

PARIS

47 rue de Monceau
75008 Paris
Tél. 01 53 96 20 00 - Fax. 01 53 96 20 01

LYON

7 rue de Bonnel
69003 Lyon
Tél. 04 72 61 75 15 - Fax. 04 72 61 75 89

NANTES

4 rue Maurice Sibille
44000 Nantes
Tél. 02 53 44 69 00 - Fax. 02 53 44 69 36

MONTPELLIER

33 bis rue du Faubourg St Jaumes
34000 - Montpellier
Tél. 04 67 58 01 86 - Fax. 04 67 58 84 32

www.simonassocies.com



François-Luc SIMON

Associé-Gérant
Docteur en droit
Membre du Collège
des Experts de la FFF

**ACTUALITÉ
SIMON ASSOCIÉS**
Page 10

LETTRE DES RESEAUX

Mai 2011

Chers Lecteurs,

Cette nouvelle lettre des Réseaux consacre ses premières pages à la Franchise au Brésil. Y sont abordés les impératifs juridiques et économiques de cette forme de commerce dans ce pays qui compte parmi les grandes puissances émergentes dites BRIC (Brésil – Russie – Inde – Chine).

Nous reviendrons par ailleurs, comme à l'accoutumée, sur des points d'actualité concernant le droit de la franchise, le droit de la concurrence et de la distribution, ainsi que le droit des marques.

Bonne lecture.

SOMMAIRE

<u>FRANCHISE ET BRESIL</u>	p.2
<u>FRANCHISE</u> CA Paris, 18 mars 2011, RG n°10/12635 <i>Condamnation du distributeur pour utilisation abusive de l'enseigne</i> CA Montpellier, 12 avril 2011, RG n°09-07385 <i>Validité et exécution du contrat de franchise dans le cadre d'un jeune réseau</i> CA Toulouse, 11 mai 2011, RG n°09/00097 <i>Impossibilité de mener des actions commerciales en dehors de la zone d'exclusivité</i>	p.5
<u>CONCURRENCE ET DISTRIBUTION</u> Autorité de la concurrence, décision n°11-MC-01 du 12 mai 2011 <i>Suspension de la signature d'un accord commercial imposée à titre conservatoire</i> Loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit <i>Impact de la loi dans les réseaux de distribution</i>	p.8
<u>MARQUES</u> CA Aix-en-Provence, 7 avril 2011, RG n°10/09404 <i>Procédure à l'encontre du candidat franchisé indélicat</i> Cass. com., 10 mai 2011, pourvoi n°10-18173 <i>L'usage dans la vie des affaires, condition de la contrefaçon</i>	p.9

FRANCHISE ET BRÉSIL

Le Brésil, pays à l'honneur lors de l'édition 2009 du salon Franchise Expo Paris, attire encore (trop ?) peu de réseaux Français : selon l'enquête effectuée par la Fédération Française de la Franchise (FFF), en 2010, seuls 3 % des franchiseurs français ont implanté leur réseau au Brésil.

L'évolution économique que connaît actuellement le pays est néanmoins susceptible d'inciter une part grandissante de réseaux à s'y développer (I). Nous reviendrons également sur la place toute particulière qu'y occupe la franchise, qui fait l'objet d'une politique de développement (II) et le cadre juridique dans lequel elle évolue (III).

I. CONTEXTE ECONOMIQUE

Le Brésil, République fédérale regroupant 26 Etats fédérés et un district fédéral (où se situe la capitale politique et administrative, Brasília), est le cinquième pays du monde par sa population et la huitième économie mondiale (classement 2010).

Le Brésil est aujourd'hui classé, avec la Chine, la Russie et l'Inde, parmi les géants émergents, formant avec ces trois pays l'acronyme « BRIC ».

Le secteur des services représente la plus grande partie de son économie (68,4 %), l'industrie le quart (25,4 %) et l'agriculture 6,2%.

Après avoir subi les effets de la crise mondiale (baisse du PIB de 0,6 % en 2009), l'économie Brésilienne a renoué avec une forte croissance dès 2010 (7,5 %). Les perspectives du FMI pour 2011 prévoient encore une croissance appréciable à 4,5 %.

