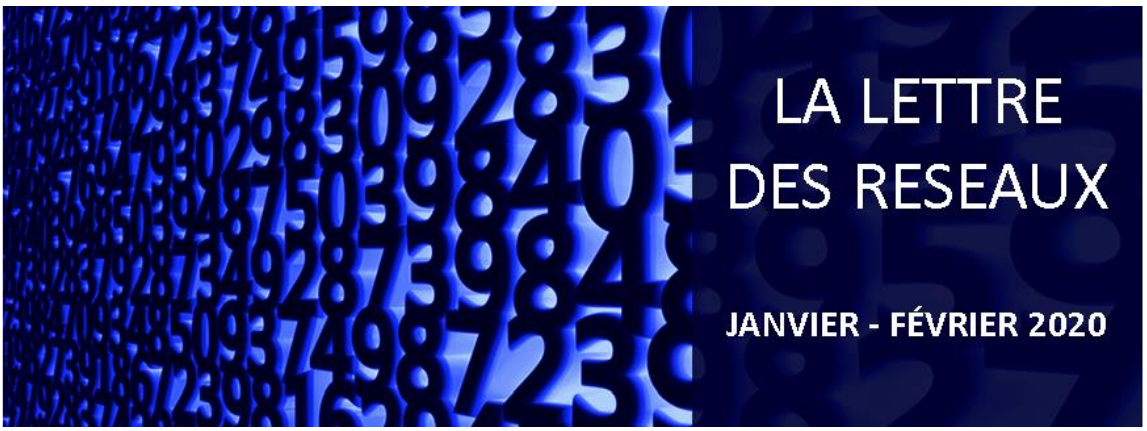
SIMON ASSOCIÉS
RESEAU SIMON AVOCATS



SOMMAIRE

DISTRIBUTION

Remise tardive de l'état local du marché — p. 2
CA Lyon, 3ème chambre A, 5 mars 2020, n°18/04053

Etude de marché et rôle du franchiseur — p. 3
CA Nîmes, 23 janvier 2020, n°18/00147 et n°18/00148

Exécution de bonne foi et résiliation abusive — p. 4
CA Paris, 21 février 2020, n°18/01620

Résolution du contrat : La restitution du prix s'effectue toutes taxes comprises — p. 5
Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-17.895, Publié au bulletin

Contrat de franchise et droit du travail — p. 6
CA Limoges, 3 février 2020, n°18/01198

Précisions nouvelles sur l'action en responsabilité civile extracontractuelle initiée par un tiers — p. 8
Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963, Publié au bulletin

Irrecevabilité des demandes du dirigeant de la société franchisée et liquidation judiciaire — p. 9
CA Lyon, 3ème chambre A, 5 mars 2020, n°18/04053

La clause de nantissement de compte bancaire à l'épreuve des procédures collectives — p. 10
Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-21.647, Publié au bulletin

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Concurrence déloyale : évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses — p. 12
Cass. com., 12 février 2020, n°17-31.614, Publié au Bulletin

Elargissement du champ d'application des dispositions relatives au déséquilibre significatif — p. 13
Cass. com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512, Publié au Bulletin

Rupture brutale des relations commerciales établies et abus de position dominante — p. 14
TC Paris, ord. Référé, 16 janvier 2020, n°2020001069

Rupture de relations commerciales et manquements contractuels — p. 15
Cass. com., 15 janvier 2020, n°18-15.431

PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

Recours administratif à l'encontre d'un brevet d'invention : publication de l'ordonnance n°2020-116 — p. 16
Ordonnance n°2020-116 du 12 février 2020 portant création d'un droit d'opposition aux brevets d'invention

Dépôt d'une marque de mauvaise foi et intention d'usage — p. 17
CJUE, 29 janvier 2020, aff. C.371-18

Blocage de sites proposant des produits contrefaisants — p. 18
Trib. Jud. Paris, Ord. réf., 8 janvier 2020, RG n°19/58624

La reconnaissance faciale : un enjeu de société pour le citoyen européen — p. 19
Commission Européenne, 19 février 2020, Livre blanc consacrée à l'intelligence artificielle

IMMOBILIER - CONSTRUCTION - URBANISME

Opposabilité du bail dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière — p. 21
Cass. civ. 2ème, 27 février 2020, n°18-02.174

Baux commerciaux : la saga de l'annulation des clauses d'indexation — p. 22
Cass. civ. 3ème, 6 février 2020, n°18-24.599, Publié au bulletin

Baux commerciaux : le lissage Pinel (10 %) est-il constitutionnel ? — p. 23
Cass. civ. 3ème, 6 février 2020, n°19-86.945

Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial — p. 24
Cass. civ. 3ème, 23 janvier 2020, n°18-19.589

INTERNATIONAL

Guide de la franchise en Chine — p. 25

Brexit et période transitoire — p. 31

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS — p. 35

PARIS - NANTES
MONTPELLIER - PERPIGNAN
Bureaux intégrés

AIX-EN-PROVENCE
BORDEAUX - CAEN
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LYON
MARSEILLE - METZ - ROUEN
SAINT-ETIENNE
Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
COREE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTE
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - KAZAKSTHAN
KOWEÏT - LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY
PÉROU - PORTUGAL - QATAR
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SENEGAL - SINGAPOUR
THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE
Conventions transnationales

www.simonassocies.com
www.lettredesreseaux.com

DISTRIBUTION

Remise tardive de l'état local du marché
CA Lyon, 3ème chambre A, 5 mars 2020, n°18/04053

Ce qu'il faut retenir :

En ayant fait réaliser sa propre étude de marché, positive et optimiste, et un prévisionnel financier sans intervention démontrée du franchiseur, les intimés n'établissent pas le rôle causal d'une transmission d'un état du marché local incomplet ou obsolète sur leur volonté de contracter et de poursuivre l'implantation du point de vente.

Pour approfondir :

Les faits de l'espèce étaient particuliers, ce qui ne retire rien à l'intérêt de la décision commentée, qui concerne la portée d'un **état local du marché réalisé tardivement** et **une étude de marché** ayant conduit à la réalisation de **comptes prévisionnels**.

- **Les faits**

En l'espèce, en effet, courant 2011, le candidat franchisé contacte l'enseigne M pour devenir franchisé du réseau « M… ». Il est alors convié par la société franchiseur à participer à une journée découverte au sein de l'un des points de vente succursale. Après des premiers contacts favorables et rassurants sur le succès de son projet d'ouverture d'une boulangerie sous l'enseigne M, le candidat franchisé se met en quête d'un emplacement pour accueillir son futur point de vente.

Courant octobre 2011, le candidat franchisé donne un mandat de recherche à plusieurs agents immobiliers pour lui trouver un bail commercial à destination d'une boulangerie.

Fin octobre 2011, le candidat franchisé signe simultanément le DIP et le contrat de franchise. Le DIP comporte l'ensemble des mentions requises par l'article R.330-1 du Code de commerce, à l'exception de l'état local du marché dans la mesure où, à la date où le DIP est signé par le franchisé, ce dernier n'a pas encore arrêté le choix de son emplacement : dit autrement, la zone de recherche de l'emplacement du franchisé étant trop étendue (en l'espèce 300 km^2) pour établir un état local de marché, le DIP précise que l'état local du marché sera communiqué au franchisé le mois suivant le choix par le franchisé de sa zone. Et le franchisé ayant arrêté son choix sur un emplacement, le franchiseur lui transmet le 23 décembre 2011 l'état local du marché propre à ce local, conformément aux énonciations du DIP.

Le 29 décembre 2011, le franchisé signe son bail, assisté de son avocat. Puis, le 2 février 2012, le franchisé réalise une étude de marché. Le 10 février 2012, le franchisé fait réaliser des comptes prévisionnels, avant de procéder à l'ouverture de son point de vente, le 18 juillet suivant.

Enfin, le franchisé fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire.

- **Les griefs**

Le franchisé fait grief au franchiseur :

- D'une part, de lui avoir remis tardivement l'état local du marché, postérieurement à la signature du contrat de franchise ;

- D'autre part, de lui avoir remis un état local du marché ne comprenant ni les perspectives de développement du « marché local », ni l'analyse du risque concurrentiel (incidence sur les prévisionnels et la rentabilité du futur point de vente) ;

- L'inadaptation de l'état local du marché à la spécificité du concept consistant à positionner les points de vente en périphérie de ville sur des zones uniquement accessibles en voiture et à proposer des produits à une clientèle à fort pouvoir d'achat.

- **Les contre-arguments**

Le franchiseur fait valoir qu'il est incohérent et contradictoire de reprocher en même temps au franchiseur d'avoir fourni l'état local du marché trop tardivement pour informer le franchisé, et d'avoir critiqué le contenu de cet état local. Or, de deux choses l'une : soit l'état local du marché avait été remis trop tardivement et, dans ce cas, son contenu était nécessairement indifférent au regard d'une demande fondée sur l'existence d'un vice du consentement survenu au cours de la période précontractuelle ; soit l'état local du marché avait été remis dans un délai suffisant et, dans ce cas, il convenait de vérifier si son contenu était suffisant pour informer le partenaire franchisé.

En outre, le franchiseur fait notamment valoir que la remise tardive de l'état du marché local n'a causé aucun préjudice et que ce document est parfaitement conforme à la réglementation. Le franchiseur prétend que sa responsabilité ne peut ainsi être mise en cause que si les intimés prouvent que le contrat de franchise n'aurait pas été conclu ou que la société franchisée aurait modifié son projet en présence d'une application des textes régissant la franchise.

- **L'arrêt commenté**

Sur ce, l'arrêt commenté retient que :

- Les intimés ne soutiennent pas que le retard de fourniture de l'état du marché local leur a été préjudiciable, ce report ayant été accepté en signant le contrat de franchise en raison de l'absence de choix effectif du lieu d'implantation ;

- Les intimés affirment que ce document ne contient que des informations très générales insusceptibles de leur permettre d'avoir la moindre indication sur les perspectives du marché local sur la ville devant accueillir le nouveau point de vente sous franchise. Ils ajoutent que les chiffres indiqués dans cet état du marché local sont anciens et pour partie obsolètes et proviennent de sources d'information ouvertes à tous (INSEE, Impôts, Pages jaunes). Ils ne prétendent néanmoins pas qu'il contenait des informations erronées ou délibérément trompeuses ;

- Comme le souligne la société franchiseur, les intimés ne tentent pas de soutenir que les informations contenues dans l'état général et local du marché, établi le 21 décembre 2011 et remis le 23 décembre 2011, ont eu une influence sur leur volonté de contracter, et même sur leur décision de poursuivre dans le processus de création du point de vente ;

- La signature de la cession de bail avait été préparée dès avant cette date, pour être effective le 29 décembre 2011 et la société franchisée et son dirigeant n'ont fait réaliser leur propre étude du marché local et leur prévisionnel et respectivement que les 2 et 10 février 2012 ;

- Cette étude personnelle du marché n'a pas été dite comme discordante avec les données compilées dans l'état local du marché et la société franchisée ne justifie pas avoir attiré l'attention de son franchiseur sur le caractère dit partiel ou obsolète de l'information contenue dans ce document. Cette étude de marché est précise et contredit les allégations de la société franchisée sur l'inadéquation de cette implantation.

La société franchisée n'a pas plus déploré dans ses courriers émis à compter de l'ouverture de son point de vente un manque de clientèle par rapport à ses prévisions et par rapport à celles qu'elle a pu connaître dans cet état local. Les difficultés mises en avant concernaient l'absence de trésorerie consécutive au moins en partie aux lourds travaux de mise en conformité, la panne subie de matériels (évaporateur, chambre de pousse fournis par une société tierce) et les démêlés avec le minotier.

Puis l'arrêt commenté retient qu'« *en ayant fait réaliser sa propre étude de marché, positive et optimiste, et un prévisionnel financier sans intervention démontrée du franchiseur, les intimés n'établissent pas le rôle causal d'une transmission d'un état du marché local incomplet ou obsolète sur leur volonté de contracter et de poursuivre l'implantation du point de vente* ».

A rapprocher : CA Paris, Pôle 5 – chambre 4, 7 oct. 2015, n°13/09827, LDC 10 novembre 2015 : retenant que l'absence de communication d'un état du marché local n'implique pas nécessairement la nullité du contrat.

Etude de marché et rôle du franchiseur
CA Nîmes, 23 janvier 2020, n°18/00147 et n°18/00148

Ce qu'il faut retenir :

Si les candidats franchisés doivent établir une étude de marché avant de s'engager, les franchiseurs doivent mettre les candidats en mesure d'y recourir.

Pour approfondir :

On le sait, en sa qualité de commerçant indépendant, le franchisé est tenu par un devoir général de se renseigner (CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 7 octobre 2015, n°13/09827). C'est pourquoi la Cour de cassation considère qu'**il appartient au franchisé et à lui seul d'établir une étude de marché** (Cass. com., 15 mars 2017, n°15-16.406 ; Cass. com., 28 mai 2013, n°11-27.256 ; Cass.com., 11 février 2003, n°01-03.932) ; les juridictions du fond reprennent cette solution unanimement (v. par ex : CA Paris, 19 mars 2014, n°12-13.346 ; CA Bordeaux, 3 décembre 2019, n°17/01457 ; CA Montpellier, 10 décembre 2019, n°17/02378 ; CA Lyon, 7 Juin 2012, n°10/05159 ; CA Aix-en-Provence, 11 février 2005, Juris-Data n°2005-272825).

Et, selon la jurisprudence, le franchisé ne saurait se prévaloir d'une insuffisance de l'information précontractuelle lorsqu'il n'a pas lui-même réalisé une étude de marché, à plus forte raison lorsque le DIP qui lui a été remis l'exhortait à réaliser une telle étude (CA Paris, Pôle 5, chambre 4, 7 octobre 2015, n°13/09827 ; CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19239).

Pour autant, le franchiseur doit mettre le franchisé en mesure de réaliser une étude de marché, en lui transmettant les éléments lui permettant de déduire les performances attendues. C'est ce que retient l'arrêt commenté, selon lequel « *certes il appartient aux franchisés d'analyser leur choix d'implantation en une étude de marché mais ils ne disposaient pas des éléments leur permettant d'en déduire les performances attendues puisqu'ils ignoraient – au moins initialement jusqu'à l'ouverture – les produits à vendre et la politique commerciale qui allait être promue et développée par le réseau auquel ils adhéraient en toute confiance, et qu'ils rémunéraient précisément pour limiter les risques commerciaux et s'assurer certains paramètres de réussite* ».

Cette solution est conforme au nouvel article 1112-1 du Code civil, selon lequel toute personne qui s'apprête à contracter et qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information. Sachant, précise la loi, qu'ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

A rapprocher : Cass. com., 15 mars 2017, n°15-16.406 ; Cass. com., 28 mai 2013, n°11-27.256 ; Cass. com., 11 février 2003, n°01-03.932

Exécution de bonne foi et résiliation abusive
CA Paris, 21 février 2020, RG n°18/01620

Ce qu'il faut retenir :

Le cocontractant, qui indique faussement aux tiers ne plus être lié par un contrat et obligeant son cocontractant à se justifier auprès des tiers, manque à son obligation légale d'exécution de bonne foi des conventions. Par ailleurs, pour résilier un contrat en application d'une clause résolutoire, il est impératif de respecter à la fois la forme, le contenu et la cause de résiliation prévus dans le contrat.

Pour approfondir :

Deux sociétés (l'une dont l'activité consiste à proposer des logiciels et l'autre dont l'activité consiste à proposer des applications mobiles) ont conclu en 2012 un contrat d'apporteur d'affaires, d'une durée initiale d'un an reconductible tacitement par périodes identiques. Ce contrat a été résilié par l'apporteur (la société proposant des logiciels) par LRAR du 19 mars 2015 avec effet au 31 mars suivant. Son cocontractant a néanmoins contesté cette résiliation et, par la même occasion, l'exécution du contrat par l'apporteur ; l'apporteur a donc été assigné pour résiliation abusive et exécution de mauvaise foi du contrat.

