

SOMMAIRE

PARIS - NANTES
MONTPELLIER

Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
GRENOBLE - LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - ROUEN
SAINT-ETIENNE
SAINT-DENIS (La Réunion)
TOULOUSE

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHRÉÏN
BELGIQUE - BIRMANIE
BOLIVIE - BRÉSIL - BULGARIE
CAMBODGE - CAMEROUN
CHILI - CHINE - CHYPRE
COLOMBIE - COREE DU SUD
COSTA RICA - CÔTE D'IVOIRE
EGYPTE - EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICIE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - LUXEMBOURG
MAROC - NICARAGUA
OMAN - PANAMA
PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM

Conventions transnationales

www.simonassociés.com
www.lettredesreseaux.com



DISTRIBUTION	
Méthode d'appréciation des comptes prévisionnels CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 16 janvier 2019, n°16/25655	p. 2
Contrat de franchise et rentabilité du réseau CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 9 janvier 2019, n°16/21425	p. 3
Protection de l'image du réseau contre le repreneur du fonds d'un ancien franchisé Cass. com., 20 février 2019, n°17-20.652	p. 4
Vente hors réseau de distribution sélective : sanction d'un mandataire automobile CA Paris, 9 janvier 2019, n°16/25000	p. 5
Dol : preuve facilitée du caractère intentionnel Cass. com., 9 janvier 2019, n°17-28.725	p. 9
Le contrat signé par une société non-immatriculée est nul Cass. com., 9 janvier 2019, n°17-15.386	p. 10
Application d'une clause attributive de juridiction stipulée dans les Conditions Générales de Vente à un litige de nature délictuelle Cass. civ. 1 ^{ère} , 13 février 2019, n°18-11.609	p. 10
CONCURRENCE & CONSOMMATION	
Rupture brutale : les frais fixes économisés par la victime sont déduits de l'indemnité qui lui est versée Cass. com., 23 janvier 2019, n°17-26.870	p. 12
Application didactique de la prohibition du déséquilibre significatif CA Paris, 11 janvier 2019, n°17/00234	p. 13
Clause de non-concurrence post-contractuelles et interdiction de créer un « réseau concurrent » CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 23 janvier 2019, n°16/15238	p. 14
Loi EGALIM : précisions pratiques de la DGCCRF sur les nouvelles règles applicables à l'encadrement des promotions Lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions	p. 16
IMMOBILIER – CONSTRUCTION - URBANISME	
Bail commercial : repentir ou résiliation, il faut choisir Cass. civ. 3 ^{ème} , 24 janvier 2019, n°17-11.010	p. 19
Vente de lots issus de leur division et paiement des charges de copropriété Cass. civ. 3 ^{ème} , 7 février 2019, n°17-31.101	p. 20
Obligation de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué en cas de vente du bien Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 février 2019, n°17-31.101 et 18-11.553	p. 21
Voies de recours contre l'ordonnance de référé ayant prononcé la remise en état des lieux Cass. civ. 3 ^{ème} , 21 février 2019, n°18-13.543	p. 22
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES	
Statut du DPO salarié : quelques précisions Question écrite n°02896 de M. Raynal – JO Sénat du 25 janvier 2018	p. 23
Usage d'une dénomination à titre d'identifiant et non comme simple indicateur de référencement Cass. com., 23 janvier 2019, n°17-18.693	p. 23
De la difficulté à établir le caractère distinctif d'une marque CA Paris, 15 janvier 2019, RG n°17/16677	p. 24
Site internet : la fausse mention du directeur de la publication sanctionnée pénalement Cass. crim., 22 janvier 2019, n°18-81.779	p. 25
INTERNATIONAL	
EUROPE/CHINE - Secteurs stratégiques : l'Union Européenne contrôle les investissements étrangers Résolution législative du Parlement européen du 14 février 2019	p. 26
ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS	p. 28

DISTRIBUTION

Méthode d'appréciation des comptes prévisionnels

CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 16 janvier 2019, n°16/25655

Ce qu'il faut retenir :

La méthode d'appréciation des comptes prévisionnels s'articule autour de deux idées forces essentielles : d'une part, lorsque les comptes prévisionnels ont été établis à partir de ratios-type, il appartient au franchisé de démontrer le caractère erroné de ces ratios ; d'autre part, l'écart observé entre les comptes prévisionnels et les chiffres d'affaires réels du franchisé est par principe insuffisant en soi à qualifier l'existence d'un vice du consentement (erreur ou dol).

Pour approfondir :

La décision commentée est intéressante à plusieurs titres. Intéressante, d'abord, parce que les faits objets du litige ne prêtaient pas à des difficultés d'interprétation sur la nature du rôle respectif du franchiseur et du franchisé : il était établi en effet que les **comptes prévisionnels** avaient été réalisés par les deux parties, de manière « contradictoire » est-il indiqué, de sorte que la responsabilité du franchiseur pouvait potentiellement, en tout cas pour partie, être engagée à ce titre. Intéressante, ensuite, parce que les faits du litige permettaient d'envisager la question des ratios en considération desquels les comptes prévisionnels peuvent être réalisés : il était établi en effet que les comptes prévisionnels avaient été arrêtés sur la base de ratios et critères financiers retenus par le franchiseur à partir des remontées de chiffres observées au sein du réseau. Intéressante, enfin, parce que la motivation de la Cour d'appel envisage également la question – aussi connue que classique – de l'appréciation de la qualité des comptes prévisionnels au regard des chiffres d'affaires réels ultérieurement constatés : il était établi en effet que les comptes prévisionnels étaient très largement inférieurs aux chiffres d'affaires ; au cas présent, le franchisé n'avait réalisé en effet que 39 % de l'objectif fixé par le prévisionnel au titre de la première année et 59 % de l'objectif au titre de la seconde).

Ainsi, tous les ingrédients étaient réunis pour qu'une décision éclairée et éclairante soit rendue, pour qui s'intéresse à la méthode d'appréciation portant sur les comptes prévisionnels.

Sur cette question, l'attendu principal de la décision commentée indique :

« En l'espèce, la société S... a communiqué des comptes prévisionnels d'activité sur 3 ans. Alors qu'il était prévu dans le prévisionnel pour les deux premières années, 2011 et 2012 la réalisation de chiffres d'affaires de 355.000 euros et 391.000 euros, la société L... a enregistré des chiffres d'affaires de 114.742 euros sur l'exercice de 2011 ayant duré 13 mois et de 183.140 euros sur l'exercice de 2012 ayant duré 12 mois, soit des chiffres sans commune mesure avec les prévisions. Mais s'il apparaît que ces chiffres réalisés par le franchisé sont très éloignés de la tendance générale qui se dégage du document « Présentation S2 ' L'enseigne chaussure du groupe S... » communiqué à tous les futurs franchisés et que la société S... soutient avoir transmis à la société L..., qui prévoit un chiffre d'affaires moyen au m2 de 6.000 euros, soit un chiffre d'affaires moyen de 240.000 euros pour un magasin ayant une surface de vente de 40 m2 tel que celui de la société L..., la société S... relève à juste titre que les chiffres prévisionnels ont été établis de manière contradictoire, sur la base d'échanges avec son futur franchisé et sur la base de ratios et critères financiers au titre desquels aucune erreur grossière n'a été relevée et que la différence entre les chiffres prévisionnels et les chiffres réels résulte des différents aléas de la vie des affaires et des capacités commerciales et de gestion de son franchisé, les appelants ne démontrant pas le caractère mensonger des précisions données, la seule confrontation des résultats effectifs aux prévisions ne pouvant suffire à caractériser le dol ou l'erreur sur la rentabilité ».

Au regard de cet attendu, la méthode d'appréciation par le juge de la qualité des comptes prévisionnels réalisés par le franchiseur suscite deux séries d'observations, concernant les deux idées forces évoquées au début de ce commentaire.

En premier lieu, la qualité des comptes prévisionnels s'apprécie en considération de ratios lorsque, comme en l'espèce, le franchiseur a communiqué au candidat les chiffres-clés du réseau. Les chiffres-clés du réseau désignent les ratios traduisant une moyenne des unités du réseau ; ils participent donc d'une démarche empirique. En l'espèce, la Cour d'appel souligne que les chiffres prévisionnels ont été établis « sur la base de ratios et critères financiers au titre desquels aucune erreur grossière n'a été relevée » et que le franchisé « ne démonstr[e] pas le caractère mensonger des précisions données ». Cette solution doit être approuvée. Ainsi, lorsque les comptes prévisionnels ont été établis à partir de ratios-type, il appartient au franchisé de démontrer le caractère erroné de ces ratios (voir, sur la question : **L'établissement de comptes-types par la tête de réseau : Analyse jurisprudentielle et conseils pratiques, LDR, 17 janvier 2019** ; v. dans le même sens : CA Aix-en-Provence, 21 février 2013, n°10/18237).

En second lieu, la qualité des comptes prévisionnels s'apprécie également en considération des chiffres réels du franchisé lorsque, comme en l'espèce, ce dernier a réalisé des chiffres d'affaires nettement inférieurs à ceux que la prévision envisageait initialement, avant le démarrage de l'activité. Sur ce point, l'arrêt commenté précise à fort juste titre que « la seule confrontation des résultats effectifs aux prévisions ne p[eut] suffire à caractériser le dol ou l'erreur sur la rentabilité ». Il est utile de souligner qu'au cas présent la tête de réseau – en tout cas à la lecture de l'arrêt – ne faisait pas même valoir que le franchisé avait commis des fautes de gestion. La formule précitée prend alors tout son sens : le franchiseur n'a pas à démontrer l'existence d'une ou plusieurs fautes imputables au franchisé, de nature à expliquer l'écart entre les comptes prévisionnels et les chiffres réels. Ainsi, l'écart observé entre les comptes prévisionnels et les chiffres d'affaires réels du franchisé est par principe insuffisant en soi à qualifier l'existence d'un vice du consentement. Cette idée force est parfaitement justifiée car, ainsi que le souligne la Cour d'appel de Paris, « la différence entre les chiffres prévisionnels et les chiffres réels résulte des différents aléas de la vie des affaires et des capacités commerciales et de gestion de son franchisé ». Cette solution doit donc être approuvée (v. dans le même sens : CA Paris, 24 janvier 2018, n°15/15812 : « Les appelants déduisent de la seule discordance entre les chiffres d'affaires prévisionnels et les chiffres d'affaires qu'ils ont réalisés, une erreur déterminante de leur engagement sur la rentabilité du concept. Or, comme l'ont considéré à juste titre les premiers juges, ils ne démontrent, par la

production d'aucune pièce, que les chiffres d'affaires prévisionnels fournis par le franchiseur étaient manifestement disproportionnés, irréalistes et non adaptés, les premiers juges relevant notamment qu'il n'était produit aucun élément susceptible, à cette époque, de remettre en cause la pérennité et la rentabilité du réseau de franchisés et que, de surcroît, les époux P...pouvaient être considérés comme suffisamment avertis en raison de leur expérience antérieure en leur qualité d'exploitants d'un fonds de commerce à usage de tabac-presse pendant dix ans »).

A rapprocher : CA Aix-en-Provence, 21 février 2013, n°10/18237 (à propos de comptes-type) ; CA Paris, 24 janvier 2018, n°15/15812 (à propos de l'écart observé entre les comptes prévisionnels et les chiffres d'affaires réels du franchisé).

Contrat de franchise et rentabilité du réseau

CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 9 janvier 2019, n°16/21425

Ce qu'il faut retenir :

Si l'existence d'un pilote n'est pas légalement requise pour justifier du savoir-faire du franchiseur, ce dernier est néanmoins tenu d'avoir éprouvé et expérimenté son savoir-faire « avec succès » et d'en rapporter la preuve.

Pour approfondir :

La décision commentée souligne que « l'exploitation en propre d'un site pilote au début puis tout au long de l'existence du réseau ne constitue ni une obligation légale, ni en l'espèce, contractuelle, la seule obligation pesant sur le franchiseur étant d'avoir éprouvé et expérimenté son savoir-faire, avec succès » (nous soulignons), ce qui appelle de notre part trois séries de remarques.

L'existence d'un pilote n'est pas légalement requise pour justifier du savoir-faire du franchiseur ; la solution est connue (v. not. Cass. com., 8 juin 2017, n°15-29.093). L'absence de pilote ne démontre donc pas en soi l'absence de savoir-faire. Aussi, en pratique, observe-t-on certains franchiseurs démarrer leur activité au moyen d'un pilote qu'ils abandonnent par la suite, comme certains réseaux de master-franchise étrangers démarrer leur activité en France sans pilote, en franchisant directement.

Le savoir-faire doit avoir été éprouvé et expérimenté par le franchiseur « avec succès ». Cette exigence est parfois rappelée en jurisprudence (v. déjà en ce sens, CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 28 février 2018, n°16/17642 ; CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 26 avril 2017, n°14/22040). Concrètement, elle suppose que l'activité déployée par le franchiseur soit (ou ait été) globalement rentable, c'est-à-dire que ses points de vente dégagent (ou aient dégagé) un résultat positif. Cette preuve incombe au franchiseur, ainsi que le rappelle la décision commentée.