La ville de Sao Paulo, ville la plus peuplée et la plus riche du pays, est la quatrième métropole mondiale, la plus grande ville de l'hémisphère sud et le principal centre financier, commercial et industriel d'Amérique latine. La capitale politique du pays est Brasília, fondée en 1960.

La France et le Brésil entretiennent des relations diplomatiques privilégiées et ont adopté un partenariat stratégique concernant tous les secteurs (politique, culturelle, scientifique et technique).

Le Brésil est le premier partenaire commercial de la France en Amérique du Sud.

Plus de 400 entreprises françaises – dont 35 entreprises du CAC 40 – sont implantées au Brésil. En matière d'investissements directs étrangers, la France est le cinquième partenaire du Brésil ; en 2009, les flux d'investissements directs français vers le Brésil se sont élevés à 3 milliards de dollars.

II. POLITIQUE DE DEVELOPPEMENT DE LA FRANCHISE

La franchise est apparue au Brésil dès les années 1960 et s'y est développée de façon significative à partir des années 80.

Cependant, il faut bien le dire, c'est surtout au cours de la dernière décennie, et plus particulièrement des quatre dernières années que le secteur a connu un développement important.

Selon les chiffres relevés par l'Association brésilienne de la franchise (Associação Brasileira de Franchising – ABF) le nombre de réseaux de franchise a triplé entre 2001 et 2010, et augmenté de plus de 83 % entre 2006 et 2010. Cet essor s'explique en grande partie par le développement considérable des centres commerciaux au Brésil, occupés à 70 % par des points de vente franchisés.

Le secteur de la franchise s'est doté d'une association pour promouvoir ses intérêts, l'*Associação Brasileira de Franchising* – ABF, qui a été créée en 1987, et est membre du World Franchise Council. A l'instar de nombre de ses équivalents dans le Monde, cette association a adopté un code de déontologie de la franchise.

▪ Les chiffres

Le secteur génère un chiffre d'affaires de plus de 20 milliards de dollars et est classé 6^{ème} marché de la franchise au plan mondial.

En 2010, la franchise regroupait 1.855 réseaux, contre 1.643 en 2009, soit une augmentation de 212 réseaux en seulement un an.

Le nombre de magasins exploités en franchise a également augmenté, (79.988 unités en 2009 à 86.365 en 2010). Cette augmentation a été particulièrement importante dans les secteurs de l'alimentation (+39,9 %), des accessoires et chaussures (+29,9 %), du vêtement (+29,0 %) et de l'ameublement-décoration (27,4 %).

La ville de Sao Paulo concentre à elle seule la majorité (56,9 %) des sièges sociaux de franchiseurs, Rio de Janeiro en regroupant 13,4 %. Sao Paulo et Rio de Janeiro comprennent également à elles deux près de la moitié des établissements franchisés, implantés respectivement à 37,6 % et 12,2 % dans ces Etats.

Les 6 Etats formant le sud-sud-est du pays (Sao Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Parana, Rio Grande do Sul et Santa Catarina) concentrent près de 90 % des franchiseurs et des trois-quarts et des franchisés.

▪ International

Les réseaux implantés au Brésil sont en grande majorité (89 %) d'origine brésilienne. 6 réseaux français y sont implantés.

Selon Ubifrance, la forte augmentation du pouvoir de consommation de la population brésilienne et la bonne réputation dont jouissent les produits français offre de véritables opportunités aux réseaux français, surtout en matière de biens de consommation. L'organisation de Franchise Expo Paris indique qu'il existe notamment une demande en matière de boulangerie.

On dénombre actuellement 65 réseaux brésiliens s'exportant, ce qui représente environ 4 % des réseaux du pays. Parmi ceux-ci, 3 sont implantés en France. Si le taux de réseaux brésiliens s'exportant est actuellement relativement faible, le phénomène s'intensifie.

III. LE CADRE JURIDIQUE

Le régime juridique de la franchise relève de la compétence législative des Etats fédérés.

Aussi la franchise est-elle soumise à des règles différentes selon l'Etat d'implantation.

