° 15-17.004,
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Seul le préjudice causé par le caractère « brutal » de la rupture doit être indemnisé, et non celui résultant de la rupture elle-même.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société T était concessionnaire de la société B en vertu, en dernier lieu, de deux contrats conclus pour une durée de cinq années le 1^{er} octobre 2003 (en réalité la Cour retient des relations établies depuis 1964).

Ces contrats stipulaient que chaque partie devait notifier à son cocontractant son intention de ne pas renouveler le contrat par lettre recommandée avec avis de réception selon un préavis de six mois.

Par lettre du 31 mai 2007, la société B avait demandé à son concessionnaire s'il entendait faire acte de candidature en vue de la proposition d'un nouveau contrat puis, par lettre du 27 septembre 2007, lui avait indiqué que si elle-même n'avait pas l'intention de lui proposer le renouvellement du contrat à son terme, ceci ne saurait exclure l'examen de la candidature de la société T dans le cadre de la proposition du nouveau contrat de manière concomitante à toute autre candidature.

Le contrat n'ayant pas été renouvelé à son échéance, la société T avait assigné la société B sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce.

Par arrêt du 18 février 2015, la cour d'appel de Limoges, saisie sur renvoi après cassation (**Cass. com., 14 mai 2013, n° 12-15390**), avait condamné la société B à payer à la société T la somme de 730 K € au titre de la rupture de leurs relations commerciales portant sur la vente des véhicules neufs de la société B, et celle de 215 K € à titre de dommages-intérêts par suite de la baisse de l'activité après-vente.

Aux termes d'un nouveau pourvoi en cassation, la société B faisait notamment grief à l'arrêt d'appel de l'avoir condamnée à payer à la société T la somme de 215 K € à titre de dommages-intérêts en raison de la baisse de l'activité après-vente, au motif que la perte de chiffre d'affaires de l'activité après-vente avait pour cause le non-renouvellement du contrat.

Sur ce point, la cour d'appel avait en effet retenu que « *la perte de la vente des véhicules neufs induit nécessairement une diminution des recettes au titre de l'activité après-vente* », sans véritablement préciser en quoi l'insuffisance de préavis avait été de nature à engendrer ce préjudice.

Par un arrêt publié (**Cass. com., 5 juillet 2016, n° 15-17.004**), la haute juridiction érige en attendu de

principe que « *seul le préjudice causé par le caractère brutal de la rupture doit être indemnisé et non celui résultant de la rupture elle-même* ». Cette solution classique a donné lieu à plusieurs décisions bien connues (**Cass. com., 20 oct. 2015, n° 14-18.753** ; **Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-26.414**, et **notre commentaire** ; **Cass. com., 24 juin 2014, n° 12-27.908** ; **Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-20.846** ; **Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-22.229**, et **notre commentaire** ; **Cass. com., 6 nov. 2012, n° 11-24.570** ; **rapport CEPC 2010 / 2011, p. 146 et 147**) ; cette solution, qui résulte d'une lecture exégétique de l'article L. 442-6 du code de commerce, doit être approuvée. Ce texte institue une responsabilité spéciale des entreprises qui, logiquement, ne doit pas conduire à indemniser davantage que le préjudice subi du fait du seul comportement fautif. Or, seul est fautif, au sens de l'article L. 442-6, I, 5° précité, le fait de mettre un terme à une relation commerciale établie sans respecter un préavis suffisant tenant compte de l'ancienneté des relations. Ainsi, seul le préjudice résultant de l'insuffisance de préavis peut être indemnisé. *A contrario*, il résulte du principe de prohibition des engagements perpétuels que le seul fait de mettre fin à une relation commerciale, serait-elle établie, n'est pas fautif en soi. La Haute juridiction casse donc l'arrêt, en ce qu'il a condamné la société B à payer des dommages et intérêts au titre de la baisse de l'activité d'après-vente.

La circonstance que cette solution intervienne à l'issu d'un contentieux ayant donné lieu à cinq décisions successives (cet arrêt étant rendu suite au pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de renvoi après cassation) montre, d'une certaine manière, la complexité du contentieux relative à la rupture brutale de relations commerciales établies.

A rapprocher : Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-26.414, et notre commentaire ; Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-22.229, et notre commentaire

Autonomie de l'action du ministre fondée sur l'article L.442-6 du Code de commerce

Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2016, pourvoi n°15-21.811,
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

L'action du ministre de l'économie fondée sur l'article L. 442-6 du code de commerce présente un caractère

« autonome » et ne peut manifestement pas relever de la compétence d'une juridiction arbitrale.

Pour approfondir :

Cet arrêt de principe doit être situé dans son contexte, ce qui implique d'évoquer successivement l'action prévue à l'article L. 442-6 du Code de commerce, sa conformité au bloc de constitutionnalité, sa nature quasi-délictuelle, son caractère autonome, avant d'aborder la question que posait précisément le litige soumis à la Cour de cassation.

L'action prévue à l'article L. 442-6 du Code de commerce : On le sait, conformément à l'article L. 442-6, III du Code de commerce, le ministre chargé de l'économie et le ministre public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées à l'article L. 442-6 du code de commerce. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros.

Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ou, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en œuvre. La réparation des préjudices subis peut également être demandée.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, tout comme l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. Cette amende civile peut se cumuler avec les autres sanctions prévues par le texte, notamment la restitution des sommes indûment versées laquelle, après son prononcé par le juge, sera effectuée entre les mains du Trésor Public, qui en fera ensuite la répartition entre les victimes (par ex. CA Paris 1^{er} juill. 2015, inédit, n° 13/19251, et **notre commentaire**).

Conformité de l'action au bloc de constitutionnalité : par une **décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011**, le Conseil constitutionnel a confirmé la constitutionnalité

de cette action (v. aussi, **décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016**). La Cour européenne des droits de l'homme a également, par une **décision du 17 janvier 2012**, confirmé la conformité à la convention de cette action.

Nature quasi-délictuelle de l'action : par une décision publiée au Bulletin, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la nature quasi-délictuelle de l'action (**Cass. com., 18 oct. 2011, n° 10-28.005, Publié au Bulletin**), ce qui permet au ministre de l'économie et au ministère public d'agir à leur choix devant la juridiction du lieu où demeure le défendeur, du lieu du fait dommageable ou du lieu où le préjudice a été subi. Cela permet de privilégier la victime de la pratique restrictive, le ministre de l'économie et le ministère public optant généralement pour la juridiction du lieu où demeure le demandeur (lieu du dommage ou du préjudice subi).

Caractère autonome de l'action : on le sait, par un **arrêt du 8 juillet 2008**, la Cour de cassation a qualifié l'action que le ministre engage sur le fondement de l'article L. 442-6-III du code de commerce « *d'action autonome de protection du marché* ».

Ce faisant, l'action du ministre de l'économie et du ministère public est recevable même si les victimes n'y ont pas consenti ; ils disposent d'une action autonome de protection du marché et de la concurrence qui n'est pas soumise au consentement ou à la présence des victimes. L'information des parties n'est exigée que lorsque les sanctions sont dans l'intérêt des victimes uniquement et non du marché dans son ensemble (**Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525, Publié au Bulletin**).

Arbitrabilité de l'action : lorsque l'action fondée sur l'article L. 442-6 du Code de commerce est engagée par l'une des parties au contrat (ou à la relation contractuelle), il ne fait pas de doute qu'une telle action peut être soumise à un tribunal arbitral ; cette solution (logique) est connue (**Cass. civ. 1ère, 21 octobre 2015, pourvoi n°14-25.080, Publié au Bulletin, et notre commentaire**).

