

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

Le site de référence depuis plus de 10 ans pour les entrepreneurs qui se lancent en franchise

Observatoire de la franchise

- Se mettre à son compte
- Les franchises qui recrutent
- Financer son projet
- Franchise : les outils
- Cessions

Le Club des Entrepreneurs | Espace Franchiseurs | RECHERCHE ex : Dynacom ... OK

TROUVER SA FRANCHISE

Choix du secteur
Mon apport
Ma région / Ma ville
ex: Aquitaine, Paris, 54120
RECHERCHER

229 franchises recrutent
La sélection du mois
Cessions d'entreprises
Toutes les franchises

INSCRIPTION GRATUITE

Lettre hebdo
Club des entrepreneurs
Actus quotidiennes
Alertes cessions
Offres d'emploi
La franchise sur Twitter

La lettre Hebdomadaire de la Franchise

Je m'abonne Gratuitement
Mon adresse mail **OK**
Découvrir la lettre | Me désabonner

FRANCHISE PAR THÈME

Les jeunes réseaux
Entreprendre au féminin
Bio / Environnement
L'enfance

L'ACTU DE LA FRANCHISE

Indiscrétions - News
Interviews Franchise
Dossiers Franchise
Communiqués Franchise
Web TV
Actualités villes et régions
Les secteurs de la franchise

PRESTATAIRES FRANCHISE

Communication / Événementiel
Développement réseau
Avocats

Accueil > Articles juridiques > Liste des articles

Articles de fond juridiques

La Lettre du Cabinet, Décembre 2009

Rédigé par Cabinet Simon Associés le 29 Janvier 2010



EDITORIAL

La fin de l'année 2009 est marquée par une actualité jurisprudentielle particulièrement dense.

En droit des sociétés, deux décisions majeures sont rendues par la Cour de cassation : d'une part, elle confirme sa position, en dépit des critiques qu'elle a suscitées, sur le sort des contrats de franchise en cas d'apport partiel d'actifs du franchiseur ; d'autre part, elle précise, en le limitant opportunément, le recours à l'expert de l'article 1843-4 du code civil.

En droit des entreprises en difficulté, la Haute juridiction innove. Tout d'abord, elle opère un revirement de jurisprudence spectaculaire en jugeant que le subrogé a seul qualité pour déclarer sa créance. Ensuite, elle fait une application rassurante du principe de proportionnalité au dirigeant condamné à des sanctions personnelles en décidant qu'en cas de pluralité de fautes, la sanction doit être entièrement annulée si l'une d'elle n'est pas légalement justifiée.

Le droit de la concurrence et de la distribution offre des solutions intéressant les droits de la défense et la validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise.

En droit immobilier, trois décisions sont commentées relatives à l'empiètement sur la propriété d'autrui, aux conditions nécessaires pour retenir le caractère monovalent des locaux et à l'avance de trésorerie faite par un syndic.

Dans les autres domaines du droit, on retiendra, en droit fiscal, la décision récente de la CJCE sur le régime de TVA applicable à la cession de titres de filiales et, en droit social, deux solutions décisives concernant le licenciement pour inaptitude et le renouvellement de la période d'essai.

LIBRE PROPOS

Le devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit : évolutions jurisprudentielles

Le devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit est une création prétorienne dont les prémices remontent à plus de 10 ans. Depuis deux arrêts fondateurs de la chambre mixte du 29 juin 2007 (Bull. civ. mixte n°7 et 8), les grandes lignes de cette construction semblaient fixées et unifiées au sein des deux chambres concernées de la Cour de cassation. Elles pouvaient se résumer ainsi : la banque doit vérifier si le client est averti ou non et, s'il ne l'est pas, elle doit le mettre en garde eu égard à ses capacités financières et au risque d'endettement résultant de l'octroi du prêt. Ces dernières années, la jurisprudence s'est montrée particulièrement sévère à l'égard des établissements de crédit, tant dans son appréciation de la faute que dans l'étendue de la sanction.

A ce titre, les solutions rendues en 2009, particulièrement nombreuses, marquent incontestablement un tournant dans la construction du régime de responsabilité. Sans aller jusqu'à une refonte complète du système, la Cour de cassation redessine les contours.

La présente étude a pour objectif de présenter les solutions acquises et les évolutions concernant le bénéficiaire du devoir de mise en garde (1), son domaine d'application (2) et la sanction applicable (3).

1/ Le bénéficiaire du devoir de mise en garde

Sur ce point, la jurisprudence n'a pas évolué. Le créancier de l'obligation de mise en garde demeure l'emprunteur non averti, c'est-à-dire celui qui n'est pas en mesure d'apprécier par lui-même les risques de l'opération envisagée. Quant à l'emprunteur averti, celui-ci ne peut prétendre au bénéfice de cette obligation que dans l'hypothèse, peu fréquente, où il est démontré que l'établissement de crédit avait, sur sa situation financière et sur les risques encourus, des informations qu'il ignorait (Com. 24/03/2009, n°08-10.183; Com. 10/03/2009, n°08-10.721).

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

Institutions franchisées

LE Club des Entrepreneurs
Gratuit, il facilite vos projets

Découvrez les avantages du Club

12 484 inscrits

ESPACE PRATIQUE

- CVthèque entrepreneurs
- Les experts vous répondent
- Articles juridiques
- Articles financiers
- Le guide de la Franchise
- Loi Doubin, législation
- Business Plan
- Dossier Maroc
- Fiches pratiques
- Dictionnaire de la Franchise
- Chiffres des réseaux
- Ouvrages de référence
- Liens Franchiseurs
- Top 50 consommateurs

Pareillement, la Haute juridiction n'a pas modifié sa méthode d'appréciation de la notion d'emprunteur non averti. En l'absence de définition ou de critères précis de qualification, il s'agit d'une notion appréciée qui est appréciée souverainement, au cas par cas, par les juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation qui sanctionne l'insuffisance de motivation et la contradiction de motifs (Com. 03/02/2009, n°07-19.778). On rappellera que les notions d'emprunteurs avertis et non avertis ne se confondent pas avec celles de professionnels et consommateurs (Cass. com., 03/05/2006, Bull. civ. IV n°101, 102 et 103 ; 20/06/2006, Bull. civ. IV n°145) et que les juges tiennent compte, entre autres, des compétences, de la profession et de l'expérience de l'emprunteur, de sa capacité à analyser les risques de l'opération, de son âge, de la complexité de l'opération, etc.

La question de savoir si la présence aux côtés de l'emprunteur d'une personne avertie dispense la banque de son devoir de mise en garde reste incertaine : tandis que cette question vient d'être clairement tranchée par la première chambre civile dans le sens de la négative (Civ. 1ère, 30/04/2009, Juris-Data n°047953), la chambre commerciale est plus nuancée : elle qualifie d'emprunteur averti un couple assisté d'un conseil financier (Com. 12/11/2008, n°07-15.949) et celui dont le conjoint était cadre supérieur de banque (Com. 03/05/2006, n°02-11.211) mais en revanche, elle refuse cette qualification à celui qui est assisté d'un courtier (Com. 20/06/2006, n°04-14.114).

L'emprunteur doit non seulement être non averti, peu important qu'il soit assisté ou non, mais il doit également être loyal. L'emprunteur déloyal, c'est-à-dire ayant fourni des informations inexactes sur sa situation financière ou son patrimoine, est privé du bénéfice du devoir de mise en garde du banquier même s'il est non averti. Ce principe, énoncé par un arrêt du 30 octobre 2007 (n°06-17.003) à propos d'un emprunteur ayant dissimulé des emprunts en cours, a été confirmé dans un arrêt récent de la Cour de cassation du 25 juin 2009 où les emprunteurs s'étaient faussement prétendus propriétaires de leur résidence principale alors qu'ils n'en étaient que les usufruitiers (n°08-16.434). La banque est en droit de se fier aux informations fournies par son client et n'a pas, sauf anomalies manifestes, à se livrer à des investigations complémentaires pour vérifier la véracité des renseignements fournis. Cela est d'autant plus justifié en la matière que la banque est limitée dans ses moyens d'investigations par son devoir de non immixtion, par le respect de la protection de la vie privée et par l'absence de fichiers des crédits en cours (dont la mise en place se heurte à des objections de la CNIL).

