

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE
Droit des affaires – Propriété intellectuelle
N° 9 / Janvier 2009

Sommaire

DROIT DES AFFAIRES

Agent commercial : L'assiette pour le calcul de l'indemnité due à l'agent en fin de contrat comprend toutes les rémunérations qu'il a perçues.

Carte bancaire: En cas d'utilisation frauduleuse à distance de la carte bancaire, le titulaire est remboursé même s'il y a faute lourde de sa part.

Clause attributive de compétence : Elle s'applique même si le litige porte sur des dispositions d'ordre public.

Distribution sélective : Le contrat ne peut interdire aux distributeurs la revente par Internet.

Force majeure : Retour en force de l'imprévisibilité.

Information à caution : Le dirigeant d'entreprise doit-il être également informé ?

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Dessin et modèle: Renforcement de la présomption de titularité pour une personne morale.

Parasitisme : Utilisation des conditions générales de vente d'un concurrent.

DROIT DES AFFAIRES

AGENT COMMERCIAL Assiette de l'indemnité de fin de contrat.

On rappellera que sauf faute grave ou démission, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. Il ne s'agit pas d'une indemnité de clientèle puisque la clientèle appartient au mandant, mais d'une indemnité qui est censé réparer le préjudice consécutif à la perte du droit de prospecter ladite clientèle.

La jurisprudence évalue le plus souvent à deux années de commissions.

Pour la Cour de cassation, l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer le préjudice subi qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité

développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature des rémunérations perçues.

Ainsi, même en l'absence de paiement de commissions, dans le cas où par exemple, l'agent n'aurait pas atteint ses objectifs, une indemnité reste quand même due. Elle sera calculée sur les rémunérations annexes qui ont été versées à l'agent.

La solution est donc claire, tout ce qui a été perçu par l'agent constitue l'assiette pour le calcul de l'indemnité. La question reste en suspens pour l'hypothèse où l'agent n'aurait perçu ni commission ni rémunération pour une quelconque activité annexe.

Cass.Com. 21 Octobre 2008 n° 2008-045508

CARTE BANCAIRE Utilisation frauduleuse à distance.

En cas de vol ou de perte de la carte bancaire, le titulaire est garanti des opérations effectuées sur son compte avant son opposition dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 150 euros. Toutefois s'il s'est rendu coupable d'une négligence constitutive de faute lourde ou s'il n'a pas effectué dans les meilleurs délais compte tenu de ses habitudes d'utilisation, le plafond n'est pas applicable. Il appartient à la banque d'établir la faute lourde du titulaire de la carte (cf. Lettre d'information mai 2008).

Qu'en est-il en cas d'utilisation frauduleuse à distance et de négligence fautive de la part du titulaire ? La loi ne prévoit rien.

Donc pour la Cour de cassation, la réponse est claire, dès lors que la loi ne prévoit rien, la négligence du titulaire ne saurait décharger la

banque de son obligation d'avoir à recréditer le montant de l'opération frauduleuse.

Ainsi, la situation est simple. En cas de perte ou de vol de la carte, la négligence du titulaire peut entraîner une réduction ou une suppression du remboursement. En revanche dans l'hypothèse d'une opération frauduleuse dans le cadre d'un paiement à distance, la solution est mécanique : aucune négligence fût-elle une faute lourde est de nature à décharger la banque de son obligation de remboursement. Naturellement, mais cela va de soi, il appartient au titulaire de contester l'opération.

Cette décision rassurera tous ceux qui bancaires pour qui le paiement à distance est source d'angoisse.

Cour de cassation 12 novembre 2008 n° 07-19.324

CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPETENCE

Tout contrat commercial désigne le nom du tribunal qui sera compétent pour trancher un éventuel litige.

C'est la clause attributive de compétence, celle qui attribue compétence à tel ou tel tribunal. Et ce tribunal sera en principe celui du lieu où réside l'une des parties contractantes. Dans un contrat international, le tribunal choisi pourra ainsi être un tribunal étranger et donc parfois lointain si s'une des parties contractantes est américaine, australienne ou japonaise. Une telle désignation impliquera pour la partie française de faire un procès à l'autre bout du monde, pour par exemple, une simple facture impayée, ce qui on le verra pourra engendrer des frais disproportionnés par rapport au montant réclamé.

