

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE
Droit des affaires – Propriété intellectuelle
N° 10 / Février 2009

Sommaire

DROIT DES AFFAIRES

Acte sous seing privé : De l'inutilité de la mention : « lu et approuvé »

Dol du propriétaire du fonds de commerce: Le propriétaire d'un fonds de commerce qui donne son fonds en location gérance en même temps qu'il ouvre un commerce concurrent, se rend coupable de dol.

Indemnité d'immobilisation et clause pénale : Deux clauses à ne pas confondre.

Rupture brutale d'une relation commerciale établie : Exemple d'une relation commerciale durable mais non considérée comme établie.

Rupture brutale d'une relation commerciale établie dans des relations internationales: la nationalité étrangère des parties n'exclut pas l'application de la loi.

Secret bancaire et caution : Le secret bancaire n'est pas opposable à la caution ou à ses ayants droits.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Contrefaçon: Le transbordement de la marchandise exclut le transit externe.

Dessins et modèles: la présomption de titularité est transmissible en cas de fusion absorption.

Marque : Lorsqu'un effet de miroir constitue une contrefaçon par imitation.

Marque : La déchéance guette la marque lorsqu'elle est exploitée sous une forme différente de celle qui a été déposée.

DROIT DES AFFAIRES

ACTE SOUS SEING PRIVÉ.

La seule signature en bas du contrat suffit à engager son signataire.

Il importe peu que les « lu et approuvé » ou autre « bon pour accord » soient absents de l'acte.

Sauf texte spécial (notamment les mentions obligatoires dans un acte de caution d'un bail d'habitation) ces formules ne sont que des formules de style et n'ont en réalité aucune juridicité.

C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation dans un arrêt du 30 octobre 2008 censurant un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait estimé que l'absence de la mention « lu et approuvé » précédant la signature dans un avenant d'assurance n'engageait pas son signataire.

Cet arrêt rappelle qu'une simple signature engage, à condition toutefois qu'elle émane bien, bien entendu, du signataire.

Cass. 1^{ère} civ 30 octobre 2008 n° 07-20001

DOL DU PROPRIETAIRE DUN FONDS DE COMMERCE

Le propriétaire d'un fonds de commerce donne son fonds de commerce en location gérance.

Le même propriétaire ouvre 50 mètres plus loin un point de vente concurrent.

Le Locataire gérant s'estime victime d'un dol.

Il saisit la justice et obtient l'annulation de son contrat pour dol, le propriétaire lui ayant caché son intention d'ouvrir un commerce concurrent à proximité.

Plusieurs recours s'offraient au locataire gérant. Il pouvait assigner son propriétaire en concurrence déloyale, réclamer une diminution du prix des redevances. Il a opté pour la nullité du contrat et reprendre sa liberté.

L'intérêt de la décision repose sur les dommages-intérêts auxquels a été condamné le propriétaire du fonds de commerce. La Cour d'appel a indemnisé le locataire gérant des bénéfices qu'il pouvait escompter de l'exploitation du fonds en se basant sur les prévisions contractuelles. Il a donc reçu à titre de dommages-intérêts une somme correspondant à la différence entre le bénéfice prévisionnel et celui réalisé.

Quelle morale tirer de cette décision ? D'abord que la transparence doit toujours présider les rapports contractuels, le dol guette les mauvais partenaires, ensuite qu'il est toujours dangereux de trop optimiser les chiffres d'affaires prévisionnels, car ils serviront de base de calcul pour un préjudice, au cas où le contrat serait annulé ou résolu.

Cour d'appel de Paris 5 Novembre 2008 n° 07-17215

INDEMNITÉ D'IMMOBILISATION ET CLAUSE PENALE

Il ne faut pas confondre ces deux clauses. En effet l'indemnité d'immobilisation représente la contrepartie financière pour le vendeur de l'immobilisation de son bien pendant un temps donné, alors que la clause pénale a pour fonction de contraindre un débiteur à s'exécuter et de sanctionner forfaitairement l'inexécution de son obligation. L'intérêt de cette distinction se trouve dans la possibilité dans le cas d'une clause pénale de solliciter judiciairement sa réduction, alors que l'indemnité d'immobilisation, sorte de faculté de dédit, permet à l'acheteur de renoncer à l'achat par

abandon de la somme versée au titre de ladite indemnité. A la différence de la clause pénale, l'indemnité d'immobilisation n'est pas susceptible de révision judiciaire.

