

**LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE**  
**Droit des affaires – Propriété intellectuelle**  
**N° 21 / Février 2010**

**Sommaire**

**DROIT DES AFFAIRES**

Agent commercial: Faute d'être chargé d'un secteur géographique déterminé l'agent commercial ne peut prétendre à des commissions sur l'ensemble du territoire national.

Agent commercial: Une faute grave tolérée ne peut plus être invoquée par le mandant.

Associé: Quelles sont les conditions de l'action individuelle de l'associé contre le dirigeant ?

Banque: Le devoir de conseil n'est pas dû lorsque le prêt est adapté aux capacités de remboursement de l'emprunteur.

Clause de non concurrence et garantie d'éviction: La garantie d'éviction survit à la clause de non concurrence

Erreur sur les qualités essentielles commise par le professionnel: Un professionnel peut parfaitement invoquer l'erreur sur les qualités essentielles de l'objet qu'il achète.

Vice caché et clause de non garantie: Seul le vendeur ignorant les vices peut se prévaloir d'une clause de non garantie.

**PROPRIETE INTELLECTUELLE**

Contrefaçon et dirigeant: Un dirigeant d'entreprise peut être condamné pour des acte de contrefaçon commis par sa société.

Marque: Absence de similarité entre les vêtements et les bijoux

Marque: L'appréciation du risque de confusion ne peut faire l'économie du caractère plus ou moins distinctif de la marque antérieure.

Numérisation d'ouvrages: La numérisation d'ouvrages constitue une contrefaçon.

## **DROIT DES AFFAIRES**

### **AGENT COMMERCIAL, ASSIETTE DE LA COMMISSION**

Selon l'article L 134-6 al 2 du Code de commerce l'agent commercial a droit à une commission sur toutes les opérations conclues sur son secteur géographique.

Cet article vise donc un secteur géographique. Que se passe-t-il si aucun secteur géographique n'a été déterminé ?

Pour la Cour d'appel de Lyon, dès lors qu'il n'est pas établi que le mandant aurait entendu limiter le secteur d'activité de l'agent, cette activité s'est dès lors étendue sur tout le territoire français.

La Cour de cassation adopte un raisonnement inverse et donc censure la décision d'appel.

En effet, pour la Cour de cassation, c'est le contraire. Faute d'être chargé d'un secteur géographique déterminé l'agent ne bénéficie pas de cette disposition et ne peut donc toucher des commissions sur l'ensemble du territoire français.

Faut-il en conclure que l'ensemble du territoire français ne peut être réduit à un simple secteur géographique? Nous le pensons. Reste bien entendu à aménager les clauses du contrat.

*Cour de cassation 8 décembre 2009 n°08-17 749.*

### **AGENT COMMERCIAL, INDEMNITE, FAUTE GRAVE ET TOLERANCE**

On sait que l'agent a droit à une indemnité de rupture à la cessation de son contrat.

Le mandant en est dispensé en cas de faute grave de l'agent.

Une Cour d'appel avait rejeté la demande d'indemnité réclamée par l'agent commercial en retenant que la cessation du contrat a été provoquée par la faute grave de l'agent qui a manqué à son obligation de loyauté en dissimulant à sa mandante l'exercice d'une activité parallèle avec un concurrent.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation.

En effet, le mandant ayant indiqué que ces manquements duraient depuis 2 années, il les avait donc tolérés pendant cette période. En conséquence, il ne pouvait plus s'en prévaloir pour refuser d'indemniser son agent.

Toute faute doit être immédiatement sanctionnée pourrait-on en conclure. On pourrait aussi estimer que tolérer un manquement qui peut être qualifié de grave, comme l'exercice d'une activité concurrente, fait perdre à ce manquement son caractère de gravité.

Quel que soit le raisonnement, le mandant paye donc le fruit de sa mansuétude.