A ce jour, seules certaines provinces ont légiféré en matière de franchise ; les provinces d'Alberta, d'Ontario, de l'Île du Prince Edouard et du Nouveau Brunswick. Cependant, un projet de loi est en cours d'élaboration au Manitoba. Une des difficultés majeures réside dans les écarts existant d'un Etat à l'autre quant à la définition de la franchise. Cependant, malgré les disparités, la notion de franchise comprend dans tous les états la notion française de la franchise au sein d'une conception plus large.

▪ L'information précontractuelle

La loi du 15 décembre 1994 relative au contrat de franchise impose au franchiseur de fournir au candidat franchisé un document d'information précontractuelle dont le contenu, sans être exactement identique à ce qui est exigé en France par l'article R. 330-1 du code de commerce, est, à l'instar de la législation de nombreux pays, en grande partie similaire au texte français.

Le document doit ainsi contenir notamment :

- des informations relatives au franchiseur et aux entreprises qui lui sont liées (nom ou raison sociale, nom commercial, adresse, bref historique) ;
- les bilans et comptes relatifs aux deux dernières années ;
- une description des litiges en cours et auxquels le franchiseur, son master-franchiseur ou le titulaire des droits de propriété intellectuelle est partie, susceptible d'avoir une incidence sur la franchise ;
- une description du profil requis du franchisé en matière de qualités, de formation et d'expérience ;
- l'exigence d'implication directe du franchisé dans l'exploitation ;
- une description des investissements requis pour le démarrage de l'activité sous franchise ;
- une description des obligations financières du franchisé ;

- une présentation du réseau et des franchisés qui en sont sortis au cours des 12 derniers mois ;
- une description des droits et obligations du franchisé relativement à son territoire ;
- une description des obligations du franchisé en matière d’approvisionnement ;
- une description des services fournis au franchisé ;
- une description du statut des marques et brevets auprès de l’Institut national de la propriété industrielle ;
- une description des obligations post-contractuelles du franchisé relativement au savoir-faire et à la concurrence ;
- le contrat type, y compris ses annexes, et éventuellement le pré-contrat.

Le document doit être remis 10 jours avant la signature du contrat de franchise.

L’information incomplète ou erronée entraîne, à la demande du franchisé, l’annulation du contrat, la restitution de toutes les sommes perçues par le franchiseur et des dommages intérêts.

▪ Exécution et extinction du contrat

Bien que la définition du contrat de franchise n’envisage la transmission du savoir-faire qu’à titre optionnel, la franchise type comprend une telle transmission ; ainsi, sur les 1.200 réseaux de franchise implantés au Brésil en 2008, 1.020 reposaient sur la mise à disposition d’un savoir-faire.

Le contrat prévoit ainsi, la plupart du temps, à la charge du franchiseur, des obligations similaires à celles existant en France : mise à disposition de droits de propriété intellectuelle, transmission d’un savoir-faire, fourniture d’une assistance, approvisionnement et, éventuellement, exclusivité territoriale.

Le franchisé verse quant à lui, notamment, un droit d’entrée et une redevance au franchiseur. Après l’extinction du contrat, il peut se voir imposer une obligation de non-concurrence.

Le contrat de franchise peut être enregistré auprès de l’Institut national de la propriété industrielle (INPI) et est alors opposable aux tiers.

▪ Marque

La marque brésilienne est enregistrée auprès de l’INPI brésilien (*Instituto nacional da propriedade industrial*).

Le signe enregistré en tant que marque doit revêtir un caractère distinctif et ne pas contenir de terme au caractère publicitaire trop marqué.

Le déposant étranger doit désigner un mandataire qualifié au Brésil faute de quoi l’enregistrement risque d’être révoqué.

La marque est déchue à la demande de tout intéressé si elle ne fait pas l’objet d’un usage pendant cinq ans.

L’enregistrement de la marque, valable 10 ans, est indéfiniment renouvelable par périodes successives de 10 ans.

Le Brésil est signataire de la Convention de Paris mais n’est pas membre du système de Madrid. Il n’est donc pas possible d’enregistrer la marque brésilienne via l’enregistrement international.

Bien que n’étant pas partie à l’Arrangement de Nice, le Brésil a pour politique d’adopter une classification des produits et services compatible avec la classification de Nice.

