

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE
Droit des affaires – Propriété intellectuelle
N° 12 / Avril 2009

Sommaire

DROIT DES AFFAIRES

Agent immobilier : L'agent immobilier n'a droit à aucune commission tant que l'opération n'a pas été effectivement conclue et constatée dans un acte.

Contrat : L'absence de prévision dans un contrat ne peut être supplée par une décision unilatérale de l'une des parties.

Contrat : Quand la caducité vient au secours de la cause.

Dol : Le vendeur de mauvaise foi ne peut avoir de recours contre l'expert qu'il a lui-même induit en erreur.

Responsabilité personnelle du dirigeant : Une nouvelle notion de la faute séparable des fonctions du dirigeant.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Droit d'auteur : Brèche ouverte dans la présomption de titularité des droits d'auteur.

Marque : Conditions de validité d'une marque constituée d'une couleur sans indication de sa teinte.

Marque : Conditions d'exploitation d'une marque pour éviter la déchéance

Marque : Il ne faut pas confondre dégénérescence et notoriété

AGENT IMMOBILIER Sort de la commission due à l'agent lorsque l'acheteur renonce pour raison personnelle à acheter.

Les faits sont les suivants : après avoir signé une promesse de vente sous condition suspensive d'obtention de prêts, les candidats acquéreurs renoncent à leur projet pour convenance personnelle, et ne font donc aucune démarche pour obtenir un prêt.

Ils règlent au vendeur une somme d'argent au titre de la clause pénale stipulée dans la promesse de vente.

L'agent immobilier réclame le montant de sa commission au vendeur et obtient gain de cause devant la Cour d'appel au motif que, dans la mesure où les acquéreurs n'ont procédé à aucune démarche en vue de contracter un emprunt, la condition suspensive doit être réputée accomplie et par voie de conséquence, pour la Cour d'appel, la vente est « *juridiquement réalisée* », la commission doit donc être payée.

Mais c'était oublier l'article 6 de la loi Hoguet du 2 janvier 1970 qui est un texte d'ordre public. Aux termes de cet article aucune somme d'argent n'est due, à quelque titre que ce soit, à l'agent immobilier

avant que l'opération ait été effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties.

Si on applique à la lettre ce texte, il suffit donc de constater que la vente n'a pas eu lieu pour en conclure que l'agent ne peut prétendre à sa commission.

En d'autres termes, l'agent immobilier n'a droit à aucune commission si l'acquéreur renonce à acheter pour raison personnelle. C'est la décision de la Cour de cassation.

Mais si cette décision est sévère à l'égard de l'agent immobilier, elle ne lui ferme pas nécessairement toutes les portes. En effet, l'agent immobilier peut toujours tenter d'obtenir une somme d'argent non pas sous forme de commission mais sous forme de dommages-intérêts. Mais dans ce cas il devra prouver la faute du candidat acquéreur, ce qui n'est pas une mince affaire.

Cour de cassation 11 mars 2009 n° 07-20509

CONTRAT : Absence de prévision contractuelle

Les faits sont simples et pourraient même prêter à sourire.

Il s'agissait d'un contrat d'entretien de photocopieurs dont les redevances étaient basées sur le nombre de photocopies.

Une photocopie de format A4 déclenchait une impulsion de comptage alors qu'une photocopie de format A3 en déclenchait deux. Cela peut paraître logique puisque le format A3 est le double du format A4. Mais voilà, le contrat ne prévoyait aucun mode de facturation spécifique au titre des photocopies de format A3. Aussi, pour la Cour d'appel, le prestataire ne pouvait facturer de la sorte les copies de formats A3. Bien mieux, pour la Cour, une telle facturation procédait de la tromperie car le prestataire procédait clandestinement à un tel comptage dédoublé au détriment de son client. Le contrat a ainsi été résilié aux torts du prestataire.

