

La lettre d'information

N° 7 – mai 2014

I. Contrats de distribution

a. Contrat de franchise

■ **Reclassement d'un salarié au niveau d'un réseau de franchise**

Cour de cassation, chambre sociale, 15 janvier 2014, n°12.22-944

Cour d'Appel de Rouen, 18 février 2014, n°13/02695

Avant tout licenciement pour motif économique ou pour inaptitude, un employeur doit rechercher et proposer au salarié les postes disponibles dans l'entreprise ou dans l'ensemble du groupe auquel elle appartient (articles L.1226-2, L.1226-3, L.1226-10 et L.1233-4, du Code du travail).

A défaut, le licenciement sera requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Un réseau de franchise peut-il être qualifié de « groupe » au sens de ces textes ? Telle est la question à laquelle la Cour de Cassation et la Cour d'Appel de Rouen ont répondu.

Dans la première affaire, la Cour d'Appel de Bastia, rappelant que le franchisé est un indépendant, précise que celui-ci devait rechercher les possibilités de reclassement à l'occasion du licenciement de l'un de ses salariés au sein de son exploitation. Cette solution semble cohérente puisque seule la structure du franchisé au sein d'un réseau

d'indépendants permet la « permutation de toute ou partie du personnel ». Toutefois, considérant que l'activité « dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation de personnel », la Cour de Cassation casse cet arrêt. Pour la Cour, il appartenait donc à l'employeur de démontrer son impossibilité de reclassement au sein du réseau (donc une recherche au sein des autres unités franchisées !). Cette preuve ne semble pas aisée à apporter dès lors que, dans la seconde affaire en référence, les attestations confirmant qu'il n'existait aucune pratique de permutation au sein du réseau, ont été jugées insuffisantes par la Cour d'Appel de Rouen.

Ce faisant, tout franchisé employeur lorsqu'il licencie l'un de ses salariés pour motif économique, ou pour inaptitude, doit rechercher une solution de reclassement, non seulement au sein de son entreprise, mais également au sein de celles appartenant au réseau ; le réseau de distribution caractérisant un groupe au sens du droit du travail.

b. Agence commerciale

■ **Nullité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle dans un contrat d'agence commerciale pour absence de contrepartie financière**

Cour d'Appel Nancy, 07 janvier 2014, n°13-01021

La lettre d'information

L'article L. 134-14 du Code de commerce prévoit la possibilité d'insérer une clause de non-concurrence post-contractuelle dans les contrats d'agent commercial sous respect de trois conditions :

- Elle doit être établie par écrit,
- Elle doit concerner le même secteur géographique,
- Elle ne doit pas excéder une durée de deux ans,

Contrairement à ce qui est retenu par la Cour de cassation depuis 2002 pour de telles clauses insérées dans les contrats de travail en droit du travail, la contrepartie financière n'est pas requise dans les contrats d'agence.

Or, étonnement, la Cour d'Appel de Nancy saisie d'une clause de non concurrence non « conforme aux dispositions de l'article L. 134-14 du Code de commerce », en raison d'une délimitation géographique trop large, précise qu'une telle clause « n'est valable que si elle prévoit une contrepartie financière au profit de l'agent commercial ».

En l'espèce, faute de contrepartie, la clause est déclarée nulle.

Cette rémunération semble être exigée dans le but de pallier le non-respect d'une exigence de validité de la clause, et non, comme en droit du travail, en tant que condition de validité.

L'avenir nous dira s'il s'agissait simplement d'un arrêt d'espèce, ou si la volonté des juges du fond est d'inciter la Cour de cassation à se

prononcer une nouvelle fois sur cette question.

Dans l'attente, la prudence est de mise dans la rédaction de telles clauses.

II. Droit de la concurrence

a. Vente sur internet

■ Vers la possibilité d'interdire la vente en ligne pour les produits hauts de gammes ?

Cour d'Appel de Paris, 13 mars 2014, « Bang et Olufssen », n°2013/00714

La Cour d'Appel de Paris rappelle que l'interdiction de vente en ligne par le promoteur du réseau pour les distributeurs sélectionnés constitue une restriction de concurrence illicite, qui peut être toutefois objectivement justifiée par le biais d'une exemption individuelle.

Récemment, dans l'affaire *Pierre Fabre* (Cass. Com. 24 septembre 2013), la Cour avait conclu à l'absence d'exemption de la pratique tenant à imposer la présence d'un diplômé en pharmacie pour la vente de produits dermo-cosmétiques et par là-même la vente par internet.