Il faut donc que le contractant français, lorsqu'il s'engage avec une partie étrangère vérifie la clause attributive de compétence, que l'on a trop tendance

à sous-estimer, d'une part parce qu'elle figure toujours à la fin du contrat et d'autre part parce qu'il est difficile le jour de la signature du contrat de projeter son issue contentieuse.

Or cette clause est d'une importance capitale, d'autant que la Cour de cassation dans un arrêt du 22 octobre 2008 a jugé que la clause attributive de compétence devait être mise en œuvre même si le litige porte sur des dispositions impératives du droit français, c'est-à-dire sur des lois dites loi de police. En l'espèce une société américaine a conclu avec une société française un contrat de distribution exclusive de ses produits sur le territoire français.

La clause attributive de compétence du contrat désignait les juridictions de San Francisco pour toute action découlant du contrat. Le contrat est résilié par la société américaine. La société française estimant avoir été victime d'un abus de

dépendance ce qui est un délit civil réprimé par la loi française, saisi la juridiction française.

La cour d'appel écarte la clause attributive de compétence, en retenant qu'il s'agit d'appliquer des dispositions impératives relevant de l'ordre public économique constitutif de lois de police et de sanctionner des pratiques discriminatoires qui ont été commises sur le territoire français. Il ne s'agit donc pas pour la Cour d'appel de statuer sur une action dont le fondement est contractuel mais sur une action dont le fondement relève du droit de la concurrence.

L'arrêt de la Cour d'appel est cassé par la Cour de cassation qui déclare applicable la clause attributive de compétence même pour statuer sur des dispositions impératives françaises constitutives de lois de police

En d'autres termes, ce sera à un juge de San Francisco de déterminer si la société américaine a sur le territoire français commis une pratique discriminatoire à l'égard d'une société française. Bien sûr, il ne faut pas sous estimer la capacité d'un juge de la côte ouest des Etats-Unis d'appliquer une disposition impérative française, mais il paraît plus naturel de confier cette tâche à un juge français.

Désormais le partenaire contractuel français doit envisager la clause attributive de compétence l'aune de cet arrêt et inviter son conseil à plancher sur une clause lui permettant au moins de saisir la juridiction française, lorsque sera en jeu l'application d'une disposition impérative du droit français, ce qui paraît la moindre des choses.

Cass. 1^{ère} civ. 22 octobre 2008 n°0715283

DISTRIBUTION SELECTIVE ET VENTE PAR INTERNET

Le Conseil de la Concurrence a condamné à une lourde amende un laboratoire dont les contrats interdisaient à ses distributeurs le droit de vendre ses produits sur internet.

Le Conseil de la Concurrence a jugé qu'un fabricant de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle distribués par l'intermédiaire d'un réseau de distribution sélective ne pouvait pas valablement prévoir dans ses contrats de distribution que la vente des produits devaient être exclusivement effectuées au sein d'un espace physique en présence d'un docteur en pharmacie, dès lors que cela revenait à interdire la vente par Internet.

En effet cette interdiction équivaut à une restriction des ventes actives ou passives au sein d'un réseau de distribution sélective ce qui constitue une restriction de concurrence.

La vente en ligne est désormais un mode usuel de commercialisation de produits et l'interdire a nécessairement un effet restrictif de concurrence, qui vient donc s'ajouter à la limitation de concurrence inhérente au choix même d'un système de distribution sélective.

On ne peut donc ajouter à un mode de distribution déjà restrictif une nouvelle restriction.

En d'autres termes, si on peut le réglementer, il est interdit d'interdire le commerce en ligne à ses revendeurs agréés.

Conseil de la Concurrence décision n° 08 -D-25, 29 octobre 2008

FORCE MAJEURE Caractéristique de la force majeure

La force majeure, en droit des contrats, exonère de toute responsabilité le contractant qui n'a pu exécuter ses obligations. Reste à connaître les caractères de cette force majeure.

