

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE
Droit des affaires – Propriété intellectuelle
N° 15 / Juillet 2009

Sommaire

DROIT DES AFFAIRES

Banque : Le devoir de mise en garde s'impose même en présence d'une personne avertie à côté de l'emprunteur.

Caution : pluralité de cautions pour la même dette : Conséquence de l'absence ou de la nullité de l'un des cautionnements lorsque plusieurs cautions devaient garantir la même dette.

Cautionnement hypothécaire et cautionnement personnel : Il ne faut pas confondre ces deux sûretés.

Contrat : Un contrat n'a pas d'effet envers les tiers, et d'autant plus s'il s'agit d'une cession de dettes

Obligation d'information du fabricant : L'obligation varie selon les compétences de l'acheteur

Promesse de vente : Possibilité de la rétracter tant que le bénéficiaire n'a pas levé l'option.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Contrefaçon du titre d'une émission de télévision: Combat de chaînes sur le titre d'une émission.

Dessins et modèles déposés : Intrusion de l'observateur averti dans le cadre de la protection des dessins et modèles déposés.

Marque : Un jeu n'est pas un jouet, et vice versa, naturellement.

BANQUIER ET DEVOIR DE MISE EN GARDE

Lorsqu'il octroie un crédit, le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti ou profane (*voir notamment lettre d'information n° 6 d'octobre 2008 et n° 13 de mai 2009*) des risques d'endettement nés de l'octroi du prêt, en considération de ses capacités financières.

Ce devoir de mise en garde n'est pas écarté par la présence à côté de l'emprunteur d'une personne avertie quand bien même cette tierce personne se porterait-elle caution du prêt, impliquant ainsi sa volonté de s'impliquer dans ledit prêt.

Le devoir de mise en garde est d'une obligation formelle, que l'emprunteur non averti soit ou non accompagné d'une personne avertie, et tel sera le cas d'un couple (mari/femme emprunteurs) si l'un des deux époux est considéré comme profane.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 30 avril 2009 cassant un arrêt d'une Cour d'appel qui avait jugé que la présence d'une personne avertie en l'espèce un professionnel consultant financier lors de la signature du prêt et qui de surcroît se portait caution, pouvait dispenser la banque de son devoir de conseil.

Il faut dès lors retenir que le conseil de l'accompagnateur s'ajoute éventuellement mais ne se substitue pas à celui du banquier.

Un emprunteur averti en vaut deux pourrait-on dire, et deux avertissements valent mieux qu'un, pourrait-on ajouter en l'espèce.

Cour de cassation 1^{ère} civile 30 avril 2009 n° 07-18834

CAUTIONNEMENT : PLURALITE DE CAUTIONS.

Plusieurs personnes peuvent garantir la même dette, les différentes cautions s'appellent les cofidéjusseurs.

Chacune des cautions peut s'engager qu'en raison de la présence d'autres cautions.

On conçoit en effet aisément qu'une caution ne s'oblige que sous la condition de l'existence d'autres engagements couvrant la même dette.

Cependant, il appartient à la caution de prouver que l'existence des autres cautionnements déterminait son propre engagement.

Même, si la preuve n'est pas facile à apporter, il n'en demeure pas moins que dans l'hypothèse où il avait été convenu que la créance serait garantie à plusieurs, l'absence de l'un des garants, ou la

nullité de l'une des cautions pourra faire libérer les autres.

La Cour de cassation rappelle cette hypothèse dans un arrêt du 5 février 2009 qui censure un arrêt de la Cour d'appel qui n'a pas recherché si la caution n'avait pas fait de l'existence de deux autres cautionnements souscrits le même jour pour garantir les dettes de la société, la condition déterminante de son propre engagement.

Ainsi si la pluralité de cautions est sécurisante pour le créancier, ce même créancier peut perdre l'ensemble de sa garantie, par le défaut d'un seul.

A trop vouloir se couvrir on finit donc pas se découvrir.

Cour de cassation 5 février 2009 n° 07-17853

CAUTION HYPOTHECAIRE ET CAUTION PERSONNELLE

Il ne faut pas confondre ces deux cautions.

La caution hypothécaire est une sûreté réelle inscrite sur un bien immobilier qui sera vendu si la dette garantie n'est pas réglée. Celui qui constitue une caution hypothécaire n'aura rien d'autre chose

à régler si la vente forcée de son bien ne couvre pas le montant total de la dette. Pourquoi ? Tout simplement parce qu'il ne s'est pas porté caution personnelle.