Dans l'affaire *Bang et Olufsen*, le promoteur du réseau, qui interdisait la vente en ligne de ses produits par les distributeurs sélectionnés, invoquait le bénéfice de l'exemption individuelle en application des articles 101§3 du TFUE et L. 420-4 du Code de commerce arguant que :

La lettre d'information

« L'interdiction de vente par Internet :

- Garantit la viabilité du réseau Bang & Olufsen en le protégeant des phénomènes de parasitisme,
- Permet aux acheteurs de ces produits de bénéficier, grâce au maintien de ce réseau, notamment des services liés à une démonstration physique préalable, indispensable à l'acte d'achat,
- N'impose pas aux distributeurs agréés, membres du réseau de distribution sélective, une restriction non indispensable pour atteindre ces objectifs, dans la mesure où le maintien d'un réseau de distribution efficient est nécessaire pour garantir une présentation et une distribution des produits de qualité suffisante,
- N'élimine pas la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause »

La Cour d'Appel a considéré que le fournisseur a imposé « des restrictions non indispensables au maintien d'un réseau de distribution efficient » car « certains produits moins élaborés et moins chers de la gamme Bang & Olufsen tels que les écouteurs, les casques audio et les accessoires peuvent particulièrement se prêter à la vente sur Internet en ce que, à la différence de produits complexes de la gamme, ils ne nécessitent pas dans tous les cas une démonstration en magasins », ni « de coûts de stockage ou de distribution importants ».

Selon la Cour « c'est donc à juste titre que l'Autorité a décidé qu'en interdisant de

manière totale et absolue à ses distributeurs agréés de vendre par Internet, la société Bang et Olufsen impose des restrictions qui ne sont pas indispensables pour le maintien d'un réseau de distribution efficient ».

Ainsi la clause de l'accord ne contenait aucune justification objective à l'interdiction de la vente en ligne par rapport aux propriétés des produits.

Toutefois, la Cour sous-entend qu'une telle interdiction aurait été justifiée si elle avait été limitée à un certain type de produits : les produits hauts de gammes de la marque qui nécessitent une démonstration, et non tous les produits (écouteurs, enceintes, accessoires etc.), sous réserve du respect des autres conditions de l'exemption individuelle.

Chaque promoteur du réseau doit donc autoévaluer son réseau de distribution afin de définir au regard des règles de concurrence le cadre légal dans lequel il est susceptible d'organiser la revente sur internet.

b. Négociations commerciales

Le contrôle du déséquilibre significatif ne concernerait pas le prix

Tribunal de commerce de Paris, 24 septembre 2013

Statuant sur demande du ministre de l'Economie visant à condamner une ristourne de fin d'année (RFA) stipulée dans les conditions particulières de vente du GALEC qui

La lettre d'information

ne serait assortie d'aucune contrepartie pour le fournisseur, le Tribunal de commerce a décidé que ces remises participent du prix de vente des produits et qu'il n'appartient pas au juge de corriger les modalités de détermination du prix.

Selon le Conseil Constitutionnel, en instaurant l'article L.442-6, I 2° du Code de commerce, le législateur s'est référé à la notion juridique de « *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* » qui figure à l'article L. 132-1 du Code de la consommation et qui exclut expressément de son domaine « *le contrôle de l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert* ».

Selon le Tribunal « *il faut donc en conclure que la notion de déséquilibre significatif visée par le Conseil constitutionnel ne saurait être entendue comme pouvant porter sur l'adéquation du prix au bien vendu, dès lors que l'article L. 132-1 exclut expressément celle-ci de son domaine* ».

Si ce texte ne permet pas au juge d'intervenir sur le prix issu de la négociation commerciale, ce dernier peut toutefois sanctionner ces pratiques sur le fondement des avantages sans contrepartie réelle (article L. 442-6 I, 1° du Code de commerce).

Absence de rupture brutale d'une relation commerciale lors d'une modification substantielle du contrat relative au prix

Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 23 janvier 2014, RG n°13/02163

Un fournisseur se voit débouter par la Cour d'Appel de sa demande en réparation du préjudice subi du fait d'une rupture brutale d'une relation commerciale établie.

Le fournisseur avait sollicité auprès d'un distributeur une augmentation de 25% de ses tarifs dans un délai de moins d'un mois, et ce, en raison d'une hausse brutale du prix des matières premières.

Le distributeur n'étant pas en capacité de répercuter cette hausse auprès de ses clients dans les délais impartis, a sollicité du fournisseur qu'il diffère l'application de cette hausse.