2/ Le domaine du devoir de mise en garde

Il est acquis que le devoir de mise en garde consiste pour l'établissement de crédit à se renseigner et à alerter l'emprunteur sur le risque d'endettement né de l'octroi du prêt au regard de ses capacités financières.

Une question demeurerait en suspens : la banque est-elle tenue d'un devoir de mise en garde en l'absence de risque d'endettement né de l'octroi du prêt ? L'existence d'un tel risque a rarement été mise en exergue dans les décisions si bien que l'on avait l'impression que le devoir de mise en garde était automatique en présence d'un emprunteur non averti. En outre, certains arrêts ont été interprétés par la doctrine comme consacrant ce devoir même en l'absence de risque d'endettement pour l'emprunteur (Com. 11/12/2007, n°05-20.665, Ch. mixte, 29/06/2007, précité).

La question vient d'être tranchée, tout d'abord par un arrêt du 18 février 2009 de la première chambre civile (n°08-11.221) puis, trois mois plus tard, par la chambre commerciale (Com. 12/05/2009, n°08-15.253). Le 7 juillet 2009 (n°08-13.536), la solution est confirmée sous la forme d'un attendu de principe : « en l'absence de risque d'endettement née de l'octroi du prêt, la banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde ».

La capacité financière des emprunteurs s'apprécie au moment de l'octroi du prêt, l'évolution ultérieure de leur situation financière dans un sens négatif étant indifférente (Com. 07/07/2009 précité ; Com. 07/09/2009, n°08-13.536). Par ailleurs, il appartient à l'emprunteur d'établir l'existence de ce risque.

Cette solution ne peut qu'être approuvée. Seule la prise d'un risque excessif par l'emprunteur provoquée par l'absence d'une mise en garde peut justifier une action en responsabilité contre la banque. Si elle est liée à des difficultés ultérieures et étrangères à l'emprunt, le lien de causalité entre la faute et le préjudice fait défaut.

En conséquence, et l'innovation est majeure, les juges du fond doivent désormais rechercher au préalable le risque d'endettement (Civ. 1ère, 19 novembre 2009, n°08-13.601 ; Com. 12/05/2009, n°08-15.253). Ce n'est que si un tel risque est caractérisé ou que l'absence de risque n'est pas établie, qu'ils doivent qualifier l'emprunteur d'averti ou de non averti pour sanctionner ou non la banque (Civ. 1ère, 19 novembre 2009, n°07-21.382).

3/ La sanction du devoir de mise en garde

Le manquement du banquier à son devoir de mise en garde est sanctionné sur le fondement de la responsabilité contractuelle par l'octroi de dommages et intérêts.

Jusqu'à un arrêt récent du 20 octobre 2009 (n°08-20.274), l'évaluation du préjudice subi par l'emprunteur était laissée à la libre appréciation des juges du fond qui ne s'attachaient que rarement à le définir ou à le caractériser. Il en résultait une disparité de solutions : certains emprunteurs étaient déchargés partiellement ou totalement de leur dette, tandis que d'autres n'étaient déchargés que du paiement des intérêts. L'arrêt précité vient opportunément qualifier le préjudice de « perte de chance de ne pas contracter ». Cet apport jurisprudentiel est pertinent sur le plan juridique : en effet, si l'emprunteur avait été mis en garde, il n'est pas pour autant certain qu'il aurait renoncé au crédit.

L'adoption de la qualification de la perte de chance a normalement pour conséquence que le montant de l'indemnisation sera fonction d'une probabilité et ne pourra donc jamais être égal au montant de la dette. Les juges du fond devront en outre caractériser et évaluer la chance perdue et l'indemnisation sera écartée s'il est établi que la mise en garde n'aurait eu aucune conséquence sur la volonté de

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

l'emprunteur.

Enfin, la prescription de l'action en responsabilité (5 ans depuis la loi n°2008-561 du 17/06/2008) court à compter de la réalisation du dommage, c'est-à-dire le plus souvent le jour où les difficultés de remboursement sont apparues (Com. 17/02/2009, n°08-10.191 ; Civ. 1ère, 09/07/2009, n°08-10.820), ou de la date à laquelle il est révélé à l'emprunteur si celui-ci établit qu'il n'en avait pas eu précédemment connaissance.

L'évolution constatée en 2009 est satisfaisante car elle consacre un meilleur équilibre entre la protection de l'emprunteur et le souci de ne pas freiner le développement du crédit. L'existence du devoir de mise en garde, s'il est justifié dans son principe, ne doit pas devenir un moyen trop facile pour les emprunteurs de faire supporter aux banques les risques inhérents à toute opération de crédit.

CORPORATE

Absence de transfert automatique des contrats de franchise en cas de fusion (Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-16.428)

Par un arrêt en date du 24 novembre 2009, la chambre commerciale de la Cour de cassation vient de réaffirmer que le contrat de franchise est conclu en considération de la personne du franchiseur et, qu'en conséquence, il ne peut être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actifs soumis au régime des scissions, sans l'accord du franchisé. La Haute juridiction réaffirme ainsi la primauté de *l'intuitus personae* sur le principe de transmission universelle de patrimoine régissant les fusions-absorptions et les apports partiels d'actif. Cette solution, posée par la Cour de cassation en 2008, avait pourtant suscité de nombreuses controverses (Cass. com., 30/06/2008, Rev. Sociétés 2009, 339, note Amiel-Cosme). Certains auteurs, sans nier la conformité de cette solution aux principes du droit des contrats, dénoncent en effet les effets pervers qu'elle peut avoir dans la pratique. Selon ces derniers, une telle solution est tout d'abord une « aubaine » pour les franchisés, en cas de fusion-absorption de leur franchiseur, qui pourront se délier de leurs engagements à l'égard du franchiseur en arguant simplement du fait qu'ils n'ont pas consenti au transfert de leur contrat de franchise (cf. art. précité). Par ailleurs, toutes les fois où le franchiseur sera absorbé ou qu'il souhaitera céder une partie de son activité, le réseau de franchise ne pourra être transféré que si tous les franchisés ont consenti au transfert de leur contrat. A défaut, l'opération ne portera que sur une coquille vide. La primauté de *l'intuitus personae* ruine donc, selon les auteurs, l'économie des opérations de restructuration dans le domaine de la franchise. Les auteurs ajoutent que cette solution, très néfaste sur le plan économique, ne se justifie pas à l'égard du franchisé dont la situation ne se trouve pas sensiblement modifiée à l'occasion du transfert de l'activité. Les auteurs comparent d'ailleurs la situation du franchisé à celle du salarié d'une entreprise dont l'activité est transférée pour souligner qu'à défaut de transmission automatique des contrats de travail, le transfert d'activité resterait théorique. Les auteurs souhaitent que ce principe soit appliqué aux contrats de franchise. Force est de constater que l'ensemble de ces critiques n'ont pas emporté la conviction de la Cour de cassation. Les franchiseurs prendront donc le soin, *ab initio*, d'exclure expressément le caractère *intuitus personae* de leur contrat de franchise et de prévoir le libre transfert de ce contrat en cas d'opérations de restructuration dont le franchiseur ferait l'objet.

