

informations relatives à des services qu'elle rendrait en propre aux fournisseurs. Et ce, en vue de protéger un tel savoir-faire que ne détiennent le plus souvent pas les franchisés qui pourraient, sinon, être tentés de se passer des services de la centrale en se servant de ces informations pour traiter directement avec les fournisseurs.

Toujours est-il que les parties ont la possibilité de renforcer contractuellement cette obligation d'information. En ce sens, une clause du contrat pourrait asseoir une obligation plus intense, comme cela a été retenu dans plusieurs affaires ayant condamné des centrales qui n'avaient tout simplement pas respecté les engagements contractuels auxquels elles avaient consenti en termes notamment de communication de la liste complète des fournisseurs référencés ou des contrats-cadre conclus avec ceux-ci, ou encore de délivrance d'informations ayant trait à l'ensemble des conditions d'achat obtenues et à la rémunération qu'ils leur versaient (V. not. Paris, 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 14/00997 ; Com., 29 mars 2017, n° 15-25742 ; 5 juin 2019, n° 17-26119).

En définitive, la technique contractuelle peut constituer la planche de salut pour les promoteurs d'un réseau de distribution devant se montrer vigilants dans la rédaction des contrats d'affiliation. Ils devraient prendre garde à bien faire le départ entre les informations qu'ils doivent fournir à leurs membres en vertu du mandat proprement dit et celles qui lui seraient étrangères et qui pourraient alors rester confidentielles afin notamment de ne pas laisser fuiter un savoir-faire vers un réseau concurrent. De plus, la loi sur le secret des affaires du 31 juillet 2018 pourrait offrir un nouvel appui favorisant une mise en balance entre le droit à la preuve du mandant, donc son droit à obtenir des informations, et le secret des affaires que le mandataire entendrait lui opposer. Ce moyen de défense pourrait se montrer d'autant plus utile que le droit à la preuve est susceptible de jouer de façon assez large, soit avant tout procès au fond, l'art. 145 CPC autorisant le juge à ordonner à l'une des parties la production forcée de documents permettant à l'autre partie d'établir la preuve de certains faits, en l'occurrence le manquement à l'obligation de reddition de compte, soit au cours d'une instance au fond sur le fondement de l'art. 11, al. 2 du même code. Les têtes de réseaux pourraient également mobiliser les ressources du contrat pour aménager la charge de la preuve de leur devoir d'information, voire pour la transférer sur leurs mandants, avec le risque de succomber en justice y afférent. Il reste que si les contrats sur la preuve sont en principe valables, en application de l'art. 1356 C. civ., ce n'est que sous réserve de ne pas instaurer un déséquilibre significatif entre les obligations des parties, ce qui a déjà pu être jugé pour une clause emportant inversion du fardeau de la preuve en ce qu'elle prévoyait que « *le paiement des factures [...] par le fournisseur présume de la réalisation effective des obligations et services et du caractère justifié et proportionné des rémunérations versées au titre de l'année écoulée* » par le distributeur (Paris, 20 déc. 2017, n° 13/04879 ; V. plus largement sur cet indice d'un déséquilibre, S. Chaudouet, Le déséquilibre significatif, LGDJ, 2021, n°s 404 et s.).

**S. Chaudouet**

Cass. civ., 17 février 2021, n° 19-20.380

## **Le franchiseur responsable du fait de son franchisé ? L'occasion manquée par la Cour de cassation**

En doctrine, l'imputabilité des agissements dommageables d'un membre d'un réseau de distribution intégrée à son animateur est un sujet de *disputatio* (v. not. notre étude, « La responsabilité de l'animateur d'un réseau de distribution pour des actes dommageables commis par ses membres à l'aune de la notion de groupe de sociétés », RLDA 2018, n° 141, p. 39). Du côté de la jurisprudence, la question reste assez peu abordée : soit parce que les juges sont rarement saisis de demandes de condamnation d'un promoteur de réseau pour des faits de ses distributeurs affiliés ; soit parce que, lorsqu'ils le sont, ils éludent l'invitation au débat en appréciant le bien-fondé des actions en responsabilité sur d'autres terrains. L'arrêt sous commentaire s'inscrit dans la lignée de ces secondes décisions.