Positionnement du problème : La question posée était de savoir si le juge étatique saisi par le ministre de l'économie, sur le fondement de l'article L. 442-6 précité, d'un litige concernant un contrat comportant une clause d'arbitrage devait (ou non) se déclarer incompétent, afin que l'arbitre statue par priorité sur sa compétence, en application de l'article 1448 du Code

de procédure civile, qui érige le principe dit de « compétence compétence » ; selon ce texte, il appartient à l'arbitre, et à lui seul, de statuer prioritairement sur la validité ou les limites de sa propre compétence, sous le contrôle du juge de l'annulation ; autrement dit, le juge étatique doit donc se déclarer incompétent lorsqu'un litige relève d'une convention d'arbitrage, sauf – précise le texte – « *si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable* ». Ce principe doit s'interpréter restrictivement (v. en ce sens, Cass. civ. 1ère, 1er avril 2015, pourvois **n°14-11.587** et **n°14-13.648**, et **notre commentaire** ; et, en doctrine : E. Loquin, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 1020. Arbitrage, §.67 ; Th. Clay, note sous **Cass. civ. 1ère, 6 octobre 2010, pourvoi n°09-68731**, D.2010, p.2441).

L'apport de l'arrêt : lorsque l'action fondée sur l'article L. 442-6 du Code de commerce est engagée par le ministre de l'économie, une telle action ne relève manifestement pas d'une juridiction arbitrale. C'est l'apport de l'arrêt commenté, publié au Bulletin.

Au cas présent, le pourvoi faisait grief à l'arrêt critiqué (CA Paris, 19 mai 2015, inédit) d'avoir retenu que :

- l'article L. 442-6 du code de commerce réserve au ministère public, au ministre chargé de l'Economie et au président du Conseil de la concurrence la faculté de saisir les juridictions compétentes désignées par l'article D. 442-3 du code de commerce, aux fins de voir obtenir la cessation de pratiques illicites et l'application d'amendes civiles aux différents opérateurs économiques contrevenants ;
- l'action attribuée à ces autorités publiques dans le cadre de leur mission de gardiens de l'ordre public économique et qui vise à la protection du fonctionnement du marché et de la concurrence, et non à celle des intérêts immédiats des contractants lésés, est une action autonome dont l'exercice n'est d'ailleurs pas soumis à l'accord des victimes des pratiques restrictives ni à leur mise en cause devant le juge saisi mais seulement à leur information ;
- la circonstance que l'autorité qui poursuit la cessation de pratiques discriminatoires puisse également faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu, n'est pas de nature à modifier le caractère de cette action distincte par son objet de défense de l'intérêt général de celle que la victime peut elle-même engager pour la sauvegarde de ses droits propres et

- la réparation de son préjudice personnel ;
- par suite, l'action du Ministre étant, au regard de sa nature et de son objet, de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques, la clause compromissoire stipulée dans le contrat en ce qu'elle est manifestement inapplicable, ne peut lui être opposée ce qui rend inopérants les moyens tirés tant des dispositions de l'article 1448 du Code civil que de ce que la clause compromissoire ne figure pas au nombre de celles dont le Ministre poursuit l'annulation ; que c'est, dès lors, à bon droit, que les premiers juges dont la décision doit être confirmée, ont retenu leur compétence ;
- l'action du ministre s'inscrit dans le cadre de sa mission de gardien de l'ordre public économique aux fins de rétablissement de celui-ci ;
- la clause compromissoire contenue dans le contrat de distribution s'applique qu'aux parties et que le ministre chargé de l'économie est tiers à ce contrat ;
- le principe « compétence compétence » ne peut s'appliquer qu'à des engagements souscrits entre des parties à un ou plusieurs contrats ;
- l'action du ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6 du Code de commerce est dès lors une action autonome.

Ce faisant, le pourvoi faisait grief à l'arrêt critiqué d'avoir violé les articles 1448 et 1506 du Code de procédure civile, ainsi que le principe compétence-compétence, dès lors que, selon le pourvoi :

- le juge saisi d'un litige relatif à un contrat comportant une clause d'arbitrage doit se déclarer incompétent, afin que l'arbitre statue, par priorité, sur sa compétence, sauf nullité manifeste ou inapplicabilité manifeste de la clause ; qu'une telle inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage à un litige ne saurait se déduire de la seule qualité de tiers au contrat du demandeur à l'action ; qu'en énonçant, pour rejeter le contredit, que la clause compromissoire contenue dans le contrat de distribution (...) ne s'applique qu'aux parties ; que le ministre chargé de l'économie est tiers à ce contrat (...), et que le principe compétence-compétence ne pouvait s'appliquer qu'à des engagements souscrits entre des parties à un ou plusieurs contrats (...), la cour d'appel a violé les articles 1448 et 1506 du code de procédure civile, ensemble le principe compétence-compétence ;
- le juge saisi d'un litige relatif à un contrat comportant une clause d'arbitrage doit se déclarer incompétent, afin que l'arbitre statue, en premier,

- sur sa compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifestes de la clause ;
- et qu'en déduisant du caractère « autonome » de l'action engagée par le ministre contre la société A..., le caractère manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage, pour trancher ainsi elle-même immédiatement la question de compétence, la cour d'appel a statué par un motif impropre à caractériser le caractère manifestement inapplicable de la clause d'arbitrage au litige et violé les articles 1448 et 1506 du code de procédure civile, ensemble le principe compétence compétence.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en ces termes :

« Mais attendu qu'après avoir rappelé que l'article L. 442-6, III, du code de commerce réserve au ministre chargé de l'économie la faculté de saisir le juge pour faire cesser des pratiques illicites et prononcer des amendes civiles, l'arrêt énonce, à bon droit, que l'action ainsi attribuée au titre d'une mission de gardien de l'ordre public économique pour protéger le fonctionnement du marché et de la concurrence est une action autonome dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques au regard de sa nature et de son objet ; que, le ministre n'agissant ni comme partie au contrat ni sur le fondement de celui-ci, la cour d'appel a caractérisé l'inapplicabilité manifeste au litige de la convention d'arbitrage du contrat de distribution ; que le moyen n'est pas fondé ».

A rapprocher : Cass. civ. 1ère, 13 juill. 2016, n°15-19.389, Publié au Bulletin ; Cass. civ. 1ère, 6 juill. 2016, n°15-19.521, Publié au Bulletin ; Cass. com. 8 juill. 2008, n° 07-16.761, Bull. civ. 2008, IV n° 143 ; Cass. com., 16 déc. 2008, n° 08-13.162

Transaction et Autorité de la Concurrence

Aut. Conc., Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016

Ce qu'il faut retenir :

Pour la première fois, sur le fondement de l'article L.442-6, III du Code de commerce modifié par la Loi Macron, l'Autorité de la concurrence publie une décision fondée sur une transaction. Cette décision illustre la possibilité pour tous les acteurs de transiger dans le cadre d'une procédure engagée devant l'Autorité de la concurrence.

Pour approfondir :

La décision commentée (**Aut. Conc., Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016**), qui a donné lieu à un **communiqué** assez peu instructif, constitue une première : il s'agit en effet de la toute première décision par laquelle l'Autorité rend publique une **transaction** générale avec toutes les entreprises mises en cause dans la même affaire, aucune d'entre elles n'ayant contesté les griefs notifiés.

Une telle transaction se fonde sur l'article L.442-6, III du Code de commerce issu de la **loi Macron**, selon lequel : « *Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée* ». Ce même article détaille la procédure par laquelle le rapporteur général peut proposer à l'Autorité une fourchette dans laquelle elle situera le montant de la sanction.

