

Droit des affaires :

Introduction

- Centre des préoccupations du droit des affaires = entreprise.
 - Premier stade : apparition de la notion de droit des affaires
 - Deuxième stade : séparation de la notion de droit commerciale
 - Troisième stade : définition précise vis-à-vis du droit économique et du droit de l'entreprise

I. L'apparition du concept de droit des affaires

- Expression récente (-45 ans)
 - Regroupe majoritairement ce qui était auparavant **droit commercial** (ie *ensemble des règles applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle*).
 - Définition très large du commerçant : négociants, industriels, prestataires de services
- **Définition** : Ensemble des règles applicables aux entreprises
 - *Entreprise peut être définie comme une entité organisée ayant une activité économique de production, de distribution ou de prestation de services*
 - Notion d'entreprise plus large que la notion de commerçant : certaines entreprises sont civiles par nature (entreprises agricoles, de promotion immobilière)
 - Le droit commercial est donc un sous-ensemble du droit des affaires.
- **Droit des affaires = approche pluridisciplinaire** :
 - Droit des sociétés commerciales, droit pénal des sociétés, droit du travail, droit comptable, droit fiscal.

A. L'évolution historique :

- **Inspiration libérale** : RI deuxième moitié XIXe. Nouveaux instruments juridiques :
 - Loi sur le brevet d'invention du 5 Juillet 1844
 - Loi sur les marques de fabrique du 23 Juin 1857
 - Loi sur les sociétés du 24 Juillet 1867
 - Loi sur les fonds de commerce du 17 Mars 1909
- **Inspiration keynésienne.**
 - **OP de protection** : protection du contractant le plus faible
 - Loi 29 Juillet 1935 sur la vente de fonds de commerce
 - Décret Loi du 30 Septembre 1953 sur le bail commercial
 - **OP de direction** : voie de planification ou de nationalisation
- **Retour à l'inspiration libérale**
 - Construction européenne : libre circulation
 - Liberté des taux de change, liberté des prix, liberté du crédit, privatisations...
- Régression de l'OP de direction mais développement de l'OP de protection.

B. Droit des affaires et notions voisines :

1. Déclin de la notion de droit commercial classique

a) *Le caractère et l'esprit du droit commercial* :

- Pour la majorité de la doctrine, trop dogmatique :
 - Etude des règles ; pas assez porté sur étude des situations d'affaires.
- En effet, juriste est confronté à des problèmes qui transcendent les divisions du droit.
 - « *La vie des affaires ne se prête pas au simple commercialiste* »

b) *Définition et domaine du droit commercial* :

(1) Une définition incertaine :

- **Conception objective** : critère de l'opération : Droit des actes de commerce, des opérations commerciales, même lorsque faites par des non professionnels.

- **Conception subjective** : critère de la personne : Droit des commerçants, des rapports entre eux ou avec les tiers.
- Code de commerce : pas de réponse claire en 1807 :
 - Définition des commerçants sous l'article 1
 - Liste des actes de commerce sous articles 632 et 644.
 - Conception objective pour une majorité, Professeur Ripert remettant à l'honneur la conception subjective.
- Synthèse actuelle : droit commercial est à la fois le droit des commerçants et le droit des actes de commerce.
 - Querelle ravivée par recodification 2000 : premier article est la liste des actes de commerce
- Droit comparé :
 - Droit allemand, conception subjective.
 - Autres droits : pas de nuance entre droit commercial et droit civil

(2) Conception dépassée du droit commercial :

- Article L121-1 CCom : « *commerçant comme celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle* ».
- Problème : liste des actes de commerce est conforme à l'idée du commerce en 1807.
 - Séparation sans justification entre entreprises commerciales et entreprises civiles alors que même financement, même gestion, même objectif.