**Faits.** Un acheteur commande un congélateur de voiture sur le site internet du franchiseur et effectue un retrait du produit dans les locaux d'un franchisé. Se plaignant de n'avoir pas été en mesure d'exercer son droit légal de rétractation, l'acheteur réclame la condamnation du franchiseur et du franchisé à lui rembourser le prix du congélateur. Statuant en premier et dernier ressort, le tribunal d'instance de Melun, condamne solidairement le franchiseur et le franchisé à réparer le préjudice causé au particulier. Selon le moyen du pourvoi annexé à l'arrêt, les juges du fond ont appuyé notamment la condamnation du défendeur en considérant qu'un distributeur, qui contrôle étroitement les conditions d'exercice de l'activité de ses franchisés, encourt « une certaine responsabilité ».

**Problème.** Sur pourvoi du franchiseur, la Cour de cassation est invitée à se poser la question du rôle du franchiseur dans la survenance du

dommage causé à l'acheteur et, au cas général, de la possibilité de faire peser sur un franchiseur une responsabilité fondée sur le contrôle de l'activité du franchisé.

**Solution.** Rejetant le pourvoi et ne statuant qu'au cas particulier, la Haute juridiction relève que le tribunal n'a pas retenu que le franchiseur était tiers au contrat mais a constaté que la commande a été passée sur le site internet du franchiseur et que celui-ci n'avait pas respecté le droit de rétractation applicable aux contrats de consommation conclus à distance et hors établissement (C. consom., art. L. 221-18 et s.) ainsi que ses propres règles relatives aux conditions de vente figurant sur son site internet. De ces seules constatations, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par le moyen, les juges du fond ont pu valablement déduire que la responsabilité du franchiseur était engagée solidairement avec celle du franchisé.

**Analyse.** La solution est décevante à double titre. En premier lieu, parce qu'elle manque l'occasion de se prononcer sur le motif du jugement du tribunal d'instance tenant à la responsabilité d'un promoteur du réseau en raison du contrôle de l'activité de son partenaire, alors même qu'une des branches du pourvoi l'invitait à le faire (I). En second lieu, parce qu'elle n'apporte aucune précision quant à la responsabilité solidaire du franchisé, pourtant tiers au contrat de vente inexécuté (II).

**I.- La responsabilité du franchiseur : l'occasion manquée** – Dans la première branche du pourvoi, le franchiseur faisait valoir, d'une part, que sa responsabilité contractuelle ne pouvait être retenue au titre d'un acte conclu entre un franchisé et un acheteur auquel il n'était pas en l'espèce partie et, d'autre part, qu'en condamnant solidairement le franchiseur et le franchisé à rembourser le prix d'un bien acheté par un particulier au motif que le premier encourt une certaine responsabilité dans le cas où il contrôle étroitement les conditions d'exercice de l'activité du second, le tribunal d'instance avait violé le principe de l'effet relatif des conventions. Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation va se focaliser sur le premier des arguments précités, en relevant que, contrairement aux dires du franchiseur, le tribunal n'a pas retenu qu'il était tiers au contrat, puisqu'il a constaté que la commande avait été passée sur son propre site internet et que celui-ci n'avait respecté les prescriptions légales ainsi que ses propres règles relatives aux conditions de vente figurant sur son site internet. Ces seules considérations suffisaient à engager la responsabilité du franchiseur *aut vis-à-vis* de l'acheteur cocontractant.