En l'espèce, le secteur concerné est celui de la distribution des produits de grande consommation en outre-mer, tels que les produits d'alimentation frais ou non, les boissons, les produits d'hygiène corporelle et d'entretien domestique et les produits cosmétiques commercialisés sous marque de fabricant. Le litige opposait donc les acteurs de ce secteur, poursuivis pour la mise en œuvre de contrats d'importation exclusive, en violation de l'**article L.420-2-1 du Code de commerce**.

Si, en soi, le fond de la décision de l'Autorité de la concurrence n'est importante que pour les acteurs de l'outre-mer, le dispositif mis en place pour arriver à la décision concerne bel et bien la totalité des acteurs qui, désormais, ont sous leurs yeux la mise en place d'une première transaction avec le rapporteur général.

Dans sa **décision 15-D-14 du 10 septembre 2015**, l'Autorité avait déjà souligné l'interdiction des importations exclusives, et avait accepté que les parties proposent des engagements pour mettre fin aux poursuites. La procédure est désormais formalisée pour transiger, bien que cela ne porte pas extinction de la sanction pécuniaire en soi.

L'Autorité rappelle ainsi l'interdiction des importations exclusives, car « *ces situations d'exclusivité sont susceptibles de limiter l'ampleur de la concurrence intra-marque sur chaque territoire domien* », ce qui

pourrait « *réduire la concurrence inter-marque en raison d'un risque de nivellement des prix des produits de grande consommation importés de métropole, déjà très élevés par rapport aux prix de mêmes produits vendus en métropole* ».

La procédure prévue par l'article L.442-6, III précité, se déroule comme suit :

- non contestation de la réalité du grief que l'Autorité leur a notifié ;
- sollicitation de l'application de l'article L.442-6, III auprès du rapporteur de l'Autorité ;
- proposition de transaction à chacune des parties par le rapporteur ;
- établissement de procès-verbaux de transaction permettant de donner l'accord à la proposition de transaction ;
- séance auprès de l'Autorité et confirmation de l'accord sur les transactions proposées.

A rapprocher : Sur la Loi Macron, **voir notre commentaire**

**Pratiques commerciales trompeuses
et publicité comparative illicite**
Cass. com., 5 juillet 2016, pourvoi n°14-26.095

Ce qu'il faut retenir :

La licéité d'une publicité comparative est subordonnée à différentes conditions : objectivité, précision, pertinence, vérifiabilité. Sa licéité ne dispense toutefois pas le juge d'apprécier son caractère « dénigrant ».

Pour approfondir :

Conformément à l'**article 121-8 du Code de la consommation**, la **publicité comparative** entre concurrents ou produits de concurrence n'est licite que sous trois conditions cumulatives :

- « 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;
- 2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
- 3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ».

Ces dispositions s'inscrivent dans un contexte communautaire visant à favoriser la concurrence. C'est à ce titre, et parce qu'elle permet de « *stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens ou services* » (Considérant 2, **Directive 97/55/CE**) qu'elle est désormais autorisée et régulée. Pour ce qui concerne la troisième condition de la licéité des publicités comparatives, elle pose une exigence claire d'objectivité de toute publicité comparative.

▪ **Différences entre offres respectives**

Dans l'affaire du 5 juillet 2016 en question, le litige oppose les sociétés filiales Saturn à Darty, au sujet de la qualification de publicités comparatives entre leurs produits, publiées par ces premières. Darty fait grief à l'arrêt d'appel de refuser de les qualifier de publicités comparatives trompeuses, et illicites à ce titre.

Si l'article L.121-8, 3° suppose effectivement « *que soient données au consommateur les informations sur les caractéristiques propres du produit comparé de nature à justifier l'écart de prix vanté et l'avantage financier susceptible d'être réellement obtenu* », la Cour de cassation vient ici rejeter le premier moyen avancé dans le pourvoi, en expliquant qu'il n'existe pas pour autant d'obligation à la charge de l'auteur de la publicité, d'expliquer exhaustivement les éléments constitutifs de l'offre de son concurrent. En l'espèce, la Cour relève que Darty diffuse « *de façon intensive* » des informations sur son offre, et notamment sur son « *contrat de confiance* », ainsi, « *le consommateur était en mesure de procéder à un constat objectif des différences entre les offres respectives* ».

C'est bien à travers une analyse factuelle globale que la Cour admet l'objectivité de la publicité comparative : ne se bornant pas à analyser les éléments de la publicité elle-même, elle l'insère dans son contexte. La décision s'inscrit ainsi dans un courant jurisprudentiel selon lequel même si la publicité ne cite que les caractéristiques essentielles des produits, sans en citer toutes les caractéristiques, la publicité comparative peut être licite (**Cass. com., 7 juillet 2009, n°08-11.660, Publié au Bulletin**).

Globalement, cette dernière doit être objective, non parasitaire, et pertinente pour être licite (CA Paris, 5 janv. 2010, RJDA 2010, n°687 ; CA Nîmes, 5 mars 2009, JCP G 2009, n°577).

La CEPC rappelle par ailleurs que les comparaisons réalisées doivent pouvoir être vérifiées (**CEPC, avis n°09-14, relatif à la publicité comparative** ; v. aussi, CA Poitiers, 12 juin 2012, RG n°11/04434).

Ces solutions sont connues.

▪ **Sur le caractère précis de la publicité**

Le deuxième moyen retenu par le pourvoi, et rejeté par la Cour de cassation est celui selon lequel la publicité comparative réalisée par les sociétés Saturn aurait un caractère trop général, s'exprimant par « *l'idée d'une supériorité tarifaire générale* ».

De façon générale en effet, la jurisprudence reconnaît la nécessité pour une telle publicité d'être circonscrite en son objet : l'objectivité dépend de la faculté pour le consommateur de distinguer précisément les avantages d'un produit, d'une marque. Ainsi, est illicite la publicité par laquelle l'annonceur se déclare « *n°1* » sans circonscire l'objet de sa supériorité (T. com. Paris, 5 avr. 2006, *SFR c/ Bouygues Telecom* ; T. com. Paris, 15 janv. 2002, *SA UPC France c/ SA France Télécom* ; CA Paris, 26 février 2013, n°12/13819, et **notre commentaire**).

En l'espèce, au contraire, la Cour de cassation, suivant les motifs de la décision d'appel, relève que les publicités (1) ne concernent qu'un seul produit à la fois, (2) sont réalisées dans des domaines différents, et (3) visent des consommateurs différents.

Ainsi, elle conclut que « *les messages publicitaires n'exprimaient pas une supériorité tarifaire générale* ». Le consommateur étant par ailleurs informé du caractère promotionnel des prix et de leur durée limitée, la publicité n'est pas trompeuse.

▪ **Sur le relevé des prix**

La Cour souligne ici que « *rien n'exigeait (...) que les sociétés Saturn justifient qu'au jour du relevé de prix réalisé au sein des magasins Darty, elles-mêmes pratiquaient déjà des prix inférieurs pour les produits comparés* ». Cette condition, avancée par la société Darty, n'en est en effet pas une – ni dans l'article L.121-8 du Code de la consommation sur laquelle l'arrêt se fonde, ni dans la Directive 97/55/CE traitant de la question.

▪ **Sur le caractère dénigrant d'une publicité comparative**

La Cour de cassation, toutefois, en vient à la cassation partielle de l'arrêt d'appel. Cette dernière avait jugé irrecevable la demande de Darty visant la reconnaissance du **caractère dénigrant** des publicités en question, aux motifs que ces publicités, précisément, ne sont pas illicites.