Que pensez d'une telle décision ? D'un côté il est normal, le contrat faisant la loi des parties, que ce qui n'a pas été prévu ne puisse être appliqué ou

imposé par une partie à l'autre partie. D'un autre côté, l'interprétation des conventions peut toujours pallier l'absence de prévision. Le Code civil ne prévoit-il pas que l'on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ?

N'est-il donc pas logique qu'un format A3 déclenche deux impulsions et non une, puisque dans le commerce le coût d'une photocopie de format A3 est plus élevé que celui d'une photocopie de format A4. On répondra, que cet exemple concerne la dimension de la feuille de papier et non pas l'usure générée par le mouvement supplémentaire du mécanisme de la machine.

En tous cas l'erreur du prestataire est de ne pas avoir informé l'utilisateur du comptage dédoublé, ce que l'utilisateur aurait peut être accepté s'il avait reçu l'information. A3 ou A4, l'autoroute de l'information contractuelle est bien balisée par cet arrêt.

Cour d'appel de Colmar 1^{ère} ch. 27 août 2008.

CONTRAT : Quand la caducité vient au secours de la cause

Cette affaire ne concerne pas à proprement parler le droit des affaires puisqu'il s'agit du versement d'une pension alimentaire, mais comme elle se rapporte au droit des contrats, et plus précisément à l'existence de la cause, elle intéresse notre rubrique.

Les faits sont les suivants : Une femme assigne son ex époux en exécution d'une reconnaissance de dette par laquelle ce dernier s'était reconnu débiteur de la somme de 360.000 F qu'il s'était engagé à verser par mensualité de 3.000 F.

Dans les faits, l'engagement de l'ex époux avait été consenti au titre du paiement à son ex épouse de la pension alimentaire destinée à assurer l'éducation et l'entretien de leur enfant qui était alors à la charge de l'ex épouse. Quelques années tard, l'enfant est à la charge exclusive de l'ex époux. Celui-ci cesse le versements des mensualités.

Pour l'ex épouse, peu importe à qui est transférée la garde. En effet la reconnaissance de dette avait, le jour de sa signature, une cause, et la cause en droit des contrats ne s'apprécie qu'à la formation du contrat. Sa disparition en cours d'exécution du contrat ne peut donc avoir aucun effet.

Cette approche juridique peut heurter les adeptes du pragmatisme. En effet, quoi de plus logique que de cesser les paiements d'une reconnaissance de dette dès lors que la raison d'être de cette reconnaissance de dette (l'argent destiné à la mère pour assurer l'éducation de l'enfant) a disparu puisque la garde lui a été retirée.

Mais cette approche pragmatique heurte les fondamentaux juridiques, puisque la cause est une condition de formation et non une condition d'exécution des obligations contractuelles. Dès lors

la cause doit exister à la date où cette obligation a été souscrite, peu importe qu'elle disparaisse ensuite.

Se rangeant de l'avis des pragmatiques, aussi bien la Cour d'appel que la Cour de cassation décident au contraire que la disparition de la cause en cours de contrat entraîne la caducité de l'engagement.

Mais une caducité n'est pas une nullité, ce qui implique qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, elle ne joue que pour l'avenir. Tant que la garde de l'enfant était confiée à la mère, le versement des mensualités avaient une cause. Une fois la garde retirée, la cause disparaît. Mais si elle disparaît, cela n'entraîne pas pour autant une nullité, mais un succédané de cette nullité, à savoir une caducité, qui ne joue que pour l'avenir.

Quelles conclusions faut-il retenir de cette décision ? D'abord une conséquence d'ordre juridique, la cause ne doit pas seulement exister lors de la formation du contrat, mais doit continuer d'exister, dans les contrats à exécution successive, et au cas où elle disparaîtrait, la sanction n'est pas la nullité mais la caducité. Cette décision est d'ailleurs en phase avec la future réforme du droit des contrats. Ensuite, une conséquence d'ordre pratique, si la cause perdure dans les contrats à exécution successive, que se serait-il passé si l'épouse avait reçu la somme de 360.000 F en une seule fois ? Selon nous, la disparition de la cause, en l'espèce la perte de la garde, n'aurait sans doute pas entraîné le remboursement de tout ou partie de ladite somme.