2. L'apparition de disciplines nouvelles :

- **Le droit économique** : Problème de définition
 - Pour certains, totalité des règles juridiques concernant l'activité économique
 - Remise en cause de l'ensemble de l'édifice juridique et de la distinction DPu/DPr.
 - Pour d'autre, droit des interventions de l'Etat dans le domaine économique.
 - Avec les 70's, renaissance du libéralisme et périllement de l'idée.
- **Le droit de l'entreprise** : Conception privatiste
 - Volonté de rebâtir le droit commercial autour du concept d'entreprise.
 - Idée qui s'impose rapidement :
 - depuis 35 ans, lois intervenant en matière économique ont pour destinataire l'entreprise et non plus le commerçant.
 - Concept d'entreprise est commun aux Etats de l'UE, pas le concept de commerçant.
 - Le concept d'entreprise n'a pas encore enterré le concept de commerçant.
- **Le droit des affaires** :
 - Soucis de regrouper tout ce qui constitue la vie des affaires.
 - Expression moderne et dynamique, suffisamment nouvelle pour ne pas être liée à la définition du droit commercial et pour l'englober.
 - Tend à devenir un droit des structures et des relations de l'entreprise.
 - Droit des affaires est une vision opérationnelle du droit commercial, à visée pratique.

II. L'entreprise au cœur du droit des affaires :

A. La notion d'entreprise :

1. Une notion économique :

- **Définition la plus simple** : entreprise = *unité de production*
- **Définition économique** : *organisation dont le but est de pourvoir à l'échange ou à la circulation des biens et services.*
 - Définition qui évince la distinction commercial/civil.
 - Peut importe le but lucratif ou non : intérêt est dans l'exercice à titre habituel
- Synthèse :
 - **Entreprise** = *ensemble de moyens de productions humains, financiers et matériels.*
 - **Moyens humains** : grande variabilité selon taille entreprise
 - **Moyens matériels** : biens corporels ou incorporels
 - **Moyens financiers** : capitaux

- **Entreprise** = *exercice d'une activité économique dans le cadre d'une organisation hiérarchisée* :
 - Organisation hyperstructurée ou organisation simple.

2. Un fait juridique :

- Jamais de définition par législateur pourtant :
 - DL : sort de l'employé lié au sort de l'entreprise et non au sort de l'employeur.
 - Droit comptable : utilisation du concept d'entreprise pour déterminer les activités pour lesquelles la tenue d'une comptabilité est obligatoire
 - Droit fiscal : Fixation de l'assiette de certains impôts.
 - Droit communautaire de la concurrence : sanction des pratiques restrictives de concurrence. 81 TUE : prohibition des ententes entre entreprises. 82 TUE : prohibition de l'abus de position dominante.
- **Définition de l'entreprise par la CJUE** : *Organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant de façon durable un but économique déterminé.*

B. Les caractéristiques juridiques de l'entreprise :

1. La typologie des entreprises :

- **L'entreprise individuelle** :
 - Exploitée par une personne physique : commerçant, artisan, agriculteur, profession libérale.
 - Droits et obligations se confondant dans le patrimoine de la personne physique (principe de l'unité du patrimoine, interdiction du patrimoine d'affectation).
 - Problème : créanciers professionnels peuvent saisir patrimoine privée y compris résidence principale.
- **L'entreprise sociale** :
 - Exploitée par une personne morale, à savoir une société, avec un patrimoine propre.
 - En théorie, moins de risque pour l'entrepreneur. En pratique, jeu du cautionnement retire l'avantage.
- **Autres distinctions** :
 - Distinction des entreprises selon leur taille.
 - Détermination des régimes différents en droit du travail
 - Applications de règles comptables et fiscales différentes
 - Question différentes en ce qui concerne le redressement judiciaire

2. Entreprises et personnalité juridique :

- En principe, entreprise n'a pas de personnalité juridique propre. Elle doit donc être suppléée par une personne morale ou physique.
- **CJCE : Arrêt 22 Mars 1961** : entreprise « *s'identifie au concept des personnes physiques ou morales* ». Pas de reconnaissance explicite d'une personnalité morale autonome
 - Ainsi, l'entreprise en cette qualité ne peut être titulaire de droits réels, de créances ou de dettes.
 - Ainsi, quand le législateur accorde des droits ou obligations à l'entreprise, ils doivent en fait être attribués à l'entrepreneur.

Première partie : La protection de l'entreprise :

- Aujourd'hui, toutes les entreprises se trouvent soumises à un régime de concurrence.
 - Toute entreprise peut chercher à conquérir la clientèle de son voisin
 - Toute entreprise est en droit de défendre ses intérêts contre les attaques des concurrents.
 - Entreprise peut chercher à protéger sa clientèle en concluant un contrat avec l'un de ses concurrents
 - Entreprise peut agir en responsabilité délictuelle contre ceux qui font une concurrence déloyale
 - Entreprise peut rechercher protection de ses créations permettant aux consommateurs d'identifier ses produits.