La Haute juridiction retient que les deux actions sont indépendantes, et qu'il appartient donc à la Cour d'appel d'examiner, indépendamment du caractère licite ou non de la publicité litigieuse, son caractère dénigrant.

▪ **Sur le caractère trompeur d'une pratique commerciale**

Enfin, la Cour de cassation rappelle le mode d'appréciation de l'existence d'une **pratique commerciale trompeuse** : elle s'apprécie « *en fonction de l'effet qu'elle a pu avoir sur le comportement économique du consommateur d'une attention moyenne* ».

Selon le type de produits, il convient de souligner que la jurisprudence, en particulier européenne, adapte le niveau d'attention du consommateur, au type de produit en cause et fait varier l'effet de la pratique commerciale sur le comportement économique du consommateur (voir TUE, 22 mars 2011, Aff. T-486/07 ; TPICE, 15 sept. 2005, aff. T-320/03, Citicorp c/ OHMI, Rec. CJCE, II, p. 3411 ; TPICE, 12 janv. 2006, aff. T-147/03).

En l'espèce, la Cour retient que « *dans une publicité comparative axée sur le faible prix du produit comparé* », l'indication d'un prix inférieur à celui effectivement pratiqué « *est nécessairement de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur* ». De nouveau, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

A rapprocher : CA Colmar, 12 juin 2012, RG n°12/01150, et **notre commentaire**

La sous-caution peut se prévaloir de la disproportion de son engagement

CA Amiens, 7 juillet 2016, RG n°14/05361

Ce qu'il faut retenir :

La sous-caution peut se prévaloir, sur le fondement de l'article L.341-4 du Code de la consommation, de la disproportion de ses engagements envers la caution. Si cette jurisprudence n'était pas encore pleinement établie, et nécessite encore confirmation par la Cour de cassation, l'arrêt commenté vient conforter cette solution.

Pour approfondir :

L'arrêt du 7 juillet 2016 de la Cour d'appel d'Amiens vient ici rappeler que la sous-caution peut se prévaloir de la disproportion de son engagement envers la caution. Cet arrêt vient confirmer un peu plus la jurisprudence retenue par les Cour d'appel de Paris et Nancy (CA Paris, Pôle 5, 6ème ch., 21 mai 2015, n° 12/03599 ; CA Nancy, 26 février 2015, n° 13/03266) ... sans toutefois qu'une position établie, validée par la Cour de cassation, ne soit encore confirmée.

En l'espèce, une société souscrit un prêt auprès d'un établissement de crédit, prêt dont une société exerçant une activité de brasseur se porte **caution**. Parallèlement, deux personnes physiques se portent caution du brasseur. Lorsque l'emprunteuse tombe en redressement puis liquidation judiciaire, la caution se voit demander le remboursement du prêt auprès de la banque. Subrogé dans les droits de l'établissement de crédit, elle se retourne contre ses deux cautions à son tour.

Cautionnement solidaire entre co-obligés, ou relations entre caution et sous-caution, la Cour d'appel d'Amiens vient rappeler la nuance : « *le recours de la caution contre la sous-caution est fondée sur la convention conclue entre elles et non sur la représentation mutuelle entre co-obligés, qui ne peut jouer entre la caution et la sous-caution puisque celle-ci n'est pas débiteur du créancier principal* ». Quel régime, alors, pour la sous-caution ?

Puisque le contrat entre la caution et la sous-caution est un contrat de cautionnement à part entière, la Cour d'appel vient rappeler qu'en vertu de l'article L.341-4 du Code de la consommation, « *un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus* ». Or, en l'espèce, puisque c'est dans le cadre de son activité professionnelle que le brasseur est devenu caution, il a bien la qualité de créancier professionnel à l'égard de ses cocontractants : « *les moyens tirés du formalisme et des obligations de fond imposés par le code de la consommation lui sont [donc] opposables* ». L'article L.341-4 est donc applicable, d'autant que cet article s'applique tant aux cautions profanes qu'aux cautions averties. Puisque l'appelante justifie s'être engagée de façon disproportionnée au regard de ses revenus, et n'avoir pas de patrimoine, la Cour d'appel casse l'arrêt d'instance qui l'avait condamnée à rembourser son créancier. Alors que la Cour d'appel de Lyon considérait la solution inverse, au motif que la caution n'était pas, au moment du sous-cautionnement, réellement créancier – cette qualité ne pouvant lui être octroyée qu'à partir du paiement fait à la banque (CA Lyon, 15 octobre 2015, n° 14/03568), la Cour d'appel d'Amiens lui reconnaît cette qualité, et l'applicabilité de l'article L.341-4 du Code de la consommation. La position de la Cour de cassation sur cette question précise doit être attendue. L'arrêt met aussi en lumière les règles régissant, en la matière, la charge de la preuve. Ainsi, s'il appartient à la caution (soit les deux personnes physiques, ici) d'établir son impossibilité de faire face à ses engagements, « *la charge de la preuve est inversée dans l'hypothèse où la disproportion est retenue, lorsque la situation patrimoniale de la caution doit être examinée au stade des poursuites* ». C'est alors au créancier qu'il revient de prouver que les revenus et/ou patrimoine de sa caution peuvent le désintéresser.

A rapprocher : Article L. 341-4 du Code de la consommation

PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

**Fouille électronique de documents :
le débat autour du projet de loi fait rage**
Réflexions à l'approche du vote du Sénat
le 27 septembre 2016

Ce qu'il faut retenir :

La fouille électronique de documents serait, selon ses partisans (dont notamment les laboratoires de recherche et les bibliothèques) une pratique incontournable, issue des technologies BIG DATA, permettant d'accélérer la recherche. Selon ses détracteurs, cette pratique mettrait en péril les droits de propriété littéraire et artistique. Les deux positions s'affrontent en ce moment même, devant le Parlement, dans le cadre de la discussion du projet de loi pour une république numérique, pour laquelle un vote du Sénat est prévu le 27 septembre prochain, avant promulgation (probablement) début octobre. Retour sur un débat passionné et passionnant, qui suscite des questions juridiques importantes, dont l'enjeu économique est d'envergure.

Pour approfondir :

De quoi s'agit-il ?

La fouille électronique de documents (en anglais « TDM » pour « Text and Data Mining ») correspond à « un processus de recherche automatisé qui porte sur un ensemble de données numériques, dans le but de découvrir de nouvelles connaissances ou de nouvelles idées » (CSPLA, *Mission sur l'exploration des données « Text and Data Mining », juillet 2014*). En pratique, il s'agit d'un procédé de recherche et d'analyse automatisé par lequel une machine (virtuelle, fonctionnant à partir d'algorithmes) consulte de grande quantités de documents/contenus numériques pour en extraire les informations pertinentes au regard des instructions de recherche paramétrées par l'utilisateur.

La pratique du TDM met en œuvre deux principales étapes : tout d'abord, la consultation des données sources et leur analyse (reconnaissance des mots, phrases et relations) ; ensuite, l'interprétation de cette analyse, permettant de sélectionner les informations pertinentes et d'en extraire la valeur informationnelle. Ces deux étapes sont automatisées, c'est à dire réalisées par une machine.

Cette technologie sert, par exemple, pour la recherche scientifique, afin de sélectionner plus rapidement la littérature utile pour un sujet. À titre d'exemple, c'est une technologie TDM qui a permis de cartographier le génome humain en compilant automatiquement trois millions de publications (voir le Projet dit « **Text2genome** »).

Quelle est la problématique juridique ?