Face au refus d'une telle requête, le distributeur a d'abord réduit ses commandes avant de les interrompre totalement.

Concomitamment, le distributeur s'est approvisionné auprès d'un autre fournisseur dont les positions étaient plus souples.

Dans ces conditions, la Cour précise que le distributeur n'a pas déréféré brutalement son fournisseur qui n'est donc pas fondé à invoquer une rupture brutale des relations commerciales établies dans la mesure où « *une hausse de tarifs d'une telle importance, de 25 % à appliquer sur les produits de sa gamme, dans un délai de moins d'un mois, constituait une modification substantielle du contrat contraignant la société CIFFREO BONA [le distributeur], à laquelle l'appelante avait*

La lettre d'information

refusé d'accorder un délai raisonnable d'un mois pour appliquer cette hausse, à se tourner vers d'autres fournisseurs ».

Ainsi, l'absence de rupture brutale de la relation commerciale au sens de l'article L. 442-6, I, 5° réside dans le fait que la modification substantielle du contrat a contraint le distributeur à se tourner vers d'autres fournisseurs.

Rupture brutale d'une relation commerciale en cas de succession de CDD

Cour d'Appel de Paris, 5 février 2014, RG n°13/18960

La Cour d'Appel de Paris a condamné une société ayant rompu une relation commerciale qui s'exécutait depuis 6 années sur la base de contrats à durée déterminée d'un an qui ne prévoyaient pas de possibilité de reconduction tacite.

Cette solution apparaît à première vue novatrice, dans la mesure où selon une jurisprudence constante, dans un contrat à durée déterminée sans tacite reconduction, le fait que les parties soient avisées dès l'origine de la date à laquelle prendront fin les relations commerciales, écarterait toute possibilité de se prévaloir d'une rupture brutale à la fin du contrat (en ce sens : Cour d'Appel de Paris, 10 mai 2007, T. com Alençon, 8 octobre 2007, Cour d'Appel de Caen, 23 avril 2009).

Toutefois, ces décisions se fondent sur une absence de brutalité du fait que la partie victime connaît dès l'origine la date de fin des relations.

Le Président de la Cour d'appel saisi en référé en l'espèce, décide en l'espèce que « *la société pouvait légitimement s'attendre à la poursuite des relations commerciales par la signature d'un nouveau contrat à l'échéance du précédent compte tenu de leurs pratiques antérieures, peu important que ces contrats concernent ou non le même magasin et aient donné lieu ou non à la remise préalable d'un document d'information précontractuelle* ».

Une telle décision souligne l'impérieuse nécessité de considérer l'historique de la relation afin d'analyser le caractère brutal qui pourrait résulter de la rupture pour le co-contractant victime, et ce, même en présence d'une succession de contrats à durée déterminée ne prévoyant pas de clause de tacite reconduction.

En pratique, dans une telle situation, il sera préférable de respecter un préavis avant toute rupture comme le prévoit l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

Organisation professionnelle de producteurs de fruits et légumes frais : d'avantage de flexibilité préconisée par l'Autorité de la concurrence

Autorité de la concurrence, Avis n°14-A-03 du 17 février 2014 relatif à une saisine de la

La lettre d'information

fédération Les Producteurs de Légumes de France

Saisie par la Fédération « *Les Producteurs de Légumes de France* » l'Autorité de la concurrence a rendu un avis concernant les conditions d'application de la concurrence dans le secteur des fruits et légumes frais en France et l'état de ce marché.

L'Autorité conclut qu'il existe un rapport de force déséquilibré et de fortes disparités de coûts de main d'œuvre entre les pays de l'Union Européenne.

Dans un précédent avis (*Avis n°08-A-07 du 7 mai 2008 relatif l'organisation économique de la filière fruits et légumes*), l'autorité avait déjà procédé aux mêmes conclusions, et, pour contrecarrer ces difficultés, avait notamment préconisé de recourir d'avantage à la contractualisation des relations entre producteurs et acheteurs, et au regroupement de l'offre au sein d'organisation de producteurs.

Force est de constater que malgré ces recommandations, le déséquilibre a subsisté, et que l'objectif de concentration de l'offre n'a pas été rempli dans la majorité des secteurs.

C'est pourquoi l'Autorité de la concurrence préconise certaines mesures de flexibilité pour les organisations de producteurs afin d'encourager cette concentration de l'offre au sein d'organisation de producteurs.

L'Autorité de la concurrence préconise notamment :

- i) L'extension au secteur des fruits et légumes de l'assouplissement des conditions de négociations collectives des prix au sein des organisations de producteurs acté dans le dernier règlement OCM pour d'autres secteurs agricoles,
- ii) La généralisation du principe de la contractualisation à l'ensemble de la filière.

