

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE
Droit des affaires – Propriété intellectuelle
N°3 / JUIN 2008

Sommaire

DROIT DES AFFAIRES

Agent commercial : Le distributeur d'abonnement de téléphonie mobile n'a pas le statut d'agent commercial vis à vis de son opérateur.

Caution : Un époux marié sous le régime de la communauté qui se porte caution n'engage pas les biens de la communauté.

Caution : Un dirigeant caution de son entreprise reste caution même s'il cesse ses fonctions, y compris pour les dettes futures.

Débauchage : Une entreprise concurrente qui embauche un salarié en toute connaissance de sa clause de non concurrence se rend coupable de débauchage, sauf s'il fait juger la clause nulle.

Loi Carrez : Cette loi s'applique automatiquement même si l'acheteur connaissait la surface réelle de l'appartement.

Objectifs : Une clause d'objectifs ne peut prévoir des objectifs non réalistes et disproportionnés.

Société Civile professionnelle : Comment se retirer d'une SCP?

Vente : Sort d'une vente dont le prix est dérisoire.

Vente : Sort d'une vente en cas d'indétermination de la chose vendue.

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Contrefaçon : Un acheteur même professionnel peut appeler en garantie son vendeur.

Dessin et modèle industriel : Une divulgation prématurée détruit la nouveauté du modèle déposé.

Marque : Nullité d'une marque désignant à la fois le produit et l'une de ses qualités.

DROIT DES AFFAIRES

AGENT COMMERCIAL

Pour la Cour de cassation un distributeur d'abonnements de téléphonie mobile n'est pas un agent commercial.

La question pouvait se poser puisque le distributeur d'abonnements conclut des contrats pour le compte d'un opérateur et est rémunéré à la commission.

Le distributeur d'abonnements de téléphonie mobile a dans la pratique deux activités principales : faire souscrire des abonnements pour le compte d'un fournisseur (ex : Bouygues, Orange, SFR) et vendre du matériel (téléphones et accessoires).

Pour les abonnements, ne pouvant apporter aucune modification de quelque nature que ce soit aux tarifs et conditions fixés par le fournisseur, il n'est donc investi, d'aucun pouvoir de négocier les contrats, ce qui selon la Cour de cassation, exclut la qualification d'agent commercial.

On peut être en total désaccord avec cette analyse juridique car nombreux sont les agents commerciaux qui applique le tarif édité par leur mandant sans aucune liberté de négociation.

Quant aux ventes de téléphones (souvent, mais pas nécessairement liées à l'abonnement) et d'accessoires, le distributeur n'est qu'un revendeur, il agit donc pour son propre compte, il n'est donc pas mandataire.

En conséquence ce professionnel de la téléphonie mobile ne bénéficiera pas à la cessation du contrat, de l'indemnité de rupture dont bénéficient les agents commerciaux.

Mais cela ne signifie pas pour autant que sa protection ne tient qu'à un fil, les règles de droit commun sur la rupture brutale des relations commerciales doivent recevoir application.

Cass. Com. 15 janvier 2008 n°06-14.698

CAUTION (d'un époux marié sous le régime de la communauté)

Lorsque deux époux sont mariés sous le régime de la communauté, la caution de l'un des époux n'engage pas les biens de la communauté mais engage seulement les biens propres et les revenus de celui qui s'est porté caution.

Pour engager les biens de la communauté, l'autre conjoint doit expressément accepter la caution. Et dans ce cas l'autre conjoint n'engage pas ses biens propres, sauf si naturellement il se porte également caution personnellement. Il y a une différence entre accepter la caution de son conjoint et se porter soi-même caution.

Mais prenons un exemple pratique qui nous est donné par un arrêt de la Cour de cassation rendu le 28 mars 2008.

Un époux marié sous le régime de la communauté se porte caution de sa société pour la garantie du remboursement de prêts souscrits auprès de sa banque.

Puis, les époux modifient leur régime matrimonial pour le transformer en régime de la séparation de biens.

Il est donc procédé au partage de la communauté qui a existé entre eux. Dans les biens communs se trouvait un immeuble qui est attribué à l'épouse, moyennant le paiement d'une soulte au profit de l'époux, « hors la comptabilité du notaire ».

Cass. 1^{ère} civ. 28 mars 2008 n°07-13.388

Les prêts n'étant pas remboursés par la société de l'époux, la banque fait jouer sa caution et obtient la condamnation judiciaire de l'époux.