Au regard du droit de la propriété littéraire et artistique (droit d'auteur et droit de producteur de base de données - appelé "droit sui generis"), le TDM suscite les questions suivantes : cette technologie met-elle en œuvre l'une des prérogatives du titulaire ? Dans l'affirmative, le TDM entre-t-il dans l'une des exceptions légales prévues pour ces monopoles ?

Les arguments des partisans d'un libre usage

Selon les utilisateurs du TDM, cette technologie est la simple robotisation du processus de lecture et d'analyse de documents.

En absence de reproduction de la « forme » de l'information (dont seul le fond, c'est-à-dire la substance informationnelle, est reprise, tout comme la mémoire humaine qui permet, après avoir lu les documents, d'en mémoriser les idées essentielles), il n'y a ni acte de présentation / réutilisation (communication au public), ni acte de « reproduction / extraction » (reproduction ou transfert sur un autre support).

À supposer même que l'on soit en présence d'une « reproduction/extraction », celle-ci, si elle est, en principe, « temporaire », et devrait donc bénéficier :

- pour le droit d'auteur : de l'exception de copies « provisoire » prévue par l'article L. 122-5, 6 du **Code de la propriété intellectuelle** ("CPI"), à la condition que ces reproductions soient dénuées de toute « valeur économique propre » ;

- pour le droit sui generis : de l'exception permettant à l'utilisateur légitime de la base de données d'effectuer « l'extraction ou la réutilisation d'une partie non substantielle » de celle-ci (**CPI, art. L.342-3, 1**), sauf pour les opérations répétées et systématiques lorsqu'elles « excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base » (**CPI, art. L.342-2**).

Les arguments des partisans d'un usage soumis au monopole

Selon les éditeurs de contenus, le TDM impliqueraient des actes de reproduction (sans préciser s'il s'agit d'une reproduction provisoire ou non), de structuration, d'analyse et d'utilisation des résultats, parfois à des fins commerciales, qui relèveraient du droit d'auteur et nécessiteraient leur autorisation.

Sur un plan pratique, les éditeurs font valoir que :

- la fouille électronique de documents nécessite souvent la réalisation d'investissements importants, notamment pour la mise en place d'un environnement technique spécifique, qui justifierait une rémunération supplémentaire pour ce type d'usage ;
- des utilisateurs mal intentionnés pourraient profiter de ces technologies TDM pour télécharger et diffuser des publications issues de ces bases de données, en dehors de tout contrôle.

Que faut-il retenir du projet de loi ?

Sans avoir véritablement approfondi l'analyse sur le fait de savoir si les technologies TDM pourraient – ou non – se prévaloir de l'une des deux exceptions légales précitées, le Gouvernement a tenté de faire inscrire, dans le projet de loi pour une république numérique, une nouvelle exception dédiée aux TDM, visant les « copies ou reproductions numériques réalisées (...) en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale ». Comprenant qu'il était impossible de faire inscrire une nouvelle exception dans le CPI, non prévue par la **Directive communautaire DADVSI 2001/29**, le Sénat avait précédemment adopté, dans sa version du texte adopté le 3 mai 2016, une disposition déclarant non valables les clauses qui, dans les contrats conclus entre les éditeurs et les organismes de

recherche, interdisent "la fouille électronique de ces documents pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité (...) commerciale".

Appréciation critique

On peut regretter que le débat parlementaire n'ait pas permis de répondre clairement à la question de fond posée par l'usage du TDM : la lecture et l'analyse par des machines de contenus informationnels mettent-ils en œuvre le droit d'auteur et le droit de producteur de base de données ? Les arguments de ceux qui le prétendent prêtent à discussion.

En effet :

(i) Soit les outils de TDM impliquent une véritable "reproduction/extraction", ou bien une véritable "représentation/réutilisation", et alors la sanction existe déjà : il y a contrefaçon ; nul besoin d'un texte législatif pour le préciser, et encore moins pour créer une exception au monopole, car une exception permettant des reproductions permanentes serait dangereuse ;

(ii) Soit ces outils effectuent une simple reproduction « provisoire » des contenus analysés, et ne concernent qu'une partie non substantielle de la base de données explorée, et alors ils devraient bénéficier de l'exception de copie « provisoire » (droit d'auteur) ainsi que de celle l'exception d'usage normal (droit sui generis). L'argument de certains éditeurs, faisant état des gains économiques que confère l'usage de ces technologies à leurs utilisateurs, ne résiste pas à l'analyse : il est entendu que seul un revenu direct tiré des reproductions écarte l'exception de copie provisoire, et non un simple gain de productivité sur une activité connexe (CJUE 17 janvier 2012, « Infopaq II », aff. c-302/10, point 52) ; décider le contraire aboutirait à interdire à des moteurs comme Google de « fouiller » les contenus du web (ce qu'ils font) pour permettre aux internautes de trouver des corrélations pertinentes sur la base de leurs requêtes, au seul motif que cet outil confère des gains de productivité aux utilisateurs...

(iii) Soit, enfin, ces outils n'impliquent aucune reproduction / extraction, ni aucune représentation / réutilisation, et alors on peine à comprendre pour quelle raison valable l'usage de ces technologies devrait être soumis au monopole des droits privatifs intellectuels.

En tout état de cause, ces producteurs peuvent parfaitement, nous semble-t-il, monnayer l'accès à leur base dans un format permettant l'utilisation de ces technologies, puisque les coûts de configuration technique sont un de leurs arguments pour plaider l'application du monopole à ces technologies. Pour finir, une réflexion d'ordre sémantique : la notion de « fouille » électronique rappelle la découverte d'un bien enfoui, d'un trésor par exemple. En mettant à jour des corrélations jusqu'alors insoupçonnées, car enfouies dans des documents, l'exploitant d'une technologie TDM ne devrait-il pas, à l'instar d'un chercheur de trésor, bénéficier du fruit de sa découverte, ainsi que le prévoit d'ailleurs expressément l'article 716 du Code civil ?

Il est vrai, néanmoins, que ce dernier texte prévoit une répartition à parts égales entre l'inventeur du trésor et le propriétaire du fonds, ce qui plaide pour un partage de la valeur, appuyant en cela la position des producteurs de bases de données.

Mais ce fondement aurait alors le mérite, nous semble-t-il, d'être plus exact sur le plan juridique, que ceux qui s'appuient sur les droits de propriété intellectuelle de manière discutable.

Le débat devra être suivi de près, puisque le projet de loi sera prochainement soumis au vote parlementaire.

A rapprocher : Projet de loi pour une République numérique : **Texte de la commission mixte paritaire (séance du 20 juillet 2016)**

Marque et nom patronymique

CA Paris, 1^{er} juillet 2016, RG n°15/07856

Ce qu'il faut retenir :

Le porteur d'un nom patronymique peut être empêché de l'utiliser dans un cadre commercial lorsqu'il existe des droits concurrents tels qu'une marque.

Pour approfondir :

Le contexte de l'affaire soumise à l'appréciation de la Cour d'appel de Paris se présentait ainsi : une société fabriquant et vendant du champagne avait fait l'objet

d'une cession par les membres de la famille qui la contrôlait et dont elle portait le nom, le vin étant vendu sous la marque éponyme.

La convention de cession des titres, assez classiquement, avait prévu un engagement de non-concurrence et organisé les conditions de la coexistence des droits respectifs de la famille X et de l'acquéreur sur le nom de famille X.

L'acquéreur avait réagi vivement en constatant que l'un des membres de la famille cédante avait procédé au dépôt d'une marque comprenant son prénom et son nom de famille X ainsi que la réservation de noms de domaine identiques, qu'elle utilisait dans le cadre de son activité de fabrication et vente de champagne.