Ces mesures, ainsi que la suppression du critère relatif à l'absence de position dominante pour la constitution d'organisation de producteurs (mesure mise en place par le dernier règlement OCM) devraient être de nature à contrecarrer le déséquilibre et permettre le maintien d'une diversité de l'offre dans le secteur.

Propriété intellectuelle et NTIC

La loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon

Loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon

La Loi du 11 mars 2014 a pour objet de renforcer l'arsenal juridique existant de lutte contre la contrefaçon en complétant ainsi la loi du 11 octobre 2007.

Sans reprendre chacun des points abordés par cette loi nouvelle, ci-dessous quelques points clefs :

La lettre d'information

❖ *Précisions relatives à l'indemnisation des victimes*

La Loi du 11 octobre 2007 prévoyait que la victime d'une contrefaçon pouvait se voir octroyer des dommages et intérêts fixés sur la base « *des conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte* ».

L'interprétation de ces dispositions ayant posé des difficultés d'interprétation, la loi nouvelle apporte certains éclaircissements. L'objectif semble en effet d'assurer une meilleure réparation des victimes.

A cet effet, le juge doit prendre en considération « *distinctement* » chacun de ces éléments. Il est par ailleurs précisé qu'au titre des bénéfices réalisés par le contrefacteur doivent être « *compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels* ».

Le risque contrefaçon doit être en conséquence anticipé (sécurisation des relations avec les créateurs, partenaires sous-traitants, procédures internes de recherches d'antériorité avant tout dépôt de marques notamment) et appréhender par les opérateurs.

De leur côté, les détenteurs de droits (marques, dessins et modèles, droits d'auteur, brevet) devront être attentifs à conserver les

preuves d'exploitations, les documents commerciaux et comptables afin de chiffrer leur préjudice.

❖ *La clarification du droit à l'information*

Le droit à l'information permet au juge, saisi d'une action civile en matière de contrefaçon, d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, « *la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits contrefaisants (...)* » (article L.716-7-1 du Code de la Propriété Intellectuelle).

Il est désormais précisé que cette procédure peut être mise en œuvre avant même la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés.

❖ *Le renforcement des moyens de preuve*

En matière douanière, les agents disposent désormais notamment du pouvoir : de procéder à des achats ou de se faire passer pour des clients potentiels ; d'accéder plus facilement aux locaux des entreprises de fret et de services postaux pour effectuer leurs contrôles.

Les huissiers de justice de leur côté pourront saisir tout document se rapportant aux œuvres prétendument contrefaisantes, même en leur absence sur le lieu de la saisie. Cette disposition a pour objectif de mettre un terme aux nullités prononcées pour ces motifs par les Tribunaux.

La lettre d'information

❖ *L'alignement des sanctions en l'absence d'action en contrefaçon dans le délai réglementaire*

Lorsque l'action en contrefaçon n'était pas introduite dans le délai légal à compter de la saisie de contrefaçon, la sanction variait selon le titre de protection : main levée par les droits d'auteur, nullité ou les marques, brevets, dessins et modèles.

La loi nouvelle aligne les sanctions en optant pour la nullité systématique de la saisie.

❖ *La modification de certaines prescriptions*

Le délai de prescription des actions civiles en contrefaçon mais aussi, l'action en revendication de brevet ou de marque est porté à cinq ans pour l'ensemble des droits de propriété industrielle.

De même, la prescription des actions en paiement des droits perçus par les sociétés civiles de perception et de répartition des droits passe à cinq ans au lieu de dix.

■ **Actualité CNIL**

Recommandation relative aux cookies :

Délibération de la CNIL du 5 décembre 2013

Par cette recommandation, la CNIL a pour objectif de renforcer les différentes obligations en matière de cookies et autres traceurs, telles qu'issues notamment de l'Ordonnance du 24 août 2011, qui a instauré en droit Français le principe d'une autorisation

préalable de l'utilisateur concernant l'utilisation de ces outils.