Nouvel éclairage sur le domaine de l'article 1843-4 du code civil

(Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-21.369)

Par un arrêt du 24 novembre 2009, la chambre commerciale de la Cour de cassation apporte un nouvel éclairage au débat doctrinal portant sur l'article 1843-4 du code civil ouvert depuis deux ans et exacerbé par le célèbre arrêt du 5 mai 2009 (D.2009 AJ 1349, obs. Lienhard). Pour rappel, les juges de la Haute Cour avaient affirmé que la valeur des titres doit être, en cas de contestation, déterminée par un expert dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil, dans tous les cas de cession des titres d'un associé, et ce alors même que les statuts prévoient une clause de fixation du prix des titres. Compte tenu de la généralité des termes utilisés par la Cour de cassation, la majorité des auteurs ont craint que cette solution s'applique non seulement aux cessions qui s'apparentent aux cas légaux de cession forcée (retrait, exclusion...), mais également aux cessions librement consenties, notamment dans un pacte d'associés. L'arrêt du 24 novembre dernier pourrait apaiser les craintes de la doctrine. En l'espèce, les demandeurs au pourvoi s'étaient engagés, aux termes d'une promesse, à céder leurs titres en cas de cessation de leurs fonctions de dirigeants. Ils reprochaient à la cour d'appel d'avoir fixé le prix de cession des titres en application de la formule de prix stipulée dans la promesse. Selon ces derniers, l'article 1843-4 est applicable également aux rachats prévus par des actes extrastatutaires et ce même si les parties ont déterminé à l'avance les modalités de fixation du prix de cession. Se montrant très prudente, la Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve les juges d'appel d'avoir considéré que le prix de cession était déterminable en application de la formule de calcul du prix contractuellement stipulée et que faute de contestation des parties sur l'application de celle-ci, la vente est devenue parfaite dès la levée de l'option. Dans l'attente d'une solution plus tranchée, les praticiens retiendront que, dans une telle hypothèse, le recours à l'expert de l'article 1843-4 est exclu.

DROIT FISCAL

Création d'une taxe exceptionnelle sur les bonus versés aux opérateurs de marché en 2010 (projet de loi de finances rectificatif pour 2010)

Dans le cadre d'une initiative concertée, la France et le Royaume-Uni, qui accueillent les deux principales financières européennes, ont annoncé le 9 décembre dernier leur volonté de mettre en œuvre une taxe exceptionnelle sur les banques d'un montant égal à 50% des bonus qui seront versés en 2010. Les deux pays ont invité leurs partenaires européens à rejoindre cette initiative. Dès à présent, le ministère de l'Economie annonce la création de cette taxe exceptionnelle sur les banques, par le projet de loi de finances rectificatif pour 2010, qui sera présenté dans les premières semaines de 2010, et dans lequel figurent déjà les dispositions relatives à l'emprunt national. L'assiette de la taxe sur les bonus sera constituée par les bonus versés aux opérateurs de marché dépassant un certain seuil (27.500 €). Son taux sera égal à 50% du montant du bonus octroyé. Le produit de cette taxe sera affecté au fonds de garantie des dépôts et financera notamment l'extension de la garantie des dépôts de 70.000 € à 100.000 €.

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

Régime de TVA applicable à la cession de titres de filiales

(CJCE, 29 octobre 2009, aff. 29/08, AB SKF)

La CJCE vient de rendre une décision importante sur le régime de TVA applicable à la cession de titres de filiales. La société suédoise SKF est la société mère d'un groupe industriel exerçant ses activités dans plusieurs Etats. C'est une holding mixte qui facture des services avec TVA. Confrontée à une restructuration de son activité, elle cède l'une de ses filiales détenues à 100% et a engagé, dans ce cadre, des frais d'expert et de conseil en matière d'évaluation des titres, d'assistance aux négociations et de conseil juridique. La société SKF avait obtenu une décision de rescrit favorable à la déduction de la TVA sur ces frais. L'administration fiscale suédoise a par la suite contesté la déductibilité de la TVA payée sur ces dépenses. Sa décision a donné lieu à un contentieux devant la CJCE.

La CJCE a tout d'abord considéré que les cessions de participations en cause rentraient dans le champ d'application de la TVA mais qu'elles devaient bénéficier de l'exonération de TVA prévue pour les opérations sur titres. Point le plus important, la CJCE s'est prononcée en faveur de la déductibilité de principe de la TVA qui a grevé les frais engagés lors de l'opération de cession dès lors que ceux-ci présentent un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique de l'assujetti. Selon la Cour, ne pas accorder une telle déduction serait en contradiction avec le principe de neutralité fiscale. La déduction est donc admise lorsque de telles dépenses peuvent être considérées comme des frais généraux présentant un lien direct et immédiat avec l'activité économique globale de l'assujetti.

Concession de droits de la propriété industrielle

(CE, 16 octobre 2009 n°308494, Sté Pfizer Holding France)

Amené à se prononcer sur l'appartenance à l'actif d'une concession de sous-licence d'exploitation conclue entre une filiale et sa société mère, le Conseil d'Etat vient d'apporter de nouvelles précisions sur les critères de pérennité et de cessibilité posés par la jurisprudence. On rappelle en effet que les redevances versées pour la concession de droits de la propriété industrielle sont regardées comme donnant naissance à des éléments incorporels de l'actif immobilisé lorsqu'elles permettent à l'entreprise d'acquies des droits qui constituent une source régulière de profits, qui sont dotés d'une pérennité suffisante et présentent un caractère cessible (CE 21/08/1996 n°154488). Inversement, le Conseil d'Etat considère que les droits issus d'une concession de licence d'exploitation ne constituent pas un élément d'actif incorporel lorsque le contrat est résiliable à tout moment sans indemnité et que sa cession est subordonnée à un agrément discrétionnaire du concédant. En l'espèce, les stipulations du contrat conféraient au concédant le pouvoir discrétionnaire de s'opposer à ce que la filiale cède ses droits à une société extérieure au groupe. Dans ce cas, les redevances constituent des charges immédiatement déductibles.

ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Fixation de la durée de la faillite personnelle et sanctions

(Cass. com., 1er décembre 2009, pourvoi n°08-17.187 ; 15 décembre 2009, pourvoi n°08-21.906)

L'arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 2009, rendu sous l'empire de la loi de 1985, mais transposable dans son principe à la loi du 26 juillet 2005, affirme que si plusieurs fautes sont retenues à l'égard du dirigeant d'une personne morale débitrice ou d'un débiteur personne physique, justifiant le prononcé d'une sanction personnelle, chacune de ces fautes doit être légalement justifiée, à peine de voir la sanction entièrement annulée.

Il convient de rappeler que les anciens articles L.625-3, L.625-4 et L.625-5 du code de commerce disposent que la faillite personnelle peut-être prononcée à l'encontre des personnes physiques commerçantes ou d'un dirigeant de personne morale, dans diverses hypothèses listées, par exemple la non déclaration de cessation des paiements ou la tenue d'une comptabilité non conforme aux règles du code de commerce. Ces dispositions ont été pour l'essentiel reprises aux articles L.653-1 et suivants du code de commerce qui prévoient, de plus, de substituer l'interdiction de gérer à la faillite personnelle. En l'espèce, le débiteur avait été condamné à une faillite personnelle de 10 ans sur deux fondements distincts, dont l'un n'était pas légalement justifié. La Cour de cassation a annulé le jugement de condamnation. Cette solution a pour fondement le principe de proportionnalité : une sanction retenue pour plusieurs manquements ne peut être la même qu'une sanction prononcée sur un seul motif. Dès lors, si un motif se révèle non légalement justifié, il est normal que la sanction, qui a au moins partiellement été prononcée sur ce motif, soit annulée.

De même, le 15 décembre 2009, la Cour de cassation a rendu une décision similaire, en matière cette fois de comblement de passif. La condamnation du dirigeant à supporter un certain montant du passif social a été annulée, un des griefs n'étant pas légalement justifié. La décision était également rendue sous l'empire de la loi de 1985 mais est parfaitement transposable à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif issue de la loi de 2005. Ces solutions invitent le praticien à la prudence : plutôt que de multiplier les griefs, mieux vaudra s'assurer de leur justification légale.