Dans le même ordre d'idée, le franchiseur doit informer le candidat des difficultés financières généralisées que rencontrent les franchisés du réseau. Cette exigence n'est pas rappelée par la décision commentée (car l'espèce ne s'y prêtait pas), mais cette exigence est régulièrement exprimée par la jurisprudence qui, en pareil cas, annule le contrat de franchise sur le terrain du dol (Cass. com., 13 juin 2018, n°17-10.618 ; Cass. com., 3 avr. 2012, n°11-16.303 ; CA Douai, 27 mai 2017, n°13/02982 ; CA Paris, Pôle 5-4, 19 janvier 2011, n°19/13977 ; CA Toulouse, 2 juin 2010, n°08/03665 ; CA Toulouse, 5 mars 2008, n°07/05479).

A rapprocher : CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 28 février 2018, n°16/17642

Protection de l'image du réseau contre le repreneur du fonds d'un ancien franchisé

Cass. com., 20 février 2019, n°17-20.652

Ce qu'il faut retenir :

Le franchiseur est fondé à protéger l'image de son réseau contre toute utilisation illicite de ses signes distinctifs sans avoir à justifier d'un préjudice ni de l'existence d'un risque de confusion au jour de la délivrance de l'assignation.

Pour approfondir :

Le 25 décembre 2003, la société HYPROMAT FRANCE a signé un **contrat de franchise** avec la société VEYDIS aux fins d'autoriser cette dernière à implanter et exploiter un centre de lavage rapide en self-service pour les véhicules sous l'enseigne ELEPHANT BLEU.

Ce contrat est venu à terme le 25 décembre 2006 et n'a pas été renouvelé.

Par acte du 8 mars 2007, la société VEYDIS a cédé son fonds de commerce à la société JULMAN, l'acte prévoyant que cette dernière s'engage à faire disparaître tout signe distinctif pouvant rappeler la charte graphique de la franchise ELEPHANT BLEU, au plus tard le 15 mai 2007.

Soutenant que la société VEYDIS n'avait pas respecté les dispositions du contrat de franchise qui imposent aux franchisés, dans cette hypothèse, de cesser immédiatement l'utilisation de quelque manière que ce soit de la marque France ELEPHANT BLEU de même que tout emblème, posters, affiches, documents publicitaires ainsi que modifier les couleurs spécifiques de la franchise, la société HYPROMAT FRANCE a assigné la société VEYDIS devant le juge des référés puis au fond aux fins d'obtenir la cessation sous astreinte de l'utilisation des signes distinctifs et la réparation de son préjudice.

La société VEYDIS a appelé en garantie la société JULMAN.

La société VEYDIS a ensuite été liquidée et radiée, de sorte que la société HYPROMAT FRANCE ne pouvait plus porter de demande d'indemnisation à son encontre.

Par arrêt du 10 mai 2017, la Cour d'appel de Colmar a constaté que la faute de la société JULMAN devait être retenue dès lors qu'il est établi que la station de lavage en cause a conservé une apparence rappelant fortement la charte graphique de la franchise « ELEPHANT BLEU » pendant plus de trois ans après sa cession à la société JULMAN, du 8 mars 2007 à novembre 2010. Cependant, elle a débouté la société HYPROMAT FRANCE de sa demande d'indemnisation à l'encontre de la société JULMAN en retenant que :

- sur son dommage allégué, la société HYPROMAT, n'apporte aucun moyen ni pièce susceptible d'établir que la persistance des couleurs de la station de lavage lui a causé un préjudice ;
- compte tenu du long délai entre la fin du contrat de franchise et les premières mises en demeure adressées par HYPROMAT à JULMAN, il n'y avait plus depuis longtemps, au moment de l'assignation initiale, de risque de confusion pour la clientèle.

Par arrêt du 20 février 2019, la Cour de cassation, se fondant sur l'article 1382 du C. civ., devenu l'article 1240 du C. civ. relatif à la responsabilité délictuelle, a cassé la décision précitée sur chacun des 2 points ayant justifié le débouté en retenant que :

- l'utilisation illicite par le cessionnaire du fonds des signes distinctifs de ralliement de la clientèle du réseau de franchise « Eléphant bleu », portant atteinte à l'image du réseau, était de nature à causer un préjudice au franchiseur, lequel était fondé à la protéger contre toute banalisation ou altération ;
- le droit à réparation naît au jour de la survenance du dommage, de sorte que la disparition éventuelle de celui-ci au jour où la victime saisit le juge pour en obtenir réparation ne la prive pas de son action.

Ce faisant, la Haute juridiction assure avec vigueur la protection des signes de ralliement du réseau de franchise contre toute utilisation illicite d'un tiers pouvant conduire à leur banalisation ou altération.

A rapprocher : article 1240 du code civil

Vente hors réseau de distribution sélective : sanction d'un mandataire automobile
CA Paris, 9 janvier 2019, n°16/25000

Ce qu'il faut retenir :

La Cour d'appel de Paris sanctionne un mandataire automobile ayant fait paraître des annonces de vente de véhicules neufs de la marque Porsche dans un magazine spécialisé, celui-ci ne justifiant ni de sa qualité de mandataire, ni de la licéité de ses approvisionnements, sur le fondement de l'art. L.442-6, I, 6° du C. com. et de la concurrence déloyale.

Pour approfondir :

L'activité de mandataire automobile n'est pas illicite en soi, à condition toutefois pour le mandataire automobile de pouvoir démontrer qu'il intervient réellement en qualité de mandataire pour le compte de l'utilisateur final, dans le cadre d'un contrat de mandat respectant au demeurant les dispositions de l'arrêté du 28 octobre 1996 relatif à l'information des consommateurs sur les prix et services offerts par les mandataires automobiles.

Cependant, des distributeurs hors réseau tentent parfois d'usurper la qualité de mandataire automobile pour justifier la légalité de leurs activités de revente de véhicules neufs. En l'occurrence, la société Porsche France, importateur des véhicules de marque Porsche en France, a eu connaissance d'une annonce publiée dans le magazine Flat 6 du mois de juin 2015 par laquelle M. G. proposait à la vente trois véhicules Porsche neufs.

Or, les véhicules de marque Porsche sont commercialisés au travers d'un réseau de distribution sélective et le contrat de distribution comporte une clause faisant interdiction aux distributeurs agréés de revendre des véhicules de série neufs de la marque Porsche à des vendeurs non agréés.

La société Porsche France a donc mis M. G. en demeure de justifier de l'origine commerciale de ces véhicules neufs, mais ce dernier n'y a jamais répondu et les magazines Flat 6 des mois de juillet et septembre 2015 comportaient de nouvelles annonces concernant les mêmes véhicules. La société Porsche France a donc assigné M. G. devant le Tribunal de commerce de Paris par exploit du 10 novembre 2015, afin de connaître ses sources d'approvisionnement qu'il a refusé de communiquer et de voir sanctionner la violation de son réseau de distribution sélective.

Par jugement du 21 novembre 2016 assorti de l'exécution provisoire, le Tribunal de commerce de Paris a ordonné à M. G. de communiquer à la société Porsche France ses sources d'approvisionnement et les quantités de véhicules Porsche vendus, sous astreinte de 500 euros par jour de retard.

Le Tribunal a, par ailleurs, condamné M. G. à payer à la société Porsche France une indemnité provisionnelle de 30.000 euros, outre 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et les entiers dépens. M.G. a interjeté appel de ce jugement. Par un arrêt du 9 janvier 2019, la Cour d'appel de PARIS a condamné M. G. à payer à la société Porsche France les sommes de 20.000 euros à titre de dommages et intérêt pour atteinte au réseau de distribution sélective de la société Porsche France, 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale et 5.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les dépens d'appel.

La Cour a donc sanctionné le mandataire automobile à la fois sur le fondement de l'article L.442-6, I, 6° du Code de commerce (1) et sur le fondement de la concurrence déloyale (2).

1) Les sanctions prononcées en application de l'article L.442-6, I, 6° du Code de commerce :

Pour rappel, aux termes de l'article L.442-6, I, 6° du Code de commerce :

« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...)

6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ».

Pour préserver l'étanchéité de son réseau de distribution, un fournisseur a en effet la possibilité d'interdire à ses distributeurs agréés de procéder à la revente de ses produits hors réseau, c'est-à-dire à des distributeurs ne bénéficiant pas d'un agrément.

La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs rappelé qu'il en allait de l'essence même d'un système de distribution sélective (CJCE, 25 octobre 1977, Aff. C-26/76, *Métro/Commission*, EU-C-1977-167, pt 7 : *« tout système de commercialisation fondé sur une sélection des points de distribution implique nécessairement l'obligation, pour les grossistes faisant partie du réseau, de n'approvisionner que des revendeurs agréés et, partant, la possibilité pour le producteur intéressé de contrôler l'observation de cette obligation »*).

L'article 4, b, iii) du Règlement (UE) N° 330/2010 de la Commission européenne du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dispose également que l'accord peut prévoir une restriction des ventes *« par les membres d'un système de distribution sélective à des distributeurs non agréés, dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système »*.

Un fournisseur a donc tout intérêt à préserver l'étanchéité de son réseau en interdisant à ses distributeurs agréés de procéder à des ventes hors réseau. Il doit également être en mesure de contrôler cette étanchéité, afin de préserver son image et de restreindre les atteintes portées aux distributeurs agréés par des distributeurs parallèles.

En l'espèce, les distributeurs agréés par la société Porsche France étaient tous liés par une clause d'interdiction de revente hors réseau. M. G. soutenait cependant :

- qu'il n'était pas intervenu en qualité de revendeur, mais de mandataire,
- que le contrat de distribution Porsche interdit au distributeur de donner mandat à un tiers afin qu'il trouve des acquéreurs, mais autorise le distributeur à traiter avec un mandataire lorsque celui-ci agit pour le compte de l'utilisateur final,
- que cette interdiction pour le distributeur de recourir aux services d'un mandataire pour catalyser ses ventes constitue une restriction aux ventes actives prohibée par l'article 4 du Règlement n°330/2010 du 20 avril 2010 et que le réseau de distribution Porsche comporte donc une restriction de concurrence illicite.

La Cour a donc analysé successivement :

- les caractéristiques du réseau de distribution (a),
 - la licéité du réseau de distribution (b),
 - la qualité de mandataire de M. G. (c),
 - et la licéité de l'approvisionnement de M. G. (d).
- a) *Concernant les caractéristiques du réseau de distribution*

Le mandataire faisait valoir que le réseau de distribution Porsche était sélectif et exclusif, alors que la société Porsche France indiquait au contraire que son réseau de distribution était purement sélectif. La Cour a rappelé que *« l'exclusivité, qui ne peut se présumer lorsqu'il n'y est pas expressément fait référence dans le contrat de distribution, suppose que le concédant accorde exclusivement au distributeur le droit de revendre ses produits de marque sur un territoire déterminé »*. En l'espèce, si le contrat définit le *« territoire commercial »* de chaque distributeur, il autorise également le distributeur *« à prospecter auprès de la clientèle Porsche en dehors de son territoire commercial et à vendre les marchandises et services contractuels à des clients hors de son territoire commercial »*. Il autorise également les autres distributeurs du réseau *« à vendre des produits et services contractuels dans la zone commerciale du distributeur »*.

La Cour en a déduit qu'« il ressort clairement de cette clause contractuelle que le réseau de distribution Porsche n'est pas exclusif, le distributeur n'étant pas limité territorialement, au titre de ses ventes actives, à son seul territoire commercial concédé ». Elle a donc examiné la licéité du réseau de distribution Porsche au regard de son caractère sélectif.

b) *Concernant la licéité du réseau de distribution sélective*

La Cour a tout d'abord rappelé que « la distribution sélective limite nécessairement la concurrence entre les différents acteurs économiques en entravant l'accès au marché des revendeurs non membres du réseau » et « qu'un système de distribution sélective n'est pas en soi anti-concurrentiel et qu'il ne le devient que s'il limite abusivement la liberté commerciale et qu'il peut être considéré comme licite au regard des prévisions du 1° de l'article 101 du TFUE, si trois conditions sont réunies cumulativement :

1. la nature du produit en question doit requérir le recours à un tel système afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage,
2. les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire,
3. les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire.

En conséquence, si ces conditions sont réunies, le système de distribution échappe à l'interdiction, sans même nécessiter une exemption ».

La Cour rappelle ainsi les conditions de conformité des critères qualitatifs exigés depuis l'arrêt Métro (CJCE, 25 octobre 1977, Aff. C-26/76, Métro/Commission ; Cf. également CJUE, 1ère ch., 6 décembre 2017, Aff. C-230/16, Coty Germany).

En droit français, le corollaire de l'article 101 du TFUE est l'article L.420-1 du Code de commerce et la Cour de cassation applique des critères similaires aux conditions posées par la C.J.U.E. pour s'assurer que l'organisation d'un réseau de distribution sélective est licite (Cf. notamment Cass. Com., 18 décembre 2012, N° 11.27342 ; CA PARIS, 28 février 2018, RG N° 16/02263 ; CA PARIS, 13 juillet 2018, RG N° 17/20787 ; CA PARIS, 23 janvier 2019, RG N° 17/00035).