C'est donc toute la différence. Mais il faut faire attention car une caution personnelle peut être doublée d'une caution hypothécaire, et il s'agira là de deux garanties se cumulant.

Il faut vérifier lors de la rédaction de l'acte, l'étendue du périmètre de son engagement. Dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Paris une société civile immobilière s'était portée caution solidaire d'un prêt accordé par une banque à une autre société et avait consenti à ladite banque une hypothèque sur le bien lui appartenant.

Pour la Cour d'appel de Paris, cette SCI s'était portée à la fois caution hypothécaire et caution personnelle. En l'espèce, la banque avait omis de renouveler l'inscription de l'hypothèque. Mais, si la banque ne pouvait plus faire jouer la caution

hypothécaire, elle était néanmoins en droit de poursuivre la caution sur l'ensemble de son patrimoine et donc par voie de conséquence sur l'immeuble préalablement hypothéqué. Si la procédure est plus longue le résultat sera, au détriment de la caution, identique, sauf si naturellement entre-temps l'immeuble avait été vendu.

Pour ceux qui offre comme garantie une hypothèque sur un bien immobilier, il est recommandé de vérifier que l'acte ne comprend pas en plus une caution personnelle, qui même, si elle ne se présume pas, pourrait découler des termes de l'acte.

Cour d'appel de Paris 26 mars 2009 15^{eme} chambre n°08-7401

CONTRAT : EFFETS A L'EGARD DES TIERS.

De temps en temps, la jurisprudence rappelle les grands principes du droit des obligations.

Les faits peuvent être résumés comme suit : Madame Z qui exploite un fonds de commerce de « *bureau commercial de maison individuelle du bâtiment* » cède son fonds de commerce à la société R.

L'acte de cession comporte une clause particulière aux termes de laquelle : « *il est expressément rappelé que les créances et la totalité des dettes générées par l'activité du cédant (Madame Z) sont transmises à l'acquéreur (la société R.), étant précisé que plusieurs créances encore incertaines dans leur principe et leur montant, mais cependant fort probable quant à leur concrétisation, sont d'un montant très important. Des décisions de justice doivent en établir aussi bien le principe que le montant* ».

En d'autres termes, Madame Z cède en même temps que son fonds de commerce, ses dettes incertaines bien que probables à son cessionnaire la société R.

Un procès ayant été intenté en raison de malfaçons constatées dans une maison construite par l'entreprise de Madame Z, celle-ci demande sa mise

hors de cause en se prévalant de la clause ci-dessus insérée dans l'acte de cession du fonds de commerce.

La Cour d'appel d'Aix en Provence lui donne raison en jugeant que l'acte de cession comporte une clause particulière aux termes de laquelle « *il est expressément rappelé que les créances et la totalité des dettes générées par l'activité du cédant sont transmises à l'acquéreur...* ».

La Cour de cassation visant la règle de l'effet relatif des contrats selon laquelle les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes censure cette décision en rappelant que la cession ne pouvait avoir effet à l'égard du créancier qui n'y avait pas consenti.

Il est en effet bon de rappeler qu'un contrat ne peut générer d'obligations contractuelles à l'égard des tiers à ce contrat. Il est également bon de rappeler que si la loi prévoit la cession de créances, sans l'accord du débiteur, à condition toutefois de respecter les règles de sa mise en œuvre, elle ne prévoit, ni à fortiori n'organise de cession de dettes, sans l'accord naturellement du créancier.

Cour de cassation 30 avril 2009 n° 08-11093

OBLIGATION D'INFORMATION DU FABRICANT

Le fabricant a une obligation d'information envers l'acheteur du produit, il doit le mettre en mesure d'apprécier et de comprendre la portée exacte des

caractéristiques techniques des biens qui lui sont livrés.

Cette obligation d'information a cependant une limite lorsque le fabricant et l'acheteur sont de la même spécialité, ou que l'acheteur dispose des aptitudes requises pour se faire une idée exacte sur les conditions d'utilisation du matériel ou du produit qu'il achète.

La Cour de cassation dans un arrêt du 24 mars 2009 rappelle cette règle en censurant une décision condamnant un fabricant d'un produit chimique pour avoir manqué à son obligation de conseil et d'information vis-à-vis de son acheteur.

Pour la Cour de cassation, il devait être au préalable recherché si l'acheteur disposait ou non les aptitudes requises pour se faire une idée sur les caractéristiques du produit.

En d'autres termes, il est inutile d'informer celui qui sait déjà.