▪ Disposition particulière aux investissements étrangers

Dans la plupart des secteurs d’activité, le capital d’une entreprise brésilienne peut être détenu à 100 % par un investisseur étranger ; conformément à ce qui a été indiqué plus haut, le dirigeant d’une société détenue à 100 % par des investisseurs étrangers devra, comme le dirigeant de toute société brésilienne, être domicilié au Brésil.

Les sommes investies au Brésil doivent être enregistrées auprès de la Banque centrale du Brésil (BACEN).

Flore SERGENT
Avocat
SIMON Associés

Homa HOMAYOUNIAN
Juriste
SIMON Associés

DROIT DE LA FRANCHISE

CA Paris, 18 mars 2011, RG n°10/12635

Condamnation du distributeur pour utilisation abusive de l'enseigne

L'arrêt rendu le 18 mars 2011 par la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, a de quoi donner confiance aux têtes de réseau en proie à des difficultés avec leurs distributeurs, lorsque ceux-ci utilisent abusivement l'enseigne.

Les faits de l'espèce étaient classiques, ce qui confère une grande portée à cette décision, transposable à tout contrat de franchise et, d'une manière plus générale, à tout contrat de distribution **(I)**.

Bien plus, en dépit de la multitude des arguments opposés en l'espèce par le concessionnaire pour tenter de faire échec à la compétence du juge des référés, juge de l'évidence, l'arrêt commenté motive parfaitement la condamnation du concessionnaire, condamné au paiement d'une somme relativement importante (115.000 €), pour avoir utilisé les signes distinctifs du réseau postérieurement à la résiliation de son contrat de distribution par la tête de réseau **(II)**.

I/ Les faits

Dans le cadre d'un contrat d'enseigne, le concessionnaire restait devoir plusieurs mensualités de redevance au concédant, qui lui avait donc adressé deux mises en demeure d'avoir à les payer en visant la clause résolutoire.

Le concessionnaire ne s'étant pas acquitté du montant des sommes restant dues dans le délai imparti par la seconde mise en demeure, le concédant décidait de résilier le contrat d'enseigne, en application de son article 8, selon lequel le contrat peut être résilié avant son terme en cas de non-paiement à son échéance d'une mensualité de la redevance, huit jours après l'envoi d'une mise en demeure adressée en vain au concessionnaire par recommandée avec accusé de réception.

Ce faisant, cette clause subordonnait la résiliation du contrat d'enseigne à la réunion de deux conditions, au demeurant assez simples : une condition de fond (le non-paiement d'une mensualité de redevance) et une condition de forme (l'envoi préalable d'une mise en demeure par lettre recommandée, restée infructueuse pendant huit jours).

Constatant que ces deux conditions étaient remplies, le concédant avait saisi le juge des référés d'une demande tendant à :

- constater l'acquisition de la clause résolutoire ;
- ordonner sous astreinte au concessionnaire de cesser tout usage des signes distinctifs du réseau ;
- et condamner le concessionnaire à lui payer une provision, calculée en application de l'article 10-b du contrat d'enseigne, selon lequel toute infraction à l'obligation de cesser l'utilisation de la marque après l'expiration du contrat donne droit au paiement, au profit du concédant, d'une somme de 230 € par jour.

En première instance, la juridiction des référés avait constaté l'acquisition de la clause résolutoire et condamné le concessionnaire à cesser l'usage de l'ensemble des signes distinctifs du réseau, tout en rejetant la demande de provision fondée sur l'article 10 b précité.

Puis, le concessionnaire ayant interjeté appel de cette décision, la tête de réseau avait formé appel incident et sollicité le paiement d'une somme de 115.000 euros en application de l'article 10 b du contrat d'enseigne, conformément à la demande qu'il avait formée en vain devant le premier juge.

II/ La solution

Pour faire échec à ces demandes en cause d'appel, le concessionnaire opposait successivement cinq moyens ; selon lui en effet :

- le juge des référés était incompétent pour statuer sur les conséquences attachées à la résiliation du contrat d'enseigne, la clause résolutoire étant selon lui ambiguë ;
- un règlement était intervenu pour désintéresser le concédant de l'essentiel de sa créance, de sorte que la résiliation n'avait pas pu être valablement ordonnée par le concédant ;
- de plus, la relation contractuelle s'était (toujours selon lui) poursuivie ;
- il avançait par ailleurs, à titre subsidiaire, que des délais de paiement devaient lui être accordés en application de l'article 1244-1 du code civil ;
- puis que l'indemnité sollicitée par application de l'article 10-b du contrat d'enseigne était excessive au regard des dispositions de l'article 1152 du code civil.