En l'espèce, la Cour a considéré que « le réseau de distribution de véhicules de marque Porsche apparaît légitime, s'agissant de produits de luxe et relevant d'une certaine technicité, nécessitant un environnement et un accompagnement commercial exigeant et encadré. Par ailleurs, il n'est pas contesté que les critères de sélection mis en place par la société Porsche pour agréer les membres du réseau sont objectifs et proportionnés ». La Cour a enfin relevé « que la part de marché de la société Porsche France est inférieure à 30 % sur le marché des véhicules neufs en France ».

M. G. a cependant contesté la licéité du réseau de distribution Porsche au motif qu'il méconnaîtrait la règle de la prohibition des restrictions des ventes actives posée aux articles 2 et 4 du Règlement de la Commission n°330/2010 du 20 avril 2010.

Sur ce point, la Cour a relevé que « le contrat de distribution sélectif de la société Porsche France n'interdit pas au distributeur de commercialiser en dehors de son territoire commercial et ne limite pas ses ventes actives à l'utilisateur final » et que « même si l'article 2.4 du contrat de distribution de la société Porsche France prévoit en substance que le distributeur est autorisé à vendre les produits contractuels à l'utilisateur final en utilisant les services d'un mandataire de l'utilisateur final, il ne peut en être déduit, comme le font M. G. et la société P., que la société Porsche France interdit aux distributeurs de son réseau certaines modalités de ventes actives et notamment le recours aux mandataires ».

La Cour a donc considéré que « le contrat ne prévoyant pas explicitement cette restriction, il n'est pas établi une restriction aux ventes actives prohibée par le Règlement et donc l'illicéité du réseau de distribution Porsche. Le réseau de distribution sélective Porsche bénéficie donc de l'exemption du 3° du Règlement UE du 20 avril 2010 précité ».

c) *Concernant la qualité de mandataire de M. G.*

Au vu des pièces communiquées, la Cour a considéré qu'il ne pouvait être fait aucun lien entre les véhicules mis en vente et le véhicule faisant l'objet de la seule et unique facture de commission produite datée du 2 juin 2015 et que M. G. ne démontrait donc pas être intervenu en qualité de mandataire de la société BR S. pour la vente des véhicules faisant l'objet des annonces parues dans les magazines Flat 6 des mois de juin, juillet et septembre 2015.

d) *Concernant la licéité de l'approvisionnement de M. G.*

La Cour a rappelé, en premier lieu, que l'application de l'article L.442-6, I, 6° du code de commerce « *qui a pour objet de préserver l'identité du réseau en le protégeant de la revente parallèle, entendue comme la commercialisation par des revendeurs non agréés de produits que l'organisateur du réseau destine exclusivement à une revente par des distributeurs agréés, exige à tout le moins un accord de distribution exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence. Ainsi, le revendeur hors réseau engage sa responsabilité délictuelle lorsqu'il se fournit chez un membre du réseau. Mais le fait d'acquérir un produit relevant du réseau auprès d'un tiers au réseau n'est pas un acte illicite. Il appartient à M. G. de démontrer qu'il a acquis les véhicules Porsche litigieux auprès d'un tiers au réseau* ».

La jurisprudence considère en effet de longue date qu'« *il appartient à l'opérateur qui a acquis des véhicules neufs pour les revendre de faire la preuve qu'il les a régulièrement acquis sur un réseau parallèle ou auprès d'un autre concessionnaire* » (Cass. Com., 26 janvier 1999, n° 97-10964 ; Cass. Com., 25 janvier 2000, n° 97-19809 ; Cass. Com., 4 décembre 2001, n° 99-10909).

Il incombe, par conséquent, au revendeur hors réseau de rapporter la preuve de la licéité de ses approvisionnements, en établissant qu'il s'est procuré les véhicules alors qu'ils étaient déjà hors réseau, et donc sans se rendre complice de la violation par un distributeur agréé de son interdiction de revendre des véhicules neufs à un vendeur non agréé.

A défaut de justifier de la licéité de ses approvisionnements, en donnant des informations sur l'identité de son ou de ses fournisseurs, le distributeur parallèle verra sa responsabilité engagée pour avoir proposé à la vente, sans être lui-même un distributeur agréé du réseau de distribution sélective, des produits dont l'origine est illicite, en portant ainsi atteinte au réseau de distribution sélective (CA PARIS, 23 janvier 2019, RG N° 17/00035). En l'espèce, la Cour a considéré que toutes les pièces produites par M. G. ne démontraient pas que les véhicules neufs proposés à la vente dans les annonces parues dans les magazines Flat 6 des mois de juin, juillet et septembre 2015 étaient ceux que la société allemande BR S. lui aurait livrés et que M. G. ne justifiait donc pas l'origine licite des véhicules Porsche neufs proposés à la vente.

La Cour a donc considéré que « *M. G. engage sa responsabilité à l'égard de la société Porsche France pour avoir proposé à la vente, sans être lui-même un distributeur agréé du réseau de distribution sélective, des véhicules dont l'origine est illicite et donc avoir porté atteinte au réseau de distribution sélective de la société Porsche France* ». La cour a évalué le préjudice de la société Porsche France à hauteur de 20.000 euros.

2) **Les sanctions prononcées sur le fondement de la concurrence déloyale**

Avant la création du délit civil sanctionnant la participation à la violation de l'interdiction de revente hors réseau à l'article L.442-6-I-6° précité, la jurisprudence sanctionnait traditionnellement l'achat de marchandises dans des conditions illicites ou frauduleuses sur le fondement de la concurrence déloyale en considérant qu'« *un tiers à un réseau de distribution sélective commet une faute en acquérant d'un distributeur agréé, en violation du contrat liant celui-ci au réseau, des produits commercialisés selon ce mode de distribution* » (CA PARIS, 1^{er} octobre 1997, N°RG 95-017695 ; Cass. Com., 4 juillet 2006, n° 03-16383).

La jurisprudence considère à présent que « *l'approvisionnement illicite ne peut être reproché sur le fondement de la concurrence déloyale, cet élément ne constituant pas un fait distinct des actes de participation à la violation d'un réseau de distribution sélective* » (CA PARIS, 23 janvier 2019, RG N° 17/00035). Elle considère également que « *le seul fait de commercialiser hors réseau des produits authentiques couverts par un contrat de distribution exclusive et/ou sélective n'est pas fautif dès lors que la revente concerne des produits acquis régulièrement. L'action en concurrence déloyale n'est donc possible que si à la distribution hors réseau s'ajoute une faute imputable au distributeur hors réseau* » (CA PARIS, 15 novembre 2017, RG N° 17/04923 ; CA PARIS, 23 janvier 2019, RG N° 17/00035). La jurisprudence considère notamment que la commercialisation de produits de marque dans des conditions portant atteinte à l'image de la marque peut être sanctionnée au titre de la concurrence déloyale. De même, la commercialisation de produits de marque « *sans réaliser les investissements indispensables au développement du réseau, en profitant de la notoriété de la marque, constitue des actes de parasitisme économique* » (CA PARIS, 23 janvier 2019, RG N° 17/00035).

En l'espèce, la Cour a considéré que « *les conditions de mise en vente des véhicules Porsche neufs par M. G. dans un magazine portent atteinte à l'image du réseau Porsche, s'agissant de simples annonces de vente publiées dans des conditions dévalorisantes, alors que les distributeurs agréés membres du réseau se voient imposer des conditions d'accueil et de mise en vente très strictes par la société Porsche France, étant par ailleurs relevé que M. G. n'a pas eu à engager les investissements nécessaires pour être un distributeur agréé. En outre, les annonces ne mentionnent pas le prix de vente des véhicules litigieux, ce qui démontre une certaine opacité dans la commercialisation par M. G. des véhicules litigieux et porte ainsi atteinte au réseau Porsche. Dès lors, M. G. a commis des fautes constitutives de concurrence déloyale à l'égard de la société Porsche France, qui a subi de ce fait un préjudice qu'il y a lieu de fixer à la somme de 10.000 euros* ».

A rapprocher : CA Paris, 23 janvier 2019, RG N°17/00035.

Dol : preuve facilitée du caractère intentionnel
Cass. com., 9 janvier 2019, n°17-28.725

Ce qu'il faut retenir :

Le cocontractant qui garde le silence sur des informations dont il ne pouvait ignorer l'importance pour l'autre partie, l'a nécessairement fait intentionnellement. La preuve du caractère intentionnel du dol – en fait souvent très difficile à rapporter – est donc facilitée.

Pour approfondir :

Une société d'édition a acheté les actions d'une agence de publicité dans l'objectif d'avoir ainsi, par l'intermédiaire de cette agence de publicité, un contact direct avec les annonceurs (les annonceurs étant, dans ce domaine, les clients à l'origine des prestations de la société d'édition).

Après avoir compris le réel fonctionnement de l'agence de publicité, la société d'édition a assigné le vendeur des actions pour obtenir – notamment – la nullité de la vente pour dol. La société acheteuse reprochait au vendeur de lui avoir caché le fait que l'agence de publicité réalisait 85 % de son chiffre d'affaires via une autre société qui avait seule le contact direct avec les

annonceurs et qui, en plus, était dirigée par la compagne du vendeur.

La Cour d'appel a rejeté le dol au motif que la société acheteuse ne rapportait pas la preuve que c'est de manière intentionnelle que le vendeur ne l'a pas informée (i) de l'existence de cette autre société qui avait le véritable contact direct avec les annonceurs, (ii) des liens personnels que le vendeur entretenait avec la dirigeante de cette autre société et (iii) de la dépendance économique dans laquelle se trouvait la société cédée à l'égard de cette société tierce.

S'il n'est pas discutable que la personne qui se fonde sur le dol doit prouver le caractère intentionnel, on doit reconnaître qu'il est souvent difficile – voire même impossible – de prouver que l'autre partie avait l'intention de cacher une information importante. En pratique, le demandeur à la nullité pour dol trouve rarement un mail ou un courrier où le cocontractant écrit noir sur blanc « *je vais lui cacher cette information* ».

Pour autant, la Cour de cassation a cru bon d'adopter une position souple pour apprécier la preuve de l'élément intentionnel du dol. Selon la Cour de cassation, dès lors que les juges d'appel avaient constaté que les informations cachées étaient de nature à affecter les résultats et les perspectives de la société cédée, alors ils auraient dû en tirer la conséquence que le silence gardé l'avait été intentionnellement : « *le silence gardé par [le vendeur] sur ces informations, dont il ne pouvait ignorer l'importance dans la mesure où elles faisaient peser un aléa sur la pérennité des sociétés qu'il cédait, était nécessairement intentionnel* ». Autrement dit, le titulaire des actions d'une société agit nécessairement dans le but de tromper le futur acquéreur lorsqu'il lui cache le fait que la quasi-totalité du chiffre d'affaires de la société cible est réalisé grâce à une société tierce.

Selon le contexte, il est possible de déduire le caractère intentionnel en examinant la nature des informations cachées. Cette souplesse ne pourra pas aider tous les cocontractants se prévalant d'un dol, mais elle permettra de rationaliser certains cas de preuve impossible.

A rapprocher : Nouvel article 1137 du code civil

Le contrat signé par une société non-immatriculée est nul

Cass. com., 9 janvier 2019, n°17-15.386

Ce qu'il faut retenir :

Le contrat conclu avec une société qui n'a jamais été immatriculée est nul car conclu avec une société dépourvue de personnalité juridique. Partant, il est inutile de rechercher à agir contre la personne physique qui a signé au nom de cette société pour tenter de lui faire supporter l'exécution du contrat, sauf clause contraire. Il est donc très important de vérifier la situation de la société avec laquelle on envisage de contracter afin – le cas échéant – d'insérer une clause appropriée permettant d'assurer la validité du contrat.

Pour approfondir :

Une société a conclu un contrat avec une autre société qui n'était pas immatriculée au jour de la conclusion du contrat (et ne l'a pas plus été par la suite). Le contrat ne précisait cependant pas la réalité de la situation, à savoir que le signataire concluait au nom d'une société « en cours de formation ». Aussi, quand les factures n'ont pas été payées par ladite société, le cocontractant assigna en paiement la personne physique qui avait signé au nom de la société non-immatriculée. La Cour d'appel condamna la personne physique au paiement d'une somme provisionnelle au titre des factures. Pour juger que le signataire personne physique est tenu des actes accomplis, les juges d'appel ont relevé que :

- le fait que le contrat ne mentionne pas que la société était en cours de formation est sans portée dès lors que la société n'existait pas, et
- sauf mauvaise foi de sa part, le signataire, qui agissait au nom d'une société qu'il avait tout pouvoir de créer, ne pouvait contracter que dans la perspective de sa création.

La Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel en s'appuyant sur le texte très clair des articles 1842 et 1843 du code civil. Selon l'article 1842, les sociétés (autres que les sociétés en participation) jouissent de la personnalité morale à partir de leur immatriculation ; autrement dit, la capacité de conclure un contrat ne naît qu'à compter de l'immatriculation. Selon l'article 1843, ce sont « les personnes qui ont agi au nom d'une société en

formation avant l'immatriculation » qui sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis.

Partant, dès lors que la Cour d'appel avait bien relevé que le contrat avait été conclu par une société dépourvue de personnalité juridique, elle aurait dû en conclure que le contrat était nul et non pas qu'il était applicable au signataire personne physique.