Elle engagea alors une action au titre de la violation des termes de la clause organisant les droits respectifs du cédant et du cessionnaire sur le nom de famille ainsi rédigée :

« La famille X s'engage irrévocablement au profit de l'acheteur de la société Y ainsi que ses filiales à ne pas, dans quelque partie du monde que ce soit, directement ou indirectement, faire quelque usage que ce soit du nom « X » que ce soit à titre de marque de commerce ou de service, de nom commercial, de nom de domaine ou autre, pour désigner et/ou promouvoir tout produit ou service en concurrence avec tout ou partie de l'Activité et/ou avec tout ou partie des produits ou services dérivant des opérations de l'Activité ».

Les termes de cette clause analysée par la Cour comme spécifiant la garantie d'éviction du vendeur (en conséquence non limitée dans le temps) étant opposable à la personne poursuivie en l'espèce (partie à l'acte de cession des titres), les juges vont rechercher la réalité des manquements allégués.

Les juges vont considérer que l'usage des noms de domaine intégrant le nom X pour promouvoir un champagne constitue une violation des engagements contractuels.

L'affaire illustre ainsi le fait que, tout usage de son propre nom n'est pas permis lorsque celui a une valeur commerciale et sert d'identifiant dans le commerce.

A rapprocher : Code civil, articles 1603 et 1625

Bénéfice du droit d'auteur et originalité
CA Paris, 1^{er} juillet 2016, RG n°15/11605

Ce qu'il faut retenir :

Pour être l'objet de droit d'auteur, l'originalité est requise.

Pour approfondir :

Une société, spécialisée dans la fabrication de filtres photographiques, a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et d'un plan de cession partielle d'actifs pour sa branche d'activité filtres pour la photographie. Son ancien dirigeant, faisait valoir le fait qu'en parallèle de ses fonctions, il avait pris plusieurs dizaines de photographies désormais reproduites sur le conditionnement des produits, les catalogues, les brochures commerciales et les sites internet des revendeurs de la marque. Il a alors mit en demeure le repreneur de la branche d'activité considérée de cesser toute exploitation des photographies puis a fait procéder à une saisie-contrefaçon et engagé une action en contrefaçon. N'ayant pas obtenu gain de cause devant le Tribunal de grande instance, il a relevé appel du jugement. La Cour d'appel va examiner l'originalité de chacune des photographies dont la protection par le droit d'auteur était revendiquée.

Elle relève que :

- les sujets des photographies sont des plus divers et des plus communs (couchers de soleil, arbres, fleurs, bateaux, ciels, etc) : pour certaines d'entre elles, les juges relèvent qu'elles ont été prises pendant les vacances et ne démontrent aucun effort de mise en scène quelconque ;
- les cadrages et angles de prise de vue ne démontrent pas plus de parti-pris esthétique et ne permettent pas de prendre la mesure des lieux, les plongées et contre-plongées – lorsqu'elles sont significatives –, ne suffisent pas à caractériser un travail esthétique reflétant la personnalité de leur auteur ;

La Cour d'appel conclut que la seule particularité des photographies réside dans le fait qu'elles ont été prises avec un filtre dans le but d'en démontrer les effets dans leurs différentes couleurs ou différentes versions. En définitive, les juges d'appel considèrent que la preuve d'un apport créatif reflétant la personnalité de l'auteur, et donc de l'originalité de chacune des photographies

revendiquées n'est pas rapportée. Cet arrêt est l'occasion de rappeler que, si le droit d'auteur peut se montrer accueillant, il incombe toujours au demandeur de rapporter la preuve de l'originalité de la création qu'il revendique à défaut de quoi, les juges du fond (appréciant souverainement la condition d'originalité) pourront décliner toute protection par le droit d'auteur.

A rapprocher : Code de la propriété intellectuelle, article L.111-1

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

Aménagement commercial : autorisation commerciale en zone urbaine et péri-urbaine
Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 (art.86)

Ce qu'il faut retenir :

L'article 86 de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016, applicable aux permis de construire dont la demande a été déposée à compter du 1^{er} mars 2017, impose de nouvelles contraintes pour les projets d'aménagement commercial relevant de l'article L.752-1 du Code de commerce.

Pour approfondir :

L'article 86 de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, complète l'**article L. 111-19 du Code de l'urbanisme**, relatif aux aires de stationnement des commerces soumis à autorisation d'exploitation commerciale.

Ce texte, qui a suscité de vifs débats, comporte trois alinéas rédigés comme suit :

« Pour les projets mentionnés à l'article L. 752-1 du Code de commerce, est autorisée la construction de nouveaux bâtiments uniquement s'ils intègrent :

« 1° Sur tout ou partie de leurs toitures, et de façon non exclusive, soit des procédés de production d'énergies renouvelables, soit un système de

végétalisation basé sur un mode cultural garantissant un haut degré d'efficacité thermique et d'isolation et favorisant la préservation et la reconquête de la biodiversité, soit d'autres dispositifs aboutissant au même résultat ;

« 2° Sur les aires de stationnement, des revêtements de surface, des aménagements hydrauliques ou des dispositifs végétalisés favorisant la perméabilité et l'infiltration des eaux pluviales ou leur évaporation et préservant les fonctions écologiques des sols ».

Un délai d'adaptation est prévu : l'article 86 de la loi s'appliquera aux permis de construire dont la demande a été déposée à compter du 1^{er} mars 2017.

On soulignera ici que si le législateur a entendu imposer de nouvelles contraintes sur les caractéristiques des aires de stationnement pour limiter l'imperméabilisation, il a en revanche abandonné son intention initiale de diviser par deux le plafond de l'emprise au sol des surfaces affectées au stationnement. On le sait, cette mesure, qui aurait eu pour effet de limiter l'emprise au sol des aires de stationnement à 37,5 % seulement de la surface de plancher des bâtiments affectés au commerce, avait déclenché l'ire des professionnels du secteur.

A rapprocher : Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016

La prescription de l'action en fixation du loyer du bail commercial

Cass. civ. 3^{ème}, 7 juillet 2016, pourvoi n°15-19.485
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir

L'action en fixation de loyer se prescrit dans un délai de 2 ans, sur le fondement de l'article L.145-60 du Code de commerce. Le délai de prescription court à partir de la date à laquelle la demande d'application du statut des baux commerciaux est formée par l'une des parties.

Pour approfondir

En vertu de l'article **L. 145-1-I**, alinéa 1er du Code de commerce, le bail est « commercial » et se trouve soumis au régime spécifique des statuts des baux commerciaux, lorsque quatre conditions sont réunies.

Ces quatre conditions sont les suivantes :

- l'existence d'un contrat de bail ;
- le bail porte sur un immeuble ou un local ;
- l'exploitation d'un fonds de commerce ;
- l'immatriculation au RCS du propriétaire du fonds.

Ce n'est que lorsque ces quatre conditions sont remplies que le **bail commercial** est constitué, bail commercial qui justifie l'existence pour le preneur du bail, d'un droit au renouvellement du bail et, en cas de refus du bailleur, d'un droit à une indemnité d'éviction.

L'arrêt commenté traite de l'application de ce régime et, plus précisément, de l'application de l'action en fixation du loyer, parallèle à la demande de renouvellement du bail.

En l'espèce, une société, preneuse d'un bail commercial, sollicite le bénéfice du statut des baux commerciaux. Les bailleurs sollicitent, six mois plus tard, la fixation du montant du loyer.

Retenant que le bail commercial a pris effet en 2008, la Cour d'appel déclare prescrite l'action en fixation du loyer initiée en 2011. Il convient alors de revenir sur la durée du délai de prescription, puis son point de départ.

