

**LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE**  
**Droit des affaires – Propriété intellectuelle**  
**N° 18 / Novembre 2009**

**Sommaire**

**DROIT DES AFFAIRES**

Agent commercial : Le montant de l'assujettissement à l'impôt payable sur l'indemnisation de fin de contrat n'est pas un préjudice réparable

Agent commercial : L'agent doit notifier dans le délai d'un an de la rupture son intention de réclamer l'indemnisation due au titre de la cessation de son contrat.

Banque : Une banque doit vérifier si l'emprunteur est un emprunteur averti et dans la négative de le mettre en garde sur les risques d'endettement nés de l'octroi du prêt.

Rupture des relations commerciales : Confirmation de l'arrêt de le Cour d'Appel de Paris du 12 juin 2007 : une relation peut être considérée comme établie même si elle est à chaque fois de courte durée.

**PROPRIETE INTELLECTUELLE**

Droit d'auteur : Une requête rédigée par un avocat ne bénéficie pas de la protection sur le droits d'auteur.

Marque : Une marque ne doit pas être descriptive.

Marque : Exemple de deux marques, l'une jugée distinctive et l'autre non distinctive.

Marque : Exemple d'une marque déchue pour dégénérescence.

Marque tridimensionnelle : Une marque tridimensionnelle nécessite un léger degré d'originalité.

### **AGENT COMMERCIAL : ASSIETTE DE L'INDEMNISATION.**

En cas de résiliation de son contrat, l'agent commercial a droit à une indemnité censée réparer le préjudice subi du fait de cette cessation.

Une Cour d'appel avait ajouté à cette indemnité le montant de l'assujettissement à l'impôt.

L'indemnité est en effet une recette et est donc imposable. Elle peut aussi être assujettie au titre des plus values à court terme si le contrat a duré plus de deux années.

L'arrêt de la Cour d'appel retient que la réparation devant être intégrale elle doit donc inclure une somme compensant l'incidence fiscale.

La Cour de cassation censure cette décision, à tout le moins sur le montant de l'indemnité. Pour la Cour suprême l'assujettissement à l'impôt de l'indemnité de fin de contrat ne constitue pas un préjudice réparable.

En effet, si on peut admettre que l'agent rechigne à reverser un impôt calculé sur ladite indemnité, car elle est censée compenser un préjudice, le mandant ne peut être non plus tenu pour responsable de l'incidence fiscale des sommes auxquelles il est condamné.

Qui plus est, l'assujettissement à l'impôt n'est pas la conséquence directe de la rupture mais la conséquence directe du versement de l'indemnité.

*Cour de cassation 15 septembre 2009 n° 08-16696*

### **AGENT COMMERCIAL : DELAI DE NOTIFICATION**

En cas de cessation de son contrat, l'agent commercial qui a droit à une indemnité, doit notifier à son mandant dans l'année qui suit la cessation du contrat, ses intentions de faire valoir ses droits.

S'il ne le fait pas, il perd ses droits à réparation.

Il est donc indispensable, dans l'année de la cessation du contrat, soit de saisir directement le tribunal, soit de notifier à son mandant, par tout moyen cette intention.

Mais attention il ne faut pas solliciter autre chose que ses droits à indemnité, ou en tout cas de bien formuler sa demande.

Un agent commercial avait bien saisi un Tribunal dans l'année de la cessation de son contrat mais il avait saisi le Conseil

des prud'hommes en paiement de dommages et intérêts.

Il fondait en effet sa demande sur l'existence d'un prétendu contrat de travail. L'agent, s'estimant salarié, a donc cherché à faire requalifier son contrat d'agent en contrat de travail.

Le Conseil des prud'hommes a rejeté la demande, jugeant qu'il n'était pas salarié, et l'agent commercial a donc saisi le bon tribunal.

S'il obtint gain de cause devant la Cour d'appel qui lui alloua son indemnité, la décision est cependant censurée par la Cour de cassation.

En effet, plus d'une année s'était écoulée avant que l'agent ne saisisse le bon tribunal

pour réclamer son indemnité, il était donc déchu de ses droits à indemnité.

Il est vrai que la saisine à tort du Conseil des prud'hommes aurait pu empêcher cette déchéance, car la saisine d'un tribunal incompetent interrompt le délai d'une année.