Il arrive souvent que ces deux clauses soient confondues dans un acte de vente. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, un acte de vente d'un immeuble sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt prévoyait que si le défaut d'obtention du prêt résultait de la faute de l'acquéreur, le dépôt de garantie versé par celui-ci

resterait acquis au vendeur à titre d'indemnité d'immobilisation.

Le prêt n'ayant pas été accordé par suite d'une faute commise par l'emprunteur qui avait sollicité un prêt d'un montant supérieur à celui prévu, le vendeur demanda donc la conservation du dépôt de garantie.

L'acheteur lui opposa que la clause sanctionnant sa faute étant une clause pénale, son montant peut être modéré judiciairement.

La Cour d'appel rejette cette analyse et le condamne donc au paiement du dépôt de garantie.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui rappelle que la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. Or tel est bien le cas en l'espèce, puisque cette clause avait la double finalité : d'abord celle de contraindre l'acquéreur à demander un prêt conforme aux prévisions

contractuelles, ensuite de fixer forfaitairement l'indemnité en cas de violation de cette obligation.. C'était donc bien une clause pénale.

Ainsi, si une clause prévoyant que le montant du dépôt de garantie ou (indemnité d'immobilisation) qui est en général de l'ordre de 5 ou 10 % du montant du prix de vente, restera acquis au vendeur en cas de faute de l'acheteur dans l'exécution de l'une de ses obligations, il s'agit d'une clause pénale, qui en tant que telle est donc susceptible d'être réduit. Si au contraire l'acheteur a la possibilité de renoncer à l'achat, l'indemnité d'immobilisation constituera le prix de cette option, et ne sera pas réductible.

Ceci étant, dans la décisions commentée, il restera à la Cour de renvoi de procéder ou non à la réduction, du montant de la clause pénale, car il ne dépend que de son pouvoir souverain de ne pas y procéder.

Cour de Cassation. 3^{ème} Chambre civile 24 septembre 2008 n°07-13989

RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ETABLIES

Encore une décision dans laquelle malgré la durée des relations (7 années), la notion de relation commerciale établie n'a pas été admise.

Rappelons que seule une relation commerciale établie oblige en cas de rupture au respect d'un préavis.

Mais qu'est ce qu'une relation commerciale établie ? C'est une relation, indépendamment d'ailleurs de tout contrat, qui s'est pérennisée pendant plusieurs années.

Dans une décision du 16 décembre 2008, la Cour de cassation explique, à contrario, ce qui ne peut être qualifiée de relation commerciale établie.

Une société de construction immobilière s'était vue confier plusieurs projets de constructions « clés en main » de bâtiments publics au Turkménistan.

Entre 1998 et 2004 cette société avait sous traité la pose de rideaux et de voilages de plusieurs bâtiments. En 2004, alors que la société de construction immobilière exécutait trois projets, l'entreprise sous traitante avait soumis une offre de service pour l'un de ces projets. Jugeant le prix excessif, la société de construction immobilière fit appel à une autre société.

L'entreprise sous traitante s'estimant écartée injustement d'une relation qui perdurait depuis 7 années a donc saisi la justice invoquant une rupture brutale des relations.

Pour la Cour de cassation approuvant la Cour d'appel, les relations entre les deux sociétés résultant de contrats indépendants, intervenant en fonction de l'ouverture de chantiers, ne pouvaient être qualifiées de relation commerciale établie.

En effet, la poursuite de la relation était aléatoire, au gré des éventuels chantiers, et cette relation ne pouvait être qualifiée de relation commerciale établie donnant droit au respect d'un préavis dès lors que la pérennité de la relation était dans son essence totalement incertaine, en raison dans notre affaire de la mise en compétition du partenaire habituel avec d'autres entreprises.

Cette décision est à rapprocher de celles rendues par les Cours d'appel de Paris et de Versailles respectivement les 29 mai 2008 (*voir lettre d'information n° 6 d'octobre 2008*) et du 18 septembre 2008 (*voir lettre d'information n° 8 de décembre 2008*).

En conclusion, l'aléa chasse la pérennité.

Cass. Com. 16 décembre 2008 n°07-15589

RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES DANS DES RELATIONS INTERNATIONALES.

Lorsque deux partenaires ont établi une relation commerciale durable, celle-ci ne peut être rompue brutalement, c'est-à-dire sans respect d'un préavis.

Cette règle s'applique-t-elle à un étranger ? Voire même à deux partenaires étrangers dont les relations se sont déroulées sur le territoire français ?

La loi instituant l'obligation de respecter un préavis avant de rompre une relation commerciale (article L 442-6 -1 5°) est dite loi de police. En tant que telle elle s'impose sur l'ensemble du territoire national quelle que soit la nationalité des parties.

Ainsi, imaginons une entreprise allemande qui fournit habituellement une entreprise française et qui rompt ses relations.

L'entreprise française pourra engager sa responsabilité si cette rupture est brutale. Il importera peu que le contrat de fourniture soit soumis à la loi allemande.

Il en ira de même si le fournisseur est français et fournit habituellement un client à l'étranger. Le partenaire étranger pourra invoquer la loi de police française et demander des dommages et intérêts pour rupture brutale.

Ce qu'il faut donc retenir, c'est que l'application de la sanction en cas de rupture brutale n'est pas liée à la nationalité des parties ni à la loi à laquelle ces mêmes parties ont voulu soumettre leur contrat, il suffit que le lieu d'exécution dudit contrat soit suffisamment rattaché à la France.

Cass.com 21 octobre 2008 n° 07-12336

SECRET BANCAIRE ET CAUTION.

Il appartient au banquier d'établir l'existence et le montant de la créance dont il réclame le paiement à la caution ou à ses ayants droits.

Cette règle paraît logique. En effet on ne peut obliger une caution à payer une dette sans lui permettre de vérifier à la fois son existence et son montant.

Il s'agit du principe élémentaire de la règle de la preuve édictée par l'article 1315 du code civil qui dispose que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Cette règle de bon sens a été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 décembre 2008. Pour la cour de cassation, il appartient au banquier d'établir tant l'existence que le montant dont il réclame le paiement à la caution, et donc celui-ci ou

ses ayants droits sont en droit d'obtenir la communication des documents qui établissent la dette du débiteur principal, sans que puisse leur être opposé le secret bancaire.

Le secret bancaire cède donc devant la charge de la preuve.

Ne dit-on pas communément : ne pas pouvoir prouver un droit équivaut à n'avoir pas de droit.

Et donc, ne pas vouloir prouver ce même droit pour des raisons légitimes, comme le secret bancaire équivaut aussi à n'avoir pas de droit. On peut aussi rajouter que nul ne peut être obligé de payer à l'aveugle sur les seules affirmations du banquier.

Cour de cassation Chambre commerciale 16 décembre 2008 n° 07-19777

PROPRIETE INTELLECTUELLE

CONTREFAÇON Entre transit externe et transbordement.

Rappel de la règle : Lorsqu'une marchandise provenant d'un pays tiers à l'Union Européenne et destinée à un autre pays tiers, transite par un pays de l'Union européenne, il n'y a pas d'importation ou de commerce sur le territoire européen. En

conséquence, quand bien même la marchandise serait-elle contrefaisante, elle ne peut être saisie ou retenue par la douane et à fortiori entraîner une condamnation pour contrefaçon. C'est le principe de la territorialité.

D'un point de vue du droit douanier, le transit externe est le régime qui permet la circulation d'un point à un autre du territoire douanier de la Communauté de marchandises non communautaires sans que ces marchandises soient soumises au droit à l'importation et aux autres impositions.

En d'autres termes, la marchandise ne fait que traverser le territoire communautaire.

Mais attention (pour le contrefacteur), si la marchandise fait l'objet d'un transbordement à l'intérieur du territoire communautaire, il y a une rupture du transit, et cela est assimilé à une introduction de marchandises, certes de très courte durée -le temps du transbordement- mais à une introduction tout de même de la marchandise sur le territoire communautaire.

Dans ce cas, la marchandise pourra être saisie et/ ou retenue par la douane si elle est présumée contrefaisante.

C'est en ce sens que fut rendu un jugement par la Tribunal de Grande instance de Paris qui, constatant que la marchandise avait fait l'objet d'un transbordement ne pouvait donc bénéficier du régime du transit externe et a donc validé une saisie douanière suivie d'une saisie contrefaçon pratiquée dans les locaux de la douane de Roissy par les laboratoires Pfizer inventeur du fameux viagra sur des pilules similaires provenant d'Inde qui étaient à destination du Chili.