Sentant la fraude, la banque fait inscrire une hypothèque sur l'immeuble et demande à la justice de déclarer que l'acte de partage lui soit déclaré inopposable, estimant que ce partage a été effectué artificiellement en fraude de ses droits, sans paiement réel de soulte, et donc dans le seul but de diminuer le patrimoine de l'époux caution.

Mais voilà, c'était oublier que l'immeuble avait été un immeuble commun en biens, lorsqu'il a été attribué à l'épouse.

Et donc, soulte réelle ou pas, partage ou faux partage, voire intention manifeste de sortir l'immeuble du patrimoine du mari pour le faire

échapper à la saisie, l'immeuble étant commun en biens, la banque ne pouvait de toutes les façons pas poursuivre le recouvrement de sa créance sur ledit immeuble, puisque l'épouse n'avait pas donné son consentement express à la caution signé par son mari.

Si les époux ont malicieusement changé de régime matrimonial dans le seul but de faire échapper à la

saisie leur immeuble du fait de la caution donné par l'un d'eux, ce changement était totalement inutile puisque l'immeuble ne pouvait être saisi en raison précisément de leur régime matrimonial d'origine.

Beaucoup de frais pour rien pourrait-on dire.

CAUTION (du dirigeant d'entreprise)

Le dirigeant d'entreprise qui se porte caution pour son entreprise oublie souvent qu'il reste toujours caution même s'il n'est plus dirigeant, et même s'il vend toutes ses participations dans son entreprise.

Pire encore, il cautionnera les dettes futures, c'est-à-dire celles survenues après la cessation de ses fonctions.

Et il restera caution même si celui qui le remplace dans ses fonctions se porte également caution pour les mêmes dettes. Dans cette hypothèse, le bénéficiaire de la caution, bien souvent une banque, bénéficiera dès lors de deux cautions.

Alors quelle est la solution pour sortir de ce mauvais pas ?

Elles sont limitées. D'abord résilier sa caution, si celle-ci est à durée indéterminée. Mais cette résiliation ne jouera que pour l'avenir et non pour le passé, ce qui évitera toutefois d'avoir à supporter les dettes futures.

Egalement, demander au nouveau dirigeant de reprendre les engagements de caution, mais cet engagement n'engagera que le nouveau dirigeant vis-à-vis de l'ancien et non la banque, sauf si elle accepte pas de décharger l'ancien dirigeant de sa caution.

La meilleure solution est malheureusement en amont, il faut prévoir dans l'acte de caution une clause selon laquelle son engagement de caution est lié à ses fonctions de dirigeants.

Cass. com. 8 janvier 2008 n° 05-13735

DEBAUCHAGE

Une entreprise concurrente embauche un salarié en toute connaissance de cause de la clause de non concurrence insérée dans son contrat de travail.

Ce second employeur commet un acte de concurrence déloyale par débauchage.

C'est bien entendu à condition que la clause de non concurrence ne soit pas nulle, car qui dit clause nulle, dit pas de clause du tout et donc pas de concurrence déloyale. Le second employeur étant dès lors libre d'engager cet ancien salarié de l'entreprise concurrente.

C'est en ce sens que la Cour de cassation a rendu un arrêt le 29 janvier 2008.

Alors rappelons les conditions de validité d'une clause de non concurrence imposée à un salarié. Il faut qu'elle soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur, limitée dans le

temps et dans l'espace, et elle doit prévoir une contrepartie financière pour le salarié.

En pratique, le second employeur devrait avant d'embaucher le salarié, attendre la décision de justice statuant sur la validité de la clause de non concurrence, mais il y a fort à parier que cette décision judiciaire, par le temps qui passe, n'intervienne à une époque où la clause de non concurrence limitée dans le temps ne sera plus applicable, et qu'entre-temps le salarié ait trouvé un troisième employeur.

C'est pourquoi, en pratique, le second employeur devra assumer le risque d'être attaqué en justice, pour, dans le cadre de sa défense, faire juger la clause nulle.

Si diriger c'est prévoir, c'est aussi prendre un risque, celui d'un procès. .

Cass. Com. 29 janvier 2008 n° 06-18.654

LOI CARREZ

Les acheteurs et vendeurs d'appartements savent que depuis 1996, l'acte de vente d'un appartement en copropriété doit mentionner sa superficie exacte.

Cette disposition est connue sous le nom de Loi Carrez.

