

**LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE**  
**Droit des affaires – Propriété intellectuelle**  
**N°6 / Octobre 2008**

**Sommaire**

**DROIT DES AFFAIRES**

Agent commercial : Pas de commissions dues sur les ventes dites parallèles.

Caution : Exemple d'un engagement jugé non disproportionné.

Cession de fonds de commerce : Le cédant conservé à titre de salarié et abusivement licencié a un double recours prud'homal et contractuel

Devoir de mise en garde du banquier prêteur : Un client professionnel n'est pas nécessairement un client averti.

Dol : Un silence peut entraîner l'annulation d'un contrat, s'il porte sur un fait essentiel.

Garantie à première demande : La différence avec une caution joue parfois à peu de mots.

Offre d'achat : On peut toujours rétracter une offre tant qu'elle n'est pas acceptée, sauf si on s'est engagé à la maintenir pendant un certain temps.

Rupture d'une relation commerciale établie : Une relation commerciale peut-elle être considérée comme établie si le contrat prévoit qu'elle ne le sera pas ?

**PROPRIETE INTELLECTUELLE**

Caractère (non déceptif) d'une marque : Une marque peut être jugée non déceptive grâce à son double sens.

Dégénérescence d'une marque : La marque Botox est devenue la désignation usuelle dans le commerce de la toxine botulique.

Exception de courte citation : Les vignettes des albums de Tintin peuvent elles être considérées comme des courtes citations ?

Œuvre de l'esprit : Un défilé de mode est une œuvre de l'esprit au même titre que les modèles qui y sont présentés.

## DROIT DES AFFAIRES

### **AGENT COMMERCIAL Absence de commissions sur les ventes parallèles**

---

Un agent commercial a droit aux commissions afférentes aux opérations conclues avec les clients appartenant à son secteur.

Il a droit aux commissions aussi bien sur les ventes directes que sur les ventes indirectes. C'est donc le chiffre d'affaires réalisé sur son secteur qui constitue l'assiette du calcul de ses commissions.

Il existe cependant une exception à cette règle. La Cour de Justice des Communautés Européennes avait jugé en janvier 2008 (voir Lettre d'information n°1 d'avril 2008) que la commission n'était pas due lorsque ni lui ni son mandant n'ont participé directement ou indirectement à l'opération.

*Cass.Com. 1<sup>er</sup> juillet 2008 n° 03-12724*

La Cour de cassation s'est donc conformée à cette décision dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2008 en refusant à l'agent commercial le droit à commissions pour des articles achetés par un client de son secteur, sans que l'agent et le mandant ne soient intervenus dans ces opérations. Il s'agissait de ventes parallèles sur lesquelles le mandant n'avait eu aucun contrôle direct ou indirect.

Rappelons que les contrats devant être exécutés de bonne foi, la mise en place d'un système de vente parallèle pour éviter le paiement de commission à son agent, entraînerait le paiement de commissions sous forme de dommages et intérêts.

Mais tel n'était pas le cas d'espèce.

### **CAUTION Exemple d'un engagement non disproportionné**

---

Une banque ne peut se prévaloir d'un engagement de caution manifestement disproportionné.

Cette règle a été instaurée par une Loi du 7 août 2003 codifiée dans le code de la consommation sous l'article L 341-4.

Si, seules les cautions conclues après le 7 août 2003 sont concernées par cette disposition, la Loi n'étant pas rétroactive, toutes les cautions peuvent s'en prévaloir et notamment les cautions dirigeantes de leur entreprise.

Evidemment la question qui se pose est la définition d'un engagement disproportionnée par rapport aux biens et aux revenus de celui qui s'engage.

C'est évidemment une question qui relève de l'arithmétique. D'un côté le montant de l'engagement, et de l'autre celui du patrimoine et des revenus.

Dans un arrêt du 26 juin 2008 la Cour d'appel nous donne un exemple à contrario, celui d'un engagement non disproportionné.

D'un côté un engagement de la caution à hauteur de 300.000,00 €, de l'autre un patrimoine évalué à 400.000,00 € mais hypothéquée à hauteur de 195.000,00 € et générant une charge annuelle de 19.000,00 € au titre de l'emprunt. Enfin, les revenus annuels de la caution s'élevaient à 60.000,00 €.