Titre 1 : La protection de l'entreprise contre la concurrence :

- Sont soumises à ces règles :
 - les entreprises commerciales
 - les artisans
 - les sociétés civiles
 - les membres de professions libérales
 - les SPIC.
- **Deux branches du droit de la concurrence :**
 - **Limitation des excès de la concurrence, considérée comme acquise :**
 - Dénigrement de concurrent, publicité mensongère, détournement de clientèle par des mesures contraires aux usages.
 - Tendance traditionnelle du droit de la concurrence, tendant à pacifier les relations entre deux entreprises (ie relations individuelles de concurrence).
 - **Protection et développement de la concurrence :**
 - Principe déclaré en 1791 par décret d'Allardes : liberté du commerce et de l'industrie ie liberté d'entreprendre.
 - Liberté pour tous de créer une entreprise dans le domaine de son choix et de la gérer comme il l'entend.
 - Avec Traité de Rome, dimension communautaire : liberté d'établissement reconnue à tous les ressortissants.

Chapitre 1 : Les conventions de non-concurrence

- La **convention de non-concurrence** est un contrat par lequel une personne s'engage envers une autre à ne pas exercer une certaine activité qui lui ferait concurrence.
- Celui qui s'engage est le débiteur de l'obligation de non-concurrence. L'objet de son obligation est l'abstention. Généralement, ces obligations sont l'accessoire d'une obligation principale (exemple d'une vente de fond de commerce).

I. La validité des clauses de non-concurrence :

- Législateur n'a pas répondu à la question : ces clauses sont-elles licites ?
- JSP : visa 2 textes :
 - Article 7 Décret d'Allardes qui prévoit la liberté d'entreprendre
 - Article 420-1 CCom qui interdit les accords qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence sur le marché
- A première vue, clauses de non concurrence devraient donc être frappées de nullité. Pour autant, elles sont utiles car elles garantissent l'existence d'une clientèle en cas de cession d'un fonds et facilitent la conclusion du contrat principal.

A. Les conditions de validité :

1. Une obligation limitée

- Il faut tout de suite écarter l'hypothèse d'une convention empêchant à une personne l'exercice de toute activité économique.
- **Deux conditions cumulatives :**
 - **Obligation doit être limitée dans son objet :** la clause doit indiquer très précisément le genre d'activité à laquelle renonce le débiteur
 - **Obligation doit être limitée dans le temps ou dans l'espace :** alternative possible entre temps et espace, même si dans la pratique, cumul fréquent.
- Depuis une vingtaine d'années, la JSP précise que la clause doit « *laisser au débiteur la possibilité de continuer à exercer normalement l'activité professionnelle qui lui est propre* ».

- JSP CCass Soc née à propos de clauses de concurrence souscrites par certains salariés et prenant effet à la fin de leur contrat de travail.
- JSP CCass Com : portée plus générale à la condition : annulation de la clause pour obstacle à toute activité de l'intéressé dans le domaine de son activité professionnelle condition (ancien sportif professionnel exploitant une entreprise de thalasso sous la forme d'une SA. Vente de l'entreprise en cédant les actions. Cession assortie d'une clause interdisant toute activité de conseil dans le domaine de la thalasso ou de faire concurrence).
- Cette condition n'est pas une troisième condition, c'est un canevas pour interpréter les limites existantes : il faut que les limites soient réelles, **qu'il subsiste une véritable liberté d'entreprendre**.

2. L'obligation de non concurrence doit être justifiée :

- Nécessaire justification :
 - **Accessoire d'un contrat principal licite.**
 - **Rattachement non artificiel : clause objectivement utile** à la conclusion et au maintien du contrat principal.
- **Clause proportionnée** à l'objectif qu'elle sert, ne pas aller plus loin que ce qui est nécessaire.
 - Principe consacré par CCass Com 4 Janvier 1994.
 - Propriétaire d'un taxi, commerçant, contrat avec une société de gestion des appels. Clause de non concurrence en cas de résiliation : impossible d'exercer activité pendant 3 ans dans un rayon de 30 km. Contrat résilié, taxi n'exécute pas obligation. Assigné en D&I, juge du fond accorde. CCass Com casse pour défaut de base légale :
 - CA n'a pas recherché si la clause litigieuse n'était pas disproportionnée au regard du contrat.