Sur l'exécution de mauvaise foi : des mails échangés à compter de septembre 2014 (donc antérieurement à la notification de résiliation) prouvaient que :

- Lorsque des clients ou prospects sollicitaient auprès de l'apporteur les services offerts par la société d'applications mobiles, l'apporteur répondait que cette dernière n'était plus son partenaire ;

- Ces clients ou prospects interrogeaient donc la société d'applications mobiles sur la situation entre les deux sociétés, celle-ci devant les rassurer sur la pérennité de la relation contractuelle ;

- La société d'applications mobiles a dû, à plusieurs reprises, demander à son cocontractant des explications et la cessation de ces pratiques.

A défaut de justifier de manquements de son cocontractant à ses obligations contractuelles, le comportement ci-dessus relevé et ses conséquences caractérisent une exécution de mauvaise foi du contrat par l'apporteur.

Sur la résiliation abusive : le courrier de résiliation de l'apporteur indiquait que la résiliation du contrat se fondait sur divers manquements de son cocontractant et que, par conséquent, l'apporteur était légitime à rompre le contrat conformément à l'article 12 de celui-ci.

Or, s'il est vrai que l'article 12 offrait la possibilité à chacun des deux cocontractants de résilier le contrat, cette possibilité de résiliation était encadrée :

- L'article 12-1 organisait la résiliation immédiate et sans mise en demeure préalable, résiliation ouverte dans des cas limitativement énumérés considérés comme graves par les parties (mauvaise santé financière de l'autre partie ou développement de solutions concurrentes par l'autre partie) ;

- L'article 12-2 organisait la résiliation après mise en demeure, adressée par LRAR, restée infructueuse dans un délai de 30 jours en cas de manquement de l'autre partie à l'une de ses obligations contractuelles

Pourtant, l'apporteur n'a respecté aucune des conditions de résiliation prévues au contrat, la situation n'entrant ni dans le cas de résiliation immédiate prévu par l'article 12-1, ni dans le cas de résiliation après mise en demeure prévu à l'article 12-2.

En effet, s'agissant du respect des conditions de l'article 12-1, si les deux manquements graves visés par cet article était invoqués par l'apporteur, ces manquements n'ont pas été démontrés devant les juges. D'une part, la société d'applications mobiles produisait en défense une attestation de de son expert-comptable prouvant sa bonne santé financière et, d'autre part, l'apporteur ne prouvait pas en quoi la solution développée par la société d'applications mobiles était concurrente.

S'agissant du respect des conditions de l'article 12-2 : non-seulement la forme de la mise en demeure préalable n'était pas respectée (l'apporteur se prévalant d'un fax de son avocat et non d'une LRAR), mais son contenu ne remplissait pas les critères d'une mise en demeure pour manquement contractuel (elle ne comprenait pas une interpellation suffisante faute de préciser qu'à défaut de réponse sous 30 jours le contrat serait résilié). Enfin, la clause résolutoire prévoyait que la résiliation devrait être causée par un manquement à une obligation du contrat, ce qui n'était pas le cas en l'espèce s'agissant de l'invocation de dysfonctionnements des solutions développées par la société d'applications mobiles.

A rapprocher : Articles 1224 à 1226 du Code civil

Résolution du contrat : La restitution du prix s'effectue toutes taxes comprises
Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-17.895,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

La résolution d'un contrat emporte la remise des parties en l'état où elles se trouvaient antérieurement, laquelle implique la restitution du prix versé toutes taxes comprises.

Pour approfondir :

Le litige objet de l'arrêt commenté est né à la suite de la résolution judiciaire d'un contrat de vente.

Une société avait vendu, par l'intermédiaire de son distributeur, une machine à vendanger au prix de 124.982 euros toutes taxes comprises, machine qui s'est révélée présenter des dysfonctionnements.

En vertu de l'ancien article 1184 du Code civil, lequel laisse le choix à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté « *de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution [en justice] avec dommages et intérêts* », l'acheteuse a assigné le vendeur et son distributeur en résolution de la vente et indemnisation.

Confirmant le jugement de première instance, la cour d'appel de Colmar a condamné solidairement le vendeur et son distributeur à payer, au titre de la restitution du prix, un montant de 104.500 euros, correspondant au prix du bien litigieux hors taxe.

La cour a en effet considéré que, la requérante ne démontrant pas avoir reversé la TVA ni émis une contestation à ce titre auprès de l'administration fiscale, elle ne pouvait pas obtenir la restitution par le vendeur du montant du prix de vente correspondant à la TVA.

La cour d'appel a énoncé à ce titre que « *si celle-ci indique avoir été l'objet d'un redressement fiscal sur le montant perçu au titre de la résolution de la vente ordonnée par le premier juge avec exécution provisoire et si elle produit une proposition de rectification émanant de l'administration fiscale, elle n'allègue néanmoins ni ne démontre l'avoir utilement contestée et n'apporte pas la preuve, pourtant simple à produire en la forme d'une attestation de paiement ou d'un extrait bancaire, qu'elle a effectué ce paiement* ».

Accueillant le pourvoi incident de la cocontractante demandant la restitution intégrale du prix, la Cour de cassation réfute l'argumentation de la cour d'appel et rappelle le principe selon lequel la résolution d'un contrat synallagmatique emporte la remise des parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement.

Il découle ainsi de ce principe que la restitution du prix doit « *aussi porter sur le montant antérieurement récupéré de la TVA, mais dont l'administration fiscale avait réclamé justement le remboursement du fait de la résolution de la vente* », d'où il s'ensuit que la cour d'appel a donc violé **l'ancien article 1184 du Code civil**.

Cette solution n'est pas nouvelle et a en outre été consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats à **l'article 1352-6 du Code civil**, lequel prévoit que « *la restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue* ».

La restitution du prix doit donc porter sur l'intégralité du prix versé et ne peut donc pas être minorée du montant de la TVA ; il appartient ensuite à celui qui restitue de récupérer le montant de la TVA correspondant auprès du Trésor public dans les conditions prévues à l'article 272 du Code général des impôts.

A rapprocher : Article 1352-6 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 ; Cass. com., 26 juin 1990, n°88-17.892

Contrat de franchise et droit du travail
CA Limoges, 3 février 2020, n°18/01198

Ce qu'il faut retenir :

Les procédures de contrôle, qui ont pour objectif de contrôler la fidélité au modèle défini par la tête de réseau, ne portent pas atteinte à l'indépendance du franchisé qui bénéficie de l'image de la franchise et se doit d'en respecter les termes et conditions.

Pour approfondir :

Un franchisé du réseau de restauration La Pataterie entre septembre 2013 et juillet 2016 a saisi le conseil de prud'hommes de Limoges par une demande reçue au greffe le 29 mai 2017 aux fins de voir requalifier le contrat de franchise en contrat de travail, et à titre subsidiaire de se voir appliquer le **statut de gérant de succursales** de l'article L.7321-1 du Code du travail ainsi que d'obtenir la condamnation du franchiseur au paiement de diverses sommes à titre de rappel de salaire, congés payés afférents, remboursement du droit d'entrée, outre intérêts, ainsi qu'à titre indemnitaire.

Par jugement en date du 13 novembre 2018, le conseil de prud'hommes de Limoges a débouté l'ancien franchisé de ses demandes ; ce dernier a régulièrement interjeté appel de cette décision le 13 décembre 2018.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Limoges est l'occasion de rappeler les critères d'application (ou non) des dispositions du droit du travail à un franchisé.

Sur la première demande du franchisé tendant à voir **requalifier le contrat de franchise en contrat de travail**, la cour rappelle la nécessité pour le franchisé de démontrer un lien de subordination « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

Après avoir rappelé que le contrat de franchise signé par l'ancien franchisé contenait une clause stipulant « *que le franchisé est un commerçant indépendant totalement responsable de son exploitation et qui n'est pas habilité à agir au nom et pour le compte du Master franchisé, à le représenter ou à souscrire des engagements en son nom, n'étant ni son agent, ni son représentant commerce, ni son mandataire, ni son salarié, ni son associé* », la cour d'appel de Limoges retient que les normes et obligations suivantes imposées par le franchiseur ne permettent pas de caractériser l'existence d'un contrat de travail :

- L'obligation de respecter un prix maximum conseillé, dès lors que le franchisé conserve sa liberté de fixation de sa carte et de ses prix dans cette limite, l'édition par la tête de réseau des cartes n'y faisant pas échec dans la mesure où cette carte est modifiable selon les besoins locaux, pas plus que le logiciel de caisse qui permet au franchisé de sortir du tronc commun sans passer par le franchiseur ;

- Le respect des règles d'hygiène et de sécurité incluant une politique d'audit de la tête du réseau, dès lors que cela permet au franchiseur d'adapter son organisation en conformité avec les normes et standards commerciaux du concept franchisé ;

- La remontée d'information, dès lors que « *ces procédures de contrôle, qui ont pour objectif de contrôler la fidélité au modèle défini par la tête de réseau, ne portent pas atteinte à l'indépendance du franchisé qui bénéficie de l'image de la franchise et se doit d'en respecter les termes et conditions* » ;

- Le respect de normes et standards (agencement, ambiance musicale, ouverture des restaurants) ;

- La clause de résiliation anticipée en ce qu'elle constitue une clause classique dans un contrat commercial qui vient sanctionner une inexécution des stipulations contractuelles et permet de garantir les droits du co-contractant.

En définitive, pour la cour d'appel, l'ensemble de ces contraintes est en adéquation avec le principe même de la franchise qui consiste en la reproduction par les franchisés du modèle de réussite du franchiseur, le contrat de franchise comportant la transmission d'un savoir-faire original et l'octroi d'un droit d'user d'une marque en conformité avec le concept du franchiseur tout au long de l'exécution du contrat, moyennant le paiement d'une redevance et est exclusif de tout lien de subordination juridique avec le franchiseur.

L'ancien franchisé est donc débouté de sa demande de requalification en contrat de travail faute de démontrer qu'il a été soumis dans l'exécution de son travail à l'autorité d'un employeur, en l'occurrence du franchiseur, ayant le pouvoir de donner des ordres et des directives et de sanctionner les manquements.

Sur la demande tendant à voir appliquer le statut de gérant de succursales de l'article L.7321-1 du Code du travail, la cour rappelle que l'application de ce régime nécessite de démontrer la réunion des critères suivants :

- La vente de marchandises, de toute nature, fournies exclusivement ou presque exclusivement par le partenaire,
- L'exercice de la profession dans un local fourni ou agréé par le partenaire,
- L'imposition des conditions et prix par le partenaire.

Après avoir admis qu'au cas d'espèce, la condition d'agrément du local pouvait être considérée comme remplie, elle retient que les deux autres conditions sont manquantes. En effet :

- Il n'est pas démontré ni même soutenu que la plateforme logistique en charge de l'approvisionnement est intégrée au groupe du franchiseur ou limite son activité d'approvisionnement à celui des restaurants appartenant au groupe ;

- L'environnement est standardisé de manière à permettre l'identification de la franchise, l'usage du logiciel imposé est destiné au contrôle du respect des normes de la franchise, seul est recommandé un prix maximum pour respecter l'esprit familial et bon marché de la restauration de la franchise, le franchisé restant maître dans cette limite des prix qu'il pratique ;

- Quant à la vente des marchandises de toute nature, le franchisé ne vend pas d'objets ou de matières bruts tels qu'ils lui sont livrés par la plateforme logistique puisque, s'agissant de restauration et non de vente des produits finis, les produits sont ensuite assemblés ou transformés pour constituer les plats proposés à la vente.

En définitive, rappelant que les conditions de travail à proprement parler, à savoir les rémunérations, le temps de travail et l'organisation des tâches, ressortissent du pouvoir de direction de l'exploitant et ne sont pas imposées par le franchiseur, sauf pour le franchisé, à respecter l'ouverture quotidienne prévue par le concept qui en tout état de cause ne conditionne pas tous les autres éléments, la cour d'appel de Limoges déboute le franchisé de sa demande au titre de l'application du statut de gérant de succursales.

A rapprocher : Cass. com., 4 mai 2017, n°15-20.689

Précisions nouvelles sur l'action en responsabilité civile extracontractuelle initiée par un tiers
Cass. Ass. Plén., 13 janvier 2020, n°17-19.963,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Un tiers à un contrat est fondé à invoquer une inexécution contractuelle lorsqu'elle lui a causé un dommage, sans avoir à apporter la preuve d'une faute.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société de Bois Rouge et la société Sucrière ayant pour objet la fabrication et la commercialisation du sucre de canne, ont conclu, le 21 novembre 1995, un protocole aux fins de concentrer le traitement industriel de la production cannière de l'île sur deux usines, celle de Bois Rouge appartenant à la société de Bois Rouge et celle du Gol appartenant à la société Sucrière, en exécution duquel chaque usine était amenée à brasser des cannes dépendant de son bassin cannier et de celui de l'autre.

À cet effet, elles ont conclu, le 31 janvier 1996, une convention de travail à façon déterminant la quantité de sucre à livrer au commettant et la tarification du façonnage. Antérieurement, le 8 novembre 1995, avait été conclue une convention d'assistance mutuelle en période de campagne sucrière entre les deux usines de Bois Rouge et du Gol « *en cas d'arrêt accidentel prolongé de l'une des usines* ».

Dans la nuit du 30 au 31 août 2009, un incendie s'est déclaré dans une usine électrique de la centrale thermique exploitée par la Compagnie thermique qui alimentait en énergie l'usine de Bois Rouge.

À la suite de cet incendie, l'approvisionnement en énergie n'étant plus assuré, l'usine de Bois Rouge a été fermée pendant un mois. L'usine du Gol a alors assuré une partie du traitement de la canne qui aurait dû l'être par l'usine de Bois Rouge au titre de la convention d'assistance mutuelle.

Cette assistance a entrainé pour la société Sucrière une perte d'exploitation, dont elle sera indemnisée par son assureur. Ce dernier, subrogé dans les droits de son assuré, a alors recherché la responsabilité de la centrale électrique, tiers au contrat d'alimentation en énergie.

La question se posait alors de savoir si la société sucrière, tierce au contrat d'alimentation en énergie, ayant subi un préjudice d'exploitation en raison de l'interruption de la fourniture en énergie entraînant l'arrêt de la fermeture de l'usine de Bois Rouge pendant plusieurs semaines, pouvait être indemnisé.

Par arrêt du 5 avril 2017, la cour d'appel a rejeté les recours de l'assureur en considérant, d'une part, que la convention d'assistance s'y opposait et que, d'autre part, aucune preuve n'était rapportée d'une faute commise par la Compagnie thermique, l'arrêt d'exploitation de l'usine de Bois Rouge ayant été causé par un incendie dans l'usine électrique de la centrale thermique, dont la cause était indéterminée.

L'assureur a alors formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt, soutenant que le manquement de la Compagnie thermique à son obligation de fourniture d'énergie était de nature à engager la responsabilité extracontractuelle de cette entité vis-à-vis des tiers puisque :

- Le fournisseur d'énergie était tenu d'une obligation de résultat dont la défaillance suffisait à caractériser l'inexécution contractuelle et à engager sa responsabilité vis-à-vis de son cocontractant. À ce titre, il considérait qu'en l'espèce, la responsabilité contractuelle de la Compagnie thermique était engagée du seul fait de la cessation de fourniture d'énergie à la société de Bois Rouge.

- « *Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à apporter d'autre preuve* ». En l'espèce, l'assureur a invoqué l'exécution défectueuse de ses obligations par la société Compagnie thermique qui a manqué à son obligation de fournir à la société de Bois Rouge l'énergie dont elle avait besoin pour faire tourner ses usines, cette inexécution entraînant un préjudice conséquent pour la société Sucrière.