Déclaration de créance en cas de subrogation : déclaration par le subrogé

(Cass. com., 1er décembre 2009, pourvois n°08-12.806, 08-20.656, 08-14.203, 08-12.807, 08-12.808)

Par une série d'arrêts rendus le 1er décembre 2009, la chambre commerciale de la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure en matière de déclaration de créances, dans l'hypothèse d'une subrogation, que ce soit en vertu d'un cautionnement ou d'un mécanisme d'assurances.

La Cour de cassation avait en effet jugé à deux reprises (Cass. com., 17 décembre 1985, pourvoi n°84-14.057 et Cass. com., 23 janvier 2001, pourvoi n°97-21.311) que la déclaration de créances par le subrogeant (à savoir le créancier indemnisé par la caution ou l'assuré) au nom du subrogé était valable.

Cette solution, critiquée par la doctrine, n'est désormais plus valable : la Cour énonce que le subrogé (à savoir la caution ou l'assureur) « investit des droits et actions du subrogeant, à due concurrence du paiement effectué, a seul qualité pour déclarer sa créance ». Il en résulte que la déclaration de créances par le subrogeant n'a aucun effet, ce dernier étant, de par le paiement effectué, privé de

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

qualité à agir. Le subrogé ne peut donc s'en prévaloir. A défaut d'avoir personnellement déclaré sa créance, il sera donc écarté des répartitions de la procédure. La chambre commerciale rejoint ainsi la première chambre civile de la même cour (Cass. civ. 1ère, 4 février 2003, n°00-11023).

Il convient toutefois de signaler que le subrogeant pourra tout de même déclarer la créance au nom et pour le compte du subrogé, aux termes de l'article L.622-24, alinéa 2 du code de commerce. Mais, devenu simple tiers à la procédure, il devra se soumettre au droit commun de la déclaration, qui pour rappel, s'apparente à une demande en justice. Ainsi, le subrogeant, simple mandataire du subrogé, devra, à moins d'être avocat, justifier d'un pouvoir spécial.

CONTRATS COMMERCIAUX

Le dol par manœuvres intellectuelles

(Cass. civ. 1ère, 25 novembre 2009, pourvoi n° 08-15.927)

Cause de nullité des conventions, le dol se définit comme des manœuvres, un mensonge ou un silence ayant sciemment engendré chez le cocontractant une erreur déterminante de son consentement.

La frontière entre le mensonge « illicite » et le *dolus bonus* (c'est-à-dire les exagérations usuelles dans les relations d'affaire), qui est admis, n'est pas aisée à tracer. A ce titre, l'arrêt rendu le 25 novembre dernier est intéressant en ce qu'il consacre la notion de « *manœuvres intellectuelles* ». En l'espèce, dans le cas d'une vente d'une concession permettant d'exploiter une onglerie, la venderesse s'était prévalu d'un haut niveau de compétence qu'elle se proposait de faire acquérir à la concessionnaire par le biais d'une formation de qualité.

Constatant que la venderesse avait exercé comme esthéticienne à peine dix mois avant de proposer la concession à un prix élevé et que la formation proposée avait été assurée par sa fille, diplômée à l'âge de 17 ans et dans une autre discipline, la cour d'appel fit droit à la demande en annulation du contrat pour dol. Pour la Cour de cassation, « *en faisant état d'une compétence élevée, (la venderesse) a trompé sa cocontractante à l'aide de manœuvres intellectuelles* » constitutives de dol. En conséquence de la nullité, la venderesse est condamnée à restituer les sommes payées avec intérêts légaux à compter de la conclusion du contrat, ainsi que le permet l'article 1153-1 du code civil qui donne la faculté discrétionnaire au juge de fixer à une date autre que celle de sa décision le point de départ des intérêts de la créance d'indemnité.

Rupture du contrat d'agent commercial : indemnité compensatrice et rappel de commissions

(Cass. com., 8 décembre 2009, pourvoi n°08-17.749)

Le statut des agents commerciaux est régi par le chapitre 4 du code de commerce. Il est notamment prévu que, sauf faute grave de l'agent commercial, la cessation du contrat à l'initiative du mandant ouvre droit au profit de l'agent à une indemnité en réparation du préjudice subi (C. com., art. L.314-12). En l'espèce, la cour d'appel avait déduit la faute grave de l'agent du fait qu'il aurait été l'agent d'une entreprise concurrente durant les deux dernières années. Elle est censurée par la Cour de cassation pour manque de base légale au motif qu'elle aurait dû rechercher si le mandant, qui avait connaissance des manquements de son agent depuis deux ans, n'avait pas toléré ce comportement en sorte qu'il ne pouvait plus s'en prévaloir pour refuser d'indemniser son agent.

L'arrêt commenté se prononce également sur l'application de l'article L.134-6 alinéa du code de commerce au cas d'espèce qui prévoit que « *lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personne déterminé, l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe* ». Pour condamner le mandant au paiement d'une certaine somme au titre de rappel de commissions, la cour d'appel avait considéré qu'il n'était pas établi que le mandant aurait entendu limiter le secteur d'activité de l'agent, cette activité s'étant étendue sur tout le territoire français. L'arrêt est logiquement cassé sur ce point, l'agent n'ayant été chargé d'aucun secteur géographique déterminé.

La qualité de professionnel de l'acheteur n'exclut pas l'erreur sur les qualités substantielles

(Cass. civ. 1ère, 9 décembre 2009, pourvoi n°08-16.471)

Un antiquaire s'étant porté adjudicataire d'un objet lors d'une vente aux enchères publiques sollicita l'annulation de la vente pour erreur sur les qualités substantielles de l'objet vendu en raison de son mauvais état.

L'arrêt d'appel est cassé pour avoir rejeté sa demande au seul motif qu'en sa qualité de professionnel, il connaissait les précautions à prendre avant de se porter acquéreur et ne pouvait soutenir avoir été victime d'une erreur.

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION

Distribution sélective, concurrentiel et droits de la défense

(CA Paris, 10 novembre 2009, Juris-Data n°015168)

La Cour d'appel de Paris vient d'annuler la décision rendue le 24 mars 2006 par le Conseil de la concurrence, par laquelle ce dernier avait condamné des fournisseurs de cosmétiques de luxe à des sanctions financières, pour des pratiques relatives notamment à des prix imposés.

La procédure se résume ainsi : la DGCCRF, sur demande du Conseil de la concurrence, avait mené dans le cadre de son enquête plusieurs investigations de manière non-contradictoire. Les appelants ne l'avaient découvert que six ans après l'enquête, lorsqu'ils s'étaient vu notifier différents griefs issus des résultats de ladite enquête. La décision avait été rendue après six mois d'instruction. Les appelants ayant, au cours de ces six ans, détruit de nombreux documents, arguaient qu'ils avaient été dans l'impossibilité de préparer efficacement leur défense.

Après avoir énoncé qu' « *il importe d'éviter que [les droits de la défense] puissent être*

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

irréremédiablement compromis, notamment en raison d'une durée excessive de la phase d'enquête et que cette durée soit susceptible de faire obstacle à l'établissement de preuves visant à réfuter l'existence de comportements de nature à engager la responsabilité des entreprises concernées », la Cour relève que, pour assurer leur défense, « les entreprises mises en cause auraient dû réunir dès 1999 une masse d'informations que non seulement elles avaient légitimement égarées [i.e. non soumis à une obligation de conservation], mais dont elles ont jusqu'au dernier moment ignoré la nature exacte ». Cette « atteinte irréremédiable, effective et concrète aux droits de la défense » entraîne l'annulation de l'instruction menée par le Conseil de la concurrence et de la décision subséquente.