En d'autres termes, la marchandise, pour être à l'abri de tout contrôle ne doit pas être transbordée d'un camion à un autre ou d'un avion à un autre.

Autrement dit, elle ne doit pas prendre l'air sur le territoire communautaire.

Tribunal de Grande Instance de Paris 12 novembre 2008 RG 2006/09211

DESSINS ET MODELES La présomption de titularité est transmissible en cas de fusion absorption.

Rappelons que selon une construction prétorienne de la jurisprudence, (*cf. lettre d'information n° 9 janvier 2009*) une personne morale est présumée titulaire des droits d'auteurs sur le modèle qu'elle exploite. Seul l'auteur physique de ce modèle peut combattre cette présomption. Lorsque deux personnes morales exploitent le même modèle, la solution est simple, le titulaire des droits sera le premier exploitant et le second sera donc par voie de conséquence contrefacteur, sous réserve bien entendu que le modèle soit protégeable c'est-à-dire jugé original.

Cette présomption est donc attachée à la personne morale. Dès lors l'absorption de son patrimoine a

pour effet de transmettre cette présomption à la société absorbante.

C'est la conséquence logique de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante. Ainsi, une société absorbante qui n'a pourtant jamais exploité le modèle sera néanmoins titulaire des droits d'auteur sur ce modèle. Ne peut-on pas en déduire que cette présomption de titularité constitue dès lors pour son titulaire un actif patrimonial ? Reste à en tirer les conséquences comptables et fiscales. Mais ceci est un autre débat.

Cour d'appel de Paris 4^{ème} chambre 30 mai 2008

MARQUE : Imitation par effet de miroir.

La marque bien connue TATI se refléta dans un miroir et vit apparaître logiquement le mot ITAT.

Mais ce n'était pas elle, c'était une marque concurrente.

Elle s'opposa fermement à ce que cette copie lui fasse de l'ombre.

Et la Cour d'appel de Paris lui rendit raison considérant que par un effet de miroir lié à

l'inversion de l'ordre des lettres, la dénomination ITAT constitue la parfaite symétrie de la marque TATI de sorte que les deux signes peuvent être parallèlement vus et lus, et que dès lors le consommateur d'attention moyenne sera conduit à, accroire à un jeu conceptuel et à associer les deux signes en présence en leur attribuant une origine commune en forme de déclinaison de la marque première.

Par cette décision le titulaire de la marque ITAT sera assurément amené à réfléchir autrement.

Cour d'appel de Paris 26 novembre 2008 RG 2007/03834

MARQUE : Une marque doit être exploitée sous sa forme déposée sous peine d'être déchu.

Rappelons qu'aux termes de l'article L 714-5 du Code de la propriété intellectuelle : encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui n'en a pas fait, sans justes motifs, un usage sérieux pour les produits et services et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans.

La Loi laisse donc cinq années au titulaire de la marque pour l'exploiter sérieusement à compter de son enregistrement, après il risque d'être déchu de ses droits. La déchéance n'est pas automatique, elle doit être demandée en justice.

Dans la pratique, c'est le plus souvent le concurrent attaqué en contrefaçon qui soulève en défense la déchéance de la marque.

Mais attention, la marque exploitée doit correspondre à celle qui a été déposée. Si des modifications minimales sont acceptées, en revanche l'exploitation d'une marque modifiée ne vaut pas exploitation de la marque déposée et la déchéance est potentiellement encourue.

C'est la mésaventure qui est arrivée au titulaire de la marque « Al Dente restaurant de pâtes » déposée pour désigner des services de restauration.

Voulant faire retirer l'enseigne d'un restaurant parisien dénommé « AL DENTE », il se vit en retour attaquer en déchéance de sa marque.

Et c'est l'action en déchéance de la marque qui l'emporta puisque la marque « Al Dente restaurant de pâtes » était exploitée sous une forme différente de celle qui a été déposée.

Par voie de conséquence, et sous réserve bien naturellement des voies de recours, le titulaire de la marque « Al Dente restaurant de pâtes » se cassa les dents et perdit sa marque et donc son procès.

Une décision assez dure à avaler et donc loin d'être « al dente » pour le titulaire de la marque.

Tribunal de Grande instance de Paris 28 Octobre 2008 N° 2007/06702

Lettre d'information juridique Janvier 2009

Cabinet Claude BARANES

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

www.avocat-baranes.fr

Cabinet d'Avocats Claude Baranes