La question posée à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation était donc la suivante : le tiers au contrat peut-il, sur un fondement extracontractuel, invoquer le manquement à une obligation contractuelle qui lui cause un dommage, même lorsque ce manquement n'est pas fautif ?

Par cet arrêt rendu au visa de l'article 1165 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 1382, devenu 1240, du même code et selon la nouvelle forme adoptée par la Cour de cassation, l'Assemblée plénière casse l'arrêt d'appel et pose le principe suivant :

> « *En statuant ainsi, alors que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage, la cour d'appel, qui a constaté la défaillance de la Compagnie thermique dans l'exécution de son contrat de fourniture d'énergie à l'usine de Bois Rouge et le dommage qui en était résulté pour la société Sucrière victime de l'arrêt de cette usine, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations* ».

Autrement dit, la Haute juridiction a répondu par l'affirmative, à savoir que la responsabilité du contractant peut être engagée même en l'absence de faute.

Ce faisant, la Cour de cassation a réitéré mot pour mot la solution consacrée dans un célèbre arrêt du 6 octobre 2006 (Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255), qu'elle a cité d'ailleurs dans le corps de sa décision.

Dans sa note explicative relative à l'arrêt, la Cour de cassation a justifié sa décision en faveur :

> « *d'une solution répondant aux attentes des tiers qui, victimes d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution contractuelle, sont susceptibles, en l'absence de méconnaissance par le contractant poursuivi d'une obligation générale de prudence ou de diligence ou du devoir général de ne pas nuire à autrui, d'être privés de toute indemnisation de leur dommage* ».

Or, cette solution pourrait être probablement remise en cause si le projet de réforme du droit de la responsabilité civile présenté par la Chancellerie le 13 mars 2017 voit le jour. En effet, ce dernier prévoit expressément à son article 1234 que : « *lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II* », ce qui semble être en opposition avec la présente solution de la Haute juridiction.

A rapprocher : Cass. Ass. Plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255

Irrecevabilité des demandes du dirigeant de la société franchisée et liquidation judiciaire
CA Lyon, 3ème chambre A, 5 mars 2020, n°18/04053

Ce qu'il faut retenir :

Conformément aux articles L.622-20 et L.641-4 du Code de commerce, le liquidateur judiciaire est seul à pouvoir agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers de la société franchisée. Dès lors, est irrecevable la demande de remboursement de son apport en capital et de son compte courant formulée par l'associé de la société franchisée placée en liquidation judiciaire.

Pour approfondir :

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le dirigeant de la société franchisée, placée en liquidation, réclame au franchiseur le remboursement de son apport en capital et de son compte courant.

Le franchiseur rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a confirmé l'irrecevabilité de la demande de remboursement de son apport en capital et de son compte courant formulée par l'associé de la société franchisée placée en liquidation judiciaire, dès lors que le liquidateur judiciaire de la société franchisée a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers :

> « *la cour d'appel en a exactement déduit que les demandes de [l'associé] au titre de son compte courant d'associé et de son apport en capital, en ce qu'elles ont trait à une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers, sont distinctes de celle tendant à l'indemnisation de préjudices personnels* »
>
> (Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10.028).

Il faut dire qu'une telle demande est irrecevable pour défaut de qualité à agir. Ainsi que le relève la décision commentée, *« la société franchiseur invoque à juste titre l'irrecevabilité du dirigeant, pour défaut de qualité à agir, à réclamer le remboursement de ses apports en capital social et en compte courant dans la société franchisée, seul son liquidateur judiciaire ayant qualité pour réclamer l'indemnisation du préjudice collectif ressenti par la collectivité de ses créanciers dont fait partie [le dirigeant de la société franchisée]. En effet, le préjudice résultant de la perte par l'associé de la valeur de ses parts ou actions et de la perte des sommes en compte courant est le corollaire du préjudice social et absorbé comme tel par ce dernier* ».

En effet, au titre de son apport en capital et de son compte courant d'associé, le dirigeant est créancier – parmi d'autres – de la société franchisée. Or, par application des articles L.622-20 et L.641-4 du Code de commerce, dès lors qu'il est désigné, le liquidateur est seul à pouvoir agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers de la société.

A rapprocher : Cass. com., 21 juin 2016, n°15-10.028

La clause de nantissement de compte bancaire à l'épreuve des procédures collectives

Cass. com., 22 janvier 2020, n°18-21.647, Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

La clause qui permet à un prêteur de retenir les fonds figurant sur les comptes de l'emprunteur, et ce sans qu'aucune créance ne soit devenue exigible, s'analyse comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contradiction avec les dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce.

Pour approfondir :

En l'espèce, la banque C consent, le 27 juillet 2016, à la société P un prêt garanti par un nantissement sur les comptes bancaires dont cette société est titulaire dans ses livres.

Le 1er août 2017, la société P est placée sous procédure de redressement judiciaire.

A la suite de cette ouverture, l'administrateur judiciaire désigné dans le cadre de cette procédure demande à la banque C de procéder au virement des sommes figurant sur les comptes bancaires de la société P au profit de la banque D.

Toutefois, la banque C refuse de faire droit à cette demande se prévalant du nantissement précité ainsi que du droit de rétention prévu à titre d'accessoire audit nantissement en cas d'ouverture d'une procédure collective.

La banque C se prévaut, en effet, de ses conditions générales annexées au contrat de prêt précité, lesquelles stipulent notamment que :

> « *Le prêteur pourra se prévaloir du nantissement en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers et* ***sera donc en droit d'isoler sur un compte spécial bloqué à son profit sur les soldes créditeurs des comptes nantis existant à la date du jugement déclaratif d'ouverture de la procédure collective*** ».

Dans ce contexte, la société P décide d'assigner la banque C devant le président du tribunal de commerce de Paris en référé, et ce aux fins de l'enjoindre, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard, à restituer les sommes retenues.

Par ordonnance rendue le 19 septembre 2017, le président du tribunal de commerce de Paris fait droit à la demande de la société P et enjoint la banque C à restituer les sommes retenues.

La banque C décide alors d'interjeter appel à l'encontre de cette ordonnance estimant, d'une part, que ce contentieux ne peut faire l'objet d'une procédure de référé, les demandes de la société P se heurtant à des contestations sérieuses et, d'autre part, que le nantissement de compte litigieux est conforme aux dispositions de l'article 2356 du Code civil étant exprimé par écrit et désignant la créance garantie. La banque C estime également que les notions de compensation ou de paiement préférentiel sont étrangères au fond du litige et ne peuvent être invoquées par la société P.

Par arrêt rendu le 21 décembre 2018, la cour d'appel de Paris rejette les demandes formées par la banque C et confirme l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Paris le 19 septembre 2017, estimant principalement que :

> « *la clause litigieuse qui permet à l'organisme prêteur de séquestrer les fonds figurant sur les comptes de l'emprunteur, aboutit à l'autoriser, alors même qu'il n'existait encore aucune mensualité impayée ni même aucune créance exigible en raison du différé prévu pour les remboursements, à prélever sur les comptes une partie du capital prêté par voie de compensation et opère* ***comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt en contrariété avec les dispositions de l'article L.622-13 précité*** ».

La Banque C décide alors de former un pourvoi en cassation.

Par arrêt rendu le 22 janvier 2020 et sur le fondement des dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce relatif aux contrats en cours, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette ce pourvoi, et confirme l'interprétation des juges du fond.

Cette décision est cohérente au regard de la jurisprudence antérieure relative la mise en œuvre des clauses de nantissement de compte bancaire dans le cadre des procédures collectives (*Cass. com., 7 novembre 2018, n°16-25.860*).

Toutefois, une lecture attentive des deux arrêts rendus le 7 novembre 2018 et le 22 janvier 2020 permet de constater une différence quant aux fondements utilisés par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

En effet, dans le cadre de l'arrêt rendu le 7 novembre 2018, la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé qu'en cas d'ouverture d'une procédure collective, le créancier bancaire bénéficiant d'un nantissement de compte bancaire accessoire d'un contrat de prêt ne pouvait procéder à la réalisation de sa sûreté par la rétention du solde bancaire lorsque que les échéances dudit prêt sont régulièrement payées fondant ainsi son raisonnement sur la notion d'exigibilité.

Or, dans le cadre de l'arrêt rendu le 22 janvier 2020, la Cour de cassation, reprenant la motivation développée par les juges du fond, estime que la rétention de ces sommes par le créancier bancaire au motif d'une ouverture d'une procédure collective, s'analyse comme une résiliation unilatérale du contrat de prêt, et ce en contrariété avec les dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce.

L'utilisation de l'article L.622-13 du Code de commerce peut surprendre, la jurisprudence estimant qu'un contrat de prêt dont les fonds ont été intégralement débloqués ne constitue pas un contrat en cours (*Cass. com., 9 février 2016, n°14-23.229*).

Ainsi, si la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendue le 22 janvier 2020 paraît cohérente au regard de la jurisprudence antérieure, l'utilisation des dispositions de l'article L.622-13 du Code de commerce, relatives aux contrats en cours, apparaît, quant à elle, étonnante.

A rapprocher : Articles 2356, 2360 et 2287 du Code civil ; Articles L.622-7 et L.622-13 du Code de commerce ; Cass. com., 7 novembre 2018, n°16-25.860 ; Cass. com., 9 février 2016, n°14-23.229

CONCURRENCE & CONSOMMATION

Concurrence déloyale : évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses
Cass. com., 12 février 2020, n°17-31.614,
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

La Haute juridiction rappelle les difficultés pour les juges d'évaluer le montant à allouer en matière de concurrence déloyale.

Pour approfondir :

En l'espèce, la société Cristallerie est spécialisée dans la création et la fabrication de produits d'arts de la table en cristal. La société Cristal, dont le siège social est situé dans la même rue, commercialise des produits en cristal fabriqués, taillés et polis en Chine et en Europe ainsi que des produits en verre, cristallin et luxion.

Reprochant à cette dernière **des pratiques commerciales trompeuses** consistant à présenter dans ses catalogues des produits en verre, en cristallin ou luxion mélangés à des produits en cristal afin de laisser croire que l'ensemble serait en cristal, à les présenter comme étant « *made in France* » et à se présenter elle-même comme un « *haut lieu du verre taillé en Lorraine* » et un « *spécialiste à la taille* », la société Cristallerie l'a assignée aux fins de cessation de ces pratiques illicites et indemnisation de son préjudice.

La cour d'appel de Paris a condamné la société Cristal à verser à la société Cristallerie des dommages-intérêts en réparation de son préjudice résultant des actes de concurrence déloyale par pratique commerciale trompeuse et tromperie sur le fondement de l'article 1382 (ancien) du Code civil (article 1240 (nouveau) du même code).

La cour d'appel a ainsi relevé que la société Cristallerie employait huit tailleurs là où la société Cristal n'en employait que deux pour l'équivalent d'un mi-temps et à affirmer que la tromperie lui aurait ainsi permis d'avoir des prix de revient beaucoup plus bas que ceux de la société Cristallerie.

Elle a soutenu en particulier que la tromperie sur la taille « *made in France* » lui a permis d'obtenir des prix de revient beaucoup plus bas et que, pour 2013, elle a justifié n'avoir employé qu'un tailleur pour six mois, là où la société Cristallerie en employait huit, en précisant leur coût annuel.

Cette méthode d'évaluation a été critiquée par la société Cristal qui a alors formé un pourvoi en cassation en contestant l'évaluation de l'indemnisation du préjudice subi par la société Cristallerie.

Elle arguait du fait que la réparation du préjudice devait correspondre à ce dernier, sans qu'il puisse en résulter ni perte ni profit pour la victime, et que celui-ci ne saurait être fixé en considération du profit ou de l'économie réalisé par l'auteur du dommage.

Selon la société Cristal, en prenant ainsi en considération la seule différence de prix de revient entre les deux sociétés, et donc la seule économie qui aurait été réalisée par l'auteur de la prétendue pratique illicite aux lieu et place de l'éventuel préjudice subi par la prétendue victime, la cour d'appel aurait violé l'article 1382 du Code civil, devenu l'article 1240 du même code.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel et a condamné la société Cristal.

La Haute juridiction a, tout d'abord, énoncé le principe invariable suivant :

> « *Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, sans perte ni profit pour elle* ».

Elle a rappelé ensuite que le juge apprécie souverainement le montant du préjudice, dont il justifie l'existence par la seule évaluation qu'il en fait, sans être tenu d'en préciser les divers éléments (Ass. Plén., 26 mars 1999, pourvoi n°95-20.640).

Elle a réitéré également que le juge méconnaissait son office en refusant d'évaluer un dommage dont il a constaté l'existence en son principe (Cass. civ. 3ème, 6 février 2002, n°00-10.543) et qu'il ne pouvait allouer une réparation forfaitaire (Cass. civ. 1ère, 3 juillet 1996, n°94-14.820).

Elle a donc considéré que c'est à bon droit que la cour d'appel de Paris avait pu évaluer le préjudice de la victime sur la base de l'économie injustement réalisée par l'auteur du trouble commercial.

En effet, ayant été appelée à statuer sur la réparation d'un préjudice résultant d'une pratique commerciale trompeuse pour le consommateur, conférant à son auteur un avantage concurrentiel indu par rapport à ses concurrents, la cour d'appel de Paris a pu légitimement - pour évaluer l'indemnité devant être allouée à la société Cristallerie - tenir compte de l'économie injustement réalisée par la société Cristal, qu'elle a modulée en tenant compte des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par lesdits agissements.

En définitive, la Cour de cassation a livré une décision riche en enseignements et éclairante sur la grille d'analyse à retenir de l'évaluation du préjudice subi en matière de concurrence déloyale. L'économie injustement réalisée par l'auteur du dommage peut donc être prise en compte pour évaluer l'indemnisation du préjudice subi par la victime.

A rapprocher : Cass. civ. 1ère, 10 avril 2019, n°18-13.612 ; Cass. civ. 1ère, 21 mars 2018, n°17-14.582

Elargissement du champ d'application des dispositions relatives au déséquilibre significatif
Cass. com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512,
Publié au Bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Le juge du fond qui considère que la notion de « *partenaire commercial* » visée par l'ancien article L.442-6, I, 2° du Code de commerce implique « *une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de service* » viole la loi en lui ajoutant des conditions qu'elle ne prévoit pas.

Pour approfondir :

Dans l'arrêt commenté, la société C., société de fourniture de site internet, a conclu avec des clients professionnels un contrat dit d'abonnement de sites Internet et un contrat de licence d'exploitation, lequel était ensuite cédé à des loueurs financiers, les sociétés P. et L., ces dernières devenant alors créancières des sommes dues par le client.

Suite à la dénonciation par plusieurs clients des pratiques commerciales de la société C., cette dernière a été assignée le 18 novembre 2011 par le ministre de l'économie pour violation de l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce aux fins d'obtenir la cessation desdites pratiques, l'annulation des clauses contractuelles de nature à **créer un déséquilibre significatif au détriment des clients** et le paiement d'une amende civile.

La cour d'appel de Paris avait considéré dans son arrêt du 27 septembre 2017 :

- D'une part, que les textes relatifs aux pratiques restrictives de concurrence ne s'appliquaient pas aux sociétés de location financière car « *l'article L.511-4 du Code monétaire et financier prévoit seulement que les articles L.420-1 à L.420-4 du Code de commerce sur les pratiques anticoncurrentielles s'appliquent aux établissements de crédit et aux sociétés de financement pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes définies à l'article L.311-2 du même code* », de sorte que les activités exercées par la société L. dans le cadre des opérations de location financière ne relèvent pas du Code de commerce mais des dispositions spécifiques du Code monétaire et financier ;

- D'autre part, que l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce ne s'appliquait pas aux relations entre les sociétés C., P. et L. et leurs clients, qui, selon la cour, n'étaient pas des relations de partenariat car les conventions de création et d'exploitation d'un site Internet dans lesquelles étaient stipulées les clauses contestées « *n'impliquaient pas une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de service* ».