En dépit des moyens ainsi opposés en défense par le concessionnaire, la Cour d'appel de Paris, statuant en référé, confirme la décision de première instance, sauf en ce qu'elle avait dit n'y avoir lieu à référé sur la provision sollicitée en application de l'article 10-b du contrat.

En conséquence, la Cour d'appel de Paris condamne le concessionnaire au paiement d'une somme de 115.000 € pour avoir utilisé les signes distinctifs du réseau postérieurement à la résiliation de son contrat d'enseigne.

Pour justifier cette solution, la Cour répond point par point aux moyens opposés en défense.

La Cour constate tout d'abord le caractère clair et précis de la clause résolutoire, selon laquelle : « *si bon semble (au concédant), huit jours après une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée (au concessionnaire), à la suite du non paiement à son échéance d'une échéance de la redevance stipulée (...)* ».

Le caractère clair et précis de cette clause conduit le juge des référés à constater en l'espèce l'absence de contestation sérieuse au sens de l'article 873 du code de procédure civile, donc à s'estimer compétent pour connaître des conséquences attachées à la résiliation du contrat d'enseigne. On mesure ainsi, ce faisant, l'importance pour toute tête de réseau de pouvoir justifier de clauses parfaitement rédigées dans leurs contrats de distribution.

De même, en l'espèce, la Cour constate que les conditions de fond et de forme posées par cette clause sont bien respectées.

La solution est classique, tant il est vrai que le juge des référés est compétent pour constater l'acquisition des clauses résolutoires lorsque les conditions en sont remplies (v. par ex. CA Paris, 2 juill. 2010, R.G. n°09/24944 ; CA Paris, 6 oct. 2006, Juris-Data n°332901 ; Cass. civ. 3ème, 2 avr. 2003, Bull. Civ. III n°78 ; Cass. com., 10 juill. 2001, Bull. civ. IV n°133 ; Cass. civ. 3, 11 mars 1980, Bull. civ. 1980, n°57). De ce fait, en l'espèce, la Cour confirme l'ordonnance ayant constaté l'acquisition de la clause résolutoire.

Quant au paiement par le concessionnaire de redevances, la Cour observe qu'il ne pouvait faire obstacle à la résiliation, ledit paiement – au demeurant partiel – étant intervenu postérieurement à l'acquisition de la clause résolutoire.

En outre, la Cour écarte l'argument du concédant selon lequel les relations contractuelles s'étaient poursuivies, celui-ci n'étant pas suffisamment établi pour constituer une « *contestation sérieuse* ».

Par ailleurs, la Cour retient à juste titre que « *si le juge tient des dispositions de l'article 1244-1 du code civil le pouvoir d'accorder des délais de grâce, il ne peut, en revanche, suspendre les effets d'une clause résolutoire en dehors de dispositions légales particulières* ».

Enfin, s'agissant de la demande de provision, la Cour rappelle que « *le pouvoir du juge du fond de modifier les indemnités conventionnelles n'exclut pas celui du juge des référés d'allouer une provision quand la dette n'est pas sérieusement contestable* » et fait donc application de l'article 10-b précité, conformément aux termes de la demande.

CA Montpellier, 12 avril 2011, R.G. n°09-07385**Validité et exécution du contrat de franchise dans le cadre d'un jeune réseau**

La décision commentée touche à la plupart des principales problématiques soulevées par les franchisés au plan contentieux.

En premier lieu, la cour d'appel a examiné la validité du contrat de franchise au regard de l'information précontractuelle délivrée par le franchiseur et de l'existence du savoir-faire.