**Procédure abusive entre franchiseurs concurrents
(Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-21.630)**

S'il est tentant pour un franchiseur, à la suite de l'adoption d'une enseigne concurrente par l'un de ses anciens franchiseés, de rechercher la responsabilité du nouveau franchiseur, il doit prendre garde, dans ce cadre, au risque de condamnation pour procédure abusive, comme l'illustre l'arrêt commenté.

Un franchiseur de la grande distribution avait assigné son concurrent qu'il disait complice de la réiliation fautive opérée par son franchiseé.

Reconventionnellement, le concurrent sollicitait la condamnation du franchiseur pour procédure abusive.

La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, accède à cette demande, après avoir estimé notamment que les auteurs du pourvoi avaient « essayé d'entraver l'action de leurs concurrents en multipliant les instances judiciaires, génératrices de frais significatifs » et que leur action visait non à « protéger les intérêts légitimes de leur réseau » mais à « protéger un territoire ».

**Confirmation de la validité de la clause de non-concurrence en franchise
(Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-17.650)**

L'arrêt commenté a été rendu sur le pourvoi d'un ancien franchiseé qui, condamné pour violation de la clause de non-concurrence post-contractuelle, soutenait qu'une clause de non-concurrence est nulle si elle prive celui qui y est soumis de la possibilité d'exercer son activité ou lui fait perdre son fonds de commerce. Selon le franchiseé, la clause de non-concurrence ne pouvait faire obstacle à l'exercice de son activité si celui-ci était effectué sous aucune autre enseigne.

La Cour de cassation rejette ce moyen : « la validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise n'est subordonnée qu'à la condition que cette clause soit limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle soit proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur au regard de l'objet du contrat ». L'intérêt légitime du franchiseur découlait en l'espèce de l'existence d'un savoir-faire dont le franchiseé avait reconnu la valeur

PERSONNES ET PATRIMOINE

**La liquidation judiciaire d'un bien dont la propriété est démembrée
(Cass. civ. 3ème, 18 novembre 2009, pourvoi n°08-19.875)**

La procédure de rétablissement personnel prévue à l'article L. 332-5 du code de la consommation, permet au juge de l'exécution de prononcer la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur surendetté dont la situation financière est irréremédiablement compromise.

En l'espèce le juge de l'exécution, pour ordonner la vente des biens en pleine propriété, sur le fondement susmentionné, retient que « celle-ci est nécessaire pour parvenir à la réalisation des actifs de la débitrice », la vente amiable ayant échoué en raison de l'opposition de la nue-propriétaire. La Cour de cassation censure purement et simplement la décision du juge de l'exécution, aux motifs que le juge de l'exécution ne peut ordonner une telle vente contre la volonté du nu-propriétaire sans excéder ses pouvoirs.

En effet, pour que le passif du débiteur soit apuré par la voie de la liquidation judiciaire, il est indispensable que celui-ci dispose des droits nécessaires sur ses biens. Dès lors, lorsque la propriété est démembrée, l'usufruitier et le nu-propriétaire étant titulaires de droits complémentaires, l'accord des deux s'impose. A défaut d'un tel accord, liquider un bien en pleine propriété équivaldrait à liquider pour partie la chose d'autrui, ce qui constitue une spoliation prohibée par l'article 545 du code civil.

**Dettes accessoires et communauté légale
(Cass. civ. 1ère, 12 novembre 2009, pourvoi n°08-19.443)**

Par principe, toutes les dettes nées durant le mariage incombent définitivement à la communauté sauf si la loi en dispose autrement. Cependant, en matière fiscale, il est admis que les pénalités dues par un époux à la suite d'un redressement doivent rester à la charge définitive de son patrimoine propre. S'est alors posée la question de savoir à qui appartenait la charge définitive d'une astreinte prononcée contre un époux, lorsque cette dernière est l'accessoire d'une condamnation pénale pour des faits qu'il a personnellement commis. En l'espèce, l'obligation litigieuse concernait une dette fiscale provenant de la liquidation d'une astreinte prononcée contre l'un des époux seulement par la juridiction pénale et assortissant sa condamnation à démolir des constructions litigieuses édifiées pendant la vie commune. La cour d'appel avait qualifié cette dette de « commune », en considération, notamment, de la date de son fait générateur. La Cour de cassation a censuré cette décision aux motifs que « l'astreinte était l'accessoire d'une condamnation pénale pour des faits commis personnellement » par l'un, seul, des époux et qu'en conséquence elle devait rester à la charge définitive de ce dernier.

**Les modes de preuve de la cessation de la communauté de vie
(Cass. civ. 1ère, 25 novembre 2009, pourvoi n°08-17.117)**

Par cet arrêt, la Haute juridiction rappelle que la cessation de la communauté de vie constituant un fait

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

juridique, elle se prouve par tous moyens. Mais aussi, que les juges du fait peuvent souverainement écarter des éléments contractuels de preuve au profit d'éléments de faits. En effet, l'un des époux reprochait à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir fixé le point de départ de la cessation de la communauté de vie, à une date antérieure à un protocole d'accord signé par les époux, alors que, selon lui « *lorsque les parties ont fixé par un accord les modalités de la cessation de leur communauté de vie (...), cet accord s'impose au juge* ». La Cour de cassation rejette ce pourvoi, considérant qu'il appartient au juge du fond d'apprécier la valeur et la portée des pièces versées au débat, et qu'en l'espèce, d'autres éléments de fait démontraient que la date de la cessation de la communauté de vie était antérieure au protocole.

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Le licenciement pour inaptitude est impossible lorsque le salarié est déclaré apte avec réserves (Cass. soc., 10 novembre 2009, pourvoi n°08-42.674)

Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a censuré la décision d'appel qui avait considéré que le licenciement pour inaptitude d'un salarié était justifié dans la mesure où ce dernier avait été déclaré apte par le médecin du travail mais avec des restrictions telles qu'elles rendaient impossible le maintien du salarié dans son emploi.

La Haute juridiction précise ainsi que les juges du fond ne peuvent requalifier l'avis d'aptitude du médecin du travail en avis d'inaptitude et ce, quelles que soient les réserves attachées à cette appréciation. Rappelons que, dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur, qui est tenu de prendre en compte les recommandations du médecin du travail, peut également demander à ce dernier de nouvelles précisions à ce titre.

Enfin, ainsi que la Cour de cassation le précise elle-même dans son arrêt, l'employeur peut, en cas de difficulté ou de désaccord sur l'avis d'inaptitude du médecin du travail, exercer un recours devant l'Inspecteur du travail.

Les méthodes de gestion d'un supérieur hiérarchique et harcèlement moral

(Cass. soc., 10 novembre 2009, pourvoi n°07-45.321)

La chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur le point de savoir si des méthodes de gestion du personnel pouvaient constituer un harcèlement moral et a considéré que « *peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale et de compromettre son avenir professionnel* ».

En l'espèce, le comportement fautif du directeur s'était manifesté, à l'égard du salarié concerné, par sa mise à l'écart, un mépris affiché, une absence de dialogue caractérisée par une communication sous forme de tableaux, qui avait conduit à un état dépressif.

Les juges du fond ont donc, à juste titre, annulé le licenciement du salarié prononcé pour inaptitude, en considérant que la dégradation de son état de santé avait pour origine des agissements de harcèlement moral.

Le renouvellement de la période d'essai nécessite l'accord exprès du salarié

(Cass. soc., 25 novembre 2009, pourvoi n°08-43.008)

Par un arrêt du 25 novembre dernier, la Cour de cassation rappelle que « *le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur* ». En effet, le seul contresigne du salarié apposé sur une lettre de l'employeur, sans formulation de son accord par écrit, est équivoque et ne manifeste pas clairement une acceptation du renouvellement de la période d'essai, de même que la remise en main propre au salarié d'une lettre confirmant la reconduction.