Mais, c'était à la condition que l'agent fonde sa demande sur ladite indemnité et non sur un autre fondement, comme en l'espèce sur un prétendu contrat de travail,

Pour la Cour de cassation, la demande de l'agent devant le Conseil des prud'hommes

fondée sur un prétendu contrat de travail ne valait nullement notification au mandant de son intention de réclamer une indemnisation au titre de la cessation du contrat d'agent commercial.

C'est donc la lettre de la loi qui l'emporte.

Cette décision montre comment une mauvaise formulation fait perdre une indemnisation.

*Cour de cassation 29 septembre 2009 n° 08-17611*

## **BANQUE DEVOIR DE MISE EN GARDE ET EMPRUNTEUR NON AVERTI**

---

Une dame de 71 ans se voit accorder un prêt qui est garanti par le cautionnement solidaire de son fils et destiné à financer l'achat d'un véhicule automobile destiné à ce dernier.

Le prêt n'étant pas payé, la banque obtient la condamnation de l'emprunteuse et de son fils caution.

Pour la Cour d'appel, quand bien même l'emprunteuse avait lors de la souscription du prêt des revenus très inférieurs (*de l'ordre d'un tiers du montant des mensualités de remboursement du prêt*), elle a souscrit le prêt en toute connaissance de cause qu'elle ne pourrait pas assurer ses engagements.

Donc, pour la Cour d'appel, la mère et son fils doivent assumer les conséquences de leur montage financier, ce d'autant qu'il n'appartient pas à un organisme financier de s'immiscer dans la vie privée de ses cocontractants.

Cette décision encourait assurément la censure de la Cour de cassation, non pas en raison de l'écart très important entre le

montant des revenus de l'emprunteuse et celui du montant des mensualités du prêt, mais en raison de la non vérification par la banque de la qualité ou non d'emprunteur averti.

L'arrêt est donc cassé. Ainsi, peu importe le « montage financier », expression pour le moins excessive en l'espèce, car ce qui importe est cette mise en garde à l'égard d'un emprunteur non averti sur les risques d'endettement nés de l'octroi du prêt.

Rappelons qu'un emprunteur non averti peut être défini comme celui qui n'a pas l'habitude de souscrire le type de crédit qu'il sollicite, (*voir notamment lettre d'information octobre 2008*).

Assurément, une dame de 71 ans qui souscrit un prêt pour l'achat d'un véhicule automobile ne peut être qualifiée d'emprunteur averti

Cette décision a sans aucun doute rétabli le calme dans cette famille.

*Cour de cassation 1<sup>ère</sup> civ. 27 septembre 2009 n°08-16345*

## **RUPTURE DES RELATIONS COMMERCIALES DE COURTES DUREES.**

---

La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 12 juin 2008 (*voir lettre d'information n°7 de novembre 2008*)

On rappellera qu'un exposant à la Foire de Paris s'était vu refuser sa participation après avoir exposé pendant 13 années consécutives.

S'estimant victime d'une rupture abusive et brutale des relations commerciales établies, il avait obtenu une indemnité qui compensait l'insuffisance du préavis qui lui avait été notifié.

C'est donc bien la régularité de la relation qui importe et non leur durée. Autrement dit, une relation commerciale peut être établie même si elle est chaque année de très courte durée dès lors qu'elle est répétée.

Il est vrai que la Foire de Paris étant par hypothèse chaque année de courte durée, il

paraît logique que les relations qui ne se poursuivent pas au delà de cette période, soient par hypothèse chaque année de la même durée.

On rappellera cependant que la rupture d'une relation commerciale est toujours possible même si elle est durablement établie.

C'est l'octroi d'un délai de préavis qui est exigé, et ce préavis doit être suffisamment long selon la nature et la durée de la relation afin de permettre au partenaire qui subi la rupture de se réorganiser.

*Cour de cassation 15 septembre 2009 n°08-19200*

## **PROPRIETE INTELLECTUELLE**

### **DROIT D'AUTEUR ET REQUETE DEPOSEE PAR UN AVOCAT**

---

Une requête déposée par un avocat bénéficie-t-elle de la protection au titre des droits d'auteur ?

Non, répond la Cour de cassation.

Une requête doit répondre à un certain formalisme, viser des textes, reproduire des extraits d'ouvrages juridiques.

Elle ne présente pas, dans la forme comme dans le fond, de caractère d'originalité de nature à révéler la personnalité de son auteur.

Cette décision est intervenue à la suite du recopiage par un avocat d'une requête

déposée devant le tribunal administratif contre un permis de construire par l'un de ses confrères.