La Cour de cassation s'est par conséquent abstenue de porter une appréciation sur le motif de la décision attaquée relatif à la responsabilité du franchiseur fondée sur le contrôle de l'activité du franchisé qu'elle considère comme surabondant. En cas de rejet d'un moyen critiquant un motif surabondant, cette dernière pouvait pourtant avoir deux attitudes : soit se contenter de relever cette surabondance sans autre commentaire sur la valeur juridique du motif surabondant, soit affirmer dans son arrêt que le motif surabondant est « erroné » ou « justement critiqué » (v. M.-N. Jobard-Bachelier et X. Bachelier, La technique de cassation, Dalloz, 2003, pp. 35-36). Alors qu'elle avait à l'occasion de livrer sa position quant à la reconnaissance d'une telle responsabilité, la Cour de cassation a donc préféré opter pour l'évitement de la question ; ce qui est regrettable car, comme relevé ci-avant, les possibilités de se prononcer sont rares (v. cep. Com., 14 févr. 2018, n°s 16-24619 et 17-11909, Lettre distrib. 03/2020, p. 4, nos obs., mais seulement pour refuser de retenir la responsabilité civile d'un franchiseur pour des actes de concurrence déloyale commis par des franchisés sur la base de l'existence d'une entité économique unique au sens du droit *antitrust*). S'il n'est évidemment pas question ici d'exposer les termes du débat et de prendre position, on se contentera de rappeler que l'avant-projet Catala-Viney de 2005 contenait, dans un paragraphe relatif au fait d'autrui, un article 1360 qui retenait précisément la responsabilité de « *celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'une professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle.* [...] *Il en est ainsi notamment [...] des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires* ». Toutefois, le législateur ne semble pas vouloir suivre, puisque la proposition sénatoriale de réforme du droit de la responsabilité civile en date du 29 juillet 2020 dresse une liste fermée de cas de responsabilité pour autrui et que la responsabilité fondée sur la dépendance du partenaire n'en fait pas partie (v. l'art. 1243 de la proposition de loi).

**II.- La responsabilité du franchisé : l'interrogation** – Reste une interrogation qui découle de la confirmation de la condamnation solidaire du franchiseur au paiement des dommages et intérêts avec le franchisé. En répondant aux arguments du franchiseur, la Cour de cassation identifie sa faute : le non-respect du droit de rétractation et des dispositions de ses propres conditions de vente en ligne en matière de droit de rétractation. Mais *quid* du franchisé ? Pourquoi est-il solidairement responsable du manquement du franchiseur ? La Cour de cassation n'apporte aucun élément de réponse. Même si les hauts

magistrats n'étaient tenus que de répondre aux moyens du pourvoi du franchiseur, il aurait été appréciable qu'ils précisent l'implication du franchisé dans la réalisation du dommage afin que le lecteur puisse avoir une parfaite compréhension de la solution. S'il est question dans le cas présent d'une obligation *in solidum* à la dette de réparation, il importe, en bonne logique, que le co-responsable ait aussi commis une faute ayant concouru à la réalisation du dommage unique et indivisible (v. B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2020, n° 455), sauf à considérer qu'un franchisé doit répondre des agissements de son franchiseur, ce qui constitue une lecture de la solidarité de l'espèce peu plausible. Mais en ce cas, quelle est cette faute ? La loi « Hamon » prévoit des mesures destinées à faciliter la mise en œuvre du droit de rétractation du consommateur (information sur l'existence du droit, gratuité, délivrance d'un formulaire type, etc.), mais elles sont à la charge du seul professionnel cocontractant, ici le franchiseur et non le franchisé. Même si cela n'est que pure supputation, le franchisé pourrait en revanche avoir été tiers-complice de la violation par le franchiseur de ses obligations, légale et contractuelle, en ayant entravé sciemment l'exercice par l'acheteur de son droit de rétractation. Mais en ce cas, par quel comportement ou acte le franchisé aurait-il participé à la violation du droit de rétractation ? À quel moment ? Au retrait de la marchandise ? Décidément, cet arrêt de la Cour de cassation laisse le lecteur sur sa faim...

L. Bettoni

## Points de vue pratiques

CA Paris, Pôle 5 ch. 2, 19 février 2021, n° 19/14338

### Vente hors réseau ou contrefaçon de marque ? La charge de la preuve de l'épuisement des droits

La société américaine Converse Inc., titulaire de diverses marques Converse All Star et All Star, distribue en France ses chaussures bien connues par l'intermédiaire de son distributeur et licencié exclusif, la société Royer Sport. Ayant découvert la vente de chaussures revêtues de ses marques sur le site internet [www.allezdiscount.fr](http://www.allezdiscount.fr), site exploité par la société IDD, Converse a fait procéder à un achat et à des constats sur le site, puis, autorisée par ordonnance, elle a fait procéder au siège de MDD à une saisie contrefaçon. Au cours de ses opérations, l'huissier instrumentaire s'est fait remettre une facture émise par la société SNI manifestant l'origine des chaussures.

Converse Inc. et son distributeur Royer Sport ont alors fait assigner les sociétés IDD et SNI en contrefaçon de ses marques internationales et françaises. Les sociétés défenderesses ont fait intervenir à l'instance, aux fins de garantie, la société de droit Suisse Deseel, distributeur agréé Converse et fournisseur initial.

Le 30 janvier, le TGI Paris reconnaissait la validité de la saisie contrefaçon et condamnait IDD et SNI à indemniser Converse et son distributeur Royer pour les faits de contrefaçon. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de Paris (chambre 5-1) sauf sur le montant des dommages intérêts qui a été augmenté. L'arrêt fut cassé sur pourvoi de IDD et SNI, en ce qu'il a déclaré valable le procès-verbal de saisie contrefaçon. L'affaire venait donc devant la cour de renvoi.

**Problème.** Outre la validité du procès-verbal de saisie-contrefaçon, la cour s'interroge sur la qualification de contrefaçon de la distribution des produits Converse par IDD. Tel serait le cas si les produits achetés et commercialisés par IDD avaient été mis dans le commerce dans l'EEE sans l'autorisation de Converse. Mais sur qui pèse la charge de cette preuve de l'épuisement des droits ?

#### Discussion.

**Sur la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon** – La cour constate que l'huissier de justice s'est octroyé des pouvoirs excédant ceux dévolus par l'ordonnance en opérant la saisie-contrefaçon de produits portant des marques non strictement visées dans l'ordonnance du président. Les appelants étaient en conséquence fondés en leur demande d'annulation du procès-verbal de saisie contrefaçon.

#### Sur la validité de la commercialisation, contrefaçon ou non :

**La commercialisation des produits Converse sur le site** – La cour observe que, nonobstant l'annulation du procès-verbal de saisie contrefaçon, la matérialité des faits invoqués à l'encontre de IDD et SNI, c'est-à-dire la commercialisation des produits, est établie au vu du procès-verbal de constat sur le site internet [www.allezdiscount.com](http://www.allezdiscount.com),

constat dont la validité a été irrévocablement jugée. Se pose dès lors la question de la validité de cette commercialisation contestée par Converse et son distributeur. Dans le cas où les produits auraient été mis sur le marché de l'EEE sans l'accord de Converse, il s'agirait en effet d'une contrefaçon.

**Le rappel de la règle de l'épuisement des droits** – La cour rappelle la règle de l'épuisement des droits de marque, issue des articles L. 713-4 du C. propr. intell. et 13§1 du règlement (CE) 207/2009/CE du 26 février 2009. Par application de ces dispositions, le titulaire de la marque ne peut s'opposer à la libre circulation des produits marqués à l'intérieur de l'EEE, après leur mise dans le commerce de cet espace, par lui-même ou avec son consentement. En revanche, l'importation de produits marqués dans l'EEE, sans l'autorisation du titulaire, donne à ce dernier un droit de suite et de contrôle jusqu'à l'acquéreur final.