En l'espèce, le renouvellement n'ayant pas été régulièrement mise en œuvre, la rupture du contrat de travail postérieurement à la période d'essai initiale s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution qui n'a pas été rendue sous l'empire de la Loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, dans la mesure où le contrat avait été conclu avant son entrée en vigueur, et qui n'a pas non plus été reprise par ladite loi, est néanmoins toujours applicable ainsi que l'a précisé une circulaire DGT 2009-5 du 17 mars 2009.

IMMOBILIER

Activités économiques distinctes et caractère monovalent des locaux

(Cass. civ. 3ème, 25 novembre 2009, pourvoi n°08-14.189)

La Cour de cassation vient de rappeler les conditions nécessaires pour retenir le caractère monovalent de locaux.

En l'espèce, un preneur louait un immeuble de 7 étages pour y exploiter une activité de garage hôtel. Au cours du bail, il a sous-loué, en accord avec le bailleur, 2 étages pour l'exercice d'une activité de confection. Au moment du renouvellement, le bailleur a argué de la monovalence des locaux afin d'obtenir le dé plafonnement du loyer renouvelé. Le bailleur a été débouté par les juges du fond qui ont appliqué les règles du plafonnement au loyer renouvelé.

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir ainsi statué dès lors que deux activités économiques distinctes, dont aucune n'était l'accessoire de l'autre, étaient exploitées dans les lieux, et que chaque activité avait sa clientèle propre.

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

La solution est classique : la monovalence n'exclut pas l'utilisation des locaux au titre de plusieurs activités mais uniquement si ces activités sont interdépendantes les unes des autres, formant un tout indivisible et captant une seule et même clientèle, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

**Empiètement sur la propriété d'autrui
(Cass. civ. 3ème, 10 novembre 2009, pourvoi n°08-17.526)**

La Cour de cassation vient une nouvelle fois de confirmer sa position relative à l'empiètement sur la propriété d'autrui.

En l'espèce, un propriétaire avait assigné son voisin qui, lors de la réalisation de travaux de construction sur son fonds, avait placé des tirants d'ancrage et des maçonneries, éléments qui permettent d'assurer la solidité d'une construction, dans le tréfonds de la propriété du demandeur. Ce dernier a donc sollicité la suppression de ces éléments qui empiétaient sur sa propriété.

Les juges du fond, estimant que la suppression des tirants, risquerait d'entraîner de graves désordres sur la nouvelle construction, voire sa démolition, lui ont alloué une indemnisation. La Cour de cassation casse au visa de l'article 545 du code civil, en indiquant que « *le propriétaire d'un fonds sur lequel la construction d'un autre propriétaire empiète est fondé à en obtenir la démolition* ». La sanction est sans surprise et conforme à la jurisprudence de la cour de cassation : tout empiètement, même minime, sur la propriété d'autrui constitue une expropriation d'utilité privée, interdite par le code civil.

**Une avance de trésorerie par un syndic de copropriété est constitutive d'une faute
(Cass. civ. 3ème, 18 novembre 2009, pourvoi n°08-20.595)**

En pratique, il arrive souvent qu'un syndic de copropriété abonde sur ses propres deniers le compte du syndicat des copropriétaires qu'il gère. La Cour de cassation considère que cette avance de trésorerie constitue une faute.

En l'espèce, à l'issue d'une assemblée générale ayant mis fin au mandat de syndic mais lui ayant donné quitus, l'état de trésorerie de la copropriété faisait apparaître un solde débiteur au profit de l'ancien syndic. Ce dernier a donc assigné le syndicat des copropriétaires en paiement des sommes que le syndic avait avancées.

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir rejeté la demande du syndic au motif que « *constitue une faute le fait pour le syndic d'abonder sur ses propres deniers le compte du syndicat des copropriétaires qu'il gère et cette faute est sanctionnée par la non restitution de ce solde puisque celui-ci a permis au syndic de gérer sans faire apparaître le passif de la copropriété* ». Le quitus obtenu est sans effet à cet égard. Toutefois, la solution doit être tempérée : le syndic pourra être remboursé si la dépense a été faite par nécessité et pour le compte et dans l'intérêt exclusif de la collectivité, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

**Contrariété de jugements et pourvoi en cassation
(Cass. ch.mixte, 11 décembre 2009, pourvois n°08-86.304 et 09-13.944)**

Un pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort (article 605 du code de procédure civile).

Cependant, par dérogation à l'article 605 du code de procédure civile (CPC), le pourvoi en cassation est recevable en cas de contrariété de jugements c'est-à-dire lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire et ce, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté (article 618 du CPC).

Dans cette hypothèse, la Cour de cassation peut procéder à l'annulation de l'une des décisions ou, s'il y a lieu, des deux.

C'est ainsi que, la chambre mixte de la Cour de cassation a, par arrêt en date du 11 décembre 2009, déclaré recevable un pourvoi formé à l'encontre de deux décisions, dont l'une émane du juge pénal et l'autre du juge civil, qui sont inconciliables dans leur exécution et aboutissent à un déni de justice. En effet, il résulte du rapprochement des dispositifs de ces deux arrêts, que la mainlevée de l'inscription provisoire d'hypothèque est refusée par l'un et accordée par l'autre.

**Sur le défaut de mention du nom des juges dans le jugement
(Cass. ch. mixte, 11 décembre 2009, pourvoi n°08-13.643)**

Comme le précise l'article 454 du code de procédure civile (CPC), tout jugement doit contenir des indications telles que la juridiction dont il émane, le nom des juges qui en ont délibéré, le nom du secrétaire...

Certaines mentions, comme la mention du nom des juges, sont d'ailleurs prescrites à peine de nullité (article 458 du CPC).

Cependant, l'article 459 du CPC précise que « *l'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées* ».

C'est ainsi que, la chambre mixte de la Cour de cassation a, par arrêt en date du 11 décembre 2009, retenu que si l'arrêt ne mentionne que le nom du président, il ressort de l'extrait du registre d'audience, signé du greffier et du président et certifié conforme par le greffier en chef, que la cour d'appel était composée d'un président et de deux conseillers dont les noms sont mentionnés au registre. Le pourvoi en cassation doit donc être rejeté.

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

**Réforme de la procédure d'appel en matière civile
(Décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009, JO 11/12/2009)**

A la suite du rapport Magendie remis au Ministre de la Justice le 25 juin 2008 et dans le cadre de la réforme de la justice, prévoyant notamment la fusion entre la profession d'avocat et d'avoué, est paru un décret modifiant les dispositions du code de procédure civile, relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile. Ce décret du 9 décembre 2009 a été publié au JO le 11 décembre dernier. Les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1er janvier 2011.

Ce décret prévoit d'une part, une modification de la procédure ordinaire et notamment de l'article 901 du CPC qui prévoit désormais que la déclaration d'appel est faite par acte contenant la constitution de l'avocat appelant. Ce décret contient d'autre part, des dispositions relatives à la communication électronique. A ce titre, un article 930-1 du CPC est institué, lequel prévoit que, « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique ».

**PROPRIETE INTELLECTUELLE
Contrefaçon et personnage de bande dessinée
(CA Paris, 6 novembre 2009, RG n°08/11155)**

L'éditeur d'une bande dessinée intitulée « *Les Blondes* », considérant que son titre et son personnage principal étaient repris dans un autre bande dessinée intitulée « *La revanche des blondes* » assigna l'éditeur de celle-ci en concurrence déloyale et contrefaçon.

Pour apprécier l'existence d'actes de contrefaçon, le tribunal devait examiner l'originalité du personnage de « *la blonde* ». Après avoir recensé les caractéristiques de ce personnage, le tribunal en conclut que ceux-ci étaient repris dans le personnage principal de la bande dessinée critiquée et retient la contrefaçon.