B. Les applications particulières :

1. La clause de non-concurrence accessoire à la vente d'un fonds de commerce :

- **Clause de non rétablissement** : ne pas rétablir un fonds concurrent.
 - Engagement garantissant la cession de clientèle.
 - Engagement par nature limité par son objet, dans sa durée, et dans son application territoriale.
 - En raison du principe de proportionnalité, elle ne doit pas être plus étendue que nécessaire. Dans le cas contraire, le tribunal peut réduire.
- Effets étendus :
 - Il ne peut pas créer un fonds concurrent
 - Il ne peut pas faire concurrence par quelque moyen que ce soit
- **Transmissibilité de la clause** :
 - La créance dont profite l'acheteur fait partie du fonds de commerce. Cette créance sera donc transmise aux acquéreurs successifs : l'action du sous acquéreur sur le débiteur non seulement est possible mais elle l'est **sur le terrain contractuel**.
- **Non transmissibilité passive** (JSP non tranchée) :
 - Normalement la clause ne peut pas être transmise aux héritiers du vendeur : c'est une **obligation personnelle**

2. La clause de non-concurrence accessoire à un contrat de distribution :

- Clauses produisant des **effets pendant la durée du contrat de distribution**.
 - Distributeur ne doit pas produire ni vendre de produits concurrents à ceux du fournisseur
 - Clause de concurrence \neq clause d'exclusivité d'achat où l'acheteur a le droit de revendre des produits concurrents, le contrat l'obligeant juste à se fournir en produits de ce fournisseur (produits contractuels) uniquement auprès de ce fournisseur.
- Clauses produisant leurs **effets à l'expiration du contrat**.
 - Elles prévoient que l'ancien vendeur ne fera pas concurrence à l'ancien fournisseur pendant une certaine durée à compter de la fin du contrat de distribution. Cette clause se justifie car en son absence le fournisseur aurait pu être des difficultés à trouver un nouveau revendeur disposé à remplacer le précédent.
 - Exemple de l'interdiction temporaire de vendre des produits de la marque de l'ancien fournisseur.
 - Ces clauses sont relativement sévères : il ne faut donc pas qu'elles empêchent le revendeur d'exercer son activité professionnelle ; dans le cas contraire, nullité de la clause.

II. La sanction des clauses de non concurrence :

A. Le tribunal compétent :

- Pour ce qui est des clauses accessoires à un contrat de cession de fonds de commerce ou de distribution commerciale, c'est le tribunal de commerce qui est compétent.
- Pour ce qui est des clauses accessoires à un contrat de travail, c'est le conseil des prud'hommes qui est compétent.
- Dans tous les autres cas, il faut se référer à la nature des parties.
- **Référé**, compétent lorsque conditions de 809 NCPC remplies ie :
 - Pour faire cesser un dommage imminent
 - Pour faire cesser un trouble manifestement illicite même en cas de contestation sérieuse

B. Les mesures décidées par le tribunal :

- Lorsque le juge des référés est saisi, il ne peut décider que d'actes conservatoires :
 - Interdiction de continuer l'activité fautive
 - Versement d'une provision à valoir sur les futurs D&I
- Lorsque le tribunal est saisi, s'il a constaté une violation de la clause, il condamne le débiteur à verser des D&I à hauteur, comme en droit commun, du préjudice subi et du gain dont a été privé le créancier.
 - En pratique, le préjudice subi est difficilement calculable.
 - En pratique, seule la perte de la clientèle constitue un préjudice certain.
- Le tribunal peut ordonner pour l'avenir, sous astreinte s'il le faut, la cessation de la concurrence interdite.
 - Selon un JSP traditionnelle, on pouvait aller jusqu'à la fermeture du fonds de commerce illégitimement concurrent.