Si l'acte de vente mentionne une surface supérieure de plus de 5 % par rapport à la surface réelle, l'acquéreur peut, dans un délai d'un an à compter de l'acte authentique, demander au juge une diminution de prix au prorata du nombre de m² manquants. De plus, les frais de notaire, liés à la vente, seront également diminués en fonction du nouveau prix.

Cette loi qui ne profite qu'à l'acheteur et non au vendeur, car elle ne s'applique qu'en cas de

différence en moins en non en plus, est d'application automatique.

Elle bénéficie même à l'acquéreur qui connaissait parfaitement, au centimètre carré près, la superficie de l'appartement, notamment pour l'avoir habité lui-même.

En effet pour la Cour de cassation, la connaissance par l'acquéreur avant la vente de la superficie réelle du bien vendu, ne le prive pas de son droit à la diminution du prix. La Cour de cassation ajoute, que son droit à diminution du prix n'est pas subordonné à la preuve d'un préjudice.

Messieurs les vendeurs, vérifiez les chiffres car cette loi s'applique à la lettre.

Cass. 3^{ème} civ. 5 décembre 2007, n°06-19.676

OBJECTIFS (clause d')

Dans de nombreux contrats sont insérées des clauses d'objectifs à réaliser.

On les trouve dans les contrats de distribution, de concession, d'agent commercial, de licence, voire même de franchise.

Cette clause permet de rompre le contrat en cas de non réalisation de l'objectif.

La Cour de Cassation vient de rappeler que les objectifs doivent être dès l'origine réalistes et non disproportionnés au regard du territoire concédé.

Une protection pour ceux qui se voient imposer des chiffres d'affaires irréalistes, mais également pour ceux qui par orgueil ou excès de confiance se sont imaginés pouvoir les réaliser.

Cass. Com. 29 janvier 2008 n°06-20.808

SOCIETE CIVILE PROFESSIONNELLE (Retrait d'un associé)

Petit rappel des règles de cession des parts sociales d'une SCP :

Si les parts sociales sont librement cessibles entre associés, elles ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement des autres associés.

Dans le cas où un associé décide de céder ses parts à un tiers étranger à la société, il doit notifier son projet de cession à la société et à chacun des associés par lettre recommandée avec avis de réception (soit par voie d'huissier).

Dans le délai de deux mois à compter de la notification de ce projet de cession, la société notifie son consentement exprès ou son refus. En cas de silence, le consentement est implicitement donné.

Dans le cas d'un refus, la société dispose alors d'un délai de six mois à compter de la notification de son refus pour notifier à son tour à l'associé sortant un

projet de cession ou de rachat de ses parts. Cela peut donc durer 8 mois : 2 mois pour répondre et 6 mois pour notifier un contre projet de cession.

Si le prix proposé n'est pas accepté par l'associé sortant qui persiste dans son intention de céder ses parts sociales, le prix est fixé à la demande de la partie la plus diligente par le Président du tribunal de grande instance (qui nommera certainement un expert, si les éléments qui lui sont communiqués ne permettent pas d'établir un prix).

Pendant tout ce temps, l'associé sortant a-t-il la possibilité de se réinstaller ailleurs, soit à titre individuel, soit au sein d'une autre SCP ?

À condition d'en informer la société, il peut cesser son activité professionnelle au sein de la SCP, pour rejoindre une autre ou exercer à titre individuel.

Mais attention, il faut cependant vérifier les statuts de la SCP qui normalement prévoient ce cas de figure.

Tel est le cas des statuts d'une SCP de chirurgiens-dentistes qui prévoient que la propriété des parts sociales emporte interdiction d'être associé d'une autre SCP de chirurgiens dentistes et d'exercer la profession à titre individuel.

L'associé qui a notifié son intention de céder ses parts, ne peut donc, dans l'attente de la cession, se réinstaller seul ou s'associer dans une nouvelle SCP.

En effet, tant que le transfert des parts n'est pas intervenu, l'associé est toujours associé et tant qu'il a cette qualité, il ne peut donc exercer ailleurs,

puisque les statuts stipulent que la propriété des parts emporte interdiction d'être associé au sein d'une autre SCP ou d'exercer individuellement.

Il devra donc attendre le transfert de ses parts pour se réinstaller, et ce transfert comme ci-dessus rappelé peut intervenir dans un délai de six mois à compter du refus par la SCP d'accepter la cession des parts à un tiers.

C'est un long délai, mais en attendant rien ne lui interdit de travailler dans sa SCP d'origine, même si l'ambiance ne sera manifestement plus la même.

