



# CONTRAT & PATRIMOINE

## Dans ce numéro

- # Propriété intellectuelle
- # Entreprise en difficulté
- # Société et marché financier

## #PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### ● Charge de la preuve de l'épuisement du droit de marque

*L'épuisement des droits conférés par la marque supposant la mise en circulation des produits en cause pour la première fois sur le territoire de l'Espace économique européen par le titulaire de la marque, ou avec son consentement, ce qui en garantit l'origine, le tiers poursuivi n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'épuisement des droits qu'il invoque comme moyen de défense.*

La titularité de marques – en l'occurrence les marques Converse et All Star, qui désignent notamment des chaussures en toile ou en cuir, basses ou montantes commercialisées dans le monde entier - ne confère pas tous les droits à leurs propriétaires et notamment pas celui d'inverser la charge de la preuve, ni celui de se faire preuve à soi-même en produisant des attestations de membres de la direction dont l'objectivité peut faire défaut.

Ici, près de 1 300 paires de baskets avaient fait l'objet d'une retenue douanière, la société américaine Converse Inc et la société néerlandaise All Star considérant que les produits en cause constituaient des contrefaçons. Ces mêmes sociétés voient ensuite leur pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 novembre 2013 rejeté. La Cour de cassation rappelle en effet que l'épuisement des droits conférés par la marque supposant la mise en circulation des produits en cause pour la première fois sur le territoire de l'Espace économique européen par le titulaire de la marque, ou avec son consentement, ce qui en garantit l'origine, le tiers poursuivi n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'épuisement des droits qu'il invoque comme moyen de défense. Or, les demandesses ayant connaissance de la source d'approvisionnement de la société défenderesse, elles pouvaient faire obstacle à la libre circulation des produits sur le territoire de l'Espace économique européen en tarissant cette source. Selon les juges du quai de l'Horloge, c'est donc « à bon droit et sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel en a déduit qu'il appartenait [aux sociétés demandesses] d'établir que les produits avaient été initialement mis dans le commerce par elles-mêmes, ou avec leur consentement, en dehors de l'Espace économique européen, sans avoir à exiger que [la société défenderesse] identifie la source de son approvisionnement ».

## #ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### ● Nullité de la période suspecte : inapplicabilité d'une clause compromissoire

*Le liquidateur qui demande, à titre principal, la nullité d'un acte sur le fondement des dispositions de l'article L. 632-1, I, 2°, du code de commerce ne se substitue pas au débiteur dessaisi pour agir en son nom mais exerce une action au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, de sorte qu'une clause compromissoire stipulée à l'acte litigieux est manifestement inapplicable au litige.*

Ouverte aux organes de la procédure et au ministère public, et évidemment pas au débiteur lui-même, l'action en nullité de la période suspecte exclut la compétence éventuelle d'un tribunal arbitral, privant de toute portée à cet égard le principe de « compétence-compétence ». S'agissant d'une action attitrée, dont l'objet comme l'effet, lorsqu'elle est victorieuse, est de reconstituer l'actif du débiteur, exercée par conséquent dans l'intérêt collectif des créanciers, le liquidateur qui demande la nullité du contrat, comme l'énonce ici la chambre commerciale, « ne se substitue pas au débiteur dessaisi pour agir en son nom ».

Parce qu'elle procède de la procédure collective autant qu'elle exerce une influence juridique sur elle, l'action en nullité de la période suspecte répond parfaitement à la traditionnelle définition prétorienne des actions



↳ relevant de la compétence d'ordre public du tribunal de la procédure, telle qu'elle résulte de l'article R. 662-3 du code de commerce. Elle se distingue d'ailleurs en cela de l'action paulienne. En l'espèce, le liquidateur judiciaire entendait voir constater la nullité d'un contrat de franchise dans lequel il voyait un contrat commutatif contenant des obligations à la charge du débiteur excédant notablement celles de l'autre partie. Se prévalant de la clause compromissoire contenue dans ledit contrat, la société créancière avait, en retour, soulevé l'incompétence du tribunal de la procédure collective au profit du tribunal arbitral. Sans succès, donc.