Chapitre 2 : L'interdiction de la concurrence déloyale :

- Article 1^{er} de la loi sur l'orientation du commerce et de l'artisanat aka loi Royez du 27 Décembre 1973 :
 - « les activités commerciales et artisanales s'exercent sans le cadre d'une concurrence claire et loyale »
- Droit comparé : grands textes qui définissent les formes de concurrence déloyale.
 - En France, textes éparses qui interdisent telle ou telle pratique. (revente à perte, publicité trompeuse ...)
 - En l'absence de texte, JSP 1382ss CC.
- **Définition du droit de la concurrence déloyale :**
 - Sens large : *ensemble des règles prohibant l'utilisation de procédés déloyaux ou illicites dans la compétition commerciale.*
 - Sens étroit : privilégié par la doctrine : *règles d'origine jurisprudentielle qui sanctionnent les manquements à la morale commerciale dans les rapports de concurrence*
 - La doctrine oppose la **concurrence déloyale, sanctionnée par 1382**, à la **concurrence illicite, prohibée par la loi**.
 - Il arrive pourtant que certaines prohibitions trouvant leur source dans la JSP soit transposées dans la loi écrite.
 - Dans une certaine conception, **concurrence déloyale gêne les concurrents**, alors que la **concurrence illicite gêne aussi les clients/consommateurs**.
- **Champ d'application** de la concurrence déloyale : plus uniquement les commerçants ou les actes de commerce, mais toute entreprise opérant sur le marché.

I. Les actes de concurrence déloyale :

- Magistrats se sont fondés sur 1382 et in abstracto sur l'image du commerçant honnête et scrupuleux.
- Principalement l'apanage de tribunaux de commerce ; contrôle de la CA et de la CC.

A. Les procédés de dénigrement :

1. Les caractères généraux du dénigrement :

- **Le caractère péjoratif** : Dévalorisation de l'image du commerçant ou de l'entreprise auprès de ses clients.
 - Peu importe la véracité de l'information : l'important est qu'elle porte atteinte à l'image

- **La publicité** : Le dénigrement doit être diffusé dans le public ou être destiné à y être diffusé.
 - Correspondance privée ≠ dénigrement
- **L'identification** : Les propos doivent viser une personne identifiable :
 - Soit nomination expresse soit identification sans aucun doute
 - JSP : Dénigrement peut aussi porter sur un produit
 - JSP : Dénigrement peut porter sur un groupe de concurrents
- **Un concurrent** : Le dénigrement doit viser un concurrent pour être un acte de concurrence déloyale.

2. L'exemple de la publicité comparative :

- Le procédé, lorsqu'il se fonde sur des informations exactes et objectives, est-il licite ?
 - a) **LA JSP traditionnelle** :
 - Pendant longtemps, la règle d'or était « **de ne pas s'occuper de son voisin** », que l'on ne pouvait pas désigner une entreprise concurrente pour en tirer un avantage publicitaire. La **publicité comparative était donc considérée comme un acte de dénigrement**.
 - La JSP admettait uniquement **les essais comparatifs et les comparatifs de prix de la part des tiers** : le seul but était d'informer le consommateur ; le tiers n'était pas concurrent de l'entreprise dont étaient jugés les produits.
 - A contrario, la JSP interdisait les concurrents de se prévaloir publiquement de tels tests.
 - b) **Le revirement JSPiel** :
 - CCass Com 22 Juillet 1986 : Tableau comparatif de prix publié par Carrefour. Exactitude non contestée.
 - Acceptation de la publicité comparative à des conditions très strictes :
 - Publicité ne peut porter **que les prix des produits**, non leur qualité
 - Publicité ne peut porter **que sur des produits**, pas des services
 - Publicité ne peut porter **que sur des produits identiques**, pas similaires.
 - c) **La consécration par les textes** :
 - Art. 10 L 18.01.1992 : validité de la publicité comparative et conditions strictes.
 - Insertion sous L121-8 : CCons°.
 - Directive 6 Octobre 97 : Modification L121-8ss CCons°
 - Elargissement du domaine de la pub comparative
 - **Suppression de l'obligation d'information du concurrent** de la présence d'un de ses produits dans un comparatif
 - Exemple de la publicité comparative : révélateur de la possibilité de passer du droit de la concurrence déloyale au droit de la concurrence illicite, au droit de la consommation.