Cass. 1^{ère} civ. 31 janvier 2008 n°07-10.356

VENTE (Prix dérisoire)

Pour qu'il y ait vente, il faut deux éléments essentiels, une chose et sa contrepartie, un prix.

Si la propriété d'une chose est transférée sans contrepartie de prix il ne s'agit pas d'une vente mais d'une donation.

Que dire quand le prix est d'un montant dérisoire par rapport à la chose ?

Car, même à un prix dérisoire, l'intention n'est pas de donner mais bien de vendre.

Or, vendre à un prix dérisoire, cela aussi s'appelle vendre à vil prix, est assimilé à vendre sans prix, et donc à une absence de vente.

Tout dépend naturellement de la chose vendue. Toute la difficulté sera donc de savoir quand la faiblesse du prix s'apparentera à une absence de prix, et non pas à un simple déséquilibre financier inattaquable judiciairement.

Par exemple le prix d'achat d'un bijou au quart de sa valeur réelle n'a pas été considéré comme un prix dérisoire.

Si la vente a eu lieu à vil prix et si le vendeur (seul véritablement lésé), souhaite la restitution de la *Cass.com 23 octobre 2007 n°06-13.979.*

chose, il devra agir en justice en nullité de la vente de cette chose pour absence de prix.

Pourquoi cette leçon de chose ?

Pour rappeler, que la vente à vil prix est entachée d'une nullité absolue, et qui dit nullité absolue dit prescription trentenaire.

Donc pendant trente ans le vendeur pourra réclamer le retour de la chose.

Tel fut le cas d'une vente de parts sociales pour le prix de 1 franc intervenue en 1988.

En 2001, soit 13 années plus tard le vendeur se ravisa et sollicita en justice la nullité de la vente pour vileté du prix.

La Cour de cassation jugea que la vente sans prix sérieux est affectée d'une nullité, qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire.

Ce petit rappel de la prescription n'a donc pas de prix pour le vendeur, alors que pour l'acheteur, attendre trente ans, pour être assuré de garder la chose, c'est finalement la payer au prix fort.

VENTE (Indétermination de la chose vendue)

Cette fois, ce n'est plus le prix qui est en cause mais la chose vendue.

Une promesse de vente, et l'on sait que la promesse de vente vaut vente, portait sur une parcelle de terrain sur laquelle, disait la promesse de vente, était édiflée une maison d'habitation

Or, il était édiflé sur le terrain, non pas une maison mais deux maisons à usage d'habitation qui avait chacune une entrée privative et qui était chacune équipée individuellement d'un compteur électrique et d'une boîte à lettres. Donc aucune des deux maisons ne pouvait être considérée comme la dépendance de l'autre.

Bonne surprise pour l'acquéreur pourrait-on s'exclamer, puisqu'il achète deux maisons au prix d'une. Ou mauvaise surprise, car que faire de cette deuxième maison qui encombre son terrain alors qu'une seule suffit pour y habiter ?

Peu importe en réalité, car ce n'est finalement ni une ni deux maisons sur la parcelle de terrain qui furent vendues mais zéro maison. La vente a été déclarée nulle.

En effet, pour qu'il y ait vente, il faut un accord sur la chose et sur son prix.

Or l'absence de détermination de la chose vendue correspond à une absence de chose, et donc à une absence de vente.

La Cour de cassation, dans cette affaire de parcelle de terrain à double maison, a, en annulant la vente, rappelé cette règle élémentaire sur la chose vendue.

Cass. 3^{ème} civ. 11 mars 2008 n° 07-10.348

PROPRIETE INTELLECTUELLE

CONTREFAÇON (recours contre son vendeur)

Les initiés connaissent la règle selon laquelle la bonne foi en matière de contrefaçon est inopérante.

Vous êtes commerçant et vous revendez un article qui s'avère être une contrefaçon. Vous serez considéré comme un contrefacteur par débit d'articles contrefaisants, sorte de recel, avec toutes les conséquences financières que cela entraîne.

Pourtant, cet article vous l'aviez acheté en toute bonne foi dans l'ignorance totale de son caractère contrefaisant. Mais devant la justice civile (plus de 80% environ des procès en contrefaçon), l'ignorance et la bonne foi ne sont pas des causes exonératoires de responsabilité.