Cour de cassation 24 mars 2009 n° 08-11723

PROMESSE DE VENTE ET RETRACTATION

Un arrêt de la cour de cassation rappelle que le débiteur d'une promesse unilatérale de vente peut rétracter son engagement tant que l'option n'a pas été levée.

Dans cette affaire, des époux X. ont consenti à la SAFER une promesse unilatérale de vente de diverses parcelles de terre. Quelques jours après la signature de cette promesse, les époux X se rétractent en « retirant » nous dit l'arrêt, leur promesse de vente. Cependant la SAFER ne tenant pas compte de cette rétractation lève l'option et assigne les époux X en réalisation forcée de la vente.

La Cour d'appel accueille la demande estimant qu'en l'absence de délai imparti à la SAFER bénéficiaire de la promesse de vente pour lever l'option, il appartient aux époux X qui souhaitent revenir sur leurs engagements, de mettre préalablement en demeure le bénéficiaire de la promesse d'accepter ou de refuser celle-ci.

La Cour suprême casse l'arrêt, reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si le retrait par les époux X de leur promesse unilatérale de vente n'avait pas été notifié à la SAFER avant que celle-ci ne déclare l'accepter.

Ainsi, pour la Cour de cassation, tant que l'option n'a pas été levée, c'est-à-dire tant que la promesse n'est pas acceptée par le bénéficiaire, le promettant (le vendeur) peut toujours revenir sur sa promesse.

Cette décision a pour conséquence de fragiliser les promesses de vente qui ne sont donc nullement contraignantes pour le promettant tant que l'option n'a pas été levée, sauf les dommages et intérêts en cas de rétraction intempestive.

Ceci étant, l'inconvénient pour le bénéficiaire d'une promesse de vente qui résulte de cet arrêt peut être tempéré. En effet, rien ne s'oppose à ce que les parties prévoient dans leur promesse de vente une clause d'exécution forcée de la vente sous forme de constatation judiciaire de la vente.

Reste à connaître ce que les praticiens retiendront de cette décision. Vont-ils automatiquement insérer une clause d'exécution forcée qui deviendra une clause de style ? On peut l'imaginer, ne serait-ce que par la pression des agents immobiliers qui ne peuvent percevoir de commissions avant que la vente ne soit définitivement conclue.

Cour de cassation 25 mars 2009 n° 08-12237

PROPRIETE INTELLECTUELLE

CONTREFAÇON DU TITRE D'UNE EMISSION DE TELEVISION

La société M6 est titulaire de la marque « 6 minutes » désignant un programme d'information.

une émission de télévision, naturellement du même type que celle de la société M6.

La société FR3 Méditerranée a quant à elle déposé la marque « 7 minutes » pour désigner également

Une action en contrefaçon de marque a donc été engagée par M6 estimant que la marque « 7 minutes » contrefaisait la marque « 6 minutes ».

Le Tribunal de Grande Instance de Paris est entré en voie de condamnation jugeant que le choix du signe « 7 minutes » pour désigner un programme d'information d'un format quasi-identique est de nature à créer chez le téléspectateur un risque de confusion, ce dernier étant porté à croire à une déclinaison de la marque « 6 minutes » de M6 sur France 3 Méditerranée.

Sous réserve d'un appel, il appartient désormais à France 3 de désigner son émission par une périphrase qui préciserait qu'elle ne dure que 7 minutes. Pourquoi pas : « l'information en moins de 8 mm », titre qui pourrait convenir à M6 et mettre ainsi fin à cette guerre des chaînes ?

Tribunal de Grande Instance de Paris 29 avril 2009.

DESSINS ET MODELES DEPOSES ET OBSERVATEUR AVERTI.

Depuis 2001, date de l'Ordonnance réformant le droit des dessins et modèles, si la validité du dessin ou du modèle déposé s'apprécie à la date de la demande d'enregistrement la contrefaçon s'apprécie au regard des textes en vigueur lors des faits.

En d'autres termes, si un dessin ou un modèle a été déposé avant 2001, sa validité sera examinée au regard des textes antérieurs, et la contrefaçon au regard des textes issus de l'Ordonnance de 2001.

Or l'Ordonnance de 2001 a introduit la notion d'observateur averti. Ainsi la contrefaçon qui s'apprécie selon les ressemblances et non les différences doit depuis 2001 s'apprécier du point de vue de l'impression suscitée chez cet observateur averti.

La question posée est donc celle de la notion d'observateur averti.

Il n'existe que très peu de jurisprudences définissant la notion d'observateur averti. On peut toutefois considérer que cet observateur averti est celui qui est doté d'une vigilance particulière que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré.

S'il n'est pas l'homme de l'art, il n'est pas non plus le consommateur d'attention moyenne. Il est entre les deux mais on ne sait pas très bien à quelle distance, il se situe l'un de l'autre.

La Cour d'appel de Versailles dans une affaire de contrefaçon de modèles de tampons encreurs a jugé que l'observateur averti est un fournisseur ou un détaillant d'articles de bureau, et donc par voie de conséquence un professionnel.

Cette notion d'observateur averti rétrécit nécessairement le champ de la contrefaçon de dessins ou de modèles déposés, car il se dégagera plus difficilement une impression d'ensemble aux yeux d'un professionnel qui connaît bien l'article qu'à ceux d'un consommateur d'attention moyenne.

Ainsi, alors que la tendance est à la surprotection des œuvres de l'esprit, l'intrusion de cet observateur averti dans le domaine des dessins et modèles déposés constitue, semble-t-il, un frein à cette protection.

Il reste toujours la solution de déposer le modèle, quand ce modèle s'y prête, à titre de marque figurative et ou tridimensionnelle, puisqu'en cette matière, c'est toujours au regard d'un consommateur d'attention moyenne que s'apprécie la confusion dans le cadre d'une contrefaçon par imitation.

Cour d'Appel de Versailles 12^{ème} chambre, 1^{ère} section, 18 décembre 2008

MARQUE : DECHEANCE : UN JEU N'ENTRE PAS DANS LA CATEGORIE DES JOUETS.

Sous peine d'encourir la déchéance de ses droits sur sa marque, son titulaire doit l'exploiter et

l'exploitation doit concerner l'activité visée dans le dépôt de la marque.

La non exploitation de la marque pendant une durée ininterrompue de cinq années, peut entraîner cette déchéance.

La société Ravensburger mondialement connue dans le domaine du jeux et du jouet commercialise sous la marque tout aussi célèbre « Memory » un jeu de cartes faisant appel à la mémoire, décliné désormais sur support informatique.

Elle reproche à une société concurrente de commercialiser un jeu de cartes éducatives dénommé « Educa memory Game », et engage en conséquence un procès en contrefaçon de marque pour usage de la dénomination Memory désignant des jouets.

Précisons que la société Ravensburger s'était vue plusieurs années auparavant refuser la protection du mot « Memory » à titre de marque pour désigner des jeux au motif que la marque « Memory » appliquée à des jeux est constituée exclusivement d'un terme anglais indiquant la qualité substantielle de tels produits faisant appel à la mémoire.

Il en résulte que seule l'activité « jouet » était protégée par la marque « Memory ».

La question naturellement posée au cours des débats était celle de déterminer si un jeu qui se joue avec des outils ou instruments qui peuvent être considérés comme des jouets: cartes, ballon, jetons, quilles, constitue une catégorie de jouet.

En effet, la société concurrente pour sa défense invoquait la déchéance pour défaut d'exploitation par la société Ravensburger de la marque Memory pour des jouets.

Cette dernière rétorquant au contraire qu'un jeu de cartes se pratiquant avec des instruments constitue bien une catégorie de jouets.

Autrement dit la question peut donc être posée ainsi : un jeu de cartes qui se joue avec des jouets entre-il dans la catégorie des jouets.

Si, oui la contrefaçon est avérée, si non, elle ne l'est pas.

La Cour d'appel de Paris procède à une analyse précise de chaque catégorie. Un jouet est un objet conçu pour amuser un enfant tandis qu'un jeu est une activité physique ou intellectuelle qui a pour finalité de discriminer le gagnant du perdant.

Le jeu et le jouet ne répondent donc pas aux mêmes définitions et se distinguent radicalement quand bien même certains jeux se joueraient avec des outils et instruments que l'on peut qualifier de jouets (cartes, jetons dominos, balles, etc.).

En conséquence, le jeu de cartes n'est pas assimilable à un jouet, et n'exploitant pas de jouets sous le dénomination « Memory », la société Ravensburger est déchue de ses droits sur ladite marque en ce qu'elle désigne des jouets et est par voie de conséquence déboutée de son action en contrefaçon.

Dans cette affaire de jeux et de jouets, c'est ce que l'on appelle perdre la partie.

Cour d'appel de Paris 4^{ème} chambre a 18 mars 2009 n°2007-15643

Lettre d'information juridique n°15 Juillet 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