Imprévisibilité, irrésistibilité, et extériorité, telles sont les trois composants en principe cumulatifs, de cette force majeure. En principe, car au fil des ans, la jurisprudence n'a cessé de modifier le rapport de force entre ces trois composants. Sans entrer dans les détails de cette évolution à travers laquelle on

s'aperçoit que l'extériorité est souvent laissée de côté, l'irrésistibilité de l'évènement a été pendant un long moment l'élément déterminant de la force majeure. Un ouragan est toujours prévisible, mais sa force a été telle que rien ne pouvait lui résister. Ou de manière plus fréquentes dans les relations commerciales, un mouvement de grève était certes prévisible, mais ses effets on été irrésistibles. Idem pour des coupures de fourniture d'énergie, certes prévisibles, puisqu'annoncées publiquement, mais toutefois jugées irrésistibles, inévitables et

insurmontables. Et la force majeure s'appliquait exonérant le débiteur de ses obligations.

C'est cette dernière jurisprudence qui vient d'être abandonnée par la Cour de cassation par un arrêt du 30 octobre 2008 à propos précisément de ruptures de fourniture d'énergie. Désormais, pour qu'un événement présente le caractère de la force majeure, il doit lors de la conclusion du contrat présenter un caractère imprévisible, et lors de son exécution, présenter un caractère irrésistible.

L'imprévisibilité de l'évènement précède naturellement l'irrésistibilité, et ces deux conditions sont désormais de forces égales. En d'autres termes,

lorsqu'un évènement irrésistible qui empêche le débiteur d'exécuter son obligation malgré toutes les précautions prises survient au cours de l'exécution du contrat, il ne peut invoquer la force majeure exonératoire si cet évènement était prévisible lors de la conclusion du contrat. Cet arrêt a le mérite de la clarté mais a pour conséquence de réduire le champ d'application de la force majeure. Que reste-t-il donc d'imprévisible de nos jours avec l'évolution des techniques et les vitesses de l'information ?

Cour de cassation 1^{ère} civile 30 octobre 2008 n° 07-17134

INFORMATION A CAUTION lorsque la caution est le dirigeant de l'entreprise cautionnée.

L'établissement de crédit qui a accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique, est tenu au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement, à peine de déchéance des intérêts.

Cette règle est simple. Mais s'applique t-elle au dirigeant de l'entreprise qui s'est porté caution et qui par hypothèse est censé connaître sa dette de la société envers l'établissement financier ?

Une décision de la chambre commerciale de la Cour de Cassation rendue le 25 novembre 2008 vient de jeter le trouble. En effet, alors que, depuis au moins 1993 la jurisprudence était claire sur cette question, en affirmant que toutes les cautions y compris les dirigeants bénéficient des dispositions relatives à l'information à caution, il semblerait que nous assistions à un curieux revirement de jurisprudence.

En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2008, le dirigeant en sa qualité de dirigeant est parfaitement au fait des engagements

de sa société et n'est ainsi pas fondé à invoquer la violation des dispositions de l'article L 313-22 du Code monétaire et financier (relatif à l'information à caution).

Cette décision constitue t-elle un revirement de jurisprudence ? Le dirigeant caution de son entreprise sera-t-il toujours destinataire de l'information annuelle dans la mesure où l'absence d'information n'est plus sanctionnée ?

Les questions sont ouvertes, car cette décision laisse perplexe, d'autant que cet arrêt peut être considéré comme un arrêt d'espèce puisqu'il n'aura pas les honneurs d'être publié au bulletin de la Cour de cassation. Il n'en demeure pas moins qu'il semble mettre fin à plus de quinze années d'une jurisprudence qui disait clairement le contraire.

En conclusion il faut naturellement attendre une confirmation cette décision pour savoir s'il s'agit d'un revirement ou d'un accident et inviter les banques à continuer à adresser aux dirigeants d'entreprise l'information à caution, chaque année avant le 31 mars.

Cass.com 25 novembre 2008 n° 07-618125

PROPRIETE INTELLECTUELLE

DESSINS ET MODELES : Toujours et encore la présomption de titularité au profit de la personne morale.