Cette solution n'est pas étonnante mais elle a le mérite de rappeler la vigilance qui doit être portée à la personne de son cocontractant. Il est indispensable de vérifier la situation juridique de la société avec laquelle un contrat doit être signé AVANT de le signer (à l'aide d'un extrait kbis à jour notamment).

Ces vérifications, qui sont en fait relativement simples et rapides, permettront d'anticiper une difficulté d'exécution du contrat par l'insertion d'une clause adaptée à la situation rencontrée.

Pour exemple, dans notre espèce, il aurait fallu prévoir que le signataire personne physique qui signe au nom de la société en cours de formation est tenu personnellement de l'ensemble des engagements découlant du contrat tant que ce contrat n'aura pas été repris par la société régulièrement immatriculée.

A rapprocher : Articles 1145 et suivants du code civil

Application d'une clause attributive de juridiction stipulée dans les Conditions Générales de Vente à un litige de nature délictuelle

Cass. civ. 1^{ère}, 13 février 2019, n°18-11.609

Ce qu'il faut retenir :

Après avoir relevé que les parties ont été en relations d'affaires suivies pendant huit années au cours desquelles cent vingt factures ont été émises, reproduisant au verso des conditions générales de vente stipulant une clause attributive de juridiction, la Cour de Cassation considère que ladite clause attributive de juridiction pouvait s'appliquer aux différends trouvant leur cause dans le rapport de droit à l'occasion duquel elle avait été convenue, ainsi qu'aux demandes indemnitaires formées au titre de la concurrence déloyale et des pratiques illicites.

Pour approfondir :

La société F. et la société S. ont conclu verbalement un contrat-cadre de distribution. En exécution de ce contrat, la société F. a émis cent vingt factures reproduisant, au verso, ses conditions générales de vente stipulant une clause d'élection de for. La société F. a assigné la société S devant le Tribunal de commerce de Marseille pour solliciter sa condamnation à lui payer la somme de 226.232,10 euros au titre de factures impayées, outre les intérêts et pénalités. La société S. a soulevé l'incompétence du Tribunal de commerce de Marseille au motif que la clause attributive de compétence stipulée dans les conditions générales de vente lui était inopposable. Par arrêt du 5 décembre 2017, la Cour d'appel de PARIS a rejeté cette exception d'incompétence. La société S. a formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt aux motifs :

- qu'une clause attributive de juridiction n'est opposable qu'à celui qui l'a acceptée ; que la clause attributive de juridiction figurant parmi les conditions générales imprimées au verso de factures, dont il n'est pas démontré qu'elle a été préalablement portée à la connaissance du destinataire lors de l'émission de ces factures ni approuvée par celui-ci au moment de l'accord sur les prestations, excluant toute acceptation tacite, ne satisfait pas aux exigences de l'article 23 § 1, du règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 ; que la Cour ne pouvait se fonder, en l'espèce, sur la circonstance que la clause attributive de juridiction dont se prévalait la société F. avait été imprimée au verso des cent vingt factures éditées par la société F. entre 2007 et 2014, ainsi que sur la mention portée au recto de ces documents dans les termes suivants : « *le client déclare avoir pris connaissance et accepter les termes et conditions imprimés sur les deux faces du présent document* », pour dire la clause opposable à la société S. sans rechercher si cette clause avait préalablement été portée à sa connaissance et approuvée par celle-ci ;
- que selon l'article 23 § 1, du règlement n° 44/2001, une clause attributive de compétence est nécessairement limitée aux différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ; qu'en conséquence, la clause attributive de juridiction stipulée à l'occasion d'un contrat de vente et figurant au sein de conditions générales relatives au « *transport et au paiement de marchandises* » ne s'étend pas à la rupture du

contrat-cadre de distribution liant les parties, *a fortiori* lorsque celui-ci constitue un contrat de fourniture de service ; qu'en estimant que la clause attributive de compétence contenue dans les conditions générales de vente est rédigée dans des termes suffisamment larges pour inclure tous les litiges découlant du rapport contractuel pour en déduire qu'elle s'appliquait à la rupture du contrat de distribution liant les parties, sans s'interroger, comme elle y était pourtant invitée, sur la question de savoir si le contrat de distribution liant les parties ne constituait pas un autre rapport contractuel, à savoir un contrat de prestation de service soumis à des chefs de compétence spécifiques par le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 23 § 1 du règlement n° 44/2001 et du principe d'interprétation stricte des clauses attributives de juridiction ;

- que, pour les mêmes raisons, ladite clause ne s'étend pas aux litiges de nature délictuelle susceptibles de survenir entre les parties ; que la Cour ne pouvait donc pas considérer, en l'espèce, que la clause attributive de compétence contenue dans les conditions générales de vente s'appliquait à la demande en dommages-intérêts formée par la société F. au titre des actes de concurrence déloyale et des pratiques illicites prétendument commises par la société S. ; que cette clause était nécessairement limitée aux litiges résultant du seul contrat de vente à l'occasion duquel elle avait été stipulée.

La Haute Cour a cependant considéré qu'ayant relevé que les parties avaient été en relations d'affaires suivies pendant huit années au cours desquelles la société F. avait émis au nom de la société S. cent vingt factures, reproduisant au verso ses conditions générales de vente, qui stipulaient une clause d'élection de for, la Cour d'appel a pu en déduire que la clause attributive de juridiction était opposable à la société S.

La Haute Cour a également considéré qu'ayant relevé que la clause attributive de juridiction était rédigée en des termes suffisamment larges pour inclure tous les litiges résultant du rapport contractuel, la cour d'appel a pu en déduire que la clause s'appliquait aux différends trouvant leur cause dans le rapport de droit à l'occasion duquel elle avait été convenue, ainsi qu'aux demandes indemnitaires formées au titre de la concurrence déloyale et des pratiques illicites.

Cette décision fait donc une application très extensive de la clause attributive de juridiction dans la droite ligne de la jurisprudence de la première Chambre Civile de la Cour de cassation, qui a notamment fait application d'une clause attributive de compétence désignant une juridiction anglaise à une action en responsabilité délictuelle fondée sur la rupture brutale d'une relation commerciale établie au visa de l'article L.442-6-I, 5° du Code de commerce en considérant « *qu'ayant relevé que le rapport de droit en cause ne se limitait pas aux obligations contractuelles, la référence de l'article 26 au "présent contrat" ne concernant que le droit applicable, et devait s'entendre des litiges découlant de la relation contractuelle, la cour d'appel, hors toute dénaturation, en a souverainement déduit, des dispositions impératives constitutives de lois de police fussent-elles applicables au fond du litige, que la clause attributive de compétence s'appliquait à la rupture brutale du contrat* » (Cass. civ. 1^{ère}, 18 janvier 2017, n° 15-26105).

A rapprocher : Cass. civ. 1^{ère}, 18 janvier 2017, n°15-26.105

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Rupture brutale : les frais fixes économisés par la victime sont déduits de l'indemnité qui lui est versée

Cass. com., 23 janvier 2019, n°17-26.870

Ce qu'il faut retenir :

Quand la victime de la rupture brutale des relations commerciales réalise des économies de frais fixes, leur montant peut être déduit de l'indemnisation de la marge brute versée à la victime.

Pour approfondir :

Une rupture brutale des relations commerciales établies intervient lorsqu'une entreprise rompt sa relation avec une autre entreprise, sans respecter un préavis écrit suffisant, au regard notamment de la durée de la relation entre les parties concernées.

Dans un tel cas, la jurisprudence – désormais relativement établie elle aussi – retient une indemnisation du préjudice subi par la victime sur la base du montant de la marge brute que la victime aurait dû percevoir pendant la durée du préavis qui n'a pas été accordée (soit en cas d'absence de préavis, soit en cas de préavis jugé trop court).

Dans un arrêt du 23 janvier 2019 – non publié au bulletin – la Cour de cassation indique que pour indemniser la victime à hauteur du préjudice réellement subi, le montant de l'indemnisation peut être inférieur au montant de la marge brute dont elle a été privée (du fait du préavis insuffisant), lorsque les frais fixes supportés par la victime ont été réduits pendant cette période.

Ce faisant, outre la question de la prise en considération de la baisse de frais fixes, la Cour de cassation admet alors la **possibilité de prendre en considération des éléments postérieurs à la rupture** pour évaluer le préjudice de la victime.

En l'espèce, la société victime de la rupture avait subi des pertes de commissions liées à la brutalité de la rupture, dont elle était indemnisée sur la base de la marge brute correspondant à ces commissions (la Cour de cassation rappelant que la notion de marge brute consiste dans la différence entre le chiffre d'affaires HT de la victime et les coûts HT qu'elle supporte).

Cependant, la cour d'appel – suivie par la Cour de cassation dans son raisonnement – avait constaté que la victime de la rupture avait réduit ses frais fixes de personnel et de loyer pendant la période de préavis qui aurait dû lui être accordée.

Dès lors, **le montant de ces économies de frais fixes a été déduit du montant de la marge brute non perçue par la victime**, divisant ainsi par plus de deux le montant de l'indemnisation finalement accordée à la victime.

A rapprocher : Cass. com., 23 janvier 2019, n°17-26.870

Application didactique de la prohibition du déséquilibre significatif

CA Paris, 11 janvier 2019, n°17/00234

Ce qu'il faut retenir :

La condamnation d'une partie pour des faits de soumission, ou de tentative de soumission d'un partenaire commercial à un déséquilibre significatif nécessite de démontrer cumulativement : (1) l'existence d'un partenariat commercial, (2) l'existence d'une soumission ou d'une tentative de soumission, et (3) l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Pour approfondir :

A l'issue d'une procédure d'appel d'offres, la société Bizcom a été sélectionnée par la société Hewlett-Packard France (HP) le 9 juillet 2009 comme deuxième partenaire de facturation et de logistique, avec diverses conditions. HP et Bizcom ont conclu le 14 décembre 2009 un contrat cadre dénommé « contrat de commissionnaire », prenant effet rétroactivement au 1er novembre 2009, pour une durée de 24 mois avec une tacite reconduction pour 12 mois supplémentaires.

À défaut d'accord entre les parties en 2011, le contrat de 2009 s'est renouvelé une première fois tacitement pour un an jusqu'au 31 octobre 2012, puis une seconde fois jusqu'au 31 octobre 2013. Par lettre du 18 février 2013, HP a informé Bizcom du non-renouvellement du contrat à l'échéance du 31 octobre 2013.

Par assignation en date du 27 décembre 2013, Bizcom a assigné HP devant le tribunal de commerce de Paris aux fins d'obtenir la réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis des pratiques restrictives de concurrence, déloyales et abusives de HP.

Par jugement en date du 14 novembre 2016, le tribunal de commerce de Paris a débouté Bizcom de l'ensemble de ses demandes. Les demandes de Bizcom portent principalement sur : le déséquilibre significatif, la concurrence déloyale, et la rupture brutale de relations commerciales.

S'agissant de la prétention relative à l'existence d'un déséquilibre significatif, la Cour d'appel de Paris

rappelle que pour faire application de l'article L.442-6, I, 1° et 2° du code de commerce, il convient :

- (1) dans un premier temps de rechercher dans quelle mesure les parties au litige sont susceptibles d'être qualifiées de partenaires commerciaux, ensuite,
- (2) de démontrer la réunion des deux éléments constitutifs de la pratique restrictive de concurrence de déséquilibre significatif, lesquels sont en premier lieu (a) la soumission ou la tentative de soumission, et en second lieu (b) l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif.

En l'espèce, sur la notion de partenariat, la Cour rappelle qu'un « *partenaire se définit comme le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une activité quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant.* ». Or, HP soutenait que les déséquilibres dont se prévalait Bizcom étaient antérieurs à la signature du contrat, époque à laquelle les parties n'auraient pas encore été partenaires. Cependant, eu égard aux faits de l'espèce, la Cour retient l'existence d'un partenariat en relevant que Bizcom sollicite l'indemnisation des pratiques qu'elle critique pour avoir été opérées en cours d'exécution du contrat, non pas seulement avant sa conclusion. Sur la soumission ou la tentative de soumission à un déséquilibre significatif, la Cour précise que l'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif implique la démonstration soit d'une position de force soit de l'absence de négociation effective du contrat (insertion de clauses dans une convention type ou un contrat d'adhésion qui ne donne lieu à aucune négociation effective des clauses litigieuses), l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation d'obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. En l'espèce, s'agissant de la période précontractuelle, la Cour retient : « *dès lors que Bizcom a participé, librement, à la procédure d'appel d'offres lancée par HP à laquelle elle n'était aucunement liée, elle échoue à démontrer une dépendance économique à l'égard de HP, partant la soumission à une obligation créant un déséquilibre significatif.* »

S'agissant de la période entre l'attribution du marché et la signature du contrat, la Cour écarte le grief de déséquilibre significatif en retenant notamment que les échanges entre les parties témoignent de véritables négociations, exclusives d'une soumission ou tentative de soumission tout au long des relations entretenues. S'agissant de la période postérieure à la conclusion du contrat, Bizcom reproche à HP l'imposition de coûts additionnels.