▪ Durée du délai de prescription

Sur le fondement de l'article L.145-60 du Code de commerce, la Cour de cassation rejette l'argument du pourvoi selon lequel le statut des baux commerciaux ne comporte aucune disposition relative à la fixation du loyer et, par conséquent, n'est pas contraint par cet article.

L'arrêt de principe rappelle le délai de prescription biennale de l'action en fixation du loyer commercial. Il retient à ce titre : « *Mais attendu que l'action en fixation du loyer du bail commercial qui s'opère par application de l'article L.145-5 du code de commerce est soumise au délai de prescription biennale de l'article L.145-60 du code de commerce* ».

▪ Point de départ du délai de prescription

Toutefois, sur la question du point de départ du délai de prescription, la Cour de cassation vient casser l'arrêt d'appel par un moyen relevé d'office, au visa des articles **L.145-60 du Code de commerce** et **2224 du Code civil** selon lequel « *le délai de prescription court*

du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Or, en l'espèce, la cour relève que l'action en fixation du loyer « *suppose qu'ait été demandée, par l'une ou l'autre des parties, l'application du statut des baux commerciaux ; que dès lors, c'est à cette date que les parties ont connaissance des faits leur permettant d'exercer l'action* ».

La Cour de cassation conclut ainsi en rappelant que le délai de prescription d'une telle action « *court, non pas de la date à laquelle naît le bail commercial, mais de la date à laquelle la demande d'application du statut est formée par l'une ou l'autre des parties* ».

La prescription biennale court donc ici à partir de la demande d'application du statut des baux commerciaux, demande qui a eu lieu six mois avant l'action en fixation du loyer, soit moins de deux ans après.

La cour d'appel a violé les textes en question, en retenant que le départ du délai « *se situait au jour de la naissance du bail commercial* ».

A rapprocher : CA Paris, 26 oct. 2011, Juris-Data n°2011-024109, et E. Chavance, Sur la prescription de l'action en fixation du loyer du bail renouvelé, Loyers et Copropriété, n° 2, Février 2012, comm. 45

INTERNATIONAL

Validité de la clause de « valeur monnaie étrangère »
CA Colmar, 27 juillet 2016, RG n°15/00798

Ce qu'il faut retenir :

La clause de « valeur monnaie étrangère » n'est valide que si elle est équilibrée et respecte le régime des indexations.

Pour approfondir :

A quelles conditions de validité la clause de valeur monnaie étrangère est-elle soumise ?

L'arrêt commenté reprend un à un les éléments qui garantissent la validité d'une clause de valeur monnaie étrangère dans la souscription à un prêt immobilier – contrat qui, en l'espèce, prévoit le paiement en euros, d'échéances calculées en francs suisses.

En l'espèce, le demandeur demandait à la Cour de réputer nulle la clause valeur monnaie étrangère du contrat passé avec un établissement de crédit (il faut noter que la clause en question résulte d'un prêt souscrit avant la loi du 26 juillet 2013 sur la séparation et la régulation des activités bancaires, qui n'est donc ici pas applicable).

■ **Clause de valeur monnaie étrangère et clause d'indexation**

Par une jurisprudence désormais constante, la Cour de cassation assimile la clause de valeur monnaie étrangère à une clause d'indexation (**Cass. civ. 1ère, 11 oct. 1989, n° 87-16.341, Publié au Bulletin ; Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-14.406, Publié au Bulletin ; Cass. civ. 2ème, 21 oct. 2004, n° 02-21.664 ; Cass. civ. 3ème, 18 oct. 2005, n° 04-13.930, Publié au Bulletin ; Cass. com., 2 oct. 2007, n° 06-14.725**). Différents éléments peuvent éventuellement nuancer l'assimilation de l'une à l'autre (voir aussi, F. Grua, Fasc. 30 : Monnaie – Validité des clauses monnaie étrangère, Juris-Classeur, 4 Novembre 2012, §. n°15). C'est en vertu de cette assimilation que la Cour d'appel de Colmar réfute le premier argument du demandeur selon lequel pour être valide, la clause devrait être en lien avec l'activité de l'emprunteur exclusivement. Assimilée à une clause d'indexation, la clause en question est soumise à l'article **L. 112-2 du Code Monétaire et Financier** selon lequel toute clause d'indexation doit être « *en rapport direct avec l'objet de la convention, ou l'activité de l'une des parties* » (**Rép. min. n° 41962 à Guy Geoffroy : JOAN Q, 19 mai 2009, p. 4894**). La clause étant ici annexée à l'activité du prêteur, elle ne peut être nulle en vertu de ces allégations. C'est cette indexation avec l'activité de la société prêteuse qui permet à la clause de valeur monnaie étrangère, ici, malgré le caractère interne de l'opération, d'être considérée par la Cour comme licite. Dans les règlementations internationales en effet, ces clauses ne sont pas soumises aux prohibitions de la législation nationale, et notamment ne sont pas soumises au régime des indexations (F. Grua, préc., §. 38 et suivants).

■ **Caractère intrinsèquement équilibré de la clause de valeur monnaie étrangère**

Le second argument avancé par le demandeur tient à l'idée selon laquelle la clause d'indexation est abusive et donc réputée nulle en application de l'article L.132-1 du Code de la consommation.

Or, ainsi que la Cour le souligne « *les clauses valeur monnaie étrangère ont pour caractéristique essentielle d'introduire un aléa lié au taux de change de la monnaie (...) et à son évolution ultérieure, et que cet aléa (...) est incompatible avec la notion de « déséquilibre significatif* ».

La clause n'est pas abusive puisque aléatoire pour les deux parties, et n'interfère pas avec la possibilité de convertir le prêt en euros à taux fixe ou révisable tous les trois ans. Pour qu'une telle clause ne relève pas d'un **déséquilibre significatif**, il faut qu'il y ait réciprocité et donc aléa pour chaque cocontractant. Ainsi, en matière de bail commercial, la Cour de cassation rappelle encore « *qu'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse* » (**Cass. civ. 3ème, 14 janvier 2016, n° 14-24.681, Publié au Bulletin ; voir aussi, J. Monéger, Baux Commerciaux, JCP Entreprise et Affaire, n° 18, 5 Mai 2016, §. 26**).

■ **La responsabilité de l'établissement de crédit contractant**

La demande de nullité de la clause pourrait être octroyée par le juge en vertu d'une violation par l'établissement de crédit, de deux types d'obligation, que le demandeur rappelle ici :

- le devoir de mise en garde relativement au risque d'endettement excessif : le souscripteur du prêt étant ici considéré comme averti, cette obligation n'existe pas en l'espèce ;
- l'obligation de conseil et d'information : la Cour retient ici que l'information fut ici claire et précise sur les risques de fluctuation du taux de change, y compris au regard du contrat : « *Les conséquences de l'évolution du taux de change, qu'elle soit favorable ou défavorable à l'emprunteur sont clairement abordées dans le contrat* ».

L'obligation est respectée et la Cour d'appel rejette donc la demande du souscripteur du prêt visant à réputer non écrite la clause de valeur monnaie étrangère du contrat.

A rapprocher : Sur la clause d'indexation dans les baux commerciaux : **Cass. civ. 3^{ème}, 25 févr. 2016, n°14-28.165, Publié au Bulletin ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 janv. 2016, n°14-24.681, Publié au Bulletin, et notre commentaire**

Reconnaissance mutuelle des décisions de justice dans l'UE
CJUE, 7 juillet 2016, aff. C-70/15

Ce qu'il faut retenir :

L'interprétation des textes par la CJUE vise l'équilibre entre les différents principes fondamentaux de l'Union – libre circulation des décisions, droits de la défense, sécurité juridique. La notion de « recours » telle que visée par l'article 34(2) du règlement Bruxelles I (désormais article 45(1) de Bruxelles I bis) doit s'interpréter comme incluant la demande de relevé de la forclusion, cela, dans l'objectif d'assurer un équilibre entre libre circulation des décisions de justice et respect des droits de la défense.