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation a confirmé la position de la cour d'appel de Paris en ce qu'elle a refusé l'application des dispositions relatives aux pratiques restrictives de concurrence aux sociétés de location financière.

En revanche, s'agissant des contrats conclus avec les clients professionnels, la Haute cour a censuré la position de la cour d'appel pour avoir violé l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce en lui ajoutant des conditions que le texte ne prévoit pas.

Bien que la Cour de cassation se soit prononcée au regard de l'ancien article L.442-6, I, 2° du Code de commerce, la solution qu'elle retient va sans doute dans le sens du nouvel article L.442-1 du Code de commerce, qui ne vise plus un « *partenaire commercial* », mais « *l'autre partie* ».

Si la notion de « *partenaire commercial* » pouvait jusqu'alors donner lieu à une interprétation de la part des juges du fond ayant pour effet de restreindre l'application de l'article L.442-6, I, 2° ancien, la nouvelle notion d'« *autre partie* », bien plus large (il serait difficile de faire plus large), devrait quant à elle assurément empêcher les juges de restreindre l'application du nouveau texte, ce qui aurait *de facto* pour conséquence d'élargir de manière significative le champ d'application de ce dernier.

A rapprocher : F.-L. SIMON, *Le nouvel article L.442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leurs auteurs*, LDC Mars-Avril 2019

Rupture brutale des relations commerciales établies et abus de position dominante
TC Paris, ord. Référé, 16 janvier 2020, n°2020001069

Ce qu'il faut retenir :

Commet un abus de position dominante constitutif d'un trouble manifestement illicite, le fournisseur qui, en position dominante sur le marché, rompt abusivement ses relations commerciales établies avec un distributeur.

Pour approfondir :

La société I., société spécialisée dans la grande distribution, commercialisait des produits cola C. depuis 1989, la société C. détenant une position dominante sur le marché français des colas (75-90%). En 2019, les relations commerciales entre la société I. et la société C. avaient permis à la première de réaliser un chiffre d'affaires de 165 millions d'euros. A la suite de l'échec des négociations d'un nouvel accord tarifaire et de distribution pour 2020, la société C. a décidé d'arrêter de livrer des produits C. à compter du 2 février 2020.

La société I. a donc assigné la société C. en référé devant le tribunal de commerce de Paris aux fins notamment :

- De juger que la rupture totale par la société C. de leur relation commerciale établie constitue un trouble manifestement illicite ;
- D'ordonner sous astreinte à la société C. de reprendre la livraison des produits C. jusqu'au plus proche des évènements :
  - La conclusion d'une convention annuelle entre les parties pour l'année 2020 ; ou
  - L'écoulement d'un préavis de 24 mois expirant au 31 décembre 2021.

Le président du tribunal de commerce de Paris rappelle tout d'abord que l'article L.420-2 du Code de commerce prohibe l'exploitation abusive par une entreprise d'une position dominante, ces abus pouvant notamment consister en :

- **Un refus de vente** ;
- **Une rupture des relations commerciales établies**.

Le président relève par ailleurs que les relations commerciales entre la société I. et la société C. sont établies depuis plusieurs dizaines d'années, et que :

- Le refus de vente et livraison à partir de janvier 2020 annoncé avec 9 jours de préavis entraînant une rupture de stock dans le réseau de la SAS ITM Alimentaire International et le risque de perte de clientèle relève d'une rupture abusive et d'un abus de position dominante par Coca-Cola ;
- La négociation des contrats annuels doit se tenir entre décembre et mars de l'année suivante, que, si les négociations initiées fin décembre ne se sont pas soldées par un accord, les parties doivent se retrouver pour aboutir avant début mars à un accord commercial et tarifaire pour 2020 ; et que dans l'attente de ces mesures, il y a lieu d'enjoindre à Coca-Cola à reprendre les livraisons de produits à la SAS ITM Alimentaire International aux conditions contractuelles de 2019.

Alors que la sanction des ruptures abusives des relations commerciales établies avait initialement été introduite par le législateur aux seules fins de protéger les fournisseurs contre le déréférencement abusif de la grande distribution, cette ordonnance illustre les cas où les grands fournisseurs bénéficiant d'une position dominante sur le marché peuvent parfois se permettre de rompre eux-mêmes leurs relations commerciales avec leurs distributeurs.

En l'espèce, la rupture des relations commerciales par la société C. étant intervenue après l'échec des négociations avec la société I., il est raisonnable de penser que la société C. avait rompu les relations en vue de négocier et faire « pression » sur la société I., en poussant cette dernière à accepter les conditions qu'elle proposait.

Ainsi, en sanctionnant la rupture abusive des relations commerciales par les fournisseurs qui bénéficient d'une position dominante sur le marché, le juge permet aux distributeurs de pouvoir négocier avec les grands fournisseurs sans risquer que ces derniers ne fassent pression en menaçant de mettre un terme aux relations commerciales afin d'obtenir des conditions tarifaires leur étant favorables.

A rapprocher : Article L.420-2 du Code de commerce

Rupture de relations commerciales et manquements contractuels
Cass. com., 15 janvier 2020, n°18-15.431

Ce qu'il faut retenir :

La rupture de la relation commerciale est imputable à la partie qui est responsable de manquements suffisamment graves à ses obligations contractuelles, non à la partie qui notifie la rupture pour faute.

Pour approfondir :

La société Système U a entretenu à compter de 2006, une relation commerciale avec la société F, société de droit belge, pour la fourniture de produits électroménagers fabriqués en Chine.

La société Système U, souhaitant renforcer le contrôle qualité des produits importés, a mis en place, au cours de l'année 2013, un nouveau processus de validation nécessitant l'envoi de divers documents de conformité.

A compter du 1er octobre 2013, la société Système U a cessé toute commande auprès de la société F et lui a adressé, le 17 janvier 2014, un projet de convention annuelle mentionnant un chiffre d'affaires en baisse de moitié par rapport à celui de l'année précédente.

Le 23 mai 2014, la société F a assigné la société Système U devant le tribunal de commerce de Paris en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Par arrêt du 12 janvier 2018, la cour d'appel a rejeté les demandes de la société F en retenant notamment qu' « *en l'état des manquements fautifs par F lesquels présentent une gravité tant suffisante que répétée, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que F est exclusivement l'auteur de la rupture* ».

Pour confirmer l'arrêt d'appel et rejeter le pourvoi, la Cour de cassation rappelle que « *par motifs propres et adoptés* », la cour d'appel de Paris a constaté :

- L'information donnée par la société Système U, dès le mois de décembre 2012, de la nouvelle procédure de contrôle qualité qu'elle avait mise en œuvre, progressivement, au cours de l'année 2013 ;

- L'engagement de la société F de se conformer au contrôle qualité des produits livrés en signant le contrat-cadre du 18 février 2013 ;

- Les invitations de la société Système U à la société F à remédier aux manquements constatés à ses obligations contractuelles ;

- La réticence de la société F à se conformer à la nouvelle procédure de contrôle qualité ;

- Les manquements aux obligations contractuelles de la société F suffisamment graves pour justifier que la société Système U, qui n'était tenue d'aucune obligation d'achat, cesse momentanément ses commandes à compter du 1er octobre 2013 et lui propose, le 17 janvier 2014, un nouvel accord-cadre prévoyant une baisse du chiffre d'affaires de moitié par rapport à l'année précédente.

Ce faisant, la Cour de cassation retient que la cour d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en concluant souverainement, en l'état de ces constatations et appréciations, que la rupture de la relation commerciale était imputable à la société F.

Cet arrêt est rendu en application de l'ancien article L.442-6 du Code de commerce qui prévoyait une exonération de responsabilité de la partie qui rompt brutalement une relation commerciale établie « *en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure* ».

Cependant, dans l'arrêt commenté, la cour d'appel et la Haute juridiction ne font pas expressément référence à ce cas d'exonération puisqu'elles déduisent des inexécutions contractuelles de la société F, non une exonération de responsabilité de la société Système U, mais une inapplicabilité de l'article L.442-6 du Code de commerce à la société Système U dès lors qu'elle ne s'est pas rendue responsable de rupture.

Ce cas d'exonération est repris dans les même termes par l'article L.442-1 du Code de commerce introduit par l'Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 : « *Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure*. »

A rapprocher : Le nouvel article L.442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence engageant la responsabilité de leurs auteurs (Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019)

PROPRIETE INTELLECTUELLE & NOUVELLES TECHNOLOGIES

Recours administratif à l'encontre d'un brevet d'invention : publication de l'ordonnance n°2020-116
Ordonnance n°2020-116 du 12 février 2020 portant création d'un droit d'opposition aux brevets d'invention

Ce qu'il faut retenir :

Le 13 février 2020, a été publiée au Journal Officiel l'ordonnance n°2020-116, adoptée la veille et portant création d'un droit d'opposition aux brevets d'invention délivrés par l'Institut National de la Propriété Intellectuelle (INPI).

Tel que prévu par l'article 121 de la loi PACTE du 22 mai 2019, cette ordonnance donne aux tiers la possibilité d'introduire un recours administratif auprès de l'INPI à l'encontre d'un brevet d'invention en vue d'en demander la modification ou la révocation. L'ordonnance entrera en vigueur au 1er avril 2020, ses dispositions n'étant applicables qu'aux brevets d'invention publiés au Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle (BOPI).

Pour approfondir :

Jusqu'à présent, seule une action en nullité auprès du tribunal de grande instance permet de s'opposer à un brevet délivré par l'INPI. Cette action est particulièrement contraignante tant elle suggère des coûts importants, l'intervention de plusieurs acteurs et des délais longs et non maitrisables. Elle s'est ainsi révélée de nombreuses fois comme un obstacle pour les acteurs économiques les plus faibles, comme les chercheurs indépendants, les TPE, PME et les start-ups.

L'article 121 de la loi PACTE a instauré un nouveau droit d'opposition aux brevets d'invention délivrés par l'INPI pour permettre aux tiers de demander par voie administrative la révocation ou la modification d'un brevet. Ce nouveau droit vise à mettre en place une procédure simplifiée dont les coûts (moindres) et les modalités devaient être précisés par voie d'ordonnance.

C'est dans ce contexte que l'ordonnance du 12 février 2020 met fin à cette situation défavorable pour les inventeurs. En créant un droit d'opposition à l'encontre des brevets d'invention, elle marque le début d'une ère nouvelle permettant aux tiers de faire valoir leurs droits de propriété industrielle dans le cadre d'une procédure administrative simple et peu couteuse. Si le champ d'application de ce nouveau droit est limité aux seuls brevets d'invention, à l'exclusion des autres titres de propriété industrielle protégeant les inventions, comme le certificat d'utilité et le certificat complémentaire de protection, la sécurité juridique conférée aux tiers n'en est pas moins accentuée.

L'ordonnance compte trois chapitres et huit articles, le premier modifiant les livres IV et V du Code de la propriété intellectuelle, le second s'intéressant aux mesures d'application et d'adaptation pour l'outre-mer et le dernier détaillant les dispositions transitoires et finales. Dès l'entrée en vigueur de cette ordonnance, le 1er avril 2020, les missions de l'INPI se verront renforcées et une nouvelle obligation pèsera sur les épaules de son directeur général. Ce dernier aura la responsabilité de statuer sur les demandes d'opposition que les tiers pourraient former à l'encontre des brevets d'invention. Ce droit pourra être exercé par toute personne, à l'exception du titulaire du brevet, sans que sa mise en œuvre ne soit soumise à un intérêt à agir (article L.613-23 modifié du Code de la propriété intellectuelle). L'idée est de permettre aux tiers de s'opposer, sur tout ou partie du brevet, au monopole d'exploitation du titulaire sur son invention.

L'opposition doit nécessairement reposer sur l'un des motifs énoncés à l'article modifié L.613-23-1 du Code de la propriété intellectuelle, à savoir le défaut de brevetabilité de l'invention, la faiblesse de la description qui ne permet pas à un homme du métier de pouvoir l'exécuter, l'extension de l'objet au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée.

Au cours de la procédure d'opposition, l'ordonnance reconnait au titulaire du brevet la possibilité de modifier son titre afin de se mettre en conformité avec les revendications, sous réserve de respecter les conditions posées par le texte et qui seront codifiées au nouvel l'article L.613-23-3 du Code de la propriété intellectuelle.

La procédure d'opposition, aux termes du nouvel article L.613-23-2 du Code de la propriété intellectuelle, comprend une phase d'instruction et est contradictoire.

La décision du directeur général de l'INPI aura les effets d'un jugement, à préciser que le silence de ce dernier et de l'INPI vaudra rejet de la demande d'opposition. Le directeur général aura le choix de la décision et pourra soit rejeter la demande – ce qui implique que le titre soit conservé tel que délivré –, soit y faire droit. S'il décide de recevoir la demande, le directeur général pourra révoquer le brevet dans son intégralité ou simplement partiellement, auquel cas le titulaire du brevet sera renvoyé devant l'INPI afin qu'il demande la modification de son titre pour se conformer à la décision.

Cette demande ne sera recevable que si la décision statuant sur la décision est insusceptible de recours ; le directeur général aura la possibilité de la rejeter pour défaut de conformité à la décision de révocation partielle.

Le nouvel article L.613-23-6 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit ces hypothèses précise que la décision de révocation a un effet absolu et rétroactif à la date de dépôt de la demande de brevet.

Concernant les frais de procédure, l'article L.613-23-5 du Code de la propriété intellectuelle indique que chaque partie supporte les frais qu'elle a exposés, bien que le directeur général de l'INPI puisse décider d'une répartition différente.

Enfin, l'ordonnance modifie les articles L.613-24 et L.613-25 du Code de la propriété intellectuelle qui, respectivement, articulent les procédures d'opposition et de limitation des brevets et ajoutent aux motifs de nullité d'un brevet l'hypothèse de l'extension de la protection conférée par le titre à la suite d'une décision statuant sur une opposition.

La création de ce droit d'opposition aux brevets d'invention s'inscrit dans le cadre des actions de modernisation du système français de propriété industrielle prévues par la loi PACTE du 22 mai 2019, dont l'objectif est de conforter la qualité des brevets français, et ainsi de renforcer l'attractivité de la France pour le dépôt de titre de propriété intellectuelle. L'ordonnance permet d'accorder le droit français avec les pratiques des autres offices de propriété industrielle en Europe et dans le monde, et avant tout sur celles de l'Office Européen des Brevets qui prévoyaient déjà des recours administratifs à l'encontre de brevets d'invention.

L'ordonnance entrera en vigueur le 1er avril 2020 et s'appliquera à tous les brevets d'invention dont la mention de délivrance a été publiée au BOPI à compter de cette date. La procédure d'opposition, les conditions d'exercice du droit et les délais seront précisés par un décret, très attendu, du Conseil d'Etat.

A rapprocher : Article 121 de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE ; Ordonnance n°2020-116 du 12 février 2020 portant création d'un droit d'opposition aux brevets d'invention

---

Dépôt d'une marque de mauvaise foi et intention d'usage

CJUE, 29 janvier 2020, aff. C.371-18

Ce qu'il faut retenir :

La CJUE précise que le dépôt d'une marque sans intention de l'utiliser peut être considéré comme ayant été effectué de mauvaise foi, que si la preuve en est rapportée ; aucune présomption ne découle du fait que le demandeur au dépôt n'a pas d'activité dans le secteur d'activité concerné par le libellé.