La Cour s'appuie sur la rédaction du contrat pour retenir que la modification litigieuse s'avérait entrer dans les conditions du contrat, de sorte que la prétention est rejetée.

A rapprocher : CA Paris, 27 septembre 2017, n°16/00671

Clause de non-concurrence post-contractuelles et interdiction de créer un « réseau concurrent »
CA Paris, Pôle 5, ch. 4, 23 janvier 2019, n°16/15238

Ce qu'il faut retenir :

Les clauses de non-concurrence post-contractuelles s'interprètent restrictivement. Dès lors, un ensemble de points de vente exerçant la même activité sous une enseigne commune ne constitue pas un « réseau concurrent », lequel implique l'existence de contrats de franchise comportant des obligations réciproques entre une tête de réseau décisionnaire et ses affiliés, ainsi qu'une organisation commune.

Pour approfondir :

1. Les faits : Monsieur X... exploite, à travers deux sociétés franchisées, neuf instituts de beauté spécialisés dans les soins de beauté, l'épilation, le bronzage et la manucure, sous l'enseigne Beauty Succes. Estimant que Monsieur X, ès-qualités, avait enfreint les **clauses de non-concurrence post-contractuelles**, et afin d'obtenir les paiement des redevances, qui, selon elle, lui étaient dues, la société franchiseur a saisi le tribunal de commerce de Paris aux fins, notamment, d'obtenir le paiement de factures, de voir prononcer la résiliation des contrats de franchise aux torts exclusifs des sociétés franchisées et d'obtenir réparation de ses préjudices du fait de la résiliation anticipée de ces contrats de franchise.

2. Prétentions des parties : Devant la Cour d'appel, le franchiseur indique que Monsieur X devait s'interdire tant à titre personnel qu'ès-qualités de gérant de la société franchisée d'adopter la même enseigne sur l'ensemble de ses instituts et qu'il a ainsi violé son obligation de non création d'un réseau concurrent prévue à l'article 19.4 des contrats de franchises, faisant interdiction de « *créer un réseau concurrent (dans le même domaine) sur toutes les villes où sont implantés les instituts franchisés (...), et ce pendant un an à compter de la cessation du présent contrat* ». La validité de cette première clause ne semblait pas contestée, celle-ci étant au demeurant triplement limitée : limitée dans le temps (un an) ; limitée dans l'espace (puisque la non création d'un réseau concurrent vise les instituts qui étaient exploités par le franchisé) ; limitée quant à l'objet (« *dans le même domaine* ») ; le franchiseur ajoute que ladite clause était rendue nécessaire par la préservation du réseau, et qu'elle n'est pas disproportionnée par rapport aux intérêts de l'ancien franchisé, celui-ci pouvant continuer à exercer son commerce, dès lors qu'il ne rallie pas une enseigne concurrente ou ne poursuit pas comme en l'espèce l'exploitation de ses instituts sous une enseigne commune. De plus, le franchiseur invoque par ailleurs l'article 17.4 des contrats de franchises stipulant une clause de non-affiliation post contractuelle, également limitée aussi dans le temps (un an) et dans l'espace (à la France métropolitaine).

3. Solution et Motivation : L'arrêt commenté ne remet pas en cause la validité desdites clauses mais rejette la demande du franchiseur aux motifs que :

- les sociétés franchisés n'ont ni adhéré ni créé un nouveau réseau concurrent, ce qui implique l'existence de contrats de franchise comportant des obligations réciproques entre une tête de réseau décisionnaire et ses affiliés, ainsi qu'une organisation commune,
- l'adoption par tous leurs magasins d'une enseigne commune ne suffit pas à constituer un réseau,
- cette faculté ne leur est pas interdite par les contrats de franchise,
- la circonstance que plusieurs magasins, dont deux anciens franchisés, aient adopté la même enseigne ne démontre pas en soi la création d'un réseau.

L'arrêt commenté appelle de notre part trois séries d'observations.

4. Commune intention des parties : si l'on considère l'intention des parties, il nous semble qu'en faisant interdiction de « *créer un réseau concurrent* », le franchiseur a entendu préserver le réseau de franchise de toute situation mettant en présence un ensemble d'instituts sous la même enseigne, sans distinguer selon la situation juridique de ces points de vente. L'objectif d'une telle clause est un objectif d'ordre économique voire stratégique ; il se conçoit et se justifie – selon nous – indépendamment de la nature juridique des points de vente. Ainsi, il nous semble que la recherche de la commune intention des parties aurait dû conduire les juges du fond à une solution opposée.

5. Interprétation stricte : Toutefois, il est vrai que, par nature, les clauses de non-concurrence post-contractuelle sont d'interprétation stricte. Conformément à l'article 1162 du Code civil, la clause de **non-concurrence** s'interprète en faveur du débiteur (CA Rennes, 8 févr. 1990 : JurisData n° 1990-044280). Cette clause est d'interprétation stricte (V. par ex., CA Aix-en-Provence, 28 févr. 2005 : JurisData n° 2005-272824).

Fallait-il pour autant attribuer à la notion de « réseau concurrent » l'acception que la Cour d'appel de Paris a ainsi retenue ? La difficulté d'interprétation vient du fait qu'il n'existe pas de notion juridique du terme de « réseau ».

6. Notion à géométrie variable : En l'espèce, les points de vente étaient liés entre eux par une enseigne commune et, d'un point de vue concurrentiel, il nous semble que ceux-ci formaient ainsi un véritable « réseau », l'enseigne constituant un signe de ralliement immédiatement visible et donc identifiable par la clientèle. L'interprétation retenue au cas présent est stricte – trop stricte ? – puisqu'elle subordonne l'existence d'un réseau à la double condition, d'une part, de l'existence de contrats entre une tête de réseau et des distributeurs et, d'autre part, l'existence d'une organisation commune. Le décalage pouvant exister entre l'acception du mot « réseau » retenue par les juges du fond, et celle retenue par les praticiens, ressort à travers deux exemples ; en effet : 1°/ les praticiens utilisent communément le terme de « réseau » pour désigner la situation des « réseaux intégrés » ; de tels réseaux sont soumis à une organisation commune, mais certainement pas à un contrat liant une tête de réseau à des affiliés ; 2°/ tout aussi bien, les praticiens utilisent communément le terme de « réseau » pour désigner la situation des « réseaux en licence de marque » ; dans ce cas, une tête de réseau est bien liée par un contrat à des licenciés (ce contrat se limitant à définir les droits sur une marque),

mais les points de ventes licenciés ne sont pas (du moins peuvent ne pas être) soumis à une organisation commune.

Dans une affaire comparable (TC Montpellier, 7 janvier 2013, n°2010025038), un ex-franchisé d'une enseigne immobilière nationale, soumis à une clause lui interdisant de s'affilier à un « réseau concurrent », avait poursuivi son activité en apposant lui-même une nouvelle enseigne et en convaincant deux autres franchisés de reprendre l'enseigne ainsi nouvellement créée. Il indiquait n'avoir créé ou adhéré à aucun « réseau » dès lors que les « partenaires » n'étaient liés entre eux par aucun contrat, qu'il n'existait aucune obligation, aucune redevance, aucun droit d'entrée, aucun fichier commun, aucun logiciel commun, chaque agence disposant enfin de son propre site internet. Par cette décision, le Tribunal de commerce de Montpellier retient néanmoins en ces termes qu'un véritable réseau était constitué : « *le terme de réseau est explicitement employé sur le site concurrent [de l'ex-franchisé] dans la page relative à l'agence de Perpignan (pièce 9 dem) et sur la page de la Ste Cat immo « Pôle entreprise ». Que ce réseau de distributeurs est animé par un intérêt commun au sein d'une organisation présentant une homogénéité commerciale et quelle est dirigée par un concédant (PIC). Ce terme de « concédant » étant repris page 8 dans les écritures du défendeur : « D'ailleurs la concluante qui pourrait être qualifiée de « concédant ». Les adresses internet ont la même racine (pièce 2 dem) -La signalétique des agences est identiques (pièce 2 dem) -Le logo « Pôle habitat » figure sur les trois agences (...). Le tribunal considérera qu'il s'agit d'un contrat tacite de réseau d'agences immobilières entre les trois entités CIURS/PIC car présenté comme tel vis-à-vis des prospects et des clients ».*

7. Bonne résolution ... : Quoiqu'il en soit, il convient de tenir compte de la décision commentée dans la rédaction des clauses de non-concurrence post-contractuelles. La solution radicale peut consister à préférer une clause de non-concurrence post-contractuelle portant sur l'activité toute entière ; une solution plus souple peut consister à retenir une clause qui, laissant à son débiteur quelques aspérités, devra alors être particulièrement précise sur le champ exact de l'interdiction, ce qui pourra conduire à contractualiser certaines définitions.

A rapprocher : voir de manière plus systématique, La clause de non-concurrence post-contractuelle dans les contrats de distribution : Panorama de jurisprudence et Prospective

Loi EGALIM : précisions pratiques de la DGCCRF sur les nouvelles règles applicables à l'encadrement des promotions

Lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions

Ce qu'il faut retenir :

La DGCCRF a publié des lignes directrices destinées à aider les opérateurs du secteur agro-alimentaire à mettre en application les seuils plafonnant les promotions et l'interdiction d'utiliser le terme « gratuit » pour les denrées alimentaires.

Pour approfondir :

Le 5 février 2019, en publiant ses « *lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions* », la DGCCRF a complété le dispositif d'évolution des promotions mis en place par :

- la loi dite « EGALIM » (loi n°2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous),
- l'ordonnance n°2018-1128 du 12 décembre 2018, et
- le décret n°2018-1304 du 28 décembre 2018 en matière de revente à perte et de promotions des ventes.

Pour mémoire, la loi EGALIM et les textes pris pour son application prévoient notamment, pour les denrées alimentaires (pour plus de détail, voir notre précédent article en cliquant sur ce [lien](#)), que :

- le seuil de revente à perte est rehaussé de 10% ;
- l'usage du mot « gratuit » est désormais interdit ;
- les promotions sont doublement plafonnées : d'une part, en valeur (plafonnement de 34%) et d'autre part, en volume (plafonnement de 25%).

1. L'interdiction de l'usage du mot « gratuit » pour les produits alimentaires

L'utilisation du terme « gratuit » pour la promotion d'un produit alimentaire est interdite depuis le 2 novembre 2018.

➤ **La limitation de l'interdiction au seul terme « gratuit »**

La DGCCRF confirme l'analyse que nous avons menée précédemment, concernant l'interprétation stricte des dispositions légales, qui limitent l'interdiction au seul terme « gratuit », laissant la **possibilité aux opérateurs d'utiliser des termes dérivés ou au sens similaire** (ex : « offert »).

➤ **Un champ d'application large**

La DGCCRF précise que l'interdiction d'usage a un caractère général et couvre ainsi toute forme de communication et tout support utilisant le mot « *gratuit* » dans le but d'influencer le comportement d'achat des consommateurs.

Ainsi, la mention du terme « gratuit » est interdite non seulement dans les catalogues, prospectus, affiches, etc. mais également sur les produits et leurs emballages, dans et hors des lieux de vente.

De même, les auteurs de l'infraction s'entendent largement, la DGCCRF précisant qu'il s'agit de tous les professionnels proposant à la vente des produits alimentaires, à d'autres professionnels (ex : fournisseurs, grossistes) ou à des consommateurs (ex : distributeurs) qui utiliseraient le mot « gratuit » pour promouvoir un produit alimentaire.

2. Le plafonnement à 34% en valeur

Le consommateur ne peut pas bénéficier, pour un même produit, d'une promotion en valeur (par une baisse de prix ou une augmentation de la quantité vendue) de plus de 34%.

Pour la vérification du respect du plafond de 34% est pris en compte **l'ensemble des offres promotionnelles dont bénéficie le produit concerné** (par exemple quand le produit bénéficie à la fois d'une offre de réduction de prix chiffrée effectuée par le distributeur en magasin et d'un BRI (bon de réduction immédiat) apposé sur le produit par le fournisseur et financé par ce dernier).

La DGCCRF précise que ce plafonnement en valeur **ne concerne que les offres portant sur un produit déterminé**, dont le prix est annoncé en baisse par le distributeur par rapport au prix de vente au consommateur, ou dont la quantité est augmentée par rapport au conditionnement habituel, sans augmentation de prix correspondante.

Le plafonnement de 34% ne s'applique qu'aux seules **annonces de réduction chiffrées**.

La DGCCRF propose ainsi une liste d'opérations qu'elle considère comme concernées par le plafonnement en valeur à 34 % :

Logiquement, la DGCCRF inclut dans les promotions plafonnées :

- **les promotions avec annonce d'une réduction de prix chiffrée** (ex : « - 30 % ») ;
- **les offres assorties d'une augmentation de quantité offerte** (ex : « dont X% offert » ou « plus X% offert » ou « 2 +1 »).

Cela ressortait clairement de la lettre des textes.