L'arrêt ne nous dit évidemment pas si le permis de construire a été ou non annulé, mais il nous trace les limites du droit d'auteur. Lorsque les contraintes du formalisme sont trop importantes, il n'y a donc pas de place pour la création.

On doit approuver cet arrêt. Ceci étant que les avocats se rassurent car une plaidoirie, à condition qu'elle soit originale, sera protégée par le droit d'auteur et donc

contre toute reprise par l'un de ses confrères.

Cette affaire qui peut faire sourire les professionnels du droit relevait sans doute

plus de la déontologie que de la contrefaçon.

*Cass.crim. 16 juin 2009 n° 08-87193*

## **MARQUE : CARACTERE DESCRIPTIF DE LA MARQUE**

---

Une marque ne doit pas désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service.

Le mot CONFIANCE a été déposé pour désigner notamment des services financiers, bancaires, monétaires.

Or, le Tribunal dans une décision du 20 mai 2009 relève, à juste titre, qu'il n'y a pas de placement financiers sans confiance et que le terme « monnaie fiduciaire » vient d'ailleurs étymologiquement du terme latin « fides » qui signifie confiance.

Dès lors, le mot CONFIANCE ne peut servir de marque pour désigner des produits financiers, car elle décrit intrinsèquement une des qualités requises pour ce genre de service.

La confiance doit être partagée par Le mot confiance ne peut donc faire l'objet, à tout le moins lorsque l'on parle de placement d'argent, d'une appropriation par le droit des marques.

*Tribunal de Grande Instance 3<sup>ème</sup> chambre 3<sup>ème</sup> section 20 mai 2009 RG 2008/03001*

## **MARQUE : CARACTERE DISTINCTIF ET NON DISTINCTIF**

---

Dans un procès opposant des professionnels de l'hygiène, la marque « Prop », désignant des produits d'hygiène destinés à ces mêmes professionnels de la santé et de l'industrie agroalimentaire, se trouvait au centre du litige.

Est-elle distinctive pour désigner des produits pour l'hygiène ?

Bien entendu, le terme « Prop » peut apparaître comme le diminutif de l'adjectif « propre » ce qui rendrait ainsi ce terme impropre (si l'on peut dire) pour servir de marque pour des produits relevant du secteur de l'hygiène en raison de l'absence de distinctivité par rapport à ces produits.

La Cour d'appel de Rennes a jugé au contraire que le terme « Prop » constitue

un néologisme arbitraire et ne peut être perçu, pour le public concerné que comme simplement évocateur de la qualité de propreté, laquelle n'est pas la caractéristique essentielle de produits d'hygiène pour les mains destinés aux professionnels de la santé et de l'industrie agroalimentaire.

Pour la Cour d'appel de Rennes le terme « Prop » qui n'existe pas et qui n'est défini dans aucun dictionnaire ne constitue pas le diminutif du mot « propre »

De plus, toujours selon la Cour d'appel le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par rapport, non seulement aux produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé, mais aussi par rapport à la

perception du public auquel ces produits sont proposés.

Or, ces produits étant commercialisés auprès de professionnels opérant dans les secteurs de la santé et de l'agroalimentaire exigeant un « niveau d'hygiène draconien », un néologisme simplement évocateur de la notion de propreté ne peut être considéré pour ce public comme descriptif des qualités ou des caractéristiques d'une gamme de produits d'hygiène.

Si on ne peut qu'être d'accord sur le rapport entre la marque et les produits pour lesquels elle est enregistrée, en revanche, il en est autrement s'agissant du public auquel ces produits s'adressent.

En effet, un produit n'a pas une destination unique. On peut parfaitement imaginer que cette même marque « Prop » soit un jour destiné par la même entreprise au grand public, et rien n'interdit qu'elle le soit, les produits pour l'hygiène n'étant évidemment pas réservés aux seuls professionnels.

Dans cette hypothèse, pour le grand public, le terme « Prop », même sans « e », désignerait sans aucun doute la destination du produit à savoir la propreté, et la marque devrait dès lors être annulée pour défaut de distinctivité.

## **MARQUE ET DEGENERESCENCE**

---

Une marque qui dégénère ou qui est atteinte par la dégénérescence est une marque qui tombe dans le domaine public.

Les exemples sont nombreux, et on peut citer : Frigidaire, Fermeture éclair, Bikini, et plus récemment Pina colada.