La CNIL observant le développement « considérable » des traceurs sur internet a organisé pendant plusieurs mois une concertation avec les professionnels concernés et recommande que les principes suivants, pour utiliser ces dispositifs soient respectés :

- une procédure de recueil du consentement de l'internaute en deux étapes :
 - information par l'apparition d'un bandeau précisant les finalités précises des Cookies ainsi que la possibilité de s'y opposer ; le fait que la poursuite de sa navigation vaut accord au dépôt de Cookies sur son terminal,
 - information de manière simple et intelligible des solutions mises à leur disposition pour accepter ou refuser tout ou partie des Cookies.
- chaque acteur intervenant dans le dépôt et la lecture de cookies (éditeurs de site, régies publicitaires notamment) est coresponsable des obligations ci-dessus précitées ;
- limitation à 13 mois du délai de validité du consentement au dépôt des Cookies ; à l'expiration de ce délai, le consentement devra être à nouveau recueilli ;
- exemption au recueil du consentement pour les cookies de mesure d'audience et

La lettre d'information

de statistiques dès lors que les conditions suivantes sont respectées : information de la personne, droit d'opposition, finalité limitée à la mesure d'audience, la géolocalisation de l'adresse IP doit se limiter à la ville, adresse Ip par la suite supprimée ; durée de vie des cookies de maximum 13 mois.

Pouvoirs d'investigation : *Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation*

La loi relative à la consommation confère à la CNIL la possibilité d'effectuer des contrôles en ligne, lui permettant ainsi de constater à distance, tout manquement à la loi « *Informatique et Libertés* ».

Ces constatations devront être relevées dans un procès-verbal.

Les pouvoirs existants de la CNIL sont donc renforcés, jusqu'à présent elle opérait ses contrôles soit sur place, soit sur pièce, soit sur audition.

■ **Quid de la responsabilité d'une société d'infogérance en cas de perte de données**

Cour d'Appel de Lyon, 11 février 2014

Suite à la perte de données et fichiers, une entreprise de construction assigne son prestataire d'infogérance en référé-expertise et demande une provision sur indemnisation.

Le juge des référés du Tribunal de commerce de Lyon fait droit aux demandes du client

considérant que le prestataire ne contestait pas ces pertes de fichiers et que le client avait dû avancer des frais d'expertises et honoraires.

En appel, ces demandes sont au contraire rejetées aux motifs que :

- la créance faisait l'objet d'une contestation puisqu'une expertise était en cours afin de vérifier si le prestataire était responsable de la perte des données,
- aucun préjudice n'était démontré, le client se contentant d'énumérer les fichiers qu'il prétend avoir perdu sans expliquer en quoi ces pertes auraient affectées ses productions industrielles ou la qualité de ses relations commerciales avec ses propres clients.

Cette décision souligne l'impérieuse nécessité de négocier le périmètre des prestations confiées aux prestataires informatiques, les obligations leur incombant, la force contraignante de ces obligations contractuelles (obligation de résultat) ainsi que des clauses de sanctions financières (clauses pénales) en cas de non-respect de ces obligations.

■ **Déceptivité d'une marque et étiquetage : Confi'Pure**

Cour de cassation, chambre commerciale, 21 janvier 2014, n°12-24.959

La société Heros qui commercialisait des produits sous la marque « *Confi'pure* », est

La lettre d'information

assignée par son concurrent Andros notamment en annulation de sa marque pour déceptivité (caractère trompeur).

Le demandeur se fondait pour ce faire sur les dispositions du Code de la consommation relatives à l'étiquetage, et à l'obligation d'informer le consommateur sur les caractéristiques du produit. Son raisonnement était le suivant : le terme « pure » associé à « confi » désignerait donc une qualité que ce produit concurrent n'avait pas.

Pour rejeter cette demande la Cour de Cassation distingue *« la marque qui a pour fonction de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit de ceux qui ont une autre provenance », de l'étiquetage qui a « pour objet de fournir à l'acheteur et au consommateur des informations sur les caractéristiques du produit concerné ».*

Et d'en conclure, comme la Cour d'Appel, que *« le consommateur d'attention moyenne ne perçoit pas le vocable « pure » comme désignant une qualité particulière que les produits concurrents ne posséderaient pas mais comme constituant avec le terme « confi » et l'élément figuratif un terme de fantaisie ne présentant aucun caractère trompeur pour identifier l'origine des produits visés par les enregistrements et ne révélant aucun comportement fautif ».*

Même si cette décision est favorable au titulaire de la marque, toute entreprise doit rester vigilante lorsqu'elle souhaite déposer une dénomination dont l'un des termes renvoie à une caractéristique ou une qualité du produit ou service.

Avocats associés

contact@klybavocats.fr

KLYB AVOCATS
1401 avenue du Mondial 98
Immeuble Oxygène – Bat B
34 000 MONTPELLIER
Tel : 04 67 20 70 70
Port : 06 85 11 56 73
06 13 16 24 26