La Cour a fait ses calculs, et manifestement pour elle, il n'y a pas disproportion entre l'engagement d'une part et le patrimoine et le revenu d'autre part, et la caution a été condamnée au paiement de son engagement.

On peut donc au vu de cet arrêt avoir une idée de ce qui est ou n'est pas disproportionné, en n'omettant pas de se rappeler de l'adverbe inscrit dans l'article L341-4 : « manifestement ».

*Cour d'appel de paris 26-06-2008 n°06-17644*

## **CESSION D'UN FONDS DE COMMERCE Avec embauche du cédant**

---

Il arrive parfois pour ne pas dire souvent que dans le cadre de l'achat d'un fonds de commerce, voire aussi d'une société, le cédant soit conservé comme salarié par le cessionnaire.

Dans le cas où ce cédant serait ensuite licencié sans cause réelle ni sérieuse, il a évidemment un recours devant le Conseil des Prud'hommes pour licenciement abusif.

Mais ce même cédant devenu salarié pourrait également engager la responsabilité contractuelle de son acheteur pour non respect ou inexécution des clauses du contrat de cession, et ce indépendamment de son action prud'homal.

C'est ce qui a été jugé par la Cour d'appel de Pau dans un arrêt du 7 avril 2008

Le cédant engagé comme salarié en effet une double casquette, celle de salarié mais aussi celle de co-contractant. Dès lors le licenciement constitue aussi une inexécution contractuelle et cela ouvre droit à réparation pour le cédant distincte de celle

réparée par l'indemnisation pour licenciement abusif.

Il en sera toujours ainsi lorsque l'engagement du cédant comme salarié constituait une condition déterminante dans l'acte de cession du fonds de commerce. En effet, licencier abusivement le cédant consiste à vider de sa substance cette condition déterminante et relève aussi d'une absence de bonne foi dans l'exécution du contrat de cession.

Naturellement, le cédant au regard de l'inexécution de cette condition déterminante prévue dans l'acte de cession pourrait aussi demander la résolution de la vente, mais rien ne lui interdit de cantonner son action à des dommages intérêts.

Cette décision nous rappelle que l'obligation contractuelle conserve toujours son autonomie par rapport aux autres obligations et notamment celle relevant du droit du travail.

*Cour d'appel de Pau 7 AVRIL 2008 n° 06-3765*

## **DEVOIR DE MISE EN GARDE DU BANQUIER PRETEUR**

---

Encore une banque qui omet de vérifier si l'emprunteur qui est en face de lui est un emprunteur averti ou non averti.

Schématiquement, l'emprunteur non averti peut être défini comme celui qui n'a pas l'habitude de souscrire le type de crédit qu'il sollicite. Et peu importe si cet emprunteur est un professionnel ou un dirigeant d'entreprise. On peut être professionnel et être non averti.

La Cour de cassation vient tout récemment de rappeler cette règle en rappelant que même pour un prêt à caractère professionnel - il s'agissait d'un prêt consenti pour créer un village de vacances- la banque doit vérifier avant la conclusion du contrat

de prêt, si l'emprunteur est un emprunteur non averti et dans l'affirmative, elle doit le mettre en garde au regard non seulement des charges du prêt mais aussi de sa capacité financière et du risque de l'endettement en raison de l'octroi du prêt.

Il ne s'agit pas de refuser le prêt mais de mettre en garde l'emprunteur sur les conséquences de l'emprunt. Bientôt verrons nous sur les contrats de prêts, la même mise en garde inscrite sur les paquets de cigarettes : « Attention emprunter nuit gravement à votre santé financière » voire peut être « Emprunter tue ».

*Cour de cassation 18 septembre 2008 n°07-17270*

## **DOL Silence sur un fait essentiel.**

---

Le dol est une cause de nullité du contrat lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont

telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Par extension, un simple mensonge, et même le silence de l'une des parties sur un fait qui, s'il avait été connu par l'autre partie, l'aurait empêchée de contracter, est constitutif de dol.

Naturellement, cette manœuvre, ce mensonge ou ce silence doivent avoir été déterminant dans l'esprit de celui qui s'estime victime du dol.

Un exemple nous est donné par la Cour d'appel de Versailles à l'occasion de la vente d'un fonds de commerce de café restaurant.

Le vendeur n'avait pas informé l'acheteur qu'il avait procédé à un changement d'affectation d'une partie des locaux sans l'autorisation du propriétaire.