La DGCCRF ajoute aux opérations promotionnelles plafonnées en valeur :

- **les avantages de fidélisation ou de « cagnottage » affectés à un produit**. Cette catégorie recouvre les cas où l'achat d'un produit précis donne droit à l'obtention d'un montant déterminé et chiffré (cumulé sur une carte de fidélité ou faisant l'objet d'un bon de réduction), que le consommateur pourra utiliser ultérieurement soit pour un achat, du même produit ou d'un produit différent, soit en déduction du montant total de ses achats, dans un établissement de la même enseigne (ex. : « X% du prix du produit cagnotté sur la carte de fidélité du magasin ») ;
- **les bons de réduction (« BR ») accordés par les fournisseurs sur un produit déterminé** : bons à imprimer, coupons, ou remboursements après envoi de la preuve d'achat au fournisseur, tels que « X centimes déduits » ou « X centimes remboursés ».

Attention : La DGCCRF précise que dans le cas d'un produit porteur d'un bon de réduction différée affecté à un produit déterminé, la vérification du plafond en valeur des promotions sera effectuée sur le prix du produit sur lequel la réduction porte, donc au moment de l'utilisation de la réduction différée.

Exemple : En cas d'achat d'un lot de pâtes donnant droit au consommateur à un bon de réduction de 1 euro à valoir sur l'achat d'une sauce, le plafonnement sera respecté si la réduction d'1 euro appliquée sur le pot de sauce représente (seule ou

cumulée avec d'autres avantages se rapportant au pot de sauce) au maximum 34% du prix de vente du pot de sauce.

Dans notre cas, si le prix de vente du pot de sauce est de 4 euros, la réduction d'1 euro est inférieure à 34% du prix de vente du pot de sauce et la promotion est valable.

Si, en revanche, le prix de vente du pot de sauce s'élève à 2,50 euros, la réduction de prix d'1 euro sera alors illicite, puisque la réduction de prix s'élèverait à 40% du prix de vente du produit, donc supérieure au plafond de 34%.

La DGCCRF indique que seraient en revanche **exclues du plafonnement de 34%** les promotions suivantes :

- **Le cagnottage non affecté à un produit** : La DGCCRF indique viser ici l'obtention d'une cagnotte (sur la carte de fidélité ou par le biais d'un bon de réduction), que le consommateur pourra utiliser ultérieurement, qui ne serait pas liée à l'achat d'un produit déterminé mais, par exemple, à l'achat d'un montant donné sur une certaine période et sur l'ensemble ou une catégorie de produits proposés à la vente par le magasin.

Exemple : 10 euros offerts sur le compte fidélité tous les 100 euros d'achats sur une période ou à une date déterminée.

La différence avec le cagnottage plafonné (visé précédemment) tiendrait donc ici au fait que l'octroi de la somme versée sur le compte fidélité n'est pas lié à l'achat de tel produit, mais à une condition déconnectée d'un produit donné (ex : montant total du ticket au moment du passage en caisse).

- **Les promotions non chiffrées** : la DGCCRF se réfère ici aux pratiques de prix présentés comme avantageux pour le consommateur, sans annonce de réduction de prix chiffrée, mais avec des annonces littéraires du type « prix choc », « prix bas ». Il demeure néanmoins que, dans un certain nombre de cas, le commerçant pratiquera une réduction de prix chiffrée, pour éviter le risque de pratique commerciale trompeuse associée à une annonce littéraire de promotion sur les prix.
- **Les ventes avec primes**, c'est-à-dire l'offre d'un produit différent, y compris alimentaire, pour un ou plusieurs produits identiques achetés.

S'agissant de l'exclusion des produits périssables du champ d'application de la loi, la DGCCRF indique que ces produits seront exclus du plafonnement, sous réserve que :

- l'avantage promotionnel ne fasse l'objet d'aucune publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente,
- le distributeur puisse prouver aux services de contrôle que des produits étaient menacés d'une altération rapide par tout moyen à sa disposition.

3. Le plafonnement à 25% en volume

S'ajoute au plafonnement en valeur, un plafonnement des promotions en volume : les promotions sur les denrées alimentaires doivent porter sur une quantité de produits ne représentant pas plus de 25% d'un volume ou d'un chiffre d'affaires déterminé à l'avance par les parties au contrat.

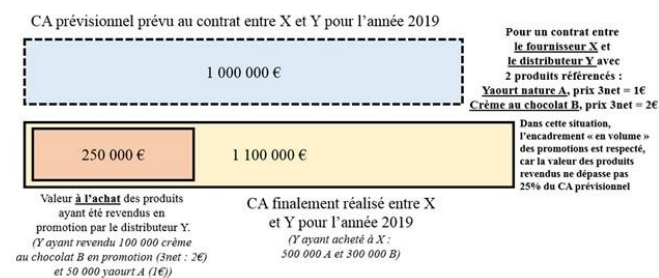
Pour permettre le calcul de ce plafond de 25% en volume, l'ordonnance du 12 décembre 2018 prévoit l'inscription d'un chiffre d'affaires ou d'un volume prévisionnel par les parties concernées (par exemple par le fournisseur et le distributeur) dans le contrat qu'elles concluent.

- **En présence d'une relation contractuelle régie par la convention prévue à l'article L. 441-7 du code de commerce (relation fournisseur-distributeur hors produits sous marque de distributeur)**

Les fournisseurs et les distributeurs devront s'assurer que la **valeur à l'achat** des produits revendus en promotion ne dépasse pas **25% du chiffre d'affaires prévisionnel** (« *sell in* », entre fournisseur et distributeur, et non « *sell out* », auprès du consommateur) stipulé au contrat.

La DGCCRF précise que le fournisseur et le distributeur parties au contrat peuvent choisir la manière de calculer le chiffre d'affaires prévisionnel : elles peuvent par exemple retenir le chiffre d'affaires net ou le chiffre d'affaires « ristournable », dont la définition relève de la liberté contractuelle. Dans tous les cas, le calcul de la valeur des produits revendus en promotion devra se faire sur la même base.

La DGCCRF fournit l'exemple suivant pour illustrer le calcul des 25% :



- **En présence d'une relation contractuelle portant sur des produits sous marque de distributeur (MDD) ou des produits agricoles**

Les parties devront s'assurer que la **quantité de produits** (nombre d'unités, poids, litres, etc., en fonction de la référence retenue par les parties) **revendue en promotion ne dépasse pas** :

- soit **25% du volume prévisionnel**, pour des produits sous MDD,
- soit **25% des engagements de volume**, pour des produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture,

prévus par le contrat.

La DGCCRF fournit par ailleurs des précisions sur les modalités de calcul des volumes en promotion pour les contrats MDD et de produits agricoles, qui sont soumis à l'encadrement depuis le 14 décembre 2018.

4. Des « règles » susceptibles d'évoluer

Bien que les opérateurs aient tout intérêt à s'y conformer, les lignes directrices ne constituent pas un document légalement contraignant pour les entreprises du secteur agro-alimentaire, dans la mesure où les lignes directrices ont pour principale vocation d'exposer aux opérateurs le mode de contrôle envisagé par la DGCCRF lors de la mise en œuvre de la loi et que seules les juridictions pourront – en cas de contentieux – valider ou invalider les prises de position de la DGCCRF exposées dans les lignes directrices.

Par ailleurs, la DGCCRF expose, dès cette première version des lignes directrices, leur caractère évolutif, en précisant qu'elles sont susceptibles « *de modifications ou d'évolution à la lumière des pratiques constatées par les services de contrôle ou portées à la connaissance de la DGCCRF par les acteurs économiques* ». On peut imaginer que les décisions de jurisprudence influenceront également les positions de la DGCCRF quant à l'application de la loi EGALIM. Cette démarche, qui ne peut qu'être saluée, imposera donc aux opérateurs de se tenir régulièrement informés d'éventuelles évolutions des analyses de la DGCCRF.

A rapprocher : Lignes directrices de la DGCCRF relatives à l'encadrement des promotions

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

Bail commercial : repentir ou résiliation, il faut choisir
Cass. civ. 3^{ème}, 24 janvier 2019, n°17-11.010

Ce qu'il faut retenir :

L'exercice par le bailleur de son droit de repentir en vertu de l'article L.145-58 du Code de commerce vaut acceptation irrévocable du renouvellement du bail en vertu de l'article L.145-59 du même code ; dès lors le bailleur ne peut poursuivre l'instance en résiliation du bail engagée avant l'exercice de ce droit.

Pour approfondir :

Le preneur avait exercé une activité non autorisée par le bail commercial et déposé une demande de permis de construire sans l'autorisation préalable de son bailleur. Ce dernier lui a alors délivré un commandement visant la clause résolutoire stipulée dans ledit bail avant de l'assigner en constatation de la résiliation de celui-ci. En cours d'instance, le bailleur a délivré congé avec refus de renouvellement du bail commercial, et ce, sans offre d'indemnité d'éviction pour motifs graves et légitimes.

Les juges du fond ont rejeté la demande de résiliation du bailleur, lequel a formé un pourvoi.

Parallèlement, le bailleur a exercé, par acte extrajudiciaire, son droit de repentir en offrant le renouvellement du bail, se soustrayant, dès lors, au risque éventuel du paiement d'une indemnité d'éviction, mais le bailleur maintenant sa demande de résiliation du bail dans le cadre de la procédure alors pendante.

Le preneur, qui ne conteste pas la validité des griefs soulevés par le bailleur, soutient que, d'une part, l'exercice du droit de repentir valable et régulier emporte le renouvellement définitif du bail et, d'autre part, que le repentir étant irrévocable, le bailleur est irrecevable dans son action tendant à l'acquisition de la clause résolutoire du bail précédent.

En constatant la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire, les juges du fond ont donné droit à la demande du bailleur. En effet, ces derniers ont considéré que, si l'exercice par le bailleur de son droit de repentir est irrévocable, le consentement au renouvellement par la signification du repentir n'emporte pas renonciation de sa part à se prévaloir des manquements du preneur dont il avait connaissance avant le repentir.

Ils retiennent que le fait pour le bailleur d'avoir exercé son droit de repentir en ayant eu connaissance du manquement du preneur aux clauses et conditions du bail puis de poursuivre l'instance en résiliation par le dépôt d'un pourvoi contre l'arrêt ayant rejeté sa demande en résiliation démontre cette absence de renonciation.

La Cour d'appel estime que dès lors que le bail commercial a été résilié à compter de l'expiration du délai d'un mois visé par le **commandement**, tous les actes postérieurs à sa disparition, tels que le congé et l'acte de repentir, sont sans effet ni objet étant donné que le bail ne pouvait pas être valablement renouvelé.

Aux vises des articles L.145-58 et L.145-59 du Code de commerce, **la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a censuré cette décision** pour violation desdits textes.

La Cour considère que l'exercice sans réserve de ce droit implique l'acceptation irrévocable du renouvellement du bail dont la résiliation avait été antérieurement demandée et que, dès lors, un tel exercice « *fait obstacle à la poursuite d'une résiliation engagée avant l'exercice de ce droit* ».

Autrement dit, le bailleur ayant exercé son droit de repentir afin de se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction n'est pas recevable à demander la constatation de la résiliation du bail en application d'une clause résolutoire.

La Cour de cassation avait déjà retenu une solution identique dans le cas où un bailleur agissait en résiliation du bail renouvelé pour des infractions connues de lui antérieurement à l'exercice du repentir (*Cass. civ. 3^{ème}, 19 mai 2015, n°14-13.852*).

Dans le même sens, la Cour de cassation avait estimé, dans un arrêt du 9 mars 2011, que le droit de repentir ne peut pas se faire « sous réserve » d'un recours car à défaut, il n'est pas valablement exercé. (*Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2011, n°10-10.409*).

On poursuit la résiliation ou on se repent, telle est la question.

A rapprocher : Article L.145-58 du Code de commerce ; Article L.145-59 du Code de commerce ; Cass. civ. 3^{ème}, 19 mai 2015, n°14-13.852 ; Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2011, n°10-10.409

Vente de lots issus de leur division et paiement des charges de copropriété

Cass. civ. 3^{ème}, 7 février 2019, n°17-31.101

Ce qu'il faut retenir :

L'opposabilité au syndicat des copropriétaires de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'assemblée générale. La notification au syndic du transfert de propriété de fractions d'un lot divisé le rend opposable au syndicat des copropriétaires et donne ainsi aux acquéreurs la qualité de copropriétaires, tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification.

Pour approfondir :

En application de **l'article 11 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965**, en cas d'aliénation séparée d'une ou plusieurs fractions d'un lot de copropriété, la répartition des charges entre ces fractions est, lorsqu'elle n'est pas fixée par le règlement de copropriété, soumise à l'approbation de l'assemblée générale.

En l'espèce, par acte notarié en date du 31 janvier 2007, une SCI, propriétaire d'un lot dans un groupe d'immeubles soumis au statut de la copropriété, a divisé son lot. Le 12 mars 2012, l'administrateur provisoire de la copropriété a reçu du notaire la notification de la cession des lots issus de cette division, sans qu'aucune assemblée générale n'ait approuvée la répartition des charges entre ces fractions de lots. Assignée en paiement d'un arriéré de charges de copropriété par le syndicat des copropriétaires, la SCI a appelé en garantie le notaire ayant rédigé l'acte authentique de division des lots.