Pour approfondir :

Dans le cadre d'un contentieux de contrefaçon entre deux sociétés anglaises devant la High Court of Justice de Londres, la société poursuivie contestait la validité de la marque qui lui était opposée. Elle soulevait à cette fin différents motifs de nullité dont la mauvaise foi, estimant que le dépôt de la marque avait été effectué de mauvaise foi car la société titulaire de celle-ci n'avait manifestement pas l'intention de l'utiliser.

La juridiction anglaise a saisi la CJUE de la question préjudicielle suivante : « *Le simple fait de demander l'enregistrement d'une marque sans aucune intention de l'utiliser concernant les produits et les services spécifiés constitue-t-il un acte de mauvaise foi ?* ».

La Cour rappelle en premier lieu que le dépôt d'une marque effectué de « mauvaise foi » compte parmi les causes de nullité de la marque. Si la jurisprudence européenne a pu donner des exemples de cas de mauvaise foi justifiant l'annulation du dépôt, elle était pour la première fois saisie de la question de savoir si, celui qui dépose une marque en n'ayant pas l'intention de l'utiliser, peut se voir sanctionné et perdre ses droits.

La Cour procède ensuite au rappel utile que le système européen n'exige pas une exploitation immédiate de la marque lorsqu'elle est déposée. On sait en effet que la déchéance pour défaut d'exploitation est encourue au terme d'un délai de cinq ans suivant le dépôt, il peut en effet arriver que, lorsqu'il accomplit cette formalité, le déposant ne connaisse pas l'usage qu'il fera de la marque qu'il dépose.

Aussi, aux termes de cet arrêt, la CJUE répond à la question préjudicielle ainsi : « *La mauvaise foi ne peut cependant être caractérisée que s'il existe des indices objectifs pertinents et concordants tendant à démontrer que, à la date du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque considérée, le demandeur de celle-ci avait l'intention soit de porter atteinte aux intérêts de tiers d'une manière non conforme aux usages honnêtes, soit d'obtenir, sans même viser un tiers en particulier, un droit exclusif à des fins autres que celles relevant des fonctions d'une marque (…). La mauvaise foi du demandeur d'une marque ne saurait donc être présumée sur la base du simple constat que, au moment du dépôt de sa demande d'enregistrement, ce demandeur n'avait pas d'activité économique correspondant aux produits et aux services visés par ladite demande*. ».

Aussi, retenons que la mauvaise foi doit toujours être prouvée, par conséquent un dépôt de marque sans l'intention de l'utiliser pourrait être considéré comme ayant été effectué de mauvaise foi, pour autant et seulement si la preuve d'une intention de porter atteinte aux intérêts de tiers ou d'obtenir un droit exclusif en détournant le droit des marques de sa fonction soit rapportée. Difficile preuve à rapporter si la mauvaise foi réside, prétendument, dans le fait de déposer une marque sans avoir l'intention de l'utiliser car cela peut résulter, par exemple, d'un changement de stratégie commerciale.

La Cour rassure ainsi en affirmant que la mauvaise foi ne saurait être présumée du seul fait que le déposant n'exerce pas d'activité économique dans le secteur correspondant aux produits et services objets du libellé de la marque.

A rapprocher : CJUE, 29 janvier 2020, aff.C.371-18

Blocage de sites proposant des produits contrefaisants

Trib. Jud. Paris, Ord. réf., 8 janvier 2020, RG n°19/58624

Ce qu'il faut retenir :

En cas d'atteinte à une marque, le titulaire de celle-ci peut solliciter des mesures de blocage d'accès à des sites internet auprès des FAI sur le fondement de l'article 6-I-8 de la LCEN.

Pour approfondir :

L'article 716-6 du Code de la propriété intellectuelle contient les dispositions spéciales organisant la procédure de référé en cas d'atteinte au droit sur une marque. Aux termes de l'ordonnance en référé rendue le 8 janvier 2020, le président du tribunal judiciaire de Paris admet qu'en cas de contrefaçon, le titulaire d'une marque puisse se fonder sur les dispositions de l'article 6-I-8 de la LCEN (Loi pour la confiance dans l'économie numérique) pour solliciter des mesures de blocage d'accès à des sites internet.

La LCEN organise en effet un régime de responsabilité en cascade des éditeurs de site, hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet. L'article 6-I-8 de cette loi prévoit ainsi : « *L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* » ; les FAI (fournisseurs d'accès internet) peuvent donc se voir contraints de prendre des mesures pour bloquer l'accès à des sites lorsque les démarches auprès des éditeurs et hébergeurs n'ont pas permis de faire cesser les troubles constatés. En l'espèce, des titulaires de marques de luxe dans le domaine de la joaillerie avait constaté la vente de produits manifestement contrefaisants sur plusieurs sites internet. Ceux-ci ne comportaient pas les mentions légales obligatoires et, faute d'avoir pu contacter les éditeurs desdits sites, avaient pris contact avec les hébergeurs pour solliciter qu'ils suppriment l'accès aux sites litigieux. Or, leurs démarches étaient restées vaines. Pour cette raison, le recours au référé prévu par l'article 6-I-8 précité semblait le seul possible pour obtenir des mesures de nature à empêcher l'accès aux sites proposant à la vente des produits contrefaisants.

La décision de référé autorise ce recours alors que l'un des FAI tentait de faire juger qu'en raison de l'existence d'une procédure spéciale de référé-contrefaçon prévue par l'article L.716-6 du Code de la propriété intellectuelle, il n'était pas possible de se fonder sur l'article 6-I-8 de la LCEN. Or, l'ordonnance de référé énonce clairement : « *Les demandes de blocage de l'accès à certains noms de domaine faites par les sociétés demanderesses peuvent de ce fait reposer sur le fondement des articles 809 du Code de procédure civile et 6-I-8° de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ».

On se félicitera de cette décision qui va dans le sens d'une meilleure protection contre la contrefaçon en autorisant le recours à des mesures efficaces et radicales.

A rapprocher : Article 6-I-8 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

La reconnaissance faciale : un enjeu de société pour le citoyen européen

Commission Européenne, 19 février 2020, Livre blanc consacrée à l'intelligence artificielle

Ce qu'il faut retenir :

La CNIL s'est emparée du sujet considérant le 15 novembre 2019 que la reconnaissance faciale est de plus en plus présente dans le débat public aux niveaux national, européen et mondial. Cette technologie soulève des questions inédites touchant à des choix de société. La Commission Européenne l'a bien compris en publiant son livre blanc consacré à l'intelligence artificielle le 19 février 2020 dans lequel elle considère que cette technologie représente un usage à risque pour nos droits fondamentaux et qu'il est désormais temps de statuer sur une réglementation protectrice de la vie privée du citoyen dans le prolongement du RGPD.

Pour approfondir :

« *En 2054, il est difficile de se déplacer incognito car toutes les personnes sont soumises à des scanners rétiniens pour la personnalisation des messages publicitaires audios notamment. Pour échapper à toute identification, John Anderton va se faire transplanter de nouveaux yeux chez un chirurgien clandestin* ». C'est ainsi que **Philip K. Dick**, auteur de romans et de nouvelles d'anticipation, a imaginé comment son héros pouvait échapper à cette reconnaissance rétinienne par les autorités qui le recherchent (*Nouvelle « Minority Report » de Philippe K. Dick*).

En écrivant cette nouvelle d'anticipation, Philip K. Dick était loin de s'imaginer que la reconnaissance biométrique ferait l'objet d'un débat relatif aux choix d'organisations sociales dans lesquelles nos sociétés entendent évoluer, notamment en Europe.

Certes, la reconnaissance rétienne n'est aujourd'hui pas au cœur du débat mais ce dernier concerne plus encore à savoir le visage dans son ensemble. On parle désormais de la reconnaissance faciale.

Les technologies de reconnaissance faciale vont-elles un jour être utilisées pour identifier les citoyens en temps réel ? Ces méthodes, qui sont déjà une réalité dans certains pays, sont à ce jour interdites en France comme dans l'ensemble de l'Union européenne dans la mesure où la loi impose de recueillir le consentement explicite de chaque individu soumis à un algorithme de reconnaissance faciale.

- **La reconnaissance faciale selon la CNIL**

L'une des premières tentatives de reconnaissance de visage est faite par Takeo Kanade en 1973 lors de sa thèse de doctorat à l'Université de Kyoto. Takeo Kanade est aujourd'hui un informaticien japonais spécialiste parmi les plus reconnus en **vision par ordinateur** et détenant une vingtaine de **brevets** dans ce domaine

Plus de 45 ans plus tard, **la CNIL nous alerte en concentrant son analyse sur cette technologie** :

> « Cette technologie n'en est désormais plus à ses balbutiements. Les enjeux de protection des données et les risques d'atteintes aux libertés individuelles que de tels dispositifs sont susceptibles d'induire sont considérables, dont notamment la liberté d'aller et venir anonymement. Tout projet d'y recourir devra à tout le moins faire l'objet d'une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD). »

Et l'autorité de contrôle présente la reconnaissance faciale comme une technologie qui permet à partir des traits de visage :

- **D'authentifier une personne** : c'est-à-dire, de vérifier qu'une personne est bien celle qu'elle prétend être (dans le cadre d'un contrôle d'accès) ;

  Ou

- **D'identifier une personne :** c'est-à-dire, de retrouver une personne au sein d'un groupe d'individus, dans un lieu, une image ou une base de données.

En pratique, la reconnaissance peut être réalisée à partir d'images fixes (photos) ou animées (enregistrements vidéo) et se déroule en deux phases :

1. A partir de l'image, un modèle ou « gabarit » qui représente, d'un point de vue informatique, les caractéristiques de ce visage est réalisé. Les données extraites pour constituer ce gabarit sont des données biométriques au sens du RGPD (article 4-14) ;
2. La phase de reconnaissance est ensuite réalisée par la comparaison de ces « gabarits » préalablement réalisés avec les modèles calculés en direct sur des visages présents sur l'image candidate (***ibidem***).

La technique permet de comparer deux modèles biométriques, généralement supposés appartenir à la même personne. Ces deux modèles sont comparés aux fins de déterminer si la personne qui figure sur les deux images est bien la même. Cette procédure est, par exemple, utilisée aux portiques de contrôle automatisé des passeports destinés aux vérifications aux frontières dans les aéroports.

La CNIL, dans sa contribution « *Reconnaissance faciale : pour un débat à la hauteur des enjeux* », rendue publique, le 15 novembre dernier, rappelait qu'il était important de « *bâtir un véritable modèle européen face aux usages parfois débridés ou déraisonnables de la reconnaissance faciale à travers le monde* » (*Reconnaissance faciale : pour un débat à la hauteur des enjeux*, CNIL, 15 novembre 2019).

- **La Commission Européenne souhaite ouvrir un vaste débat sur l'intelligence artificielle**

Le 19 février 2020, soit 3 mois après la CNIL en France, la Commission Européenne a inséré la question de la reconnaissance faciale dans un corpus plus vaste : celui de l'intelligence artificielle.

La Commission précise que le recours à la reconnaissance faciale aux fins d'une identification biométrique à distance est généralement interdit et n'est autorisé que dans des cas exceptionnels, dûment justifiés et proportionnés, sous réserve des garanties suffisantes et dans le respect du droit de l'UE ou du droit national.

Les données biométriques sont définies comme étant « *les données à caractère personnel résultant d'un traitement technique spécifique, relatives aux caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales d'une personne physique, qui permettent ou confirment son identification unique, telles que des images faciales ou des données dactyloscopiques* [empreintes digitales] » (*Article 3, paragraphe 13, de la directive en matière de protection des données dans le domaine répressif ; article 4, paragraphe 14, du RGPD ; article 3, paragraphe 18, du règlement (UE) 2018/1725]*).

Toutefois, comme le souligne la Commission Européenne et ce malgré ce corpus juridique relativement protecteur, la collecte et l'utilisation de données biométriques à des fins d'identification à distance, au moyen, par exemple, du déploiement de la reconnaissance faciale dans des lieux publics, « *comportent des risques particuliers en termes de droits fondamentaux* ». L'utilisation de systèmes d'IA pour l'identification biométrique à distance a des incidences sur les droits fondamentaux qui peuvent considérablement varier selon sa finalité, son contexte et sa portée.

Face à ce constat, la Commission :

> *« lancera un vaste débat européen sur les circonstances particulières, le cas échéant, qui pourraient justifier une telle utilisation, ainsi que sur les garanties communes à mettre en place »* (***Commission Européenne, 19 février 2020, Livre blanc consacrée à l'intelligence artificielle***).

Tout comme la CNIL 3 mois plus tôt, et consciente que le mouvement est lancé, la Commission Européenne invite les Etats membres de l'UE à s'emparer de ce sujet de société pour établir une législation sur la reconnaissance faciale qui puisse s'inscrire dans la continuité du RGPD.

A suivre attentivement.

A rapprocher : Définition « Reconnaissance faciale », CNIL ; *Reconnaissance faciale : pour un débat à la hauteur des enjeux*, CNIL, 15 novembre 2019 ; *Façonner l'avenir numérique de l'Europe : la Commission présente des stratégies en matière de données d'intelligence artificielle*, Commission Européenne, 19 février 2020

IMMOBILIER – CONSTRUCTION URBANISME

Opposabilité du bail dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière

Cass. civ. 2ème, 27 février 2020, n°18-02.174

Ce qu'il faut retenir :

La délivrance d'un commandement valant saisie immobilière n'interdit pas la conclusion d'un bail ou la reconduction tacite d'un bail antérieurement conclu. Le bail, même conclu après la publication du commandement valant saisie immobilière, est opposable à l'adjudicataire, s'il a été porté à sa connaissance, avant l'audience d'adjudication.

Pour approfondir :

Dans cette affaire, le bien saisi dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière avait fait l'objet d'un bail conclu antérieurement à la procédure. Rejetant les contestations des locataires à l'encontre du jugement d'adjudication, le juge de l'exécution a relevé que le procès-verbal de description et le « procès-verbal d'apposition de placard » mentionnaient bien l'existence du bail. Le bien a été adjugé le 16 septembre 2014 à un créancier poursuivant, faute d'enchère. Le 6 décembre 2016, l'adjudicataire a fait délivrer aux locataires et à la société débitrice (la bailleresse) un commandement de quitter les lieux. Le 8 juillet 2015, un huissier de justice a procédé à leur expulsion. La société débitrice et les locataires ont saisi un juge de l'exécution afin de voir annuler les opérations d'expulsion.

La cour d'appel a rejeté leurs demandes, en retenant que les locataires n'avaient aucun droit propre à opposer à l'adjudicataire lors de la procédure d'expulsion et a ordonné la vente des biens inventoriés dans le procès-verbal d'expulsion. La cour d'appel a considéré que le contrat de bail était venu à expiration au 31 août 2014 et n'avait pu être tacitement reconduit du fait de la saisie opérée sur l'immeuble.

Par un arrêt en date du 27 février 2020, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel au visa de l'article L.321-4 du Code des procédures civiles d'exécution, et retient que la délivrance d'un commandement valant saisie immobilière n'interdit pas la conclusion d'un bail ou la reconduction tacite d'un bail antérieurement conclu. Le bail, même conclu après la publication d'un tel commandement, est opposable à l'adjudicataire qui en a eu connaissance avant l'adjudication.

Pour rappel, l'article L.321-4 du Code des procédures civiles d'exécution dispose : « *Les baux consentis par le débiteur après l'acte de saisie sont, quelle que soit leur durée, inopposables au créancier poursuivant comme à l'acquéreur. La preuve de l'antériorité du bail peut être faite par tout moyen.* »

Cet arrêt s'inscrit dans un courant jurisprudentiel qui considère que, si l'acquéreur est informé de l'existence du bail avant l'acte de saisie, alors cette dernière lui est opposable, la preuve de l'antériorité du bail pouvant être faite par tout moyen. L'arrêt ajoute que la saisie ne fait pas obstacle à la tacite reconduction du contrat de bail en cours.