Pour approfondir :

Le règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000, (ou **Règlement Bruxelles I**), qui régit la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dans l'Union Européenne, vise la libre circulation des décisions judiciaires dans ces matières, et leur exécution rapide (considérant 6 du préambule, Bruxelles I). Ce principe toutefois, s'il part du constant que « *certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence judiciaire et de reconnaissance des décisions rendent plus difficile le bon fonctionnement du marché intérieur* » (considérant 2, Bruxelles I), est parfois sujet à difficultés. La Cour de Justice, dans un arrêt du 7 juillet 2016, vient de nouveau préciser les conditions d'applicabilité de ce principe de reconnaissance mutuelle des décisions. L'article 34 du règlement prévoit quatre raisons pour lesquelles une décision n'a pas à être reconnue à l'échelle européenne :

(1) cette reconnaissance est « *manifestement contraire à l'ordre public* » de l'Etat membre dont la reconnaissance est requise ;

(2) « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* » ;

(3) caractère inconciliable de la décision avec une décision antérieure rendue dans l'Etat membre requis, entre les mêmes parties ;

(4) caractère inconciliable de la décision avec une décision antérieure rendue dans un autre Etat (membre ou tiers).

En l'espèce, c'est la deuxième condition qui a ici intéressé la Cour et, à travers cette condition, la nécessité pour les juridictions, de parvenir à un « *juste équilibre entre la confiance réciproque dans la justice au sein de l'Union, qui justifie que les décisions rendues dans un Etat membre soient reconnues et déclarées exécutoires de plein droit dans un autre Etat membre, et le respect des droits de la défense, qui impose que le défendeur puisse, le cas échéant, former un recours contre la décision* » (§36). Si le « bon fonctionnement du marché intérieur » justifie la libre circulation des décisions, les droits de la défense doivent être respectés. En l'espèce, un résident français a obtenu du Tribunal de grande instance de Paris la condamnation d'un résident polonais. Toutefois, l'acte introductif d'instance n'a été ni signifié ni notifié à ce dernier, qui n'a eu vent de la décision que 15 mois plus tard, la signification n'intervenant que bien après. N'introduisant pas de demande de relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai, une décision déclare le jugement exécutoire en Pologne. Cependant, suite au recours du défendeur contre cette décision, la Cour d'appel polonaise réforme la décision, aux motifs que la demande de relevé de forclusion ne peut s'entendre comme un « recours » au sens de l'article 34(2) de Bruxelles I. C'est précisément la définition de la notion de « recours » qui fait l'objet d'une première question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union Européenne. La seconde question, sur le fondement du **règlement n°1397/2007** pose le problème de l'applicabilité des dispositions nationales concernant la possibilité d'être relevé de la forclusion. La notion de « recours », est une notion autonome, qui ne dépend donc pas des définitions particulières pouvant exister dans les droits nationaux. C'est au

regard des objectifs de confiance réciproque, de libre circulation des décisions, qu'elle doit s'interpréter, en équilibre avec les droits protégés par l'Union (§§ 32-34). Or, les droits de la défense sont respectés dès lors que l'intéressé « n'a pas eu connaissance de l'acte concerné en temps utile pour exercer un recours » (§44). Dans le cas contraire, si donc, ce dernier était en mesure de faire valoir son droit mais ne l'a pas fait, la Cour de justice souligne que « la reconnaissance d'un jugement prononcé par défaut à son encontre ne saurait être refusée sur le fondement de l'article 34, point 2 du règlement Bruxelles I » (§ 46). Puisque cette solution peut permettre l'équilibre entre la reconnaissance mutuelle des décisions et le respect des droits de la défense, la notion de « recours » dans l'article 34(2) « doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut également la demande tendant au relevé de la forclusion, lorsque le délai pour introduire un recours ordinaire a expiré » (§ 49). Réponse à la première question préjudicielle est rendue.

Il faut noter à ce stade que cette interprétation par la CJUE de la notion de « recours », dans ce contexte, est toujours à prendre en compte par les juges. En effet, le règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, réformant Bruxelles I et s'appliquant depuis le 10 janvier 2015, prévoit toujours la non-reconnaissance des décisions dans le cas prévu par l'article 34(2) susvisé, dans son article 45(1). Pour répondre à la seconde question, la Cour se fonde sur les caractéristiques inhérentes au Règlement : par nature, « il produit des effets immédiats et est apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger » (§51) (CJUE, 14 juill. 2011, C-04/10 et C-27/10 ; CJUE, 10 déc. 2013, C-394/12). Une nouvelle fois, l'interprétation que la Cour fait de l'article 19(4) du règlement n°1393/2007 objet de la demande d'interprétation, se fonde sur la nécessité de respecter les principes généraux du droit de l'Union – en l'espèce, sur la sécurité juridique. En l'espèce, l'article du règlement en question prévoit la possibilité de faire une demande de forclusion dans un « délai raisonnable », à deux conditions : (1) le défendeur n'a pas eu connaissance de l'acte pour se défendre, et (2) les moyens du défendeur ne sont pas dénués de fondement. Chaque Etat membre pouvait ensuite prévoir, dans une communication, un délai différent pour introduire cette demande ; la France prévoit un délai d'un an, délai qui, donc, est dépassé en l'espèce. Puisque le délai est dépassé, il serait contraire à la sécurité juridique d'appliquer, alternativement au règlement, les dispositions du droit national (§ 57). La Cour tranche ainsi : l'article 19(4) « exclut l'application des dispositions du droit national relatives au régime

des demandes tendant au relevé de la forclusion, dès lors que le délai de recevabilité pour l'introduction de telles demandes, tel que spécifié dans la communication d'un Etat membre à laquelle se réfère ladite disposition, a expiré ». C'est bien l'équilibre entre les différents principes fondamentaux de l'Union – libre circulation des décisions, droits de la défense, sécurité juridique – qui est recherché dans l'interprétation des textes faite par la CJUE.

A rapprocher : Sur la nécessité de respecter les droits de la défense dans l'application de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice, voir **CEDH, Krombach c. France, 13 février 2001, n° 29731/96**

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

ÉVÉNEMENTS

BIG DATA, SMART DATA, STRONG DATA : COMMENT S'Y RETROUVER ?

Organisateur : MDC
Interventions juridiques : SIMON ASSOCIÉS ([Matthieu Bourgeois](#))
Paris – 15 septembre 2016

Pour en savoir plus : [cliquez ICI](#)

CONTRATS ET RÉSEAUX DE DISTRIBUTION

Organisateur : Fédération de la maille et du textile
Interventions juridiques : SIMON ASSOCIÉS
Interventions juridiques : SIMON ASSOCIÉS ([François-Luc Simon](#) et [Gaëlle Toussaint-David](#))
Paris – 14 octobre 2016

Pour en savoir plus : [cliquez ICI](#)

CONGRÈS DE LA FRANCHISE ET DES RÉSEAUX

Organisateur : LSA
Interventions juridiques : SIMON ASSOCIÉS ([François-Luc Simon](#) et [Sandrine Richard](#))
Paris – 8 novembre 2016

Pour en savoir plus : [cliquez ICI](#)

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