La Cour d'appel a accueilli la demande en paiement d'arriéré de charges, en retenant que la SCI ne pouvait diviser son lot et vendre les nouveaux lots ainsi constitués sans respecter les dispositions combinées de l'article 11, deuxième alinéa, de la loi du 10 juillet 1965 et 74 du règlement de copropriété selon lesquelles, l'approbation de l'assemblée générale était nécessaire. La Cour d'appel a considéré que la SCI n'ayant pas fait inscrire à l'ordre du jour d'une assemblée générale la demande de nouvelle répartition des charges, la division du lot était inopposable au syndicat et la SCI restait débitrice de la totalité des charges dues par le propriétaire de ce lot avant sa division.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel au visa de **l'article 11 de la loi du 10 juillet 1965**, de **l'article 6 du décret du 17 mars 1967** et de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. La Cour de cassation énonce que l'opposabilité au syndicat des copropriétaires de la cession d'une fraction d'un lot divisé n'est pas subordonnée à l'approbation de la nouvelle répartition des charges par l'assemblée générale. C'est la notification au syndic du transfert de propriété de fractions d'un lot divisé qui rend opposable la cession au syndicat des copropriétaires et donne ainsi aux acquéreurs la qualité de copropriétaires, tenus au paiement des charges de la copropriété à compter de la notification.

Ainsi, tant que la notification au syndic n'a pas été effectuée, la vente n'est pas opposable au syndicat de copropriétaires.

A l'inverse, l'acquéreur peut se prévaloir de l'absence de notification de la vente au syndicat pour refuser de payer les charges de copropriété réclamées.

A rapprocher : Cass. civ. 3^{ème}, 22 mars 2000, n°98-14.409 ; Cass. civ. 3^{ème}, 22 oct. 2015, n°14-11.029

Obligation de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué en cas de vente du bien

Cass. civ. 3^{ème}, 21 février 2019, n°17-31.101 et 18-11.553

Ce qu'il faut retenir :

L'adjudicataire d'un immeuble donné à bail est tenu, dès son acquisition, d'une obligation envers le locataire de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué et peut être condamné, *in solidum* avec l'ancien bailleur, à réaliser lesdits travaux.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société titulaire d'un bail sur un immeuble à usage commercial et d'habitation a assigné son bailleur en exécution des travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué. En première instance, le tribunal a fait droit à sa demande et condamné le bailleur à la réalisation desdits travaux. Par un jugement d'adjudication du 7 juin 2016, postérieur à la décision du tribunal, l'immeuble donné à bail a été vendu aux enchères.

En cause d'appel, le locataire a sollicité la condamnation *in solidum* de l'acquéreur de l'immeuble et de l'ancien bailleur à la réalisation des travaux. La Cour d'appel a accueilli la demande du locataire en considérant que l'acquéreur de l'immeuble était, depuis son acquisition, tenu envers le locataire d'une obligation de réaliser les travaux nécessaires sur l'immeuble donné à bail. La Cour d'appel a en effet considéré que l'acquéreur était tenu des conséquences financières de la condamnation du bailleur initial à exécuter les travaux, dans la mesure où celui-ci avait acquis les droits du saisi dès le jour de l'adjudication. Au surplus, la Cour d'appel a relevé que le jugement de première instance ayant condamné le bailleur avait été annexé au cahier des conditions de vente aux enchères, de sorte que l'acquéreur, qui en était parfaitement informé, était tenu du financement de ces travaux. Ce dernier s'est pourvu en cassation.

Au soutien de son pourvoi, l'acquéreur de l'immeuble a estimé que l'ancien propriétaire n'était pas, malgré la vente de son immeuble, dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux qui étaient nécessaires

alors qu'il était propriétaire, et dont la charge lui incombait. Il soutenait que l'adjudication de l'immeuble loué n'avait pas opéré, à compter de sa date, transmission à l'acquéreur du contrat de bail la prise en charge financière des travaux qui incombait à l'ancien propriétaire ; de sorte qu'il ne pouvait être tenu de réaliser de tels travaux. Plus encore, celui-ci a estimé que le fait que soit annexé aux conditions de vente le jugement de condamnation à exécuter les travaux par l'ancien propriétaire impliquait que le financement incombait exclusivement à ce dernier.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et approuvé la Cour d'appel en ce qu'elle a retenu que l'acquéreur du bien était, depuis son acquisition, tenu envers le locataire d'une obligation de réaliser les travaux nécessaires à la délivrance conforme du bien loué, et ne s'en était pas acquitté.

La jurisprudence a toujours considéré que la vente ou l'adjudication d'un immeuble loué ne dispensait pas l'ancien bailleur des dettes auxquelles il était tenu, lorsque celles-ci étaient nées avant la date d'acquisition du bien. A ce titre, la Cour de cassation avait considéré qu'en cas de vente de l'immeuble loué, l'ancien bailleur n'était pas dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux qui s'étaient avérés nécessaires lorsqu'il était propriétaire du bien (**Cass. civ. 3^{ème}, 14 novembre 2007, n°06-18.430 ; Cass. civ. 3^{ème}, 9 juill. 1970, n°69-10.888**).

Toutefois, l'arrêt rendu le 21 février 2019 par la Cour de cassation est novateur en ce qui concerne la condamnation de l'acquéreur. En effet, bien que précisant que l'acquéreur est tenu à la réalisation des travaux « depuis » l'acquisition du bien, la Haute juridiction approuve la condamnation *in solidum* de l'ancien et du nouveau bailleur à la réalisation des travaux, cette obligation n'incombant pas exclusivement au premier bailleur. L'acquisition du bien loué opère transfert à la charge de l'acquéreur tant du contrat de bail, que de la charge financière des travaux nécessaires à sa délivrance conforme. La condamnation *in solidum* de l'ancien et du nouveau bailleur permet d'assurer l'effectivité de l'obligation de délivrance prévue à l'article 1719 du Code civil.

A rapprocher : Article 1719 du Code civil ; Article 1743 du Code civil ; Cass. civ. 3^{ème}, 14 novembre 2007, n°06-18.430 ; Cass. civ. 3^{ème}, 9 juill. 1970, n°69-10.888

Voies de recours contre l'ordonnance de référé ayant prononcé la remise en état des lieux

Cass. civ. 3^{ème}, 21 février 2019, n°18-13.543

Ce qu'il faut retenir :

L'annulation d'une décision de justice ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi conformément à l'article 460 du Code de procédure civile. Ainsi, une Cour d'appel qui n'est pas saisie d'un recours à l'encontre d'une ordonnance de référé devenue irrévocable ne peut considérer que cette ordonnance a été rendue à tort.

Pour approfondir :

En l'espèce, un syndicat de copropriétaires a reproché à une société civile immobilière (SCI) la transformation de son lot en chambres meublées, en contradiction avec les dispositions du règlement de copropriété et l'a assignée en référé afin de voir cesser ces locations. Par une ordonnance devenue irrévocable rendue le 26 février 2013, le juge des référés a condamné la SCI à remettre les lieux dans leur état initial en cessant les locations de chambres meublées et l'a condamnée à supprimer le branchement illicite d'eaux usées qu'elle avait installé sur la descente d'eaux pluviales en façade de l'immeuble.

La SCI a alors assigné le syndicat de copropriétaires devant le juge du fond pour voir déclarer prescrite l'action du syndicat et infondées les condamnations mises à sa charge par le juge des référés. Par un jugement du 18 avril 2016, le Tribunal de grande instance de Nice a débouté la SCI de ses demandes et cette dernière a interjeté appel dudit jugement. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence (CA Aix-en-Provence, 11 janvier 2018, n°16/08738) a infirmé le jugement rendu au fond. S'agissant de l'ordonnance de référé, elle a retenu que l'action en suppression du branchement d'eaux usées était prescrite et a considéré que le juge des référés avait à tort ordonné la suppression matérielle des chambres meublées et la remise des lieux en leur état initial.

Le syndicat de copropriétaires s'est pourvu en cassation.

La Cour de cassation a, au visa de l'article 460 du Code de procédure civile, cassé et annulé l'arrêt d'appel en ce qu'il a déclaré l'action en référé du syndicat de copropriétaires prescrite et dit que le juge des référés a condamné à tort la remise des lieux en leur état initial. La troisième chambre civile a en effet retenu que la Cour d'appel ne pouvait considérer, en tant que juge du fond, que la demande portée devant le juge des référés devait être déclarée prescrite ou que sa décision était juridiquement incorrecte, dans la mesure où elle n'était pas saisie d'une voie de recours contre l'ordonnance de référé. La Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel, en considérant que le juge des référés avait statué à tort, avait violé l'article 460 du Code de procédure civile en vertu duquel la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi.

La présente espèce est l'occasion pour la Haute juridiction de rappeler qu'une décision de justice ne peut être anéantie que par l'exercice d'une voie de recours prévue par la loi (*Cass. com. 28 mars 1995, n°93-11.641 ; Cass. com., 3 novembre 2004, n°02-18.797*).

Cette décision est également l'occasion de rappeler les conséquences du non-respect par l'un des copropriétaires de la destination du lot prévue par le règlement de copropriété et de la réalisation de travaux non-autorisés affectant les parties communes. Ces violations du règlement de copropriété constituent un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du Code de procédure civile, permettant au syndicat de copropriétaires d'agir en référé afin d'obtenir la remise en état des lieux (*Code de procédure civile, art. 809, al. 1*). Une fois l'ordonnance de référé rendue, celle-ci peut être frappée d'appel dans les 15 jours de sa notification (*Code de procédure civile, art. 490, al. 1 et 3*).

A rapprocher : Article 460 du Code de procédure civile ; Cass. com. 28 mars 1995, n°93-11.641 ; Cass. com., 3 novembre 2004, n°02-18.797 ; Article 809 du Code de procédure civile ; Article 490 du Code de procédure civile

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

Statut du DPO salarié : quelques précisions

Question écrite n°02896 de M. Raynal – JO Sénat du
25 janvier 2018

Ce qu'il faut retenir :

Le délégué à la protection des données ne bénéficie pas du statut de salarié protégé au sens du droit du travail. Cependant, il bénéficie d'une protection dans l'exercice de ses fonctions, garantie par le RGPD entré en application le 25 mai 2018.

Pour approfondir :

En application de l'article 39 du RGPD, le délégué à la protection des données a pour mission de veiller au respect de la réglementation en matière de protection des données, de conseiller et informer le responsable de traitement, et de coopérer avec l'autorité de contrôle, la CNIL.

Il est donc impératif, afin qu'il puisse exercer ses missions stratégiques de manière efficace au sein de l'entreprise ou administration à laquelle il est rattaché, qu'il dispose d'une certaine indépendance et autorité pour échapper à d'éventuelles pressions exercées par le responsable de traitement.

C'est la raison pour laquelle Monsieur Le Sénateur Claude RAYNAL a interrogé Madame Muriel PENICAUD, Ministre du Travail, sur le statut des délégués à la protection des données, à la faveur d'une question écrite n°02896 publiée au Jo Sénat du 25 janvier 2019 afin de connaître les dispositifs mis en place pour protéger au mieux le DPO salarié.

Le Ministère du Travail a répondu à cette question à la faveur d'une réponse ministérielle publiée au JO Sénat le 7 février 2019. Il a alors été rappelé que l'article 38 paragraphe 3 du RGPD garantissait au délégué à la protection des données son indépendance et sa protection, puisqu'il prévoit : « *Le responsable du traitement et le sous-traitant veillent à ce que le délégué à la protection des données ne reçoive aucune instruction en qui concerne l'exercice des missions. Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable de traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses fonctions.* »

Le G29, devenu le Comité européen de la protection des données (CEPD) – organe européen consultatif réunissant l'ensemble des autorités de contrôle européennes (CNIL et ses homologues) a précisé, dans ses lignes directrices que : « *les sanctions peuvent prendre des formes diverses et peuvent être directes ou indirectes. Il peut s'agir, par exemple, d'absence de promotion, ou de retard dans la promotion, de freins à l'avancement de la carrière ou du refus de l'octroi d'avantages dont bénéficient d'autres travailleurs. Il n'est pas nécessaire que ces sanctions soient effectivement mises en œuvre, une simple menace suffit pour autant qu'elle soit utilisée pour sanctionner le DPD pour des motifs liés à ses activités de DPD.* »

Le Ministère du travail est venu ainsi confirmer la position de la CNIL selon laquelle le délégué à la protection des données, lorsqu'il est salarié de l'entreprise ne bénéficie pas du statut protecteur conféré, notamment, aux élus du personnel et délégués syndicaux. Il est donc parfaitement établi que le délégué à la protection des données, s'il bénéficie d'une certaine protection dans l'exercice de ses missions, n'est cependant pas assimilé à un salarié protégé au sens du droit du travail.

A rapprocher : Art. 37 à 39 du RGPD – Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016

Usage d'une dénomination à titre d'identifiant et non comme simple indicateur de référencement

Cass. com., 23 janvier 2019, n°17-18.693

Ce qu'il faut retenir :

L'usage d'une dénomination afin de désigner des produits ou des gammes vendus sous une marque, est un usage du signe comme indicateur de l'origine des produits et, en conséquence, susceptible de porter atteinte à une marque antérieure.