S'agissant de l'information précontractuelle, la Cour considère que la reconnaissance écrite, par le franchisé, de la remise d'un DIP, confirmée par un engagement de confidentialité, prouve que le franchiseur a respecté les prescriptions légales. Au-delà de cette solution classique, cet arrêt montre surtout l'intérêt du préambule renfermé dans le contrat de franchise, aux termes duquel le franchisé formule certaines déclarations, telle que la remise d'un DIP conforme aux prescriptions légales, qui peut être complété par d'autres déclarations que le franchiseur aura bien souvent intérêt à contractualiser, relatives (par exemple) à l'importance des fonds propres du franchisé, à son expérience passée, à l'absence de prise de participation de ce dernier dans un commerce concurrent.

Par ailleurs, la Cour relève que le compte prévisionnel type remis, établi sur la base de critères non réunis par le franchisé, n'a pu être déterminant du consentement de ce dernier.

S'agissant du savoir-faire, la Cour, ayant constaté l'existence d'une formation, relève que l'échec du franchisé ne suffit pas, par lui-même, à établir l'absence de tout savoir-faire.

La demande de nullité du contrat de franchise est par conséquent rejetée.

En second lieu, toutefois, le contrat de franchise est résilié aux torts du franchiseur, la Cour ayant relevé qu'à l'occasion d'un changement de concept – accepté par le franchisé – les prestations fournies par le franchiseur s'étaient révélées insuffisantes au regard de ses obligations de transmission du savoir-faire et d'assistance continue.

En conséquence, la Cour condamne le franchiseur à restituer au franchisé les redevances correspondant, selon son estimation, aux prestations non fournies par le franchiseur.

CA Toulouse, 11 mai 2011, RG n°09/00097**Impossibilité de mener des actions commerciales en dehors de la zone d'exclusivité**

En l'espèce, le franchiseur avait résilié le contrat de franchise en raison de la prise de participation par le dirigeant de la société franchisée au capital d'une entité exerçant une activité concurrente à celle franchisée.

Selon le franchiseur, cette situation constituait une violation de la clause faisant interdiction au franchisé de mener des actions commerciales actives en dehors de son territoire exclusif ; le franchiseur invoquait par ailleurs une méconnaissance des obligations de loyauté et de bonne foi, ainsi qu'une violation des clauses de non-affiliation et de confidentialité. La société franchisée et son dirigeant considéraient, pour leur part, qu'aucune faute ne pouvait leur être reprochée en raison de la seule prise de participation effectuée par le dirigeant, lequel avait par ailleurs continué de s'investir personnellement dans la société franchisée.

La Cour retient la résiliation fautive du contrat de franchise aux torts du franchiseur. Selon les juges, la simple prise de participation financière ne caractérisait pas des actions commerciales actives au sens du contrat de franchise car la société cible exploitait un site Internet. Le franchiseur ne pouvait pas plus invoquer une violation de la clause de non-affiliation au regard de la rédaction retenue dans le contrat qui en limitait la portée au seul territoire consenti au franchisé. Les autres arguments par ailleurs avancés par le franchiseur pour justifier sa décision sont également écartés. La solution aurait pu être différente si l'obligation de non-concurrence applicable pendant la durée du contrat avait été étendue. Les clauses de non-concurrence étant d'interprétation stricte, elles doivent être rédigées avant la plus grande précision en anticipant au mieux les actions dont le franchiseur souhaite se prémunir.

CONCURRENCE / DISTRIBUTION

Autorité de la concurrence, décision n°11-MC-01 du 12 mai 2011

Suspension de la signature d'un accord commercial imposée à titre conservatoire

Le Ministre de l'économie, suivi par des sociétés concurrentes, a saisi l'Autorité de la concurrence à la fin de l'année 2010 afin d'obtenir à l'encontre de l'opérateur postal historique des mesures provisoires susceptibles de préserver la concurrence dans le secteur de la livraison de colis en points retraits.

En effet, La Poste avait envisagé de conclure un accord avec Mondial Relay, préalablement engagée avec un concurrent de La Poste : le réseau Kiala. Son cocontractant a signé le contrat ; néanmoins, compte tenu de l'introduction de l'action par le Ministre de l'économie, La Poste a déclaré suspendre la signature du contrat, dans l'attente d'une décision au fond.

Par cette décision du 12 mai 2011, l'Autorité de la concurrence confirme les préoccupations de concurrence soulevées par l'accord envisagé, lequel est passé entre deux concurrents, dont l'un bénéficie d'une position particulièrement avantageuse sur le marché de la livraison des colis.