B. Les actes engendrant la confusion :

- **La confusion** est l'inverse du dénigrement : *celui qui l'engendre cherche à se prévaloir du succès de ses concurrents*.
 - La concurrence porte généralement sur le produit, son nom ou le nom de l'entreprise.
- 3 conditions cumulatives :
 - **Acte d'imitation** entraînant la confusion chez les clients et permettant un détournement de clientèle
 - **Intention de profiter de la notoriété** du concurrent
 - **Un signe original**, un nom commercial, une marque, une enseigne, une appellation d'origine ou une présentation **désignant le concurrent ou ses produits**.
 - Le signe peut être protégé par le droit de la propriété intellectuelle ou non.
- Lorsque le sigle est susceptible d'être protégé par le droit de propriété intellectuelle, deux possibilités :
 - **Le concurrent n'a pas acquis le droit** : il n'est protégé que par l'action en concurrence déloyale si ses conditions sont remplies.
 - Idem si acquisition d'une enseigne ou d'un nom commercial : pas d'action en contrefaçon.
 - **Le concurrent a acquis le droit** : il peut agir en contrefaçon, pour défendre son droit de propriété et en concurrence déloyale.
 - Possibilité d'utiliser les deux actions cumulativement ou alternativement. L'action en contrefaçon protège le signe qui fait l'objet d'un monopole ; l'action en concurrence déloyale protège les autres signes d'identification de l'entreprise ou du produit.

C. La désorganisation de l'entreprise d'un concurrent :

- Ce sont des atteintes qui sont portées à la force commerciale d'un concurrent. Les atteintes peuvent être volontaire de simples négligence : seule la déloyauté compte.

1. Le débauchage de salariés :

- Il n'y aucune faute pour le salarié, arrivé au terme de son CL, à quitter son employeur, sauf s'il viole son obligation de non-concurrence. Idem, aucune faute de l'employeur négociant avec le salarié d'un concurrent les conditions de son embauche.
- La déloyauté commence lorsque l'embauche consiste en **une désorganisation de l'entreprise du concurrent par la privation d'éléments essentiels de son exploitation**.
 - Exemple de l'embauche simultanée de plusieurs salariés, d'adresser une offre d'embauche à l'ensemble du personnel du concurrent, d'embaucher un membre du service commercial apportant avec lui le fichier des clients du concurrent.

2. La désorganisation de la production du concurrent :

- *Manœuvres tendant à s'approprier par la ruse le secret de fabrique ou le savoir faire d'un concurrent.*
- En principe, connaissances techniques non protégées par brevets font partie du domaine public : le fait de les utiliser n'est pas prohibé.
 - A contrario, le fait d'utiliser des procédés frauduleux pour s'approprier ce savoir faire est caractéristique de concurrence déloyale. (Espionnage industriel= concurrence déloyale).

3. La désorganisation des moyens de distribution d'un concurrent :

a) La pratique de prix anormalement bas :

- En principe cette pratique est légale, les prix étant libres sauf :
 - Si la baisse de prix est **rendue possible par une contrefaçon** de marque, ou par un **acte entraînant une confusion délibérée**
 - Si le prix est un **prix prédateur** destiné à éliminer la concurrence
 - Prix prédateur condamné **s'il résulte d'une entente**
 - Prix prédateur condamné **s'il constitue un abus de position dominante**.

b) Le couponnage électronique

- Procédé de publicité mis au point par certains fabricants en collaboration avec les distributeurs.
 - Lorsqu'un client se présente à la caisse pour payer ses achats, l'appareil de lecture repère la présence de certains produits et cet appareil émet alors automatique un BDR à valoir sur l'achat ultérieur d'un produit concurrent.
 - Fabriquant du produit non acheté fait concurrence déloyale au fabricant du produit acheté.
- Juges du fond ont considéré qu'il n'y avait pas d'utilisation illicite du code barre.
 - Le code barre ne délivre aucune information confidentielle, uniquement le produit et son prix ; aussi, le fabricant n'a aucun droit privatif sur le code barre et ne peut pas s'opposer qu'il soit utilisé par ses concurrents.
 - Analyse du comportement de l'acheteur => offre concurrente.
- CCass n'a pas admis le raisonnement :
 - Détