

## infos

## Articles

[Droit des assurances](#)[Droit bancaire](#)[Contentieux](#)[Entreprises en difficulté](#)[Propriété intellectuelle](#)[Droit maritime](#)[Droit du travail](#)

**Vous trouverez le détail de tous nos domaines d'activité sur notre site web [www.hilldickinson.com/français](http://www.hilldickinson.com/français)**

## A la une

Hill Dickinson annonce l'acquisition des structures de Liverpool et de Sheffield du cabinet anglais Halliwells. A la suite de cette acquisition, 89 associés, collaborateurs et employés ont rejoint les bureaux de Liverpool de Hill Dickinson et 36 personnes travaillent dans les nouveaux bureaux à City Plaza, Sheffield. Désormais Hill Dickinson compte 1300 personnes avec des bureaux à Londres, Manchester, Liverpool, Chester, Sheffield, Athènes et Singapour.



## Droit des assurances

**Irb Brasil Resseguros Sa -v- Cx Reinsurance Co Ltd (2010) EWHC 974**

La Haute Cour d'Angleterre s'est penchée sur un appel de la part d'IRB contre une décision d'arbitrage à Londres en faveur de CX Re concernant la participation d'IRB à un traité de réassurance d'excédent de sinistre (non-proportionnel) qui protégeait un portefeuille d'assurances concernant principalement les risques de dommages corporels, souscrites par CX dans le monde entier entre 1976 et 1983.

L'appel d'IRB concernait 6 sinistres portant sur des risques d'amiante, de pollution et d'autres dommages corporels. Chaque cédante, y compris CX, avait réglé les sinistres à l'amiable dans le cadre de conventions globales en Amérique entre plaignants et producteurs ou fabricants. Le tribunal d'arbitrage avait considéré que les accords étaient raisonnables et conformes aux pratiques du marché.

La Haute Cour a dû décider si IRB devait indemniser CX à la suite de ces compromis.

Chaque traité imposait aux réassureurs une obligation de suivre les règlements de sinistres effectués par la cédante sous condition que ces règlements soient conformes aux conditions et de l'assurance directe et du traité. (Voir l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire Hill -v- M&G [1996 1AC 1239]).

&gt;&gt;&gt;

**WINNER**

National law firm of the year  
Legal Business Awards 2010



&lt;&lt;&lt;

La Haute Cour a rappelé que dans l'affaire Hiscox -v- Outhwaite (No 3) [1991] 1 Lloyd's Rep 524, le tribunal avait évoqué la possibilité qu'un réassureur soit obligé d'indemniser la cédante à la suite d'un compromis à l'amiable même si un tribunal estimait postérieurement que la demande à l'encontre de la cédante était erronée en matière de droit.

D'autre part, l'arrêt Hiscox avait souligné que dans le cadre d'une convention globale entre fabricants, telle que *The Wellington settlement* il se peut que chaque fabricant ou producteur (avec l'accord de leurs assureurs) accepte de contribuer une proportion des dommages-intérêts, calculée par rapport à la part du marché du fabricant. Un tel accord ne suffit pas pour obtenir l'indemnisation de la part du réassureur. L'assureur/le fabricant doit démontrer qu'il est probable que le fabricant ait fourni le produit qui a causé le dommage.

Dans l'affaire IRB le tribunal d'arbitrage était bien conscient de ces principes de droit anglais, d'autant plus que les arbitres comptaient parmi leurs membres le souscripteur Richard Outhwaite!

À la suite de l'arrêt de la Chambre des Lords dans Equitas -v- R&Q [2009] (voir [Infos d'hiver 2009](#)) le tribunal d'arbitrage avait également noté que la cédante est libre de prouver le montant de l'indemnisation demandée en employant les moyens les plus probants disponibles.

IRB a attaqué la décision des arbitres, estimant que les arbitres avaient considéré, basé sur une interprétation incorrecte du jugement dans l'affaire Assicurazioni Generali SpA -v- CGU International Insurance plc [2003] 1 Lloyd's Rep IR 725, que pour prétendre à une indemnisation par le réassureur en faveur de la cédante, il suffisait de démontrer qu'il était discutable que la demande du plaignant soit couverte et par l'assurance et par le traité. Tout en acceptant que les arbitres s'étaient maladroitement exprimés en indiquant que l'argument de la cédante était discutable, la Haute Cour a rejeté cette critique et a estimé que les arbitres avaient appliqué le critère approprié et avaient reconnu qu'il était probable que les sinistres tombent dans le cadre des couvertures respectives

Le deuxième moyen concernait le montant d'indemnité. Un des sinistres se rapportait au principe triple trigger adopté par plusieurs tribunaux américains selon lequel toutes les polices d'assurances en vigueur à partir de l'exposition à l'amiante jusqu'à la manifestation de la maladie

doivent répondre, au niveau de 100% des pertes. Dans ces conditions, la Haute Cour a approuvé l'approche des arbitres et a reconnu qu'il était raisonnable de conclure que le montant d'indemnisation par le traité de réassurance devait atteindre au minimum 70% des pertes.

D'autre part, la clause *ultimate net loss* dans le traité prévoyait un plafond pour chaque sinistre découlant d'un événement. Bien que le tribunal d'arbitrage ait fait référence à la nécessité d'établir si les pertes subies chaque année découlaient d'une seule cause (tandis que dans l'affaire Axa Re -v- Field [1996] le tribunal avait souligné qu'un événement et une cause sont des concepts juridiques différents) la Haute Cour a estimé que le tribunal d'arbitrage avait néanmoins en effet reconnu que les pertes émanaient du même événement.

La Haute Cour a donc considéré que malgré des expressions maladroites l'arbitrage était bien fondé en droit et a débouté IRB de son appel.

Comme l'arrêt dans l'affaire Equitas, décrit dans les [Infos d'hiver 2009](#), cette décision fait preuve d'une approche sensée et pragmatique et qui, en même temps, apporte un soutien à la procédure d'arbitrage à Londres en matière de réassurances.

Patrick Hann

patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit bancaire

**North Shore Ventures Ltd -V- (1) Anstead Holdings Inc (2) Ruslan Fomichev (3) Vasily Peganov [2010] EWHC 1485 (Ch) 21/6/2010; LTI 22/6/2010**

La Haute cour anglaise se penche sur les questions suivantes:

1. L'obligation de renseignement du prêteur envers le garant.
2. Une convention de prêt contient-elle une garantie implicite concernant la disponibilité des fonds?
3. Dans quelles circonstances est-il possible de considérer qu'une convention de prêt est résiliée à cause de Force Majeure (*Frustration* en droit anglais).

La demanderesse, North Shore, une société associée à l'homme d'affaires M. Boris Berezovsky, a réclamé le remboursement de certaines sommes prêtées à Anstead, une société appartenant à M Fomichev et M Peganov et à l'encontre de ces derniers en tant que garants.



Une partie considérable du montant du prêt a été gelé par les autorités suisses pendant 4 ans dans le cadre d'une enquête concernant le blanchiment d'argent, visant M. Berezovsky.

### 1. L'obligation de renseignement du prêteur envers le garant.

M. Fomichev a demandé que la caution soit annulée car North Shore avait omis de divulguer que M Berezovsky faisait l'objet d'une enquête judiciaire en Suisse.

Le tribunal a souligné le fait qu'une convention de cautionnement n'est pas un contrat de bonne foi, au contraire d'un contrat d'assurance.

Cependant, dans l'affaire In Estate of Imorette Palmer (decd) -v- Cornerstone Investments & Finance Co Ltd [2007] UKPC 49, le tribunal avait imposé au créancier le devoir de divulguer au garant toutes circonstances qui sont de nature à modifier la position habituelle d'un garant.

La Haute Cour a résumé le droit anglais concernant cette question comme suit:

L'obligation de la part du créancier ne se limite pas à divulguer les conditions du contrat entre le créancier et le débiteur.

L'obligation est de divulguer au minimum les circonstances inhabituelles concernant les relations contractuelles entre le créancier et les autres créanciers et entre le créancier et le débiteur.

Cependant, le créancier n'est pas obligé de divulguer les circonstances que le

garant devrait raisonnablement connaître. Normalement, un créancier n'a pas le devoir de faire des déclarations concernant la solvabilité de l'emprunteur car le fait d'exiger une caution démontre que le créancier ne considère pas la position de l'emprunteur comme étant satisfaisante. Ce principe s'applique même si le garant ignore des circonstances particulières concernant la solvabilité du débiteur.

L'obligation du créancier s'étend uniquement aux faits qui pourraient augmenter les risques encourus par le garant.

Le risque que le prêt pourrait être gelé en Suisse était extraordinaire et en principe, aurait dû faire l'objet d'une déclaration. Cependant, M Fomichev avait travaillé avec M Berezovsky et était au courant de ses affaires, lesquelles avait attiré toute l'attention de la presse. Ceci étant, on pouvait supposer que M. Fomichev était déjà conscient du risque.

D'autre part, le tribunal a estimé que le droit d'annulation de la caution était exclu par une condition qui prévoyait que la responsabilité des garants ne serait pas affectée par une action ou un manquement de la part de North Shore. Une deuxième condition prévoyait que la caution ne pouvait être atteinte par un fait qui n'aurait pas diminué leur responsabilité si les garants avaient été à la place de l'emprunteur.

### Une convention de prêt contient-elle une garantie implicite concernant la disponibilité des fonds?

Les garants ont fait une comparaison avec une vente de marchandises ou un contrat de location. Ces contrats comprennent des garanties implicites relatives à la qualité des marchandises ou des biens et à l'adéquation à un usage spécifique. Les garants ont argué que, de la même manière, il est essentiel que l'argent qui fait l'objet d'un prêt soit disponible pour l'emprunteur. Le tribunal a reconnu un tel principe, qui s'appliquerait sans démontrer la malhonnêteté du prêteur. Cependant, une telle garantie implicite ne pourrait couvrir des problèmes dont le garant était ou aurait dû être conscient. M Fomichev, et donc Anstead, étaient au courant de l'enquête suisse, ce qui l'empêchait de construire une défense sur cette base.

### Force Majeure (*Frustration*)

Le tribunal a également rejeté l'argument qu'il existait une situation de force majeure. Une convention de prêt ne peut être (en

termes anglais) partiellement frustrée à moins que les parties n'aient envisagé une série de prêts pour des projets indépendants, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire. Seulement une partie de la somme prêtée avait été gelée par les autorités suisses. Anstead avait pu utiliser le reste de la somme comme elle le souhaitait.

Le tribunal a donc tranché en faveur des demandresses.

Patrick Hann

patrick.hann@hilldickinson.com

## Contentieux

### L'exécution du jugement Européen en Angleterre

#### Le Titre exécutoire Européen pour les créances incontestées - Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement Européen et du Conseil, du 21 avril 2004.

Le règlement crée un titre exécutoire européen pour les créances incontestées. Cet instrument assure la libre circulation des décisions, des transactions judiciaires et des actes authentiques concernant des créances incontestées dans tous les États membres. La définition de créance est: un droit à une somme d'argent déterminée qui est devenue exigible ou dont la date d'échéance a été indiquée dans la décision.

Une créance est incontestée si le débiteur ne s'est pas opposé à la créance au cours d'une procédure judiciaire ou n'a jamais comparu ou il a expressément admis que la créance existe et est justifiée au cours d'une procédure judiciaire, y compris moyennant une transaction judiciaire, ou dans un acte authentique. Il n'est plus nécessaire de recourir à une procédure intermédiaire dans l'État membre d'exécution préalablement à la reconnaissance et à l'exécution.

Le règlement s'applique en matière civile et commerciale.

La certification est effectuée par l'octroi d'un formulaire type.

Le règlement fixe des dispositions en ce qui concerne les modalités de signification et de notification des actes (acte introductif d'instance et, le cas échéant, citation à comparaître).

Le droit national de l'État membre d'exécution régit les procédures d'exécution. Le créancier doit fournir aux autorités chargées de l'exécution dans l'État membre d'exécution: une expédition de la décision; une expédition du certificat de titre exécutoire européen et, si nécessaire, une transcription du certificat de titre exécutoire européen ou une traduction de celui-ci dans la langue officielle de l'État membre d'exécution ou une autre langue que cet État accepte dans ce contexte.

Aucune caution ni aucun dépôt supplémentaire ne pourra être demandé au créancier en raison soit de la qualité de ressortissant d'un pays tiers, soit du fait qu'il n'a pas la résidence ou le domicile dans l'État d'exécution.

La juridiction compétente dans l'État membre d'exécution peut, sous certaines conditions, refuser l'exécution si la décision est incompatible avec une décision rendue antérieurement dans tout État membre ou dans un pays tiers.

### Le Règlement (CE) n° 44/2001

Le créancier reste libre de demander la reconnaissance et l'exécution d'une décision conformément aux dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001. Ce règlement du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, prévoit que les décisions rendues dans un État membre doivent être reconnues et exécutées dans un autre État membre, même si le débiteur condamné est domicilié dans un État tiers.

On entend par décision, toute décision rendue par une juridiction d'un État membre quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès.

Une décision n'est pas reconnue si:

- 1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis;
- 2) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire;
- 3) elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis;

4) elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis.

En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

Au Royaume-Uni, les décisions sont mises à exécution en Angleterre et au pays de Galles, en Écosse ou en Irlande du Nord, après avoir été enregistrées en vue de leur exécution, sur requête de toute partie intéressée, dans l'une ou l'autre de ces parties du Royaume-Uni, suivant le cas.

La partie qui invoque la reconnaissance d'une décision doit produire une expédition de celle-ci réunissant les conditions nécessaires à son authenticité.

La juridiction ou l'autorité compétente d'un État membre dans lequel une décision a été rendue délivre, à la requête de toute partie intéressée, un certificat en utilisant le formulaire prévu par le règlement.

Il est également produit une traduction des documents si la juridiction ou l'autorité compétente l'exige.

La déclaration constatant la force exécutoire est signifiée ou notifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

L'une ou l'autre partie peut former un recours contre la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire dans un délai d'un mois à compter de sa signification (deux mois si la partie contre laquelle l'exécution est demandée est domiciliée sur le territoire d'un autre État membre que celui dans lequel la déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée). Pendant le délai du recours prévu contre la déclaration et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

La déclaration constatant la force exécutoire emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires.

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peuvent être imposés en raison, soit de la qualité d'étranger, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, à la partie qui demande l'exécution dans un État membre d'une décision rendue dans un autre État membre.

## Les procédures d'exécution en Angleterre

Les jugements rendus ou reconnus en matière civile et commerciale ne sont pas exécutés automatiquement par la cour. Il appartient au plaideur gagnant d'obtenir l'exécution du jugement.

Les mesures suivantes sont à la disposition du créancier titulaire d'un jugement exécutoire pour le montant d'une créance:

### 1. Saisie-arrêt/Saisie-exécution

Le plaideur gagnant peut s'adresser à la cour pour obtenir une ordonnance de Saisie des biens du débiteur. Les biens ainsi saisis feront ensuite l'objet d'une vente aux enchères publiques, vente dont le produit servira -dans la mesure du possible- à satisfaire la dette et à payer les frais de justice et les frais d'exécution encourus.

### 2. Ordonnance de saisissement

Si le débiteur/plaideur perdant est lui-même créancier d'un tiers, une ordonnance de saisissement direct entre les mains du tiers peut être obtenue. La demande peut être faite en l'absence du défendeur dans un premier temps, dans quel cas une ordonnance conditionnelle est prononcée par le juge. En cas de non-opposition du tiers, l'ordonnance provisoire est changée en ordonnance irrévocable.

### 3. Saisie sur salaire

Lorsque le débiteur est salarié, il est possible d'obtenir une ordonnance contraignant l'employeur à déduire certaines sommes du salaire mensuel de son salarié pour les consigner à la cour en exécution du jugement.

Le débiteur doit préalablement être notifié par écrit de la demande et il est tenu, de même que son employeur, à tenir la cour informée de tout changement survenant dans sa situation professionnelle.

### 4. Ordonnance de Saisie-exécution

La cour peut imposer le nantissement des biens du débiteur en garantie de la créance. Le plaideur gagnant peut ensuite obtenir la vente forcée de des biens affectés.

(a) Biens immeubles: l'ordonnance de Saisie équivaut à un privilège d'hypothèque.

(b) Nantissement des stocks et des titres de valeurs: s'étend au dividendes ou intérêts redevables au titre de ces valeurs.

## 5. Nomination d'un administrateur judiciaire

Méthode plus longue et fastidieuse mais qui permet d'atteindre les biens du débiteur autrement hors de portée des autres mesures d'exécution. Si par exemple le débiteur a le droit de recevoir un loyer, le capital ou les revenus d'un trust fund.



La procédure est plus lourde et plus coûteuse et ne devrait être utilisée que s'il existe des obstacles juridiques à l'exécution.

## 6. Faillite et liquidation judiciaires

Tout créancier faisant faire valoir une somme impayée de £750 au moins peut présenter une requête au tribunal. Bien que la procédure de règlement judiciaire ne soit pas à proprement parler un moyen d'exécuter le jugement, la menace d'ouverture d'une telle procédure peut s'avérer être persuasive pour obtenir prompt paiement d'une dette.

Patrick Hann

patrick.hann@hilldickinson.com

## Entreprises en difficulté

### **Surjit Singla -V- (1) Thomas Hedman (2) Gone To Hell Ltd (3) Stonewood Communications Bv [2010] Ewhc 902 (Ch)**

Cette affaire démontre dans quelles circonstances le tribunal anglais applique l'article 214 de la Loi concernant les faillites de 1986 afin de mettre en cause la responsabilité personnelle d'un administrateur.

Certaines conditions doivent être réunies pour que cette loi s'applique:

1. la société doit être en État de liquidation judiciaire (dans ce contexte, la définition

de cessation de paiements et d'insolvabilité inclut l'insuffisance des éléments de l'actif pour payer les dettes de la société et les frais de liquidation);

2. avant le début de la procédure judiciaire, l'administrateur savait ou aurait dû savoir que la liquidation ne pouvait être évitée.

Dans cette affaire, la société avait conclu un contrat avec un producteur pour le tournage d'un film. La société n'avait aucun actif- l'administrateur espérait financer le film en partie en profitant d'exonérations fiscales. D'autre part, au moment de conclure le contrat avec le producteur, la société n'avait pas encore obtenu l'accord de l'acteur principal. Celui-ci a ensuite refusé d'y participer.

La production du film s'est rapidement arrêtée et le producteur, en tant que le créancier principal de la société a commencé une procédure de liquidation judiciaire.

Le tribunal a estimé que l'administrateur avait démontré une attitude désinvolte envers son devoir de protéger les intérêts de la société. (Les devoirs d'un administrateur sont actuellement codifiés- voir [Infos d'été 2009](#)).

L'administrateur avait aussi le devoir de minimiser les pertes des créanciers lorsque la société ne possédait suffisamment d'actifs pour payer ses dettes. L'administrateur avait fait en sorte que la société assume des responsabilités envers le producteur sans avoir trouvé les finances nécessaires ni obtenu l'accord de l'acteur principal. L'administrateur n'avait aucune raison de considérer qu'il pourrait mettre en place le financement du film ni de penser qu'il pourrait persuader l'acteur de donner son accord. L'administrateur a signé en pensant qu'il pourrait transférer les risques aux créanciers de la société.

L'administrateur savait ou aurait dû savoir que la liquidation ne pouvait être évitée, les critères exigés par l'article 214 étaient satisfaits et la responsabilité personnelle de l'administrateur engagée.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Propriété intellectuelle

**(1) L'oreal Sa (2) Lancome Parfums Et Beaute & Cie (3) Laboratoire Garnier & Cie V (1) Bellure Nv (2) Malaika Investments Ltd (T/A Honeypot Cosmetic & Perfumery Sales) (3) Starion International Ltd [2010] Ewca Civ 535**



**Cette affaire est revenue devant la Cour d'appel anglaise suite à l'arrêt de la Cour Européenne - [L'Oreal SA v Bellure NV \[C-487/07\]](#).**

L'Oréal et les autres parties requérantes fabriquent des parfums de luxe et sont titulaires d'un certain nombre de marques renommées. Malaika et Starion commercialisent au Royaume-Uni des imitations de ces parfums, produites par Bellure. Les flacons et les emballages de ces imitations présentent une ressemblance générale avec ceux employés par L'Oréal, lesquels sont protégés par des marques verbales et figuratives. L'Oréal et les autres entreprises concernées ont introduit devant la High Court of Justice une action en contrefaçon de marques à l'encontre de Bellure, de Malaika et de Starion.

De plus, Malaika et Starion utilisent des listes comparatives, communiquées aux détaillants, qui indiquent la marque verbale du parfum de luxe dont le parfum commercialisé est l'imitation et en particulier l'odeur des produits.

L'Oréal a fait valoir, que l'utilisation des listes comparatives constituait une violation des droits qu'elles tirent de leurs marques. violation prohibée par l'article 10, paragraphe 1, de la loi de 1994 sur les marques.

La Cour d'appel a interrogé la Cour de justice sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive 89/104/CEE sur les marques ainsi que de la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse et publicité comparative.

S'agissant de l'utilisation des listes comparatives mentionnant les marques verbales dont sont titulaires L'Oréal, listes dont ces dernières considèrent qu'elles constituent des publicités comparatives au sens de la directive 84/450, la Cour d'appel s'est interrogée sur le point de savoir si l'usage de la marque d'un concurrent, dans le cadre de telles listes, est susceptible d'être interdit en application de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104.

Il a été reconnu que les défenderesses ont fait usage des marques enregistrées notoirement connues afin de désigner une caractéristique de leurs propres produits (en particulier l'odeur) de telle manière que cet usage n'a créé aucun risque de confusion d'aucune sorte; n'a pas affecté la vente des produits sous la marque enregistrée notoirement connue et n'a pas porté préjudice à la fonction essentielle de la marque enregistrée consistant à indiquer la provenance, ni atteinte à la réputation de cette marque, que ce soit en ternissant son image, par dilution ou d'une quelconque autre manière.

La Cour d'appel a noté que, d'après l'arrêt de la Cour européenne, l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la première directive 89/104 sur les marques doit être interprété en ce sens que le titulaire d'une marque enregistrée est habilité à faire interdire l'usage par un tiers à moins que l'usage ne soit uniquement descriptif. Cependant, dans cette affaire, les listes avaient été publiées à des fins publicitaires et non pas descriptives.

Même si l'usage des marques échappaient à la portée de l'article 5 paragraphe 1, sous a) il n'y aurait pas de contrefaçon si les conditions de la directive 84/450/CEE, concernant la publicité comparative, avaient été respectées.

L'article 3 bis, paragraphe 1, de ladite directive dispose:

«Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites:

a) elle n'est pas trompeuse...

d) elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent;...

g) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs

d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents;

h) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés.»

Cependant la Cour européenne avait effectivement constaté que l'un des caractéristiques (en particulier l'odeur) des produits commercialisés par les défenderesses imitait les produits commercialisés par les titulaires des marques et de ce fait les conditions indiquées dans l'article 3 (a)1 (h) n'étaient pas satisfaites. D'autre part la Cour européenne avait considéré que lorsque la publicité comparative ne satisfait pas l'article 3 (a)1 (h) elle est également non-conforme à l'article 3 (a)1 (g).

L'usage non-conforme aux conditions de l'article 3 (a)1 était illicite.