*Cour de cassation 8 décembre 2009 n°08-17749*

## ASSOCIE ET ACTION INDIVIDUELLE

---

Lorsque le dirigeant d'une société commet des fautes de gestion, les associés subissent par voie de conséquence un préjudice.

Mais peuvent-ils demander réparation de ce préjudice directement au dirigeant. Il est évident que toute faute commise par le dirigeant affaiblit la société ce qui a pour conséquence directe d'appauvrir l'associé.

L'action individuelle de l'associé a été admise par la jurisprudence. Mais c'est à la condition, et la porte est très étroite, que l'associé établisse un préjudice personnel distinct de celui subi par la société.

Ce sera le cas où de l'hypothèse où la faute commise atteint un droit propre de l'associé. Par exemple, l'associé subira un préjudice du fait de la rétention d'informations par les dirigeants, ou d'un détournement de dividendes votés en assemblée générale. Il y a bien là une faute atteignant directement l'associé, faute qui est, si l'on peut dire indolore pour la société. Dans tous les autres cas, l'action de l'associé sera déclarée irrecevable, car c'est la société qui a subi le préjudice, celui de l'associé ne le sera qu'indirectement.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 22 septembre 2009 qui casse un arrêt de cour d'appel par un attendu de principe : « *Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice subi allégué par les époux X ne se distinguait pas de celui qui atteignait la société tout entière dont il n'était que le corollaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Ce qui est à noter dans cette affaire est le fait qu'il résultait des propres constatations de la Cour d'appel que l'associé n'avait dans les faits réellement commis aucune faute. La Cour de cassation aurait donc pu casser la décision en se contentant de constater l'absence de faute.

Non, elle a préféré casser la décision de la Cour d'appel sur l'absence d'un préjudice distinct de celui subi par la société et non pas sur l'absence de faute.

C'est donc par un chemin détourné que la Cour suprême rappelle les conditions de recevabilité de l'action individuelle des associés.

*Cour de cassation, 22 septembre 2009 n° 08-18483*

## BANQUE ET DEVOIR DE MISE EN GARDE

---

Deux nouvelles décisions viennent alimenter le débat sur le devoir de mise en garde du banquier.

Ces deux nouvelles décisions rappellent les limites de l'obligation de mise en garde.

Par deux arrêts rendus le 17 décembre 2009, la Cour de cassation rappelle que le devoir de mise en garde n'est pas dû lorsque le prêt accordé est adapté aux capacités financières de l'emprunteur.

Cela paraît être une évidence. Ceci étant, l'on peut compter sur les doigts d'une main, qui plus est en ces temps de crise, les banquiers qui accorderaient un prêt à un candidat emprunteur dont les capacités financières déclarées ne permettraient pas d'assurer le règlement des échéances du prêt.

Et lorsque le devoir de mise en garde n'a pas été respecté, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le prêt accordé à un emprunteur non averti n'est pas adapté à ses capacités financières, la sanction

encourue est limitée au seul calcul d'une perte de chance pour cet emprunteur de n'avoir pas emprunté.

Le périmètre du devoir de mise en garde consacré par la Cour de cassation semble ainsi se réduire comme une peau de chagrin.

Et de par la sanction en cas de manquement au devoir de mise en garde, on peut ajouter : Beaucoup de bruits pour rien pourraient donc en conclure.

*Cour de cassation 17 décembre 2009 n° 08-12786 et 08-11866*

## **CLAUSE DE NON CONCURRENCE ET GARANTIE LEGALE D'EVICITION.**

---

Dans le cadre d'une cession d'actions ou de fonds de commerce il est fréquent que le vendeur reste dans l'entreprise cédée en qualité de salarié dirigeant et signe une clause de non concurrence.

Est-ce à dire qu'à l'expiration de la clause de non concurrence, le salarié anciennement vendeur retrouve toute sa liberté et peut concurrencer son acquéreur ?

La réponse nous est donnée par la Cour de cassation à l'occasion d'une cession d'actions.