Donc la règle est stricte, et elle prend souvent la forme d'une clause de style dans les attendus des jugements de condamnation : « *Mais attendu que la bonne foi est inopérante en matière de contrefaçon, la société X ne peut donc s'en prévaloir.....* »

La planche de salut sera la garantie de votre fournisseur, et notamment la garantie d'éviction qu'il vous doit de par la loi (article 1626 et suivants du Code civil) sur l'article vendu.

Cette garantie ne sera évidemment pas due si vous connaissiez le caractère contrefaisant des articles achetés. Or bien souvent, un acheteur professionnel est présumé connaître l'origine des articles achetés.

Voire mieux, comme professionnel, il a souvent été jugé qu'il aurait dû s'assurer que ce qu'il achetait ne portait pas atteinte au droit de propriété intellectuelle d'un tiers, et cette abstention jugée fautive rendait inopérant sa demande en garantie contre son vendeur.

La Cour de cassation, cassant un arrêt de la Cour d'appel de Paris, vient tout de même de rappeler que la seule qualité de professionnel n'implique pas une connaissance effective du caractère contrefaisant de la chose achetée. L'acheteur professionnel peut donc par principe bénéficier de la garantie de son vendeur

Cette décision devra donc rassurer l'acheteur professionnel de bonne foi, mais attention cette planche de salut peut se révéler non pas glissante mais sans effet, si le vendeur est insolvable. Dans ce cas l'acheteur assumera seul les conséquences financières de la contrefaçon.

A l'époque où les dommages et intérêts en cette matière sont de plus en plus lourds, il est bon de vérifier non seulement ce que l'on achète mais aussi auprès de qui on achète.

Cour de cass. 1^{ère} Civ. 13 mars 2008 n° 06620.152 cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 mars 2006

DESSIN ET MODELE

On connaît la règle : un modèle industriel déposé à l'Institut National de la Propriété Industrielle doit être nouveau, à défaut il pourrait être annulé. Il doit aussi avoir un caractère propre, qualificatif que l'on peut comparer à l'originalité.

La nouveauté d'un modèle s'apprécie par rapport à ce qui existe déjà. On le compare aux antériorités qui doivent être de toute pièce. Une antériorité de toute pièce, déposée ou non, est donc destructrice de la nouveauté du modèle déposé qui sera déclaré nul.

Mais cette nouveauté peut être détruite par le modèle lui-même. On peut dire qu'il s'autodétruit.

Si le modèle déposé avait été commercialisé avant son dépôt, il n'est donc plus nouveau. C'est le cas d'un modèle qui est déjà exploité avant qu'il ne soit déposé. La même règle s'applique pour les brevets.

L'exemple nous est donné dans une affaire où, un modèle avait été déposé en octobre 1992. Or ce même modèle apparaissait dans les brochures

publicitaires du déposant en 1966. Donc le modèle avait été divulgué. En conséquence, il n'était plus nouveau le jour de son dépôt et son dépôt a été annulé.

Pour les nouveaux modèles (sans jeu de mot) c'est-à-dire ceux déposés après la promulgation de l'Ordonnance du 25 juillet 2001, un délai d'une année est accordé. La divulgation ne sera en effet pas prise en considération si elle est intervenue dans les douze mois précédant la date du dépôt.

Mais que le déposant soit rassuré, car son modèle même s'il s'autodétruit par une divulgation prématurée, pourra toujours bénéficier d'une seconde protection, celle du droit d'auteur, qui naît du jour de sa création, à condition que le modèle soit bien entendu original, c'est-à-dire porte l'empreinte de la personnalité de son créateur.

Rappelons que ce cumul de protection est une spécificité française.

Cass Com 26 février 2008 PIBD n° 874.III.329

MARQUES

Deux sociétés se disputèrent l'expression « A fleur de peau » pour désigner à titre de marque des articles en cuir.

La Cour d'appel de Paris départagea ces deux adversaires en n'attribuant la marque convoitée à aucun des deux.

En effet, cette marque fut déclarée nulle car elle désignait à la fois le produit et sa qualité, ce que prohibe l'article L711-2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

En effet, le mot peau n'est-il pas synonyme de cuir ? Et le mot fleur ne décrit-il pas une certaine qualité du cuir ?

En répondant positivement la Cour d'Appel de Paris renvoya ainsi les deux adversaires, dont les nerfs devaient être aussi « à fleur de peau », dos à dos.

Cour d'appel de Paris 28 mars 2008.

Lettre d'information juridique juin 2008

Cabinet Claude BARANES

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