**La charge de la preuve de la mise sur le marché de l'EEE** – La partie qui se prévaut de l'épuisement du droit de marque doit démontrer cet épuisement pour chacun des exemplaires authentiques du produit concerné par le litige, et établir que chaque exemplaire des produits argués de contrefaçon a été mis dans le commerce dans l'EEE par le titulaire de la marque ou avec son consentement, même implicite.

Dans le cas, par contre, où un risque réel de cloisonnement des marchés est avéré, s'opère un renversement de la charge de la preuve, le défendeur à l'action en contrefaçon étant alors autorisé à ne pas révéler sa source d'approvisionnement (un membre du réseau de distribution agréé) et la charge incombant au titulaire de la marque de prouver que les produits en cause ont été initialement mis dans le commerce, par lui-même ou avec son consentement, en dehors du territoire de l'espace économique européen.

#### L'existence d'un risque de cloisonnement des marchés emportant renversement de la charge de la preuve

– Pour conclure à l'existence, en l'espèce, d'un risque réel de cloisonnement des marchés, les dispensant de rapporter la preuve que les chaussures litigieuses ont été mises dans le commerce dans l'EEE par la société Converse Inc., alors titulaire des marques en cause, IDD et SNI font grief à Converse de segmenter territorialement la distribution de ses produits à travers à réseau de distribution exclusive, n'acceptant de vendre ses produits qu'à un seul distributeur sur un territoire donné, d'attacher une attention particulière aux prix publics pratiqués par les détaillants de son réseau et aux prix 'plus bas' pouvant être pratiqués par d'autres revendeurs, de mettre en place un système de surveillance des prix afin de les maintenir à un niveau minimum. Elles invoquent en outre plusieurs éléments propres selon elles à confirmer l'existence d'un risque réel de cloisonnement des marchés et, en particulier, les évictions dont ont fait l'objet des distributeurs exclusifs pour avoir vendu des produits Converse en dehors de leur territoire sans l'accord du titulaire de la marque, les refus de distributeurs exclusifs de vendre à des clients à l'extérieur de leur territoire.

#### L'absence en l'espèce de risque réel de cloisonnement des marchés

– La Cour reprend l'argumentation en réponse de Converse et de son distributeur, selon lesquels un système de distribution exclusive n'emporte pas en soi un risque réel de cloisonnement des marchés mais ne constitue qu'un indice devant être conforté par d'autres. En outre, l'attention particulière portée aux prix pratiqués au sein du réseau n'est pas illicite dès lors qu'elle ne conduit pas à imposer aux détaillants des prix de revente. Enfin, le risque réel de cloisonnement des marchés n'est pas celui d'une étanchéité absolue, laquelle est illicite, mais d'une situation de nature à nuire à l'intégration des différents marchés nationaux au sein du marché unique.

Ayant rappelé cela, la Cour relève que les évictions de distributeurs exclusifs ayant vendu des produits Converse en dehors de leur territoire sans l'accord de la tête de réseau avancées par les appelantes se limitent à un unique cas, remontant à une époque largement antérieure aux faits de l'espèce. Elle rejette également pour défaut de valeur probante les mails censés démontrer des refus de commandes qui auraient été opposés par des distributeurs exclusifs Converse à des clients extérieurs au réseau, ce qui aurait pu constituer des refus de ventes passives. Les appelantes n'apportent donc pas d'élément de nature à justifier des mesures de rétorsion invoquées.

#### L'absence de renversement de la charge de la preuve de l'épuisement des droits

– En définitive, la cour confirme l'analyse des premiers juges ayant écarté l'existence d'un risque réel de cloisonnement des marchés et dit n'y avoir lieu, en conséquence, au renversement de la charge de la preuve au bénéfice duquel prétendent les appelantes. Il leur incombait dès lors de démontrer que chaque exemplaire des produits argués de contrefaçon a été mis dans le commerce dans l'espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement, ce qu'elles échouent à démontrer.

En conséquence, la contrefaçon des marques invoquées est caractérisée à la charge des appelantes qui ont fait de ces marques un usage illicite.

M-P. Bonnet-Desplan