→ Com. 17 nov. 2015,  
F-P+B, n° 14-16.012

## #SOCIÉTÉ ET MARCHÉ FINANCIER

### ● Opérations financières : responsabilité de la banque et opérateur averti

*La Cour de cassation retient une conception évolutive de la notion d'opérateur averti. Un client, profane au moment de l'ouverture d'un compte titres, devient ainsi un opérateur averti à la suite de nombreuses opérations spéculatives effectuées sur des warrants.*

Un client a ouvert le 7 janvier 2003, un compte titres associé à un compte de dépôt auprès d'une banque. Il a également souscrit à la convention de service en ligne avec option titres et bourse proposée par la banque. Après avoir été résiliée par la banque une première fois le 16 octobre 2003, en raison du solde débiteur apparu sur le compte de dépôt, cette convention de compte titres a été rétablie, par avenant du 22 janvier 2004, et associée à un nouveau compte de dépôt à vue ouvert. Elle a ensuite été définitivement résiliée, le 27 juillet 2004, la connexion internet du client étant supprimée le même jour. Ce dernier a alors cherché à mettre en œuvre la responsabilité de la banque. Sa demande d'indemnisation – au titre de la perte de chance d'éviter les risques encourus – est toutefois partiellement rejetée.

La Cour de cassation relève, en effet, que le client est un opérateur averti, ce qui dispensait la banque de le mettre en garde quant à son projet d'investissement sur des opérations à caractère spéculatif. Si la jurisprudence considère que le client doit recevoir une information spécifique sur les risques encourus avant même la signature des contrats de placement, en l'espèce, l'intéressé était non averti au moment de l'ouverture d'un compte titres et l'était devenu par la suite, compte tenu du nombre d'opérations qu'il avait réalisées et de leur caractère de plus en plus spéculatif. D'où le partage de responsabilité. La qualité d'opérateur averti n'est donc pas figée mais, au contraire, évolutive.

Dans le cadre du second moyen de l'arrêt, le client a, en revanche, plus de chances et obtient la censure de l'arrêt d'appel. La question ici soumise à l'appréciation de la Cour de cassation portait sur la nature du préjudice subi par le client. La Haute juridiction affirme, au double visa du droit commun (la responsabilité contractuelle, qui a pour siège l'art. 1147 c. civ.) et du droit financier (les art. L. 533-4 c. mon. fin. et 321-62 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers), que « le prestataire habilité qui fournit les services de réception et transmission d'ordres via internet doit, lorsqu'il tient lui-même le compte d'espèces et d'instruments financiers de son client, disposer d'un système automatisé de vérification du compte qui, en cas d'insuffisance des provisions et des couvertures, assure le blocage de l'entrée de l'ordre ».

Autrement dit, une obligation de blocage de l'entrée des ordres, constitutive d'une obligation de résultat, pèse sur le prestataire habilité. Or, les juges du fond, pour condamner la banque à payer une certaine somme en réparation du préjudice dû au manquement par celle-ci à son obligation de bloquer les ordres passés à découvert, avaient retenu que « ce préjudice consiste en la perte de la chance d'obtenir le blocage de ces ordres ». C'est cette solution que condamne la Cour de cassation qui considère que si le prestataire dispose d'un système de vérification des comptes bien au point, il devrait, sans qu'il n'y ait un quelconque aléa, bloquer les ordres de bourse passés à découvert par le client imprudent. Or, la notion de perte de chance est intimement liée à celle d'aléa : en l'absence totale d'aléa -ce qui aurait dû être le cas ici -, il n'y a pas perte de chance. Comme le relève la Cour de cassation, « si le système automatisé avait fonctionné, l'entrée des ordres aurait été bloquée, de sorte qu'en l'absence d'aléa, le préjudice ne pouvait consister en la seule perte de la chance d'obtenir ce blocage ».

→ Com. 17 nov. 2015,  
F-P+B, n° 14-18.673



#### Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur. Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques. Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.