Rappelons la raison qui sous tend cette présomption : Une œuvre de l'esprit ne peut par principe naître que de l'esprit d'une ou plusieurs personnes physiques et non d'une personne morale. En effet une personne morale ni ne pense ni ne crée par elle-même, mais toujours par l'intermédiaire de personnes physiques. L'exception est l'œuvre dite œuvre collective qui répond à une définition assez complexe puisqu'une œuvre collective est une œuvre dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans un ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. En d'autres termes, si l'œuvre collective naît de l'esprit de plusieurs personnes physiques, c'est la fusion des différentes contributions qui en est sa source. Dans cette fusion aucune tête ne dépasse et aucune d'entre elles ne peut prétendre s'attribuer un droit distinct, la contribution de chacun étant non seulement non quantifiable mais le serait-elle elle ne serait pas séparément et donc en elle-même originale.

Il est donc extrêmement difficile de prouver l'œuvre collective. L'un des exemples topiques étant le dictionnaire. C'est pourquoi les contrefacteurs n'hésitaient pas à soulever à l'encontre d'une personne morale qui les poursuivait en contrefaçon l'absence de preuve de leur titularité de l'œuvre copiée.

C'était sans compter l'ingéniosité de la Cour de cassation qui dans les années 1990 (exactement en 1993) a grandement facilité la tâche des personnes

morales tout en luttant efficacement contre la contrefaçon.

Elle fonda une présomption de titularité des droits d'auteur sur la tête de la personne morale à l'encontre des personnes poursuivies pour contrefaçon dès lors que cette personne morale exploitait l'œuvre, et que l'œuvre ne faisait pas l'objet d'une revendication de la part de ses auteurs personnes physiques.

Cette construction prétorienne de la Cour de cassation n'a cessé d'évoluer dans un sens favorable à la personne morale. De l'exploitation, la Cour de cassation accepta le simple acte de possession. Dans un arrêt récent du 23 septembre 2008, elle devait gravir un pas supplémentaire en jugeant qu'en l'absence de revendication de la part des auteurs, fussent-ils identifiés, une personne morale est présumée, à l'encontre des tiers poursuivis en contrefaçon, être titulaire du droit de propriété incorporelle de l'auteur.

Avec ce nouvel arrêt, on sait qui est le véritable auteur de l'œuvre, mais peu importe car s'il ne revendique rien, la personne morale sera considérée comme titulaire de ses droits vis-à-vis du tiers poursuivi pour contrefaçon. De plus, la Cour de cassation ne vise ni l'exploitation de l'œuvre, ni même l'acte de possession. Est-ce un oubli de la Cour suprême ? Il faut l'espérer, car on ne comprend pas comment une présomption peut ainsi ne reposer sur aucune condition.

Cour de cassation 23 septembre 2008 n° 07-17210

PARASITISME Utilisation des conditions générales de vente d'une société concurrente

On rappellera que le parasitisme est le comportement d'un agent économique qui consiste à profiter sans rien dépenser (ou sans « bourse délier » selon la formule consacrée par les tribunaux) des investissements ou du savoir faire d'un autre agent économique. Il n'est nullement nécessaire que les deux agents économiques relèvent de la même activité. Le parasitisme c'est selon une autre formule consacrée, le fait de se placer dans le sillage d'autrui. L'image est celle du

cycliste qui se positionne dans la roue arrière de celui qui le précède pour profiter ainsi de l'effet d'attraction développée par celle-ci, ou encore de la plante qui se nourrit de la sève d'une autre plante.

En utilisant dans ses documents commerciaux les conditions générales de vente d'une société concurrente une entreprise a été condamnée pour parasitisme. La Cour d'appel de Paris a en effet jugé que les conditions générales de vente élaborées

par la société parasitée constituaient un investissement et que leur reprise par le concurrent ne constituait pas un acte de concurrence déloyale mais bien un acte de parasitisme.

La société a été condamnée à verser 10.000,00 € de dommages et intérêts à son concurrent. L'économie

d'un conseil juridique pour rédiger des conditions générales de vente a donc été de courte durée.

Cour d'appel de paris 24 septembre 2008 n°07-3336

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