La Cour européenne avait aussi considéré que lorsque un tiers tente par l'usage d'un signe similaire à une marque renommée de se placer dans le sillage de la marque renommée afin de bénéficier du pouvoir d'attraction, de la réputation et du prestige de cette dernière, le profit résultant est tiré indûment par ce tiers. L'usage de la part des défenderesses avait donc également violé l'article 5, paragraphe 2, de la directive 89/104 sur les marques, qui s'applique par rapport aux produits et aux services qui sont identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée



NB: La directive 89/104 a été abrogée par la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques, entrée en vigueur le 28 novembre 2008. Néanmoins, le litige au principal demeure régi, compte tenu de la date des faits, par la directive 89/104.

Patrick Hann  
patrick.hann@hilldickinson.com

## Droit maritime

**Dans l'affaire Kolmar Group AG -v- Traxpo Enterprises Pvt Limited [2010] EWCH 113, le tribunal anglais a considéré que le vendeur de marchandises avait contraint d'une manière illicite l'acheteur à subir une majoration importante du prix et par conséquent, le vendeur a été condamné à payer à l'acheteur des dommages-intérêts d'un montant d'environ US\$2.2million.**

Il avait été convenu que Traxpo vendrait à Kolmar une cargaison de 15000 mt de méthanol +/-5% à l'option de l'acheteur au prix de \$255/mt ainsi qu'une quantité supplémentaire de 2000 mt au prix de \$265/mt à l'option de l'acheteur, avec livraison franco bord en septembre 2007.

Le cours du marché a ensuite augmenté d'une manière très importante et le vendeur a cherché à augmenter le prix et à réduire le volume de la cargaison. Finalement, le vendeur a proposé le prix de \$351.90/mt, 'à prendre ou à laisser'. A cet instant le navire était prêt pour le chargement depuis deux semaines, seulement 2776 mt avaient été chargées et l'acheteur était déjà exposé à un montant important de surestaries.

Le client de l'acheteur avait besoin de la cargaison dans le plus bref délai. Lorsque l'acheteur a protesté que les nouveaux prix proposés étaient exorbitants le vendeur a menacé de refuser de fournir la cargaison. L'acheteur s'est vu contraint d'accepter l'augmentation du prix et de modifier la lettre de crédit.

A la suite de retards concernant la lettre de crédit, le fournisseur n'a pas voulu charger le méthanol et le navire a été obligé d'appareiller. Plus tard l'acheteur a acheté 2500 mt à un autre fournisseur.

L'acheteur a donc intenté un procès, faisant valoir que les agissements du vendeur étaient abusifs et avaient obligé l'acheteur d'accepter les nouvelles conditions afin de pouvoir exécuter ses propres obligations contractuelles envers son client.

La jurisprudence anglaise établit les principes suivants:

Une pression économique qui oblige l'autre partie à conclure un marché ou à accepter un avenant sans justification, ou à payer une somme d'argent, peut être considérée illicite.

En principe, une menace de refuser d'honorer ses obligations sera considérée

illicite surtout si le défendeur sait que s'il met ses menaces à exécution, il sera coupable de rupture de contrat.

Il est nécessaire d'évaluer si l'autre partie avait un vrai choix, d'autres alternatives, par exemple un recours juridique efficace.



L'absence de protestation peut être pertinente mais ne démontre pas obligatoirement que la partie a agi de plein gré.

Le tribunal a estimé que dans cette affaire l'acheteur s'était vu contraint d'accepter l'augmentation du prix, la réduction de la cargaison et la modification de la lettre de crédit à cause de la pression illicite de la part du vendeur. L'acheteur n'avait pas d'autre choix. L'achat du méthanol avait pour objet de fournir un client très important de l'acheteur et ce dernier était déjà exposé à un montant important de surestaries. L'acheteur a protesté sur le moment mais le vendeur a fait la sourde oreille et le tribunal a reconnu que les recours pratiques disponibles à l'acheteur étaient limités.

Le tribunal a qualifié d'intimidation les agissements du vendeur, un délit civil, qui est établi lorsque le défendeur sait (ou devrait savoir) que par son action le demandeur subira des pertes et le défendeur a l'intention de causer ces pertes. Dans cette affaire le vendeur savait bien que ses demandes infligeraient des pertes à l'acheteur et souhait ce résultat.

Le tribunal a donc condamné le vendeur à payer à l'acheteur des dommages-intérêts équivalents à la valeur de la partie manquante de la cargaison ainsi que le montant des surestaries et des autres frais encourus par l'acheteur

Cet arrêt démontre la possibilité d'un recours en droit anglais quand les limites des négociations légitimes sont dépassées.

Rebecca Maddison  
rebecca.maddison@hilldickinson.com

Stephanie Belcourt

# Droit du travail

## Raphael Geys -V- Société Générale (2010) Ewhc 648 (Ch)

Le tribunal se penche sur l'effet d'un virement effectué par l'employeur à l'employé au lieu de lui donner un préavis de licenciement.



Le demandeur M Geys était employé par l'agence Londonienne de la Société Générale, en tant que PDG du service responsable des produits à revenus fixes. Le 29 Novembre 2009 la banque la licencié sans préavis et sans justification. L'employé avait droit à 3 mois de préavis selon son contrat de travail mais les conditions de travail qui s'appliquaient à tous les employés prévoyaient aussi que la banque avait le droit de faire un virement d'une somme au lieu de donner un préavis de licenciement.

Les sollicitors de l'employé ont réservé tous ses droits. La banque a dans un premier temps fourni à l'employé un projet d'accord à l'amiable ainsi que le calcul du montant qui lui était dû et ensuite a fait un virement de cette somme.

Les sollicitors de l'employé ont informé la banque que l'employé refusait le licenciement et considérait que son contrat de travail était toujours en vigueur. En droit anglais lorsque une partie commet une faute sérieuse la partie lésée peut choisir de mettre fin au contrat et de réclamer des dommages et intérêts ou de maintenir le contrat en vigueur et ce principe s'applique également dans le domaine du travail.

Après l'avoir effectué, la banque a indiqué que le virement avait été fait au lieu de donner un préavis de licenciement, comme prévu par les conditions de travail.

La Haute Cour a reconnu que le licenciement était illicite. L'employé avait indiqué clairement qu'il choisissait de maintenir le contrat en vigueur.

En principe il est possible de prévoir dans un contrat de travail que le virement d'un montant dû à l'employé suffit pour mettre fin au contrat. Cependant ceci doit être clairement indiqué dans les conditions de travail et l'employeur doit informer l'employé que l'employeur exerce son droit de licencier l'employé de cette manière. Le licenciement n'a donc eu lieu qu'à la réception de cette notification par l'employé

La date du licenciement avait de l'importance: le contrat de travail prévoyait qu'en échange du montant qui lui était dû, l'employé abandonnerait toutes demandes d'indemnités et de dommages-intérêts. L'employé avait saisi la Haute Cour avant que la banque lui ait informé qu'elle exerçait son droit de le licencier en effectuant le virement. La banque a argué que sa démarche avait privé l'employé de son droit de recevoir les indemnités contractuelles. Le tribunal a refusé cet argument: La clause sur laquelle la banque s'appuyait ne pouvait pas s'appliquer rétroactivement. D'autre part, l'objet d'une telle clause est d'empêcher l'employé de réclamer des sommes supplémentaires une fois que les indemnités dues sont établies - et ne doit pas priver l'employé de son droit de demander au tribunal de statuer sur le juste montant des indemnités auxquelles il a droit.

Patrick Hann

patrick.hann@hilldickinson.com

Retrouvez toutes les éditions de Hill Dickinson Infos ainsi que les détails des membres du groupe français du cabinet sur [www.hilldickinson.com/français](http://www.hilldickinson.com/français)

Ces articles sont réservés à l'usage privé du destinataire et n'ont qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Ils ne sauraient constituer ou être interprétés comme un acte de conseil juridique. Pour des conseils spécifiques, veuillez contacter Patrick Hann ou votre interlocuteur à Hill Dickinson.