Monsieur X vend les actions de la société qu'il a fondée et devient l'employé de celle-ci comme directeur général. Quelques temps plus tard, il est licencié. Un accord est conclu portant notamment sur les conséquences de la démission de ses mandants sociaux et sur la portée de son engagement de non concurrence.

Aux termes de cet accord, il est prévu, pour M. X la possibilité de rachat de son engagement de non concurrence.

Il crée ensuite une entreprise concurrente.

Il est assigné pour violation de son engagement de non concurrence et pour concurrence déloyale.

Pour la Cour d'appel, en procédant au rachat de son engagement de non

concurrence, M. X s'est dégagé de cette obligation et est ainsi devenu contractuellement autorisé à exercer les anciennes activités de la société cédée.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation.

En effet, c'était oublier que perdurait la garantie d'éviction à laquelle est assujettie tout vendeur au bénéfice de son acquéreur.

Donc à l'expiration de la clause de non concurrence, la garantie d'éviction prend le relais.

Cet arrêt rappelle que même en cas d'absence de clause de non concurrence, le vendeur ne peut librement faire concurrence à son acquéreur.

Evidemment pour faire jouer la garantie d'éviction, il appartiendra de démontrer que l'activité du cédant a pour effet d'empêcher l'acquéreur cessionnaire de poursuivre son activité et de réaliser son objet social. Si les conditions d'application de cette garantie d'éviction sont plus strictes que celles d'une simple clause de non concurrence, elle a néanmoins le mérite d'exister et de rappeler ce principe de moralité : on ne peut vendre une chose pour ensuite la reprendre par le biais d'une activité concurrente.

*Cour de cassation 15 décembre 2009 n° 08-20522*

## **ERREUR SUR LA QUALITE ESSENTIELLE ET ACQUEREUR PROFESSIONNEL**

---

On pouvait penser qu'un acquéreur professionnel n'avait pas le droit à l'erreur.

Lors d'une vente aux enchères, un antiquaire acquiert par téléphone une coupe de cristal pour une somme d'environ 2.700,00 €.

Il refuse cependant d'en prendre livraison en alléguant son mauvais état.

Poursuivi en paiement par la société organisatrice de la vente aux enchères, il invoque l'erreur et sollicite l'annulation du contrat.

Il est condamné par les premiers juges qui refusent d'admettre qu'un tel professionnel puisse être victime d'erreur.

La Cour de cassation censure la décision, jugeant qu'il fallait rechercher si nonobstant sa qualité de professionnel, l'acquéreur se fondant sur les indications du catalogue, la photographie de l'objet, et

les réponses données au téléphone, ne s'était pas porté adjudicataire dans la croyance erronée que l'objet était en bon état.

Cette décision peut donc rassurer les professionnels qui ne sont pas nécessairement infaillibles et qui comme tout à chacun peuvent être victime d'erreurs.

Il faut cependant replacer cette décision dans son contexte, la vente était une vente faite par téléphone, et l'acquéreur n'avait donc pas eu entre ses mains l'objet mal acquis.

Mais c'est néanmoins une décision qui témoigne d'un certain infléchissement de la responsabilité toujours accrue du professionnel.

*Cour de cassation 17 décembre 2009 n°09-11612*

## **VICE CACHEE ET BONNE FOI DU VENDEUR**

---

La connaissance du vice caché par le vendeur prive d'effets la clause de non garantie, serait-il de bonne foi. C'est ce qu'il faut tout simplement retenir d'une décision rendue par la Cour de cassation.

Rappelons que selon l'article 1643 du Code civil dispose : *Il (le vendeur) est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.*

Dans une affaire de vente d'appartement, des vendeurs de parfaite bonne foi avaient communiqué à leur notaire un second état

parasitaire positif en contradiction avec celui négatif annexé à l'acte authentique.

Ce notaire avait semble-t-il omis de transmettre cet état au notaire rédacteur.