Deux conditions sont nécessaires pour que soit prononcée la déchéance de la marque pour dégénérescence, qu'elle soit devenue usuelle pour le type de produit visé dans le

La notion de public pertinent en droit des marques qui vise le public professionnel, n'a de sens que lorsque la marque se rapproche d'un terme technique connu et utilisé par les seuls professionnels du secteur concerné et non lorsque la marque se rapproche d'un terme du langage courant rappelant le produit ou la qualité du produit, même si sa commercialisation est uniquement destinée à un public de professionnels. Il semblerait donc que la Cour d'appel de Rennes ait commis un contresens.

Toujours dans la même affaire, la marque formée par la phrase « *L'hygiène est notre exigence* » était également l'objet du litige.

Contrairement à la précédente, elle a été annulée pour absence de distinctivité. Cette marque est en effet directement et ouvertement descriptive de l'hygiène.

On pourrait ajouter que ce slogan « *l'hygiène est notre exigence* » ne peut être une marque pour défaut de distinctivité autonome ou intrinsèque car dans l'esprit du public, professionnel ou non, un tel slogan, n'est pas rattachable à une entreprise déterminée, mais par sa généralité à toutes les entreprises proposant précisément des produits pour l'hygiène.

*Cour d'appel de Rennes 16 juin 2009 n° 2008/04931*

dépôt et qu'elle le soit devenue par le fait de son titulaire.

Le Tribunal de Grande instance de Paris a prononcé par jugement du 2 juin 2009 la dégénérescence de la marque « Exoglass ».

Cette marque a été déposée pour des batteries de cuisine, machine électriques de cuisines, récipients pour la cuisine.

On apprend à la lecture du jugement que ce terme « EXOGLASS » est largement utilisé par les professionnels qui commercialisent du matériel de cuisine et par ceux qui la pratiquent. Il désigne une sorte de plastique et les produits qui sont fabriqués dans cette matière. On parle de composite exoglass.

Pour le Tribunal, ce terme est désormais entré dans le langage courant.

S'agissant de la seconde condition, le Tribunal relève que malgré l'utilisation de ce terme dans le monde de la cuisine, le titulaire de la marque n'a entrepris aucune

démarche pour la protéger et éviter ainsi sa dégradation par son glissement progressif dans le langage courant des professionnels de la cuisine.

Cette marque EXOGLASS est donc, sous réserve d'un éventuel appel de la décision, devenue un mot commun, il peut désormais s'écrire exoglass, c'est-à-dire en minuscule.

*Tribunal de Grande instance de Paris 2 juin 2009 RG 2004/17778*

## **MARQUE TRIDIMENSIONNELLE**

---

Plus la forme, dont l'enregistrement a été demandé en tant que marque, se rapproche de la forme du produit, plus il est vraisemblable que cette forme soit dépourvue de caractère distinctif et donc rejetée ou annulée.

C'est ce que vient de rappeler le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans une décision du 8 juillet 2009, à propos de la demande de dépôt comme marque communautaire par la société Mars d'une barre chocolatée qui présente trois chevron figurant sur la face supérieure .

En l'espèce la société Mars voulait déposer à titre de marque la forme de la barre chocolatée du fameux chocolat « Bounty ».

Cette marque a été rejetée car elle ne se distingue pas suffisamment d'autres formes communément utilisées pour les barres chocolatées. Dès lors elle ne permet pas au public, sans procéder à une analyse et sans faire preuve d'une attention particulière, de distinguer de façon

immédiate et certaine les barres chocolatées du chocolat « Bounty », de celle ayant une autre origine commerciale, c'est-à-dire de la concurrence.

C'est une nouvelle décision qui rejette, car non suffisamment distinctive, la forme du produit choisie pour constituer une marque.

Le critère de l'originalité n'est pas un critère en droit des marques, à l'exception peut être pour les marques tridimensionnelles.

Les opérateurs de ce secteur doivent faire donc preuve de plus d'imagination, ce qui n'enlève naturellement rien au plaisir de déguster ces produits.

Le goût restera toujours l'élément déterminant pour l'acheteur de barre chocolatée, indépendamment de sa forme.

*Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes 4<sup>ème</sup> ch. 8 juillet 2009 Aff T/28/08 (M20090400)*

Lettre d'information juridique n°18 Novembre 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](mailto:claudebaranes@avocat-baranes.fr)

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

---

Cabinet d'Avocats Claude Baranes