A rapprocher : Cass. civ. 2ème, 10 janvier 2019, n°17-27.420

Baux commerciaux : la saga de l'annulation des clauses d'indexation
Cass. civ. 3ème, 6 février 2020, n°18-24.599,
Publié au bulletin

Ce qu'il faut retenir :

Seule la stipulation régissant ponctuellement et spécialement la première révision du loyer est réputée non écrite lorsque les dispositions de la clause d'indexation litigieuse applicables aux révisions postérieures ne prévoient pas une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée entre lesdites révisions.

Par cet arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation définit les limites de l'annulation d'une clause d'indexation et retient le caractère dissociable de la première révision de loyer du reste de la clause qui n'est pas annulée.

Pour approfondir :

Le 16 avril 2007, un bail commercial est consenti sur un bâtiment à usage de bureaux à compter du 15 janvier 2008.

La clause d'échelle mobile prévoyait une indexation « *pour la première fois le 15 janvier 2009 par variation de l'indice INSEE du 4ème trimestre 2006 à l'indice INSEE du 4ème trimestre 2008* ».

Le locataire se prévaut du caractère illicite de la clause d'indexation insérée au bail, considérant que la période de variation de l'indice (2 ans : 2006 - 2008) ne correspond pas à la variation de l'indexation qui est annuelle (15 janvier 2008 – 15 janvier 2009) et saisit le tribunal aux fins de voir déclarer l'intégralité de la clause réputée non écrite aux fins de condamnation de la société bailleresse à restituer des sommes versées au titre de l'indexation.

Les juges du fond déclarent la clause d'échelle mobile non écrite en son entier aux motifs que ladite clause conduirait à la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée depuis la prise d'effet du bail, de sorte qu'elle n'était pas conforme aux dispositions d'ordre public de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier.

La société bailleresse se pourvoit en cassation et invoque deux moyens :

- Premièrement**,** elle estime que l'article L.112-1 du Code monétaire et financier ne s'applique pas à la première révision du loyer, mais seulement à la période contractuelle à venir.

  La Cour de cassation rejette ce moyen et confirme que l'article L.112-1 du Code monétaire et financier s'applique dès la première indexation.

- Ensuite, elle relève que les dispositions de la clause d'indexation litigieuse applicables aux révisions postérieures ne prévoyaient pas une période de variation de l'indice supérieure à la durée écoulée entre lesdites révisions. Dès lors, elle considère que seule la stipulation régissant ponctuellement et spécialement la première révision du loyer devait être réputée non écrite.

  La Cour de cassation retient ce moyen et censure les juges du fond.

Ainsi, **la troisième chambre civile casse la décision des juges d'appel** au visa de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier. Elle juge que « *seule la stipulation qui crée la distorsion prohibée est réputée non écrite* » et que la cour d'appel, qui a constaté que la clause n'engendrait une telle distorsion que lors de la première révision, a violé le texte susvisé.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation juge de manière constante qu'une clause d'indexation insérée dans un bail commercial ne doit pas engendrer de distorsion entre l'intervalle de variation indiciaire et la durée écoulée entre les deux révisions (Cass. civ. 3ème, 11 décembre 2013, n°12-22.616 ; Cass. civ. 3ème, 9 février 2017, n°15-28.691).
Elle a depuis récemment dissocié les stipulations de l'indexation du loyer créant la distorsion prohibée, des autres indexations à suivre et réputé non écrite exclusivement la partie de clause litigieuse (Cass. civ. 3ème, 29 novembre 2018, n°17-23.058, Publié au bulletin).

On croit comprendre que l'objectif poursuivi initialement par le rédacteur du bail était de « rattraper » le montant de loyer en valeur connue au moment de la signature du bail (avril 2007) par rapport à la date de prise d'effet de la première indexation qui ne s'effectue que 20 mois plus tard (15 janvier 2009).

Les parties auraient-elles pu prévoir un mécanisme de variation du prix de loyer parfaitement valable ? La réponse est oui ! Car au lieu d'organiser une distorsion au titre de la première indexation, les parties auraient pu, par exemple, convenir par avance de faire varier le loyer, lors de la prise d'effet du bail, par la stipulation d'une clause d'actualisation puis ensuite de lui appliquer l'indexation à la date anniversaire.

La différence fondamentale entre ces deux types de clauses repose dans leur objet. Tandis que la clause d'actualisation est une modalité de fixation du prix initial, la clause d'indexation vise à maintenir la valeur du loyer au fil du temps et ne se confondent pas (CA Paris, Pôle 5, 3ème ch., 1er février 2012, n°10/00 319). A vos clauses !

A rapprocher : Article L.112-1 du Code monétaire et financier ; Cass. civ. 3ème, 11 décembre 2013, n°12-22.616 ; Cass. civ. 3ème, 9 février 2017, n°15-28.691 ; Cass. civ. 3ème, 29 novembre 2018, n°17-23.058, Publié au bulletin ; CA Paris, Pôle 5, 3ème ch., 1er février 2012, n°10/00 319

Baux commerciaux : le lissage Pinel (10 %) est-il constitutionnel ?

Cass. civ. 3ème, 6 février 2020, n°19-86.945

Ce qu'il faut retenir :

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question posée sur la constitutionnalité du plafonnement du déplafonnement instauré par la loi Pinel du 18 juin 2014, à savoir le lissage de l'augmentation des loyers déplafonnés à hauteur de 10 % par an. A suivre avec la prochaine décision du Conseil constitutionnel à intervenir.

Pour approfondir :

En l'espèce, le propriétaire d'un local a consenti un bail à usage commercial à un preneur. A la fin du bail, le preneur sollicite son renouvellement, principe accepté par le bailleur. Les parties ne s'entendent cependant pas sur la fixation du nouveau loyer.

Le preneur assigne son bailleur devant le juge des loyers commerciaux afin de voir fixer le prix du bail renouvelé déplafonné mais avec application des règles du lissage. Le juge donnant droit à sa demande, le bailleur interjette appel. La cour d'appel de Paris va dans le sens du preneur, en indiquant que la loi Pinel était applicable au bail renouvelé.

Le bailleur, à l'occasion du pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel et par mémoires distincts, pose deux questions prioritaires de constitutionnalité.

La Cour de cassation retient qu'elles ne présentent pas de caractère sérieux et ainsi ne renvoie pas au Conseil constitutionnel la première QPC ainsi que la première partie de la deuxième question. Elle va ainsi déclarer :

- Que les modifications apportées par la loi Pinel relatives au calcul du prix du bail renouvelé en cas de plafonnement et à l'étalement de la hausse en cas de déplafonnement appliquées aux baux renouvelés ne créent aucune atteinte au droit au maintien des contrats légalement conclus avant l'entrée en vigueur de la loi Pinel mais renouvelés postérieurement ;

- Que le bail renouvelé étant un nouveau contrat et non la prolongation du contrat précédent, l'application des dispositions de la loi du 18 juin 2014 aux baux renouvelés ne porte pas d'atteinte aux contrats légalement conclus.

La Cour de cassation va cependant retenir le caractère sérieux de la question relative aux dispositions du dernier alinéa de l'article L.145-34 du Code de commerce, qui prévoient que le déplafonnement du loyer, « *en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.145-33 du Code de commerce ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation du loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente* », en indiquant qu'elles sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Est donc en jeu la constitutionnalité du plafonnement du déplafonnement instauré par la loi Pinel.

Cette question prioritaire de constitutionnalité, attendue par beaucoup depuis l'entrée en vigueur de la loi Pinel, est la bienvenue.

On rappellera qu'à l'occasion de la rédaction du projet de loi et des débats, de nombreux praticiens avaient dénoncé le caractère anti-économique et disproportionné de la disposition envisagée ; laquelle pouvant être considérée comme une atteinte illégitime au droit de propriété du bailleur.

La constitutionnalité du principe du plafonnement avait déjà été retenue par la Cour de cassation dans sa décision du 13 juillet 2011, considérant qu'il ne portait ni atteinte à la liberté d'entreprendre, ni à la liberté contractuelle.

A présent sur le lissage en cas de déplafonnement, le Conseil constitutionnel devra statuer prochainement sur sa constitutionnalité.

A rapprocher : Article L.145-34 Code de commerce ; Article L.145-33 Code de commerce ; Cass. QPC, 13 juillet 2011, n°11-11.072

Baux commerciaux : des effets de la vente immobilière sur les obligations du bailleur initial

Cass. civ. 3ème, 23 janvier 2020, n°18-19.589

Ce qu'il faut retenir :

En cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur.

Pour approfondir :

En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble a consenti un bail à usage commercial à un preneur. Les locaux n'étant pas conformes, le bailleur est condamné à faire réaliser des travaux sur l'immeuble, pour manquement à son obligation de délivrer un local conforme aux normes en vigueur (TGI Nanterre, 26 mai 2016). Le preneur est cependant débouté de ses autres demandes. L'immeuble donné à bail est vendu postérieurement à cette condamnation, à savoir le 31 janvier 2017, et ce sans que les travaux judiciairement imposés n'aient été réalisés.

Le preneur interjette appel et demande l'infirmation du jugement en ce qu'il a rejeté certaines de ses demandes. Le nouveau bailleur, propriétaire des locaux, intervient de manière volontaire à l'occasion de l'appel. Par un arrêt du 26 avril 2018, la cour d'appel de Versailles condamne *in solidum* le bailleur initial, vendeur, et le nouveau bailleur, acquéreur, à payer au preneur des dommages-intérêts.

Le bailleur initial forme alors un pourvoi au motif qu'il avait cédé son bien, qu'une clause de subrogation expresse était insérée à l'acte de vente, précisant que « *le vendeur a subrogé l'acquéreur dans tous ses droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires au jour de la vente* » et qu'une cession de créance au titre des impayés de loyers avait été régularisée.

La question était alors de déterminer si le vendeur, condamné à réaliser des travaux antérieurement à la vente, était déchargé ou non de ses obligations par une clause de subrogation de tous droits et obligations au titre des procédures existantes avec les locataires, insérées dans l'acte de vente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme l'arrêt d'appel, au motif qu'en cas de vente des locaux donnés à bail, le bailleur originaire n'est pas déchargé à l'égard du preneur des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations par une clause contenue dans l'acte de vente subrogeant l'acquéreur dans les droits et obligations du vendeur-bailleur. En effet, le vendeur, bailleur initial n'ayant pas rempli ses obligations de bailleur avant la vente, a engagé sa responsabilité à l'égard du preneur.

Cette solution, permettant de mutualiser les obligations entre ancien et nouveau bailleur, s'inscrit dans la logique des arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation. Elle avait en effet retenu dans un arrêt du 14 novembre 2007 que le vendeur n'était pas dispensé de son obligation de prendre en charge les travaux avérés nécessaires lorsqu'il était propriétaire du bien litigieux et qu'ainsi, le locataire pouvait demander au vendeur la réparation des troubles de jouissance subis de par la non-exécution des travaux qu'il aurait dû faire en sa qualité de précédent bailleur, et ce alors même qu'il n'était plus propriétaire du bien. La Cour avait précisé que l'acquéreur n'était pas pour autant dispensé de son obligation de délivrance, et que par conséquent, le preneur pouvait assigner l'un et l'autre des bailleurs pour exécuter cette obligation en nature. (Cass. civ. 3ème, 14 novembre 2007, n°06-18.430).

Si on peut, lors d'une première lecture, soupçonner un revirement de jurisprudence vis-à-vis de la décision retenue par la même cour le 21 février 2019, ce n'est en réalité qu'un complément venant confirmer cette même jurisprudence.

On se place cette fois-ci du côté du vendeur et non pas de l'acquéreur et il a été retenu que l'acquéreur d'un immeuble pris 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 lorsque ces derniers n'ont pas été exécutés par l'ancien propriétaire, quand bien même, antérieurement à la vente, ce dernier aurait été condamné à les réaliser. On a donc dans ces deux cas une condamnation *in solidum* des bailleurs successifs, et ainsi un preneur pouvant assigner opportunément vendeur et acquéreur.

Cependant ici, la Cour rappelle que le preneur peut passer outre la volonté des parties à l'acte de vente à raison de l'effet relatif des contrats ; le preneur n'étant pas partie à l'acte de vente.

Il est ainsi aisément admis que le principe du transfert du contrat de bail et des obligations qui découle de l'article 1743 du Code civil n'implique pas que toutes les obligations du cédant soient transférées au cessionnaire ; le preneur ayant l'opportunité de rechercher la responsabilité de son bailleur mais également de ses successeurs.

A rapprocher : Article 1743 du Code Civil ; Article 1134 du Code civil ; Cass. civ. 3ème, 14 novembre 2007, n°06-18.430 ; Cass. civ. 3ème, 21 février 2019, n°18-11.553 ; CA Versailles, 26 avril 2018, n°17/08154

INTERNATIONAL

Guide de la franchise en Chine

Avec une classe moyenne de 430 millions de personnes, auquel s'ajouteront 350 millions de personnes supplémentaires d'ici 2025, soit plus de 780 millions de personnes, La Chine est une cible clé pour les franchiseurs internationaux.

Pour s'implanter sur le marché chinois, il est conseillé aux franchiseurs de se familiariser avec la réglementation du pays et les préférences du marché des consommateurs.

Dans cet article, nous expliquons le marché des franchises en Chine et soulignons les précautions juridiques nécessaires pour les sociétés étrangères qui souhaitent être présentes sur ce marché.

- **<u>Le marché de la franchise en Chine</u>**

La franchise en Chine a connu un développement rapide au cours de la dernière décennie. En 2015, les ventes totales des 100 plus grands franchiseurs en Chine ont atteint un niveau record de 434,5 milliards de RMB (56,21 milliards d'euros) avant de chuter à 330 milliards de RMB (48,71 milliards d'euros) en 2017, selon la China Chain Store & Franchise Association (CCFA)).

En février 2019, 4 442 franchiseurs étaient enregistrés auprès du ministère du Commerce (MOFCOM), alors que des statistiques non officielles indiquent que la Chine compte déjà plus de les franchises et chaînes compte plus 400 000 points de vente en activité.

Selon la CCFA, le premier réseau de franchise en Chine est… américain, il s'agit de Yum China (marque KFC) avec en 2017, 7900 points de vente.

Parmi ces franchises, beaucoup sont des marques nationales et de petite taille, avec une moyenne d'environ 90 points de vente par franchiseur.

Dans la pratique, les franchiseurs chinois ou étrangers ne répondent pas tous aux obligations d'enregistrement sur le fichier national issu de la réglementation sur les franchises détaillée plus loin, préférant rester dans l'ombre du radar du gouvernement et profitant du manque de communication des informations entre les différentes administrations.

Les industries et les secteurs clés du marché de la franchise comprennent le F&B, la vente au détail, le marché automobile, la restauration, l'éducation, la beauté, la santé et le fitness, ainsi que l'hôtellerie.

Selon l'observatoire de la franchise, la France comptait en 2018, 2004 franchiseurs et 75.193 franchises représentant 62 milliards d'euros de chiffre d'affaires.

- **Tendances de consommation sur le marché dynamique de la Chine**

Malgré le ralentissement de la croissance économique, la Chine reste l'un des marchés de consommation les plus dynamiques du monde.

Même si le PIB global de la Chine augmente de moins de 7% par an, sa consommation devrait augmenter de plus de 10% par an, dû notamment aux réformes structurelles du pays qui visent à transformer la Chine en une économie tournée vers la consommation.

Au cours des trois premiers trimestres de 2018, les dépenses de consommation de la Chine ont représenté 78% de sa croissance économique, selon le Bureau national des statistiques.