L'acte authentique prévoyait, comme s'est souvent le cas, une clause de non garantie des vices cachés.

Or pour la Cour de cassation peu importe que le vendeur soit de parfaite bonne foi, ce qui est le cas en l'espèce, puisqu'il n'a rien voulu cacher en communiquant à son notaire l'état positif.

La loi exige simplement et rien d'autres que le vendeur pour faire jouer la clause de non garantie n'ai pas connu le vice.

La règle est donc claire et donc simple, dès lors que le vendeur connaissait le vice caché, il ne pourra se prévaloir de la clause de non garantie.

On se rappellera pour mémoire, mais cela est un autre débat, que le vendeur professionnel est censé connaître les vices cachés de la chose qu'il vend et donc qu'une clause de non garantie ne pourra jouer en sa faveur, sauf vis-à-vis d'un acheteur de même spécialité.

*Cour de cassation 16 décembre 2009 n° 09-10540*

## **PROPRIETE INTELLECTUELLE**

### **CONTREFAÇON ET RESPONSABILITE PERSONNELLE DES DIRIGEANTS D'ENTREPRISE.**

La décision rapportée est une décision belge, mais son principe peut parfaitement être transposée par un tribunal français, elle est donc intéressante.

En l'espèce des sociétés belges ont importé massivement de fausses cartouches d'encre pour imprimante de marque Epson.

Elles ont été bien entendu poursuivies pour contrefaçon et condamnées. Ces sociétés ayant été mises en faillite, aucune exécution des condamnations n'était donc plus possible.

C'est dans ses conditions que la victime eu l'idée de poursuivre directement ses dirigeants.

Cette poursuite a été déclarée recevable par la Cour d'appel d'Anvers, jugeant que même si les produits étaient importés, vendus et facturés par les sociétés belges,

la mise sur pied d'un réseau de contrefaçon est étrangère à l'exercice d'un mandat de gérance d'une société. Pour la Cour d'appel les personnes physiques poursuivies ont sciemment collaboré à rendre la contrefaçon possible et avérée, ajoutant que leur concours direct à l'infraction consistait notamment à avoir trouvé les fournisseurs asiatiques et avoir négocié les prix avec eux. Les personnes dirigeantes ont ainsi été condamnées personnellement.

Cette décision, parfaitement transposable en France, témoigne qu'une société n'est pas toujours un bouclier permettant aux dirigeants d'échapper à toute responsabilité. Il ne faut pas oublier que la contrefaçon est aussi une infraction pénale, et que la société ne doit pas servir d'instrument pour la commettre.

*CA Anvers 1<sup>ère</sup> ch. 16 mars 2009*

## **MARQUE : ABSENCE DE SIMILARITE ENTRE LES VETEMENTS ET LES BIJOUX.**

---

Dans une décision rendue par le Tribunal de Grande instance de Paris, était invoquée la similarité entre vêtements d'une part, et bijoux d'autre part.

Selon le demandeur au procès, en l'espèce la société Gucci, une même origine pouvait être attribuée à ces deux produits, d'autant qu'il bénéficiait dans les deux domaines d'activité d'une forte notoriété.

C'était confondre notoriété de l'entreprise et renommée de la marque.

Pour le Tribunal s'il peut être courant que des maisons de luxe diversifient leurs produits et déclinent leurs marques sous différents produits ou services, il demeure que les vêtements et les bijoux ont un

mode de fabrication différent et ne sont pas toujours commercialisés dans les mêmes boutiques.

Ils répondent aussi à des fonctions différentes, les premiers servent à habiller le corps humain et les seconds à parer un individu et revêtent un caractère moins nécessaire.

En conséquence, les vêtements ne sont pas similaires aux bijoux et ne peuvent donc au regard du principe de spécialité fonder une action en contrefaçon, lorsqu'il y a reprise ou copie sur des vêtements d'une marque déposée et désignant des bijoux.

La notion de similarité n'est pas une notion extensible.