Cet accord, qui offrirait à La Poste un réseau de points retraits particulièrement étendu (l'un des critères de choix déterminant pour les clients finaux), pourrait en effet permettre à l'opérateur historique de réduire à néant – ou à tout le moins de mettre sérieusement à mal – la concurrence des autres opérateurs sur le marché, compte tenu de l'importance du réseau de Mondial Relay, des barrières à l'entrée existantes sur le marché pour les autres opérateurs (nouveaux ou non), qui souhaiteraient s'y insérer.

En considération de la nécessité de maintenir la pression concurrentielle sur ce marché, qui peut constituer une porte d'entrée pour de nouveaux opérateurs sur le marché postal, l'Autorité de la concurrence, après avoir pris acte de l'engagement pris par le président de La Poste de « *suspendre la signature du contrat avec Mondial Relay jusqu'à ce que l'Autorité ait statué* », enjoint à La Poste, à titre conservatoire, de maintenir cette suspension jusqu'à ce qu'intervienne la décision au fond de l'Autorité dans cette affaire.

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

Impact de la loi dans les réseaux de distribution

La loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit introduit dans la législation française différentes modifications qui impacteront directement certaines pratiques commerciales dans les réseaux. Sans pouvoir aborder ici l'ensemble des 200 articles composant le texte, il est néanmoins possible de signaler certains d'entre eux.

Tout d'abord, les dates des soldes applicables au commerce électronique ont été uniformisées, pour se calquer sur les dates des soldes du commerce traditionnel. Cette modification fait ainsi cesser une discrimination largement contestée, dont bénéficiaient auparavant les sociétés du e-commerce ayant leur siège dans des départements soumis à des dérogations légales. La modification, prendra effet dès les prochains soldes d'été 2011.

Par ailleurs, le texte apporte un infléchissement notable du droit des loteries publicitaires. En effet, sous la pression du droit communautaire, la France – qui jusqu'alors interdisait les loteries publicitaires avec obligation d'achat –, a été contrainte de prévoir une autorisation de principe de telles loteries.

Le consommateur participant peut donc désormais être contraint de déboursier une somme d'argent pour pouvoir s'inscrire à cette dernière (généralement par l'achat d'un produit). Néanmoins, toutes les dépenses par le client final ne sont pas admises : en effet, si la loterie peut être considérée comme revêtant un caractère déloyal, elle demeurera illicite. En dehors de cette hypothèse, l'opération sera désormais admise.

DROIT DES MARQUES

CA Aix-en-Provence, 7 avril 2011, RG n°10/09404 Procédure à l'encontre du candidat franchisé indélicat

Une société tête de réseau avait régularisé, avec un candidat, un engagement de confidentialité dans lequel ce dernier reconnaissait avoir reçu des informations précontractuelles qu'il s'engageait à ne pas utiliser. Dans un second temps, agissant au nom d'une société en cours de formation, le candidat avait signé une convention contenant une option de réservation pour l'exploitation d'une licence de marque d'une durée d'un mois à compter de la signature de cette convention. L'option ne fut pas levée dans le délai d'un mois.

Considérant que le candidat utilisait la marque et les supports de communication de manière illicite et sans contrepartie financière, la tête de réseau l'assigna en référé devant le président du Tribunal de commerce afin de faire cesser cette utilisation et obtenir la restitution des moyens mis à sa disposition. L'ordonnance de référé ordonna la cessation de l'exploitation de la marque, du logo et des couleurs distinctives et la restitution des documents remis lors de la régularisation de l'engagement de confidentialité et de l'option de réservation.

L'appel formé contestait à la fois la compétence du tribunal de commerce aux motifs qu'il s'agissait d'une action en contrefaçon de marque ressortant donc de la compétence du TGI (de Marseille en l'espèce), et le bien fondé des demandes.