Pour approfondir :

La première condition pour établir une contrefaçon de marque consiste à établir que la personne poursuivie fait un usage du signe litigieux portant atteinte à la fonction de la marque qui est de garantir l'identité d'origine des produits. En d'autres termes, le prétendu contrefacteur doit faire un usage du signe litigieux à titre de marque.

C'est par ce biais que la société Roche Bobois, poursuivie pour des faits de contrefaçon de la marque Caravane par l'usage de la dénomination Karawan, tentait de se défendre.

En particulier, elle invoquait le fait que pour les enseignes d'ameublement il est usuel d'attribuer des dénominations aux produits ou aux gammes vendus sous leur marque afin d'en faciliter le référencement et que le consommateur ne perçoit pas ces dénominations comme un indicateur d'origine, cette fonction étant assurée par la marque des enseignes.

La Cour de cassation approuve l'analyse des juges du fond qui ont considéré que le signe litigieux « karawan » était utilisé par l'enseigne afin de distinguer et d'individualiser ses produits auprès du consommateur et non d'assurer un simple référencement, et que la présence de la marque « Roche Bobois » et la commercialisation des produits dans un magasin dédié à cette marque n'étaient pas de nature à retirer au signe litigieux sa fonction d'indicateur d'origine.

Les juges se sont fondés sur le fait que le signe « Karawan » figurait en grosses lettres capitales, en haut des affiches de présentation des produits, tandis que la dénomination « Roche Bobois » était présente, écrite en lettres plus petites, tout en bas de l'affiche, de sorte qu'elle se trouvait éclipsée par le signe litigieux, que celui-ci était en outre reproduit sur les présentoirs et sur les catalogues diffusés au public et que, sur le moteur de recherches Google, les mots-clés « canapés » et « Karawan » dirigent immédiatement vers la gamme des produits litigieux, de sorte que le signe « Karawan » est prééminent sur des publicités que le consommateur découvre en dehors des lieux de commercialisation dédiés à la marque « Roche Bobois ».

A rapprocher : article L.713-3 b) du code de la propriété intellectuelle

De la difficulté à établir le caractère distinctif d'une marque

CA Paris, 15 janvier 2019, RG n°17/16677

Ce qu'il faut retenir :

Une marque verbale composée de termes anglais, faisant partie du langage de base pour un francophone, descriptifs des services rendus n'est pas distinctive.

Pour approfondir :

Par cet arrêt, statuant sur renvoi après cassation, la Cour d'appel de Paris se prononce sur le caractère distinctif de la marque « rent a car ».

La Cour rappelle le texte de l'article L711-2 du code de la propriété intellectuelle selon lequel :

« Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés.

Sont dépourvus de caractère distinctif :

a) Les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;

b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ;

c) Les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle.

Le caractère distinctif peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage. »

L'arrêt se fonde également sur un arrêt rendu le 9 mars 2006 par la CJUE (aff. C-421/04, Matratzen Concord) qui a précisé que l'article 3 § 1, sous b) et c), de la Directive sur les marques ne « s'oppose pas à l'enregistrement dans un État membre, en tant que marque nationale, d'un vocable emprunté à la langue d'un autre État membre dans laquelle il est dépourvu de caractère distinctif ou est descriptif des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé, à moins que les milieux intéressés dans l'État membre dans lequel l'enregistrement est demandé soient aptes à identifier la signification de ce vocable ». Les juges relèvent que la marque verbale « rent a car » est composée de termes qui signifient en langue anglaise « louer une voiture » laquelle constitue la description des produits et services désignés à l'enregistrement de la marque ou les évoque directement. En outre, les juges constatent que de nombreuses marques antérieures à la marque litigieuse sont composées des termes « rent a car ». Or, le consommateur français moyen amené à recourir aux services de location de véhicule dispose de connaissances basiques en anglais et les termes « rent » et « car » font partie du vocabulaire de base en anglais connus dès les premiers mois d'apprentissage de la langue anglaise.

Les juges en concluent que la marque « rent a car » était dépourvue de caractère distinctif au jour de son dépôt. Faisant défaut au jour du dépôt, ce caractère distinctif avait-il pu être acquis par l'usage du signe ? Les juges vont encore répondre négativement aux motifs que les pièces versées aux débats concernaient en particulier la marque semi-figurative (composée de l'élément verbal Rent a car) tandis que, par ailleurs, il était établi que l'expression « rent a car » était largement utilisée sur le marché par d'autres acteurs économiques démontrant son caractère descriptif. Aussi, la société RENT A CAR ne démontre pas que, « malgré l'usage intensif qu'elle fait de sa marque semi-figurative englobant sa marque verbale, cette marque verbale est devenue apte, dans l'esprit du consommateur moyen de la catégorie des produits en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à identifier les produits et services désignés à son enregistrement comme provenant de la société RENT A CAR ».

A rapprocher : art. L.711-2 du CPI

Site internet : la fausse mention du directeur de la publication sanctionnée pénalement

Cass. crim., 22 janvier 2019, n°18-81.779

Ce qu'il faut retenir :

La Cour de cassation rappelle les dispositions de la Loi pour La Confiance dans l'Economie Numérique (art. 6 LCEN) selon lesquelles la mention du directeur de la publication d'un site internet fait partie des mentions légales obligatoires.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 janvier 2019, a confirmé l'arrêt d'appel de la Cour d'appel de Paris du 18 janvier 2018, qui avait condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 € d'amende le véritable éditeur d'un site internet qui ne se présentait pas comme tel.

Pour approfondir

Le Procureur de la République avait été interpellé sur le fait que le site d'une association présentait comme directeur de la publication, et directeur adjoint de la publication des personnes physiques incarcérées, l'une ayant été condamnée à une peine de réclusion criminelle à perpétuité et la seconde à une peine de 30 ans de réclusion criminelle. Il était donc loisible de s'interroger sur la capacité de ces personnes à accéder à internet et d'exercer de manière effective les missions qui leur étaient ainsi confiées.

Le Président de l'Association éditant ledit site internet a donc été cité à comparaître devant le Tribunal correctionnel de Paris pour répondre des faits de non-respect des dispositions de l'article 6 de la LCEN, et plus précisément d'absence d'identification.

Cet article dispose en son paragraphe III :

« III.-1. Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert :

a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ;

- b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ;
- c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982 précitée ;
- d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I. »

Et l'alinéa 2 du paragraphe VI de ce même article prévoit :

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 Euros d'amende le fait, pour une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'activité définie au III, de ne pas avoir respecté les prescriptions de ce même article. »

En l'espèce, l'enquête menée avait permis de mettre à jour que le Président de l'association gérait seul le site internet, compte tenu de l'impossibilité de fait pour les directeurs de publication désignés d'exercer leurs responsabilités, et que le président, représentant statutaire de l'association, en était donc le véritable éditeur.

La sanction peut paraître sévère au premier abord. Toutefois, elle s'explique par les éléments contextuels du dossier : le président de l'association avait un casier judiciaire portant 6 condamnations pour infractions de presse, absence à l'audience du tribunal correctionnel, ...

La Cour de cassation, dans cet arrêt récent, rappelle ainsi que le directeur de la publication d'un site internet édité par une personne morale est, de droit, son représentant légal.

Cette mention fait partie des mentions légales obligatoires devant apparaître sur un site internet, dont le manquement est sanctionné pénalement.

A rapprocher : Loi LCEN du 21 juin 2004

INTERNATIONAL

EUROPE/CHINE - Secteurs stratégiques : l'Union Européenne contrôle les investissements étrangers

Résolution législative du Parlement européen du 14 février 2019 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union Européenne

Ce qu'il faut retenir :

Le 14 février 2019, le Parlement Européen a largement approuvé un règlement européen (« Cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union européenne »), qui doit renforcer la coopération entre les pays de l'Union Européenne (« UE »), avec l'appui de la Commission européenne, lorsque des investisseurs étrangers s'intéressent à des secteurs européens sensibles.

Pour mémoire :

L'UE est la principale destination des investissements directs étrangers (« IDE ») dans le monde : les stocks d'investissements directs étrangers détenus par des investisseurs de pays tiers dans l'UE s'élevaient à 6.295 milliards d'euros à la fin de 2017.

Pendant ces vingt dernières années, la structure et la provenance des IDE ont radicalement changé, avec plus d'IDE en provenance d'économies émergentes.

Les investissements chinois ont été multipliés par six, avec pour cible récemment des secteurs de haute technologie et souvent des entreprises détenues par l'État ou ayant un lien avec les gouvernements.

Les préoccupations suscitées par la multiplication des acquisitions dans des secteurs stratégiques par des IDE, notamment chinois, ont conduit l'UE à réfléchir à un cadre pour le filtrage dans l'UE.

Actuellement au niveau national, 14 États membres disposent de mécanismes nationaux de filtrage, parfois très différents (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, France, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal et Royaume-Uni). Plusieurs États membres (dont la France) sont en train de réformer leurs mécanismes de filtrage ou d'en adopter de nouveaux.

Petit à petit, mais à grands pas, la politique européenne de contrôle des IDE se concrétise :

1. l'approbation du projet de règlement par le Parlement Européen (500 voix pour, 49 contre et 56 abstentions) en date du 14 février 2019,
2. **l'accord politique européen** sur un dispositif de filtrage des investissements étrangers du 20 novembre 2018,
3. **la proposition** de créer le premier cadre à l'échelle de l'UE pour l'examen des IDE, par le président Juncker lors de son discours en date du 14 septembre 2017.

Pour approfondir :

I. Le projet du cadre européen pour les IDE

Ce cadre constitue le premier outil européen de filtrage des IDE pour des motifs de sécurité et d'ordre public (le « **Nouveau Cadre** »).

Le Nouveau Cadre :

- crée un mécanisme de coopération grâce auquel les États membres et la Commission Européenne seront en mesure d'échanger des informations, en temps réel, et de faire état de leurs préoccupations concernant des investissements spécifiques ;
- permet à la Commission Européenne d'émettre des avis lorsqu'un investissement constitue une menace pour la sécurité ou l'ordre public de plus d'un État membre, ou lorsqu'un investissement risque de porter atteinte à un projet ou un programme présentant un intérêt pour l'ensemble de l'UE ;
- encourage la coopération internationale en matière de filtrage des investissements, y compris le partage d'expériences, de bonnes pratiques et d'informations sur des questions d'intérêt commun ;
- fixe certaines exigences pour les États membres qui souhaitent maintenir ou adopter un mécanisme de filtrage au niveau national ;
- prend en compte la nécessité d'agir en respectant des délais courts répondant aux impératifs des entreprises ainsi que des conditions strictes de confidentialité ;
- seuls les États membres décideront s'il convient d'autoriser ou non une opération d'investissement spécifique sur leur territoire.

Le Nouveau Cadre protège les secteurs stratégiques suivants :

- énergie ;
- transport ;
- télécommunications ;
- données ;
- espace ;
- finance ;
- semi-conducteurs ;
- intelligence artificielle ;
- robotique ;
- eau ;
- santé ;
- défense ;
- média ;
- biotechnologie ;
- sécurité alimentaire.

La portée de ce texte reste cependant limitée: la Commission Européenne n'aura pas elle-même la possibilité de bloquer un IDE, le dernier mot revenant dans tous les cas aux Etats membres.

II. Le cadre, en France

Le projet de loi PACTE, voté en première lecture par le Sénat le 12 février 2019 (TA Sénat, n° 60, 2018-2019, art. 55), modifie profondément le contrôle des IDE, en mettant en place, notamment, un contrôle parlementaire.

Ce projet de loi doit maintenant être examiné en commission mixte paritaire le 13 mars 2019.

III. Quelles sont les prochaines étapes ?

En parallèle, les services de la Commission Européenne achèvent une analyse détaillée des IDE dans l'UE, et un groupe de coordination avec les États membres a été mis en place pour mieux cerner les préoccupations et solutions stratégiques communes.

Le Conseil Européen devrait approuver formellement ce règlement le 5 mars 2019. Le règlement entrera ensuite en vigueur 18 mois après sa publication au Journal officiel.

A rapprocher : Communiqué de presse du Parlement Européen

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

DISTINCTIONS

Simon Associés est classé N°1 en droit de la franchise pour la 5^{ème} année consécutive (2015-2019)

Classement Décideurs 2019

Détail du classement

MARS 2019

Franchise Expo Paris 2019

LE rendez-vous mondial dédié à la franchise

SIMON ASSOCIÉS sera présent sur le stand J22

Du 17 au 20 mars 2019 – Paris, Porte de Versailles

En savoir plus

Concours : Qui sera le franchiseur le plus audacieux ?

SIMON ASSOCIÉS est partenaire du concours organisé par L'OFFICIEL DE LA FRANCHISE et TERRITOIRES & MARKETING

Les internautes ont jusqu'au 18 mars 2019 pour voter pour l'un des 3 candidats sélectionnés par le jury

Cliquez ici pour voter

Cybersécurité & Compliance : un enjeu stratégique pour l'entreprise et ses dirigeants

Conférence organisée par SIMON ASSOCIÉS en partenariat avec ZIWIT

Intervenants : STEPHANIE DE GIOVANNI, FABRICE DEGROOTE et SOPHIE NAYROLLES (Simon Associés),

SAMUEL CAMPOS et SIMON FABRE (Ziwit)

28 mars 2019 – Paris

En savoir plus et s'inscrire