*Tribunal de Grande instance 6 octobre 2009 n° 2008-02618.*

## **MARQUE, RISQUE DE CONFUSION ET CARACTERE DISTINCTIF.**

---

On sait que l'une des conditions de la contrefaçon par imitation est le risque de confusion dans l'esprit du consommateur normalement informé et raisonnablement avisé.

Le risque de confusion doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents de l'espèce, et être fondé sur l'impression d'ensemble produit par les marques en tenant compte des éléments distinctifs et dominants de celle-ci.

Ainsi, le risque de confusion ne peut faire l'économie de l'analyse du caractère distinctif plus ou moins élevé de la marque antérieure.

Autrement dit plus la marque antérieure a un caractère distinctif élevé plus le risque de confusion sera facilement démontrable.

A contrario le titulaire d'une marque dont le caractère distinctif est faible car reprenant la racine ou la référence relative au domaine de l'activité concernée par cette marque ne pourra reprocher à des concurrents d'utiliser cette même racine ou cette même référence quand bien même cette reprise provoquerait-elle un risque de confusion que l'on peut appeler de naturel.

Tel est le rappel que nous offre un arrêt de la Cour d'appel de Paris dans une décision du 2 octobre 2009 rendu à la suite d'une opposition à l'enregistrement d'une marque pour un produit concurrent dans le domaine des produits médicaux et pharmaceutiques.

Le titulaire de la marque ARTHRALGIC s'opposait à l'enregistrement de la marque ARTICALGIC.

S'il paraît évident que visuellement et phonétiquement ces deux signes se ressemblent, la Cour d'appel de Paris n'a pas retenu le risque confusion considérant que le signe premier ARTHRALGIC qui est l'association de « arthrose » ou « arthrite » et des soins de la douleur « algic » a donc un caractère distinctif très faible par rapport aux produits qu'il désigne et qu'en conséquence, le consommateur mis en présence du signe ARTICALGIC qui renvoie au douleurs articulaires ne sera nullement enclin à confondre ni même à l'associer avec la marque première ARTHRALGIC.

Comme le rappelle la Cour d'appel le titulaire d'une marque ne peut s'en tenir aux ressemblances phonétiques et visuelles des signes en présence pour en déduire mécaniquement l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du consommateur alors que l'appréciation de ce risque ne peut faire l'économie du caractère distinctif plus ou moins élevé de la marque antérieure.

Cet arrêt donne une bonne approche de la notion de risque de confusion et prône en quelque sorte une protection supérieure pour les marques fortement distinctives.

*Cour d'appel de Paris 2 Octobre 2009 n° 2009/03251*

## **NUMERISATION D' OUVRAGES ET CONTREFAÇON**

---

La question allait être à l'évidence posée et la réponse attendue.

Dans ce nouveau monde de la communication par Internet, la numérisation d'un ouvrage est un élément central du débat.

Numériser un ouvrage pour qu'il soit diffusé sur Internet est ce de la contrefaçon ?

Le Tribunal de Grande Instance de Paris répond positivement.

Et le raisonnement est simple. L'acte de numérisation constitue un acte de reproduction et toute reproduction d'une oeuvre nécessite l'autorisation de son auteur.

Idem pour la représentation.

Toute représentation d'une oeuvre nécessite aussi l'autorisation de son auteur. Or, l'accès de l'oeuvre ainsi numérisée via un site Internet constitue un acte de représentation.

Ainsi, les deux prérogatives de l'auteur, reproduction et représentation, font barrage à la numérisation de son ouvrage sans son autorisation.

Nous attendons la suite du débat, car les conséquences financières et les intérêts en jeu sont énormes.

*Tribunal de Grande Instance de Paris 18 décembre 2009.*

Lettre d'information juridique n°21 Février 2010

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](mailto:claudebaranes@avocat-baranes.fr)

**[www.avocat-baranes.fr](http://www.avocat-baranes.fr)**