Dans cette affaire, la reprise du titre de la bande dessinée était également critiquée. Après avoir conclu à l'absence d'originalité, et par conséquent rejeté la contrefaçon, le tribunal examine le grief de concurrence déloyale conformément à l'article L.112-4 alinéa 2 du CPI. Sur ce fondement, les juges considèrent que l'utilisation du titre pour désigner un ouvrage du même genre et dans lequel le terme « blonde » est mis en exergue pour servir d'accroche constitue un acte de concurrence déloyale en ce qu'il est de nature à créer un risque de confusion auprès du public qui serait amené à rattacher l'ouvrage critiqué à la série des « blondes ».

**Reproduction de la marque d'un concurrent dans un document publicitaire
(Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-19.693)**

Une société assigna en contrefaçon une autre société qui avait reproduit sur les documents publicitaires du produit dont elle assurait la promotion, l'appareil commercialisé par la première et sur lequel sa marque était apposée, laquelle apparaissait visiblement sur lesdits documents.

La cour d'appel retient la contrefaçon de la marque après avoir exposé que la reproduction non autorisée de la marque, en dehors du cadre de la publicité comparative, visait à promouvoir un produit supposé avoir la même fonction que l'appareil représenté.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que le produit pour la promotion duquel il était fait usage de la marque prétendument contrefaite n'était pas identique mais similaire à ceux désignés dans l'enregistrement de cette marque, ce qui supposait de vérifier l'existence d'un risque de confusion quant à l'origine de ces produits. La Cour rappelle ainsi la nécessité, en cas de similarité des produits, de vérifier l'existence d'un risque de confusion, preuve qui n'a pas à être rapportée en présence de produits identiques. En l'espèce, l'arrêt de la cour d'appel, qui n'a pas vérifié cette condition, est logiquement cassé.


**Publication d'avis sur un site internet et dénigrement
(Cass. com., 24 novembre 2009, pourvoi n°08-15.002)**

L'affaire ayant conduit à la décision commentée opposait deux sociétés commercialisant des compléments nutritionnels. L'une d'entre elles publiait sur son site internet les avis négatifs des consommateurs sur les produits de la première. Suite à la mise en demeure qui lui avait été adressée par le titulaire des marques citées, elle avait supprimé ces avis de son site internet mais avait toutefois substitué un message indiquant que le titulaire des marques citées lui avait demandé de procéder au retrait des avis dénigrants.

La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a retenu l'existence d'actes de dénigrement jetant le discrédit sur les produits de ces marques, sans que le régime spécial de responsabilité des hébergeurs puisse être invoqué, dès lors qu'elle n'avait pas pour activité principale les services de stockage de données. L'arrêt, qui s'était également prononcé sur l'existence d'actes de contrefaçon, de publicité mensongère et comparative illicite, et de concurrence déloyale, est cassé et l'affaire renvoyée devant une cour d'appel de renvoi.

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>


Notre choix aujourd'hui



► Nous vous recommandons ces enseignes !

Un Homme Un Groupe


Entretien avec Pascal Guyot



Je pense que l'on est entrepreneur dans l'âme, on ne le devient ni par force ni par raison. Cela correspond sans doute à un besoin d'autonomie, d'indépendance.

Lire l'Interview | + Interviews


Franchises à thème



BIO & Environnement


Les Salons Franchise

Apprendre
Rencontrer
Comprendre



Salon Paris | Salon Marseille

INTERVIEWS FRANCHISE TV



Voir les vidéos

Franchises Les + vues *

- 1 Réseau Formation
- 2 La Croissanterie
- 3 Copreva
- 4 Centre Services
- 5 L'Univers du Sommeil

<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

* Calcul temps réel trafic internaute

Top 10 | Toutes les Franchises

Mises à Jour & Créations

29 janv : **Le Snack Beef**
29 janv : **Rocher des Pirates**
28 janv : **Lollipop**
28 janv : **Tech'Innove**
28 janv : **Restaurant La Boucherie**

Toutes les MAJ | Soumettre une MAJ

C'est quoi la Franchise ?

Concession - ROI - Zone de
Chalandise - **CONTRAT** -
FFF - DIP - Franchise - Droit
d'entrée - affiliation -
Réseau - Entrepreneur -
Apport - **Bail** - Exclusivité
territoriale - Master

► [Le Livre de la Franchise](#)

Créer son Entreprise avec l'une des 229 Franchises leader qui recrutent

être contacté selon mon profil



Informatique | Internet

Si le taux d'équipement des entreprises en informatique est achevé ou presque, en revanche, le marché des particuliers est florissant. Et cela entraîne une cascade de métiers divers à pourvoir : webmaster, programmeur, vendeur, conseiller, SAV, dépanneur...



Informatique
minute



Compucity
Franchise

INFORMATIQUE | INTERNET
Matériel Informatique - Services Internet/Info

IMMOBILIER
Agence immobilière - Services immobilier

DÉPÔT VENTE & CASH
Dépôt Vente - Cash

SERVICES FINANCIERS
Services entreprise - Services financiers

PRÊT-A-PORTER
Bijoux - Accessoires - Chaussures - Lingerie

GRANDE DISTRIBUTION
Alimentation - Fournitures bureau

SERVICES PART. & ENTRE.
Services particuliers - Services entreprises

HÔTEL & RESTAURATION
Restauration - Restauration rapide

HABITAT & DÉCO
Décoration/Cadeaux - Habitat - Meubles

AUTOMOBILE
Location voitures - Services automobile

BEAUTÉ SANTÉ FORME
Instituts - Parfumerie - Remise en forme

FLEURS & LOISIRS
Fleurs - Loisirs

Contact EXPRESS 1 Clic

Recevoir la doc de ces enseignes



Prêt-à-porter

Ces vingt dernières années, on a pu constater de profonds bouleversements sur le marché du prêt-à-porter...



117



Carnet de Vol



Caroll



Chattawak



Chevignon



Ekyog



Jennyfer



Kiabi



Kookai -
Vivarte

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>



Naf Naf



OOXOO



Orchestra



Sinequanone



Le Tanneur



Lollipops



André - Vivarte



Minelli -
Vivarte



Cannelle



Chantal
Thomass

Contact EXPRESS 1 Clic

Recevoir la doc de ces enseignes



Automobile

Tandis que les gouvernements du monde entier tentent de sauver du naufrage, en leur injectant force milliards, les plus grands constructeurs automobiles touchés de plein fouet par la dégradation économique, il reste des secteurs liés à cette industrie qui tirent leur épingle du jeu...



Autobella



Eléphant Bleu



Feu Vert



Glastint



Maxauto



Point S



Roady



Speedy



Wash One



ADA



Ucar

Contact EXPRESS 1 Clic

Recevoir la doc de ces enseignes



Immobilier

Très dynamique en termes de création d'entreprises depuis 2002, le secteur de l'immobilier a été chahuté par la crise. En 2008, le secteur immobilier comptait 50 réseaux de franchise et quelque 4492 franchisés selon la Fédération Française de la Franchise...



DEFIM -
Diagnostic
Immobilier



Omega
Expertise



Propriétés
Privées



123
webimmo.com



4% Immobilier



AVIS-
Immobilier



Capifrance



Century 21
Entreprise et
Commerce



Cimm
Immobilier



Côté
Particuliers



ERA
Immobilier



Futur
Transactions



Guy Hoquet
l'Immobilier



Michel
Simond



Optimhome



Solvimo
Immobilier

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Flours

Le parc des fleuristes est dense en France, avec plus de 14 000 points de vente. Si les indépendants sont encore en force sur le secteur, les chaînes de franchise voient leurs parts de marché progresser année après année....



Happy



Le Jardin des Fleurs



Monceau Fleurs



Rapid'Flore



Loisirs

De la location de deux roues aux agences de voyage, en passant par l'installation de piscine vous trouverez un ensemble d'offres variées, parmi lesquelles vous saurez faire un choix judicieux en vue de créer votre entreprise...