Un sondage publié conjointement par le Boston Consulting Group (BCG) et Alibaba estime que même si nous supposons prudemment que le PIB de la Chine n'augmente que de 5,5% par an (il était de 6,6% en 2018) entre 2016 et 2021, le marché de la consommation en Chine serait de 5,45 milliards de milliards d'euros d'ici 2021.

Les investisseurs trouveront de nombreuses opportunités sur le marché chinois - les marques étrangères jouissent d'une perception positive auprès des consommateurs chinois et le gouvernement a accéléré le processus d'établissement d'établissements à participation étrangère depuis octobre 2016 tandis que la loi actuellement en discussion au congrès vise à protéger encore mieux les marques et les entreprises étrangères.

- **Cependant, les opportunités accrues s'accompagnent de nouveaux défis.**

Des revenus plus élevés, une jeune génération de consommateurs et le commerce électronique non seulement stimulent la consommation chinoise, mais contribuent également à un marché de la consommation beaucoup plus hétérogène.

- **Principales tendances du marché chinois :**

La base des consommateurs chinois est constituée d'individus assez jeunes (entre 20 et 35 ans) : généralement éduqués, ils ont tendance à moins économiser, dépenser plus en loisirs que leurs parents, font souvent leurs achats en ligne, donnent priorité à la valeur et à la qualité plutôt qu'aux prix bas. La majorité de la consommation vient des grandes agglomérations telles que Beijing, Shanghai, Shenzhen et autres zones urbaines chinoises à haut revenu par habitant et fort pouvoir d'achat. Les consommateurs chinois ont tendance à être très sensibles aux marques. Ils pensent que le prix est un indicateur de la qualité d'un produit, le prix et les services de vente sont les critères de sélection les plus importants. Certains aspects tels que la garantie et la possibilité de remboursement d'un produit sont moins importants. En règle générale, le Chinois accorde une grande importance à la recherche sur un produit avant de l'acheter, la source principale d'information étant le bouche-à-oreille. Les consommateurs chinois sont curieux de savoir ce qui est proposé, particulièrement en ce qui concerne les produits étrangers. Le prix qu'un consommateur est prêt à payer pour un produit a augmenté ces dernières années ; les consommateurs recherchent aujourd'hui des produits et services de la plus haute qualité, et se tournent souvent vers les grandes marques. La Chine est le plus gros marché des marques de luxe, et représente approximativement 47% des ventes globales de produits de consommation de luxe.

Les ménages de la classe moyenne supérieure et des ménages aisés se sont échangés, achetant des services de meilleure qualité comme les voyages et les loisirs.

Les nouveaux acheteurs avertis et soucieux des tendances du millénaire - la nouvelle puissance de consommation - manifestent des préférences diverses et en évolution rapide pour les produits et services caractéristiques ou personnalisés.

Les consommateurs chinois ont une préférence marquée pour les expériences d'achat numérique intégrées en raison de la montée en puissance des achats en ligne et d'un accès plus large à la technologie.

Ces tendances et les préférences des consommateurs influencent les principaux secteurs du marché de la franchise.

Les plateformes de distribution de restaurants en ligne, les ventes en ligne de produits d'épicerie en ligne et les chaînes de restaurants des troisième et quatrième ville se développent rapidement dans le secteur de la restauration.

La numérisation tirée par la pénétration des smartphones, la popularité du commerce mobile et l'analyse des *big data* crée de nouveaux outils marketing, de nouveaux canaux de vente et améliore l'interaction entre les commerçants et les consommateurs du secteur de la vente au détail.

De nouveaux segments de marché évoluent dans le secteur des services, tels que les services de style de vie sains et à la mode, pour répondre aux goûts des jeunes consommateurs.

Les franchiseurs mondiaux doivent être attentifs à ces défis, tendances et changements lors de la planification de leur entrée sur le marché chinois, qui est vaste mais aussi très dynamique et différencié.

- **<u>Avantages et inconvénients de la franchise en Chine</u>**

Les sociétés étrangères pénètrent le marché chinois de différentes manières, soit par investissement direct étranger (IDE), exportation, approvisionnement mondial, réseau de franchise et concession de licences.

La franchise permet au franchiseur d'accorder aux franchisés le droit d'utiliser son modèle commercial, leur marque, leur savoir-faire, leur propriété intellectuelle (PI), etc. pour vendre leurs produits et services de marque en échange de frais, de redevances ou d'autres compensations. Il présente à la fois des avantages et des inconvénients par rapport aux autres modèles commerciaux.

D'une part, la franchise permet aux franchiseurs d'investir moins d'argent, de tirer parti des connaissances locales des franchisés et de s'internationaliser rapidement sur de nombreux marchés.

KFC et McDonald's sont entrés en Chine en 1980 et 1990 en développant initialement leurs propres points de vente.

KFC a commencé à développer des franchises dans les villes *tier-2 et 3* dès 1992 et compte maintenant en Chine continentale plus du double du nombre de points de vente McDonalds qui a opté, lui pour un réseau de franchise beaucoup plus tard, en 2004 (2900 points de vente en novembre 2018).

La franchise peut aider les marques à se développer plus rapidement sur le marché local, si elles trouvent les bons partenaires. Cependant, les franchiseurs ne peuvent conserver qu'un contrôle limité sur les franchisés et ses actifs à l'étranger et ils devront faire face à un marché concurrentiel très rude.

- **<u>Quelles sont les conditions pour démarrer une franchise en Chine ?</u>**

Le Règlement sur l'administration des franchises commerciales (2007) définit les qualifications requises pour les franchiseurs potentiels :

1. Seules les entreprises peuvent exercer des activités en tant que franchiseurs. L'entreprise doit avoir un modèle commercial bien établi et la capacité de fournir aux franchisés des conseils, une assistance technique et une formation à long terme.

2. L'entreprise doit se conformer à la règle «2 + 1», ce qui signifie qu'elle doit exploiter au moins deux points de vente en propriété directe pendant plus d'un an dans n'importe quelle partie du monde - une entité locale n'est pas nécessaire.

3. Les franchises en Chine doivent s'enregistrer sur un registre national. Cela oblige le franchiseur à déposer ses dossiers auprès des autorités commerciales compétentes dans les 15 jours suivant la signature initiale d'un contrat de franchise avec le franchisé.

- **Stratégies d'entrée à prendre en compte**

Pour les franchiseurs étrangers, il existe deux manières courantes d'entrer sur le marché chinois :

1. Offrir des franchises aux entreprises chinoises de l'étranger (franchise transfrontalière), ou

2. Création d'une entité locale, généralement sous la forme d'une entreprise à capitaux entièrement étrangers (WFOE) ou d'une coentreprise (JV) pour accorder des concessions à d'autres entreprises chinoises.

- **Les règlements de franchise en Chine, ce que vous devez savoir**

La Chine a adopté sa première loi sur la franchise en 1997, mais le franchiseur étranger restait essentiellement une zone grise jusqu'à ce qu'une nouvelle loi soit annoncée en 2005, qui supprime les restrictions légales aux investissements étrangers dans les réseaux de franchise.

La loi chinoise sur les franchises de 2005 a été révisée en 2007 (Règlement sur l'administration des franchises commerciales (商业特许经营管理条例) puis complétée en 2011 par les mesures administratives relatives à l'enregistrement des franchises commerciales(商业特许经营备案管理办法) puis en 2012 les mesures administratives relatives à la divulgation d'informations en matière de franchise commerciale (商业特许经营信息披露管理办法).

De plus, tous les contrats en Chine doivent être conformes aux principes généraux énoncés dans le droit des contrats de la RPC. En outre, les lois ou mesures suivantes sont susceptibles d'impacter la relation franchiseur/franchise en Chine :

- mesures administratives pour les investissements étrangers dans les domaines commerciaux (商 投资 商业 领域 管理, 2004).
- loi sur les contrats de travail (Contract 合同),
- loi anti-concurrence déloyale (不正当 竞争),
- loi antimonopole (中华人民共和国),
- loi sur les marques (商标法) et la loi sur le droit d'auteur (法),
- et les lois qui entrent en vigueur en 2019 :
  - *ITT, Social tax*
  - *E-commerce law and cross-border e-commerce regulations*
  - *Soil pollution law*

- **Le système d'enregistrements**

Les franchiseurs doivent déposer un dossier auprès des autorités commerciales dans les 15 jours à compter de la date de signature du contrat initial avec le franchisé.

Si le franchiseur est enregistré sur le territoire chinois, ce dépôt doit être effectué auprès du service commercial compétent du gouvernement provincial auprès duquel il a son siège social.

Si le franchiseur étranger ne dispose pas de filiale en Chine, le le dépôt des dossiers doit être effectué auprès du siège du MOFCOM à Beijing.

Lorsque le franchiseur dépose auprès de l'autorité commerciale compétente, le franchiseur doit soumettre les documents suivants :

- Un duplicata de sa licence commerciale ou de son certificat d'enregistrement (de dépôt) d'entreprise ;
- Un exemple de contrat de franchise ;
- Manuels d'exploitation des franchises ;
- Un plan de marketing ;
- Un engagement écrit et des documents justificatifs pertinents montrant que le franchiseur remplit les conditions pour disposer d'un modèle commercial mature et se conformer à la règle du «2 + 1»; et
- Autres documents et matériels stipulés par l'autorité commerciale compétente du Conseil d'État.

Si l'un des documents ci-dessus est préparé en dehors de la Chine, il doit être notarié par un notaire du pays dans lequel il a été préparé (avec une traduction en chinois jointe) et être certifié par l'ambassade ou le consulat de Chine.

En cas de non-enregistrement, le gouvernement peut imposer une amende de 10 000 RMB (1330 EUR) à 50 000 (6.650 EUR). Si le franchiseur ne paye pas à nouveau l'amende dans un certain délai, il sera condamné à une amende pouvant aller de 50 000 RMB (6.650 EUR) à 100 000 (13300 EUR) avec publication de cette contravention.

- **Délai et procédure du traitement du dossier**

Apres dépôt du dossier, l'autorité compétente se chargera d'enregistrer le franchiseur sur le site Web du MOFCOM dans les 10 jours suivant la date de réception. Des documents et informations supplémentaires peuvent être demandés dans les sept jours si le dossier est incomplet.

Tout changement concernant les ressources de l'entreprise ou la répartition des franchisés sur le territoire chinois, le franchiseur doit, dans les 30 jours à compter de la date du changement, notifier a l'administration compétente ces changements.

Le franchiseur doit en outre, avant le 31 mars de chaque année, signaler à l'autorité de dépôt toute conclusion nouvelle, annulation, résiliation et/ou renouvellement de contrat de franchise ayant eu lieu l'année précédente.

- **L'information précontractuelle : équivalent d'un DIP en Chine ?**

Les Mesures administratives relatives à la divulgation d'informations sur les franchises commerciales (révision 2012) prévoient une obligation d'information précontractuelle au franchiseur à l'égard d'un futur franchisé. Cela se rapproche des obligations de la loi Doubin qui oblige le franchiseur à remettre un DIP (Document d'information Préalable) au franchisé sur le point de s'engager au minimum 20 jours avant la signature du contrat de franchise.

En Chine, en vertu de l'article 22 du Règlement de 2007, le franchiseur doit porter à la connaissance des candidats franchisés les informations précontractuelles et le projet de contrat au moins trente jours avant la signature du contrat. De ce fait, le franchiseur doit fournir les informations suivantes :

- Nom du franchiseur, siège social, représentant légal, capital social, champ d'activité et information sur les activités de franchise ;
- Informations sur les marques déposées, logos d'entreprise, brevets, technologies exclusives et le modèle commercial du franchiseur ;
- Type, montant et mode de paiement des frais de franchise (y compris si le dépôt de garantie est requis et les détails du remboursement du dépôt de garantie) ;
- Prix et conditions pour la fourniture de produits, services ou équipements au franchisé ;
- Contenu et plan de mise en œuvre pour la fourniture au franchisé de conseils en gestion, soutien technique et formation opérationnelle en continu ;
- Méthodes spécifiques de supervision et de pilotage des activités d'exploitation du franchisé ;
- Estimation du budget d'investissement pour les points de vente franchisés ;
- Nombre, répartition géographique et évaluation des conditions commerciales des franchisés existants ;
- Chiffres clés des deux dernières années des comptes de résultat certifies par un expert-comptable ;
- Résultats des litiges et arbitrages des cinq dernières années liées au réseau de franchise ;
- Tout dossier commercial illégal grave du franchiseur ou de son représentant légal ; et
- L'autorité compétente peut également demander au franchiseur de lui communiquer toutes autres informations qu'elle estime utiles.

Le non-respect de l'obligation précontractuelle est susceptible d'être punie d'une amende pouvant aller jusqu'à 50 000 RMB (6.650 EUR). En outre, le non-respect de l'obligation précontractuelle ou la fourniture d'informations inexactes qui affectent la performance du franchisé peut constituer un fondement juridique pour mettre fin au contrat par le franchisé.

- **Contrats de franchise et accords**

Un contrat de franchise écrit doit être signé par le franchiseur et le franchise et la durée de la franchise indiquée dans le contrat de franchise ne doit pas être inférieure à trois ans, à moins que le franchisé n'accepte une durée plus courte.

Un contrat de franchise doit comprendre les éléments essentiels suivants :

- Informations de base du franchiseur et du franchisé ;
- Contenu et durée de la franchise ;
- Types, montants et méthodes de paiement des frais de franchise ;
- Contenus spécifiques et méthodes de transmission des directives opérationnelles, du support technique, de la formation commerciale et autres services ;
- Exigences de qualité et de normes, ainsi que les mesures de garantie, pour les produits ou services offerts par l'entreprise franchisée ;

- Promotion et publicité des produits ou services de l'entreprise franchisée ;
- Informations concernant la protection des droits / intérêts des consommateurs et engagement de la responsabilité d'indemniser dans les activités de franchise ;
- Modification, cession et résiliation du contrat de franchise ;
- Responsabilité pour violation de contrat ;
- Méthodes de règlement des litiges ; et
- Autres questions convenues entre le franchiseur et le franchisé.

En outre, les contrats de franchise doivent prévoir un délai de réflexion au cours duquel le franchisé peut résilier le contrat de manière unilatérale pour prévenir les risques liés aux manques d'expérience ou action impulsive. La durée du délai de réflexion est négociée de bonne foi par les parties.

- **Due diligence et précautions légales**

  - **Secteur activité**

La plupart des activités de franchise ne sont pas restreintes en Chine, mais certaines industries sont fermées aux investissements étrangers : banques, télécommunications et enseignement scolaire obligatoire, entre autres.

Assurez-vous que le champ d'activité ne cible pas un secteur figurant parmi les 48 référencés sur la liste négative du gouvernement édité en 2018.

  - **Third party due diligence or Know your franchisee**

Une enquête de fond sur les futurs franchisés est essentielle. Nous pouvons vous assister dans cette démarche et notamment vous fournir un rapport détaillé comprenant les informations sur une société y compris les actionnaires, le capital social, la direction, les filiales et les litiges antérieurs.

En outre, il est également crucial pour certaines entreprises, telles que la restauration rapide et la restauration collective, de rechercher et de comprendre les différentes coutumes et cultures de différentes régions et groupes ethniques en Chine, de manière à ce qu'elles s'adaptent avec succès aux marchés locaux et restent compétitives.

- **Protections IP**

Avant d'entrer sur le marché chinois, les franchiseurs doivent s'assurer que leur propriété intellectuelle est établie conformément aux lois chinoises et que le contrat de franchise contient des clauses claires sur la manière dont leur marque, leurs conceptions et leurs secrets commerciaux, tels que les techniques de production, doivent être appliqués.

La violation de ces clauses devrait être passible de sanctions et de la résiliation immédiate de la franchise par le franchiseur.

Protégez vos marques en vertu des lois chinoises

La contrefaçon de marques de commerce se produit souvent en Chine. Il est essentiel de ne pas oublier d'enregistrer la marque conformément à la loi chinoise.