Or, un tel changement d'affectation peut entraîner une augmentation du loyer, voire même la résiliation du bail. En conséquence, l'acheteur a obtenu l'annulation de la vente du fonds de commerce, puisque le droit au bail est un élément essentiel du fonds de commerce. Voilà une décision qui rappellera que transparence et loyauté sont les deux fondamentaux d'un contrat.

*Cour d'appel de Versailles 29 mai 2008 n°07-2067*

## **GARANTIES A PREMIERE DEMANDE**

---

Une caution se confond parfois avec une garantie à première demande appelée aussi garantie autonome.

Si la caution et la garantie autonome sont des sûretés garantissant la dette d'un tiers, la garantie autonome comme son nom l'indique, est juridiquement autonome par rapport à la dette, ce qui signifie qu'elle peut être mise en jeu, même si la dette est contestée, voire même ne serait pas due.

La seule parade contre la mise en jeu de la garantie autonome consiste à prouver la fraude au préjudice du débiteur. À la différence, la caution est attachée à la dette, ce qui signifie que si la dette est nulle ou caduque, la caution sera libérée.

La garantie à première demande est donc une sûreté bien plus dangereuse pour celui qui s'engage qu'une caution. Dans la pratique, ce sont souvent des établissements financiers qui s'engagent à première demande pour leur client dans le cadre d'une opération industrielle. L'établissement financier se couvrant de son côté par une contre-garantie de ce même client.

La différence entre la garantie à première demande et une caution tient parfois à sa formulation et souvent à peu de mots.

L'exemple nous est donné par un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 2007.

Dans une convention, une banque s'était obligée «... à payer à première demande toute somme qui lui serait déclarée due à concurrence d'une certaine somme.... ».

Cet engagement est une garantie autonome et non une caution.

Il en aurait été autrement si la formulation avait été la suivante : « la banque s'oblige à payer toute somme due à concurrence de.... ». On a bien compris cette différence qui ne tient qu'au verbe « déclarer ». Dans la première hypothèse, la garantie jouera sur la simple déclaration du bénéficiaire que ces sommes sont dues, même si elles ne le sont pas, alors que dans la seconde hypothèse la garantie ne pourra être mis en jeu que si les sommes sont réellement dues. Ne dit-on pas qu'en droit la formulation est importante.

*Cass.com. 30 octobre 2007 06-14.846*

## **OFFRE D'ACHAT Délai de rétractation**

---

Le contrat est constitué par la rencontre de deux volontés, celle de l'offrant, et celle de celui qui accepte l'offre.

L'acceptation de l'offre scelle ainsi l'engagement de l'offrant, et un contrat est né avec toutes ses conséquences.

Bien entendu, une offre peut toujours être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée.

Mais il en est autrement au cas où celui de qui elle émane s'est engagé à ne pas la retirer avant une certaine date.

Même si cela peut paraître élémentaire, cette règle vient d'être rappelée par la Cour de cassation.

Madame X adresse une offre d'achat d'un appartement le 20 juin. Le 26 juin elle se rétracte. Le 27 juin elle est informée de l'acceptation de son offre.

En principe, s'étant rétractée avant l'acceptation, la rencontre de volonté n'a pas eu lieu.

Sauf qu'en l'espèce, son offre était assorti d'un délai d'acceptation jusqu'au 27 juin inclus, ce qui

signifie pour la Cour de cassation que l'offrant s'est engagé à ne pas retirer son offre avant cette date. L'offrant s'étant ainsi rétracté la veille de l'expiration du délai dont il avait assorti son offre, sa rétractation n'a donc aucune valeur et il doit acheter l'appartement, ou perdre son dépôt de garantie, s'il en avait versé un.

Cour de cassation 3<sup>ème</sup> civil 7 mai 2008 n° 07-11690

## **RUPTURE D'UNE RELATION COMMERCIALE ETABLIE**

---

Une relation commerciale établie ne peut être rompue qu'en respectant un préavis suffisant au regard de la durée de cette relation et des usages en vigueur.

À titre d'exemple une relation qui a duré 5 ans pourrait nécessiter un préavis d'au moins 8 mois, une relation de plus de quinze années pourrait nécessiter un préavis de 12 mois. Il ne s'agit pas bien entendu de règles strictes, car tout est une question de cas d'espèce.