Après avoir relevé que les demandes s'analysaient pour partie en des actions en contrefaçon de marque ressortant de la compétence du TGI, la Cour d'appel réforme l'ordonnance sur la question de la compétence tout en retenant sa propre compétence. Pour cela, la Cour relève qu'elle est la juridiction d'appel du tribunal normalement compétent de sorte que l'exception d'incompétence soulevée n'avait pas d'intérêt. L'occasion nous est ainsi donnée de rappeler qu'en matière de contrefaçon de marque, ne sont compétents que les dix TGI désignés par décret à l'exclusion, notamment, des tribunaux de commerce. Sur le fond, la cour considère que les pièces versées aux débats ne démontrent pas l'utilisation des marques et signes distinctifs que la demanderesse aurait mis à sa disposition.

Cass. com., 10 mai 2011, pourvoi n°10-18.173 L'usage dans la vie des affaires, condition de la contrefaçon

Un syndicat avait diffusé à l'ensemble des études et offices notariaux de France une revue d'information sous un titre par ailleurs déposé à titre de marque pour désigner notamment l'édition de revues. Il assigna en contrefaçon un autre syndicat qui diffusait également une lettre d'information sous un titre quasiment identique puisque les deux titres ne se différenciaient que par une lettre.

La cour d'appel avait rejeté l'action en contrefaçon aux termes d'un arrêt approuvé par la Cour de cassation qui rejette en conséquence le pourvoi. La décision est concentrée sur l'usage dans la vie des affaires, condition première pour établir une atteinte à la marque il est vrai.

La Cour de cassation approuve les juges du second degré d'avoir considéré que la publication en cause (une lettre d'information sur les droits des salariés et l'activité syndicale diffusée gratuitement et ne comportant ni publicité ni appel à participer à des opérations commerciales) ne tendait pas à l'obtention d'un avantage direct ou indirect de nature économique et qu'elle était en conséquence étrangère à la vie des affaires.

On se souviendra donc que tout usage non autorisé d'une marque n'est pas de nature à constituer une contrefaçon ; seul l'usage dans la vie des affaires, et si les conditions de la contrefaçon sont par ailleurs réunies, peut constituer une contrefaçon et être sanctionné à ce titre.

ACTUALITE SIMON ASSOCIES

PUBLICATIONS RECENTES

F.-L. SIMON – « *Droit de la franchise - Signes distinctifs et référés* »
[Points de Vente - 18 avril 2011](#) - [Franchise Magazine - Juin 2011](#)

F.-L. SIMON – « *Protection du franchiseur : du nouveau !* »
Entreprendre en Franchise - Mai 2011

F.-L. SIMON – « *Le reporting, outil d'animation du réseau* »
LesEchodelaFranchise.com - 25 mars 2011

F.-L. SIMON – « *La franchise est-elle un carcan ou un bouclier ?* »
Points de Vente - 21 mars 2011

F.-L. SIMON – « *Franchises - L'union fait la force* »
Points de Vente - 21 mars 2011

S. RICHARD – « *Canada : pays à l'honneur* »
[Franchise Magazine - 1er avril 2011](#)

S. RICHARD – « *Export : Cap sur l'Italie* »
[Franchise Magazine - Juin 2011](#)

G. TOUSSAINT-DAVID – « *Y être ou ne pas être ?* »
Le Nouvel Economiste n° 1564 - Cahier n°2 - 28 avril 2011

F. SERGENT – « *L'Inde gagne à être connue* »
L'Officiel de la Franchise - Mai 2011

G. COUSIN – « *Quels droits pour les marques ?* »
[Points de Vente - 9 mai 2011](#)

PROCHAINS EVENEMENTS

SIMON ASSOCIES (Me François-Luc Simon) organise le **14 juin 2011** un Atelier à la Fédération Française de la Franchise (FFF) consacré au « *développement des enseignes à l'international* ».

SIMON ASSOCIES (Me Sandrine Richard) interviendra au Salon des entrepreneurs à LYON, en partenariat avec Franchise Magazine. Salon, le **15-16 juin 2011**.

SIMON ASSOCIES (Me François-Luc Simon et Gaëlle Toussaint-David) participera à la conférence du Club FRANCHISES ET RESEAUX, animée par le Cabinet Inlex et la société Le Phare, qui se tiendra à Paris le **20 octobre 2011** sur le thème de « *l'Internet et l'extranet pour les Réseaux : Obligation de Mutation* ».