Cour de cassation 1^{ère} civile 30 octobre 2008 n°07-17646

DOL Absence de recours du vendeur de mauvaise foi contre l'expert induit en erreur.

Résumons l'affaire : Un vendeur X vend à un acheteur Y une maison d'habitation.

Préalablement il fait établir par un expert un état parasitaire qui atteste que l'immeuble ne présente pas de traces d'insectes xylophages.

L'expert semble avoir été abusé par le vendeur, puisque l'acheteur, après avoir emménagé, découvre que le parquet menace de s'effondrer car il est attaqué par des termites.

Une procédure est engagée par l'acheteur à l'encontre du vendeur et de l'expert.

Dans le cadre de cette procédure, le vendeur sollicite la garantie de l'expert, et réciproquement l'expert sollicite la garantie du vendeur.

Finalement le vendeur et l'expert sont condamnés, ce qui paraît naturel. Mais l'intérêt de cette décision réside au niveau du sort des demandes de garanties réciproques.

Le vendeur n'obtient pas la garantie de l'expert. En revanche, l'expert obtient la condamnation du vendeur à lui garantir le montant des condamnations prononcées à son encontre au profit de l'acheteur.

Pour la justice, seule l'attitude du vendeur est à l'origine de la rédaction de l'attestation de l'expert, quand bien même ce dernier aurait-il lui aussi commis une faute dans l'exercice de sa profession.

La Cour d'appel et la Cour de cassation retiennent que le vendeur de mauvaise foi n'est pas fondé à demander la garantie du professionnel qu'il a induit en erreur et que ce même professionnel induit en erreur par le vendeur n'est donc pas à l'origine de la rédaction de l'attestation erronée et peut dès lors demander la garantie du vendeur.

On peut s'étonner de cette mansuétude vis-à-vis du professionnel qui a tout de même manqué à ses obligations les plus élémentaires en ne vérifiant pas

l'état parasitaire et en se laissant convaincre par le vendeur. A quoi servent les experts, pourrait-on se demander ? Et ne s'agissait-il pas en l'espèce d'une attestation de complaisance.

Il semble donc que la Cour de cassation procède à une hiérarchisation des fautes. La faute volontaire, intentionnelle, celle commise de mauvaise foi rendrait excusable la faute commise par un professionnel, même expert, et quand bien même la faute de ce dernier serait-elle difficilement concevable. A suivre....

Cour de cassation 3^{ème} civile 19 novembre 2008 n° 07-17880

RESPONSABILITE PERSONNELLE DU DIRIGEANT

Le dirigeant d'une société (Gérant, P D-G) n'est pas financièrement responsable des conséquences des actes ou engagements signés pour le compte de la société qu'il dirige.

Il existe une exception à cette règle lorsque le dirigeant a commis intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales. On dit ainsi qu'il a commis une faute séparable de ses fonctions.

Quelle est donc cette faute séparable de ses fonctions ?

Il en sera évidemment ainsi, lorsque le dirigeant aura confondu la caisse de la société et sa caisse personnelle. Mais la faute peut être aussi retenue lorsque le dirigeant n'est pas véritablement sorti de ses fonctions de gestion.

Par exemple, il a été jugé qu'avait commis une faute séparable de ses fonctions le dirigeant qui avait pratiqué un prélèvement dans la trésorerie de la société par anticipation sur les bénéfices, alors qu'il venait d'apprendre l'existence d'un litige à venir, au lieu de comptabiliser une provision pour le montant prévisible de ces litiges. (*Cass.com. 6.11.2007 n°2005-13402*).

Dans la même veine, un tout récent arrêt est allé encore plus loin dans la notion de faute séparable.

Une société qui avait abusivement résilié un contrat avant son échéance avait été condamnée en justice au paiement de dommages-intérêts envers son partenaire. Ne pouvant obtenir le paiement de ces dommages-intérêts en raison de l'insolvabilité de la société, le partenaire a engagé la responsabilité personnelle des dirigeants en leur reprochant de ne

pas avoir provisionné au bilan, ni le montant des sommes restant dues jusqu'au terme du contrat, ni le montant des condamnations judiciaires prononcées contre la société, et ce en dépit, ce qui est important à noter, des réserves émises de façon répété par le commissaire aux comptes.

Cette demande en responsabilité personnelle des dirigeants a été rejetée par la Cour d'appel qui a retenu que la décision de ne pas provisionner avait été prise par le conseil d'administration et approuvée par l'assemblée générale, et qu'à supposer que cette décision constitue une faute, elle ne pouvait être considérée comme détachable des fonctions de dirigeant. La Cour d'appel ajoutant qu'une telle décision entraînait parfaitement dans le cadre des fonctions du dirigeant.

Cet arrêt est cassé par la Cour de cassation au motif que cette décision de ne pas provisionner pouvait au contraire constituer une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normale des fonctions de dirigeant, même si les dirigeants agissaient dans la limite de leurs attributions.

On voit bien par ce nouvel arrêt que le dirigeant, s'il n'est pas en principe personnellement responsable et comptable des conséquences des actes ou engagements faits au nom de la société, ne doit pas pour autant s'écarter trop imprudemment de l'orthodoxie des règles comptables et financières.

Tout écart trop important pourrait être jugé constitutif d'une faute incompatible avec les fonctions de dirigeant, et entraîner sa chute en même temps que celle de sa société.

Cass.com. 10 février 2009 n°2007-20445

PROPRIETE INTELLECTUELLE

DROIT D'AUTEUR : Nouvelle décision sur la présomption de titularité.

Une brèche dans cette présomption a (enfin) été ouverte par la Cour d'appel de Paris.

Rappelons cette présomption. Afin de lutter plus efficacement contre la contrefaçon la jurisprudence a fondé en faveur des personnes morales une présomption de titularité des droits d'auteur sur une œuvre, dès lors que cette œuvre est exploitée par cette personne morale. En d'autres termes il suffit d'exploiter l'œuvre pour en être présumée titulaire des droits. (*Voir notamment lettres d'information n° 9 et 10 de janvier et février 2009*). Seule la revendication du véritable auteur peut combattre cette présomption. Dans un arrêt du 23 septembre 2008 (*lettre d'information n°9*) la Cour de cassation était allée très loin en accordant à une société le droit de se prévaloir des droits d'auteur sur un modèle, alors même que l'on connaissait le véritable auteur.

Dans un arrêt du 17 décembre 2008 la Cour d'appel de Paris ouvre une large brèche dans cette présomption qui devrait mettre une limite à un système parfois très hypocrite et se rapprocher ainsi de la pratique des affaires. En effet, la Cour d'appel rappelle le procédé classique qui consiste pour un grand nombre de distributeurs européens à

prospector notamment le marché asiatique, à y découvrir des modèles, à les importer, et en assurer la commercialisation sous leur nom afin de se garantir l'exploitation monopolistique (grâce à la présomption de titularité) vis-à-vis de leurs concurrents.

La Cour d'appel de Paris vient de juger que dans le cas où le défendeur à l'action en contrefaçon apporte la preuve d'une exploitation antérieure du modèle litigieux par un tiers, la présomption de titularité doit être rejetée.

Cette décision est heureuse car cette présomption de titularité investit souvent de simples importateurs ou négociants des prérogatives du droit d'auteurs, alors qu'un auteur est, il faut le rappeler, avant tout un créateur.

Il faudra attendre que cette jurisprudence se confirme pour enfin affirmer que les droits d'auteur n'appartiennent à personne d'autres qu'à l'auteur lui-même ou à ses ayants droits.

Cour d'appel de Paris 4^{ème} chambre 17 décembre 2008 RG 2007/05351

MARQUE : Condition de validité d'une couleur sans indication de sa teinte.