La Cour de cassation a jugé qu'une relation commerciale peut être considérée comme établie lorsqu'elle est fondée sur des contrats successifs. Ce qui compte c'est la réalité et la durée des relations et non leur formalisation juridique.

Prenons le cas d'une relation de dix années constituée d'une succession de renouvellement de contrats à durée déterminée d'une année prévoyant chacun un préavis de 1 mois. Dans cette hypothèse, il y a bien une relation commerciale établie, et si l'un des partenaires souhaite ne plus poursuivre ses relations, il devra avertir l'autre partenaire suffisamment longtemps à l'avance, c'est-à-dire en respectant un préavis calculé non pas en fonction de la durée contractuellement prévu par chacun des contrats mais en fonction de la durée totale de la relation.

On peut critiquer cette règle contraire au principe de la force obligatoire des contrats, mais elle a été établie dans le but de rééquilibrer les relations commerciales notamment pour contrecarrer la force des distributeurs par rapport à celle de petits fournisseurs. La règle s'applique naturellement aussi au fournisseur lorsque le rapport de force est inversé.

Dans un arrêt du 29 mai 2008, la Cour d'appel de Paris a jugé, semble t-il contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, que le renouvellement à deux reprises d'une concession de trois années, créant ainsi une durée de relation de neuf années, n'avait pas créé une relation commerciale établie dès lors que le contrat excluait toute possibilité de reconduction tacite, ce dont il résultait une probabilité insuffisante des éventuels renouvellements successifs.

Cette décision peut paraître logique. Pour la Cour d'appel, une relation ne peut être établie, si sa continuité est incertaine. Et donc pourrait-on ajouter à quoi bon respecter un préavis, si dans l'esprit des partenaires, la relation ne sera pas poursuivie à l'expiration du contrat. Sauf que dans le cas d'espèce, elle a été reconduite par deux fois et qu'il n'existe aucune raison qu'elle ne le soit pas une nouvelle fois.

De plus cette décision ouvre une brèche dans la protection de la partie considérée comme faible dans un rapport commercial car il n'y a rien de plus facile pour une partie en position de force que d'imposer une clause dans ses contrats excluant toute possibilité de reconduction.. On peut comprendre l'analyse de la Cour d'appel, mais il faut bien admettre qu'elle est contraire à l'esprit de la Loi censée rééquilibrer les relations commerciales. Ceci étant, il reste à attendre l'avis de la Cour de cassation sur cette analyse ainsi faite par la Cour d'appel d'une relation commerciale établie.

*Cour d'appel de paris 29 mai 2008 n°05-101*

## PROPRIETE INTELLECTUELLE

### CARACTERE (NON) DECEPTIF D'UNE MARQUE

---

Une marque ne doit pas être trompeuse. Souvent, sa lecture a un double sens, et l'un des sens permet à la marque de ne pas être annulée pour déceptivité, alors que l'autre sens pourrait au contraire induire le consommateur en erreur.

La société ADA, société de location de voitures, a enregistré comme marque le slogan suivant: « Libre à vous de dépenser plus » pour désigner des services de location de véhicules.

Un concurrent ne l'entendit pas de cette oreille et attaqua la marque pour déceptivité, car selon lui ce slogan déposé à titre de marque signifiait littéralement que la société ADA proposait des services à des prix inférieurs à ceux de ses concurrents, ce qui pour le demandeur n'était pas exact et donc trompeur.

Mais tout est une question de lecture et d'interprétation, car selon la Cour d'appel de Paris suivie par la Cour de cassation, si ce slogan déposé à titre de marque induit une idée de prix, il ne signifie pas nécessairement que les services visés sont moins chers que ceux proposés par des sociétés concurrentes, mais invite le consommateur à faire une comparaison des prix, excluant ainsi que le public soit trompé sur le sens de cette expression.

On appréciera l'adverbe « nécessairement » employé par la Cour de cassation. En effet, si un slogan n'a pas nécessairement le sens qu'on lui reproche, c'est aussi nécessairement qu'il le possède aussi. La Justice a sans doute aussi estimé que le consommateur d'attention moyenne du 21<sup>ème</sup> siècle ne se laisse pas nécessairement tromper.

*Cass. Chambre Com. 1<sup>er</sup> juillet 2008 07-15840*

### DEGENERESCENCE D'UNE MARQUE

---

Une marque sert à distinguer un produit ou un service d'une entreprise d'un produit ou d'un service d'une autre entreprise. Il arrive parfois que la marque soit employée pour désigner le produit lui-même. Elle ne se distingue plus les produits entre eux, puisqu'elle désigne le produit lui-même. C'est la dégénérescence de la marque. Les exemples sont nombreux, et l'on peut citer : Frigidaire, Fermeture éclair, Klaxon etc.... Les dernières marques tombées pour dégénérescence

étaient les marques Pina Colada et Fooding. Plus récemment encore, c'est la marque BOTOX qui a été annulée pour dégénérescence. En effet on ne disait plus de la toxine botulique mais du Botox. Le Botox est désormais un mot du langage courant, victime de son succès, et nous pouvons maintenant l'écrire botox, c'est-à-dire sans majuscule.

Cour de cassation ch. Com 1<sup>er</sup> juillet 2008 n° 07-13449

### EXCEPTION DE COURTE CITATION

---

On sait que sous réserve que soit cité son nom, l'auteur d'une œuvre ne peut interdire les analyses et courtes citations dans le cadre d'une information à caractère polémique, critique, pédagogique scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle, ces analyses et courtes citations sont incorporées.

Qu'est ce qu'une courte citation bénéficiant ainsi de l'exception de citation ?

La question s'est posée à l'occasion de la publication d'un ouvrage analysant l'œuvre de Hergé : Tintin. Cet ouvrage reproduisait en effet des

vignettes (les fameuses cases contenant les images de la bande dessinée) issues de différents albums des aventures du célèbre reporter. Or chaque vignette étant en elle même une œuvre à part entière, leur reproduction constituait-elle une courte citation ou à l'inverse une atteinte aux droits patrimoniaux des héritiers de Hergé ?

La réponse n'est pas simple, mais l'analyse proposée par le Tribunal de Grande Instance de Nanterre est particulièrement intéressante sur le plan du raisonnement.

Pour le Tribunal, l'album raconte une histoire à partir d'un scénario et la vignette est reliée à l'image qui précède et à celle qui la suit, prenant en compte le mouvement de la case précédente et relançant la lecture vers la case suivante.

Ainsi, si la vignette est une oeuvre graphique, et donc protégeable en soi, elle est également l'élément d'un tout qui constitue l'album de bandes dessinées.

En conséquence, pour le Tribunal la reproduction de vignettes de bandes dessinées tirées des albums

de Tintin dans un ouvrage d'étude et d'analyse de l'oeuvre de l'auteur, constitue bien une courte citation, ce que l'auteur ou ses ayants droit ne peuvent interdire.

Si cette décision est actuellement frappée d'appel, elle a le mérite de faire plonger ses protagonistes dans une aventure juridique passionnante même si elle est nettement moins romanesque que celles offertes par Tintin.

*TGI Nanterre 22 mai 2008 n°06-11732*

## **ŒUVRE DE L'ESPRIT**

---

Un défilé de mode est une oeuvre de l'esprit, cela signifie qu'il est protégé par le droit d'auteur et que toute reproduction non autorisée est une contrefaçon.

C'est à l'occasion de la reproduction d'un défilé de mode sur un site Internet que la Cour d'appel de Paris puis la Cour de cassation ont rappelé cette évidence.

Un défilé de mode est un spectacle orchestré par un metteur en scène. Donc, si les modèles présentés lors de ce défilé sont des créations artistiques, la présentation de ces mêmes modèles constitue une création artistique. En conséquence, celui qui

reproduit sans autorisation un défilé de mode se rend coupable d'une double contrefaçon.

Une question reste ouverte, dans la mesure où un défilé de mode est une oeuvre artistique, on pourrait se demander si les mannequins qui défilent sont les interprètes de ce défilé, car dans ce cas, ils bénéficieraient des droits prévus pour les artistes interprètes, appelés droits voisins dans le Code de la Propriété Intellectuelle. Une réponse négative pourrait être apportée, en raison du peu de liberté d'interprétation laissée au mannequin un fois sur le podium.

*Cass. Crim 5 février 2008 n° 07-81387*

**Lettre d'information juridique Octobre 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](mailto:claudebaranes@orange.fr)

---

**Cabinet d'Avocats Claude Baranes**