Agora presse et caetera



Footsal



Goofy International



Holiday Bikes - Groupe Ada



Les Couleurs du Temps



Marmara



Télé Zapping

Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Beauté Santé Forme

Le marché du Bien-être est un secteur économique en forte expansion. Cette évolution ouvre la voie d'un développement exceptionnel et d'une bonne rentabilité pour les entreprises opérant sur ce marché ou diversifiées dans les produits liés au bien-être...



Beauty Success



Yves Rocher



Curves



L'Orange Bleue



Lady Fitness



Lady Moving



NaturHouse



Body Minute



Carré Soleil



Citron Vert



Efféa



Esthetic Center



Guinot



Hyper Minceur



L'Onglerie



Lipotherm Center Photocosmetic



Physiomins



Point Soleil



Quick Epil



Relooking



Simone Mahler



Tchip Coiffure

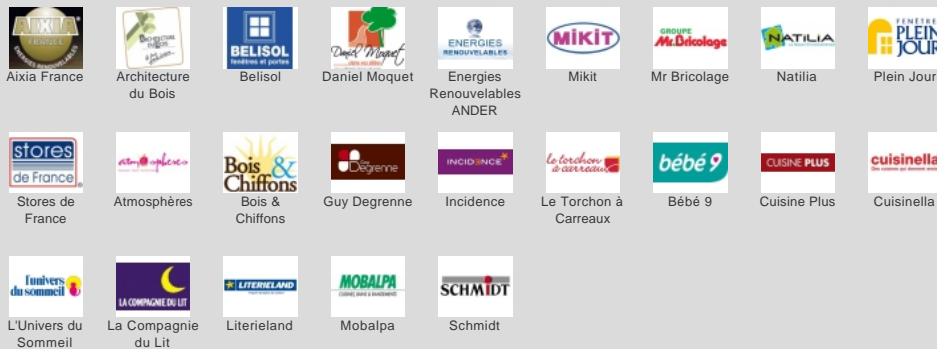
Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Habitat & Déco

La maison est toujours la deuxième priorité des Français. Le bricolage, la décoration et les achats de meubles se trouvent stimulés par cet engouement. Une situation plutôt favorable pour les chaînes de franchise ou concessions présentes sur ces créneaux...

<http://www.observatoiredefranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>



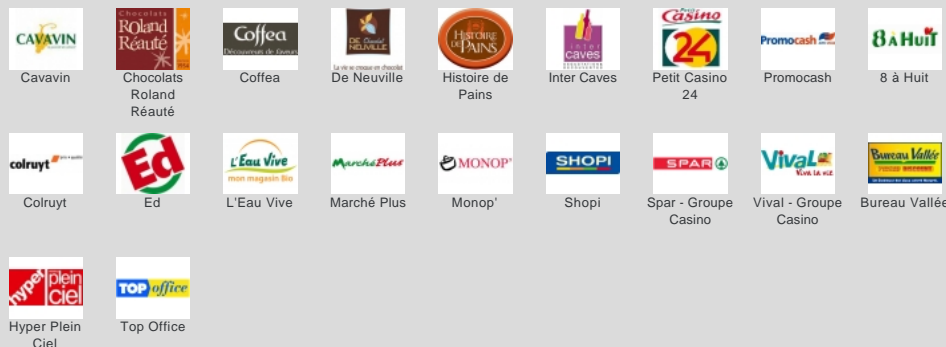
Contact EXPRESS 1 Clic

Recevoir la doc de ces enseignes



Grande Distribution

Si l'y a bien un secteur qui résiste à la morosité économique ambiante, c'est bien celui de la distribution, qu'elle soit grande ou petite. Ainsi, les enseignes nationales publient des chiffres d'affaires en progression constante...



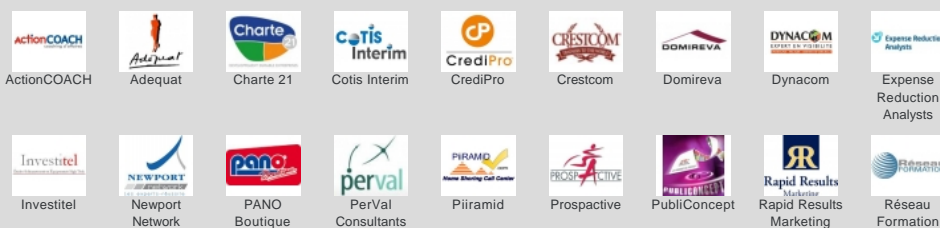
Contact EXPRESS 1 Clic

Recevoir la doc de ces enseignes

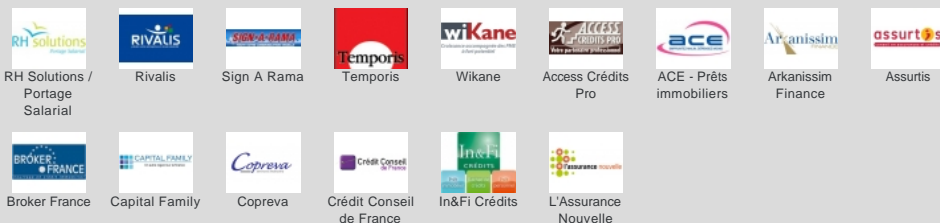


Services Entreprise & Financiers

Le secteur des services aux entreprises représente 20 % des créations d'entreprise en France. Ce secteur se compose majoritairement d'activités de conseils et d'assistance mais également de services opérationnels...



<http://www.observatoirede lafranchise.fr/articles-juridiques/la-lettre-du-cabinet-decembre-2009-jur373.htm>

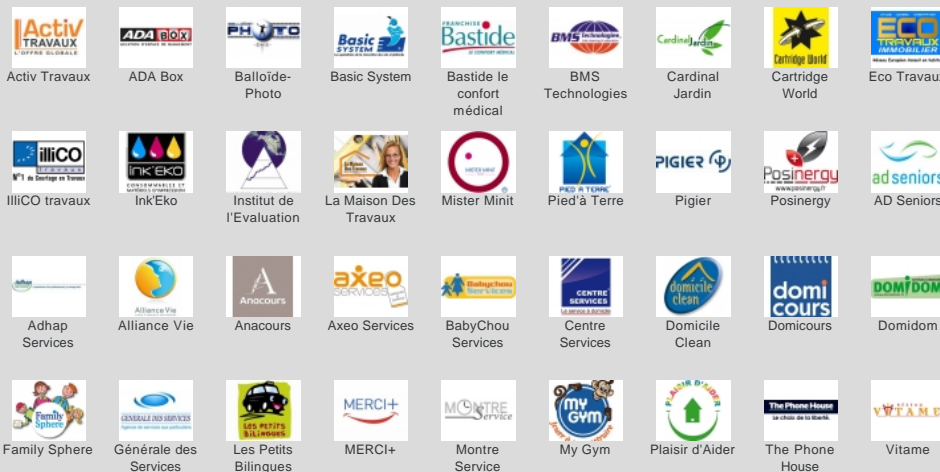


Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Services Particuliers - Particuliers & Entreprises

Même en temps de crise, le secteur des services à la personne demeure en croissance. Ainsi, il a réalisé 15,6 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2008 en augmentation de 10% par rapport à 2007. Aujourd'hui, 16 000 organismes sont agréés et plus de 2 millions de particuliers emploient des salariés à domicile...



Contact EXPRESS 1 Clic
Recevoir la doc de ces enseignes



Hôtel & Restauration

Pays de la gastronomie par excellence, la France offre un panel très varié de recettes et d'enseignes. Selon le cabinet Gira Conseil, à la fin de l'année 2007, le pays comptait 271 807 établissements, dont 107 000 sur le créneau de la restauration commerciale...