Ceux qui connaissent les chaussures de luxe connaissent certainement les chaussures « Christian Louboutin ».

Les chaussures de ce créateur sont notamment connues pour leur semelle de couleur rouge.

Monsieur Louboutin a déposé pour protéger ses semelles de couleur rouge, une marque semi figurative constituée d'une semelle rouge comportant la mention «Christian Louboutin Vero Cuioio, made in Italy 38 ». Cette marque est accompagnée de la description suivante : « semelle de chaussure de couleur rouge ».

La société Zara a proposé à la vente des chaussures avec des semelles de couleur rouge. Il s'en est suivi naturellement une action en contrefaçon de marque.

L'une des questions posée était celle de la validité de la marque de Monsieur Louboutin puisque pour être valable une marque doit être claire, précise,

complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

Une semelle de couleur rouge sans précision de sa teinte exacte présente t-elle l'ensemble de ces caractéristiques ?

On sait que les couleurs primaires qui ne sont pas nombreuses ne peuvent faire l'objet d'appropriation exclusive, car cela aboutirait à interdire à la concurrence l'utilisation de ces couleurs dans leurs produits. En revanche une teinte de couleur peut faire l'objet d'une appropriation par le droit des marques, par référence à un numéro de pantone, par exemple : Pantone 186 C.

Pour la société ZARA la marque déposée par monsieur Louboutin était également difficile à identifier.

Protégeait-elle la forme d'une semelle ou une couleur apposée sur une semelle ? Pour la société

poursuivie en contrefaçon, ce manque de précision impliquait la nullité de la marque.

Cela ne fut pas l'avis du Tribunal de grande Instance de Paris. Pour le Tribunal, cette marque est avant tout une marque complexe composée d'une couleur rouge associée à d'autres éléments à la fois verbaux : « Christian Louboutin Vero Cuioio, made in Italy 38 » et figuratifs : la semelle. C'est donc cet ensemble qui constitue la marque et non la seule couleur rouge.

Le Tribunal juge donc la marque parfaitement valable. La couleur sans précision de teinte est donc validée dès lors qu'elle est associée à d'autres éléments. Il faut donc en conclure, à contrario, que sans ces éléments, la couleur sans précision de teinte n'est pas valable.

Ceci étant, la contrefaçon n'est pas retenue dans la mesure où il n'existe aucun risque de confusion entre la semelle de couleur rouge des chaussures vendues par la société ZARA et la marque de Monsieur Louboutin. Et s'il n'existe aucun risque de confusion c'est précisément en raison des éléments combinés qui composent la marque complexe, car comme le rappelle le Tribunal le risque de confusion doit s'apprécier globalement en tenant compte de l'impression d'ensemble mais aussi des éléments distinctifs et dominants.

Et le Tribunal de juger que si la vision d'ensemble des deux semelles est proche par le fait qu'elles sont toutes les deux de couleur rouge, il n'en reste pas moins qu'elle comporte un élément distinctif d'importance : l'inscription.

Il faut donc en conclure que l'élément fort de la marque, en l'espèce la couleur rouge, perd en puissance, dès lors qu'il est associé à d'autres éléments.

Mais la perte en puissance de l'élément fort est compensée par le gain de la validité de la marque, puisque sans ces autres éléments la marque uniquement constituée de la couleur rouge aurait été déclarée nulle, ce qui est tout de même une assez large compensation.

Enfin, cette histoire de semelle nous apprend qu'au final, la défaite sur le terrain de la marque a été compensée par une victoire sur le terrain de la concurrence déloyale.

Le Tribunal a en effet estimé que le choix par ZARA de colorer les semelles de rouge n'est pas anodin puisque les créations de Monsieur Louboutin sont associées à la semelle rouge qui apparaît comme un des signes de reconnaissance des modèles Louboutin.

Et le Tribunal de juger que la société ZARA est coupable pour avoir volontairement créé une confusion entre sa chaussure et celle de Monsieur Louboutin.

On pouvait penser que la simple imitation d'un produit d'un concurrent n'est pas en soi déloyal, si l'imitation porte sur un élément non protégée. Ce ne fut pas l'avis du Tribunal.

Le débat s'est donc déplacé de la défense d'un droit privatif à la sanction d'un comportement ou d'un agissement.

Le but pour Monsieur Louboutin est donc atteint, car sous réserve des voies de recours, il conserve le monopole des semelles de couleur rouge. Ce n'est donc pas une victoire en demi-teinte.

Tribunal de grande instance 3^{ème} chambre, 1^{ère} section 4 novembre 2008

MARQUE : Déchéance et condition d'exploitation.

Le titulaire de la marque doit l'exploiter sérieusement sous peine de la perdre (*voir notamment lettre de distribution n°11 de mars 2009*).

La Cour de justice des Communautés Européennes a répondu à une question que l'on peut résumer comme suit : Une marque fait-elle l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée pour des produits offerts gratuitement aux acquéreurs d'autres produits ?

En d'autres termes une marque X est déposée pour des vêtements et des stylos. A chaque acheteur de

vêtements, il est offert un stylo. La marque X fait-elle l'objet d'un usage sérieux pour les stylos ?

Pour la Cour de justice des Communautés Européennes la notion d'usage sérieux doit s'entendre d'un usage effectif et tel n'est pas le cas lorsque des objets publicitaires sont distribués gratuitement pour récompenser l'achat d'autres produits et pour promouvoir la vente de ces derniers.

La réponse à la question est donc négative. La marque doit garder sa raison commerciale dans le cadre d'un marché déterminé.

Marché et gratuité sont des notions antinomiques à tout le moins en droit des marques.

Cour de justice des Communautés Européennes, 15 janvier 2008.

MARQUE : Ne pas confondre notoriété et dégénérescence

Les amateurs de vidéos connaissent le « DIV X ».

Pour beaucoup, il s'agit d'un type de technologie de compression/ décompression de fichiers vidéo, qui selon les amateurs apporterait une image encore plus nette.

Or, si le terme DIV X est indiscutablement associé à un format de Cd-rom et si il est inspiré de Digital Vidéo Express, il est aussi et avant tout une marque désignant un produit. Cette marque est la propriété d'une société américaine, la société Div X inc., et en tant que marque, ce terme est protégé et ne peut donc être utilisé pour désigner des produits identiques ou similaires sans l'autorisation de la société Div x inc.

La société AKAI vient d'en faire l'amère expérience pour avoir apposé la mention Div X sur nombreux de ses modèles. Le Tribunal de Grande instance de Paris dans une décision du 2 décembre 2008 vient de prononcer à une condamnation

provisionnelle de 200.000,00 € qui sera à parfaire selon le nombre exact des quantités d'appareils commercialisés.

Le Tribunal a rejeté les différents arguments en défense, à savoir : le terme n'est pas un terme générique, il n'a pas non plus dégénéré, le Tribunal précisant à juste titre qu'il convient de ne pas confondre dégénérescence et notoriété et enfin cette marque n'a pas non plus été utilisé comme référence nécessaire.

Sous réserve bien entendu des voies de recours, rappelons à la fois pour l'utilisateur d'un terme connu, que ce terme peut être une marque et que pour le titulaire de cette marque que celle-ci peut par un succès trop rapide se muter en terme générique. Mais pour le moment un D.Vix s'écrit avec une majuscule, et donc gare à ceux qui l'oublieraient.

Tribunal de Grande Instance de Paris 2 Décembre 2008 RG n° 2006609830

Lettre d'information juridique n°12 Avril 2009

Cabinet Claude BARANES

30 avenue de Villiers 75017 Paris Tel 01 43 80 37 21 Fax 01 43 80 08 68 claudebaranes@avocat-baranes.fr

www.avocat-baranes.fr

Cabinet d'Avocats Claude Baranes