L'expérience de Starbucks est un précédent : une chaîne de café Shanghaienne avait dupliqué la marque Starbucks en usurpant nom et logo. Starbucks n'avait enregistré sa marque qu'à Taiwan, et non à la Chine continentale. Deux années de procédure judiciaire ont été nécessaires.

Nous vous recommandons d'enregistrer vos marques en Chine avant de commencer à établir votre entreprise. Cependant, il est courant que les entreprises locales enregistrent votre logo et votre marque en chinois avant de le faire. Les marques de cosmétiques étrangères comme Hera, Coppertone et KIEHL en ont tous souffert.

Selon un rapport de la Commission américaine du commerce international paru en 2012, le vol de marques et la contrefaçon ont coûté 48 milliards de dollars aux Etats-Unis. Et ce n'est pas la seule marque à avoir connu une telle situation. Récemment, Carrefour ont rencontré des doubles assez troublants. Le distributeur français est tombé en 2010 au cours d'une étude de marché en Chine sur 160 grandes surfaces arborant son logo, et son nom avec sa traduction phonétique «Jialefou», appartenant à la chaîne chinoise Anhui Jiale. Carrefour a demandé à son concurrent de modifier son logo et de lui verser 700.000 euros de dédommagement.

Nous vous recommandons également de protéger votre marque lorsque vous divulguez des informations à des franchisés. Et signer les accords de confidentialité au préalable.

Brexit et période transitoire

Ce qu'il faut retenir :

Après 3 ans et demi de négociations, le Brexit est finalement devenu une réalité. La signature de l'accord de retrait et son entrée en vigueur le 31 janvier dernier marquent la fin du délai prévu par l'article 50 du Traité sur l'Union Européenne (TUE) et le début d'une période de transition. Jusqu'au 31 décembre 2020, le Royaume-Uni, qui n'est pourtant plus représenté au sein des institutions de l'Union Européenne (UE) et qui n'est plus un Etat membre depuis l'accord de retrait, poursuivra d'appliquer le droit de l'UE. Il s'agit ici de permettre la négociation d'accords avec la communauté européenne. Cette période transitoire pourra éventuellement être prolongée pour un ou deux ans, à condition pour les parties d'en convenir avant le 1er juillet 2020.

Pour approfondir :

Si pour l'instant la situation entre l'UE et le Royaume-Uni semble la même, la fin de la période transitoire sera accompagnée de nombreux changements.

Libre circulation des marchandises et des biens : le Brexit marque avant tout la fin de cette liberté et du marché unique pour le Royaume-Uni. Au plus tôt le 31 décembre 2020, les relations commerciales avec le Royaume-Uni s'exerceront hors de l'Union Douanière, impliquant, sous réserve de l'issue des négociations en cours, de nouvelles formalités douanières, des licences d'exportation et d'importation, l'application de droits de douane sur les marchandises en provenance du Royaume-Uni ou encore d'une TVA à l'importation (***Commission Européenne, Comment se préparer au Brexit : Guide douanier pour les entreprises***). Il est recommandé aux entreprises françaises (et de manière plus large de l'UE) concernées exportant au Royaume-Uni de se préparer à ce nouveau cadre. Il s'agit pour ces dernières de mener à bien toutes les procédures administratives requises mais aussi de prendre toutes les décisions nécessaires, comme e.g. l'enregistrement de l'entreprise auprès des autorités douanières en vue d'obtenir le numéro EORI (*Economic Operator Registration Identification*) requis pour les sociétés important et exportant hors de l'UE et la désignation d'un agent des douanes (***Governement confirms plans to introduce import controls*, Gouvernement britannique**). Les entreprises devront mettre leurs procédures douanières en conformité avec les nouveaux accords qui pourraient intervenir avec les britanniques. En cas d'échec des négociations, le commerce entre l'UE et le Royaume-Uni sera régi selon les normes de l'Organisation Mondiale du Commerce, avec des droits de douane, des quotas et des contrôles aux frontières.

Création de zones franches : le gouvernement britannique a annoncé début février 2020 sa volonté de créer jusqu'à dix ports francs outre-Manche d'ici à la fin 2021, **zone sans droits de douane** sur les importations de marchandises tant que ces dernières ne les auront pas quittées pour entrer sur le marché domestique. Une consultation publique s'est ouverte pour dix semaines à ce sujet afin de déterminer les villes qui pourront bénéficier de ce statut (***Le Royaume-Uni veut créer une dizaine de ports francs*, Les Echos, 11 février 2020**).

TVA – vers la fin du mécanisme d'autoliquidation : concernant la libre circulation des biens et services, le Brexit verra la fin du mécanisme d'autoliquidation de la TVA intracommunautaire. Une fois la période transitoire terminée, le Royaume-Uni devra décider de quelle manière les entreprises européennes seront autorisées à récupérer la TVA britannique, quels types de services seront concernés et quels taux seront applicables. Les demandes de remboursement ne seront plus soumises par voie électronique et il semblerait qu'il faudra revenir à une soumission papier avec des factures originales. Aussi, les dates limites de soumission des demandes de remboursement devraient changer au 31 décembre de chaque année pour les demandes de remboursement de la TVA britannique et au 30 juin de chaque année pour les demandes de remboursement de la TVA du Royaume-Uni vers les pays de l'UE (***Brexit : vers un changement des conditions de remboursement de la TVA britannique*, TVA Conseil**).

Libre circulation des personnes – Immigration : le retrait du Royaume-Uni de l'espace Schengen signifie la fin de la liberté de circulation pour les citoyens européens souhaitant s'installer en Grande Bretagne. Si les visites de moins de 6 mois, pour les français et de manière plus générale les titulaires de passeports européens, ne nécessiteront pas de visa, la situation sera bien différente pour les travailleurs.

Le gouvernement britannique a annoncé vouloir mettre en place un nouveau système d'immigration donnant priorité aux travailleurs hautement qualifiés (***Londres donne la priorité aux immigrés hautement qualifiés*, Les Echos, 20 février 2020**). Ce nouveau système, qui devrait entrer en vigueur en janvier 2021, serait un système de points (comme cela existe au Canada) qui permettra d'évaluer chaque travailleur désirant s'installer en outre-Manche et de réguler l'immigration. Il s'agirait pour les citoyens européens, et du monde entier, de justifier d'une offre d'emploi par un employeur reconnu par le gouvernement britannique, d'un niveau de compétence minimum requis, d'un niveau d'anglais suffisant et d'un seuil de salaire minimum de 25 600 GBP (***The UK's points-based immigration system: policy statement*, Gouvernement britannique**). Un système de points sera également mis en place pour les étudiants.

- **Résidents Français au Royaume-Uni**

Les ressortissants français résidant au Royaume-Uni, arrivés avant ou pendant la période de transition, doivent demander, auprès des autorités britanniques, le statut de (i) résident permanent (i.e. ***settled status*** pour ceux qui résident de manière continue au Royaume-Uni depuis au moins 5 ans (sans absence du territoire supérieure à six mois consécutifs par année) ou (ii) **pré-statut de résident permanent** (*pre-settled status*) en attendant de remplir la condition de résidence pour ceux qui sont résidents depuis moins de 5 ans.

- **Résidents Britanniques en France**

L'ensemble des droits des ressortissants britanniques acquis en qualité de ressortissants européens sont maintenus.

En application de l'accord de retrait, les ressortissants britanniques devront demander des titres de séjour spécifiques « accord de retrait du Royaume Uni de l'UE ». La demande doit être formulée avant le **1er juillet 2021,** date à laquelle les ressortissants britanniques **seront obligés de détenir un titre de séjour.**

Propriété intellectuelle : les enregistrements de **marques et modèles** effectués avant la fin de la période transitoire bénéficieront de la création automatique d'un titre national britannique équivalent. A partir du 31 décembre 2020, si la période transitoire n'a pas été repoussée, deux hypothèses se distinguent. Si la marque, ou le modèle, a été déposée et enregistrée avant la fin de la période transitoire, elle bénéficiera toujours d'une création automatique gratuite du titre équivalent sans autre formalité. Si la marque, ou le modèle, a été déposée et non encore enregistrée, l'Office Anglais invite le déposant à payer une taxe au Royaume-Uni permettant la création du titre de protection équivalent. La seule incertitude à ce jour concerne la possibilité d'un nouvel examen de la marque, ou du modèle, qui n'a pas encore été confirmée.

Contentieux

- **Actes de procédure :** jusqu'à la fin de la période transitoire, les articles 4§3 et 9§2 du Règlement (CE) n°393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), restent toujours applicables. Les assignations (ou tout autre acte qu'il y a lieu de signifier) sont pour l'heure toujours adressés par l'huissier de justice français à la *High Court – Queen's Bench Senior Master, Foreign Process Section Royal Courts of Justice*. Cette dernière est chargée ensuite de notifier l'acte à l'intéressé.

- **Exécution des décisions de justice :** le Règlement (UE) n 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, cessera de s'appliquer lorsque le Royaume-Uni aura définitivement quitté l'UE. Compte tenu de l'importance des relations économiques entre la France et le Royaume-Uni, la question relative aux futures modalités de reconnaissance et d'exécution (i) au Royaume-Uni des décisions rendues par les juridictions françaises et (ii) des jugements britanniques notamment en France prend tout son sens. Plusieurs scenaris sont envisageables :

- **Maintien du Règlement Bruxelles I bis** (Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale non plus en tant qu'État membre de l'UE, mais en tant qu'État tiers (à l'instar du Danemark qui a signé le 19 octobre 2005, un accord avec l'Union européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale) ;

- **Retour à l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention de Lugano** (révisée le 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale). La Convention de Lugano a pour effet d'étendre les règles unitaires de compétence, de reconnaissance et d'exéquatur aux États signataires de l'AELE. Ce scenario est déjà connu des Britanniques puisque le Royaume-Uni avait quitté l'AELE en 1973 lors de son adhésion à l'époque à la Communauté économique européenne (devenue l'UE en 1993). Cette hypothèse nécessiterait néanmoins l'accord des États signataires de la Convention de Lugano ;

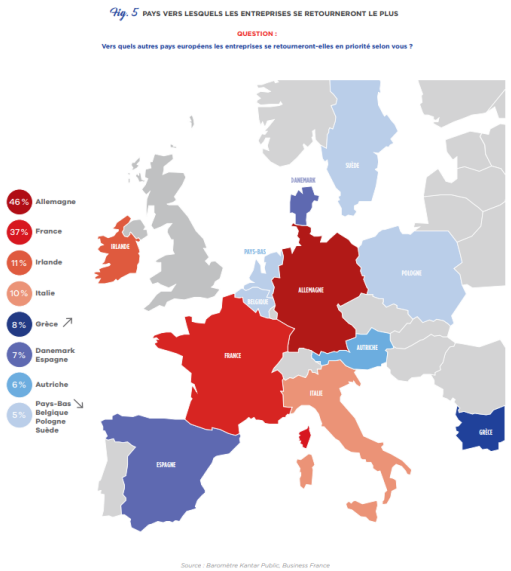
- **Négociation d'accords (bilatéraux ou multilatéraux) :** Le Royaume-Uni pourrait opter pour la négociation d'accords bilatéraux ou multilatéraux portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice avec certains États membres de l'UE, et en particulier avec ses principaux partenaires économiques.

  Vraisemblablement, de tels accords n'auraient pas pour effet de supprimer la procédure de droit commun d'exequatur ;

- **Le retour au droit commun de l'exequatur :** Dans cette hypothèse**,** pour qu'une décision de justice française soit exécutée au Royaume-Uni et vice versa, ladite décision devrait faire l'objet d'une procédure d'exequatur dans l'État dans lequel on cherche à lui faire produire ses effets. Ces procédures d'exequatur de droit commun, soumises aux règles spécifiques à chaque État, se révèlent en général être très longues, avec un aléa juridique quant au succès.

<u>Projections de report des investissements étrangers vers l'Europe continentale</u>

- **Allemagne vs. France :** Il ressort du bilan 2018 publié par Business France en avril 2019 que l'Allemagne était considérée comme le principal bénéficiaire européen du Brexit (46%), la France (37%) restant la 2ème destination privilégiée en Europe des investissements étrangers.



Pays-Bas : Selon les chiffres de l'Agence néerlandaise des investissements étrangers (NFIA), le rythme des déménagements d'entreprises aux Pays-Bas ne cesse de s'accroître depuis le référendum du Brexit au Royaume-Uni. « *140 entreprises ont choisi de déménager aux Pays-Bas depuis le référendum sur le divorce entre Londres et Bruxelles, soit 40 de plus qu'au cours du dernier point d'étape en août dernier. 78 ont pris leur décision en 2019* » (***Brexit : de plus en plus d'entreprises s'installent aux Pays-Bas*, Les Echos, 19 février 2020**). Selon la NFIA, ces 140 entreprises prévoient de créer au total plus de 4.200 emplois et de réaliser 375 millions d'euros d'investissements aux Pays-Bas au cours des trois premières années suivant leur déménagement.

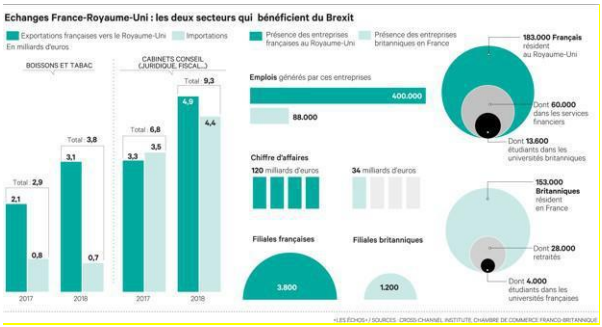
A noter : Quelques chiffres :

En 2018	France → Royaume-Uni	Royaume -Uni → France
Excédent commercial 12 Mds €	Exportations françaises : 32 Mds €	Importations du Royaume-Uni : 20 Mds €

En 2017	France → Royaume-Uni	Royaume -Uni → France
Investissements directs étrangers (IDE)	112 Md€ de stock d'IDE au Royaume-Uni. 94 projets d'IDE Environ 6 000 emplois La France était le 8ème investisseur étranger au Royaume-Uni	90 Md€ de stock d'IDE en France 118 projets d'IDE Environ 2 500 emplois Le Royaume-Uni était le 3ème investisseur étranger en France (derrière les USA (# 1) et l'Allemagne (#2)

En 2016	France → Royaume-Uni	Royaume - Uni → France
Investissements croisés	2ème pays d'implantation des entreprises françaises à l'étranger 3 800 filiales de groupes français 120 Md€ de chiffre d'affaires annuel Plus de 400 000 emplois	1 200 filiales de groupes britanniques en France 34 Md€ de chiffre d'affaires annuel 88 000 emplois.

*Source : **Trésor publié en avril 2019***



*Source : **Les Echos, novembre 2019***

ACTUALITÉ SIMON ASSOCIÉS

DERNIÈRES DISTINCTIONS

Simon Associés classé « INCONTOURNABLE » :

DOMAINE D'EXPERTISE	CATÉGORIE
Concurrence - Distribution	**Droit de la franchise**
	Droit de la distribution
Restructuring	**Clientèle : mandataires judiciaires**
	Procédures collectives : conseil des entreprises mid-cap et de leurs actionnaires

Simon Associés classé « EXCELLENT » :

DOMAINE D'EXPERTISE	CATÉGORIE
Restructuring	**Clientèle : LBO en difficulté**
	Conseil des banques et créanciers
Immobilier	**Contentieux de la construction**
	Conseil et contrat (marchés et travaux)

Classements Décideurs 2020

ÉVÉNEMENTS

Franchise Expo Paris

Paris, Porte de Versailles
24-27 mai 2020

En savoir plus

Convention Des Réseaux Commerciaux

Palais Brongniart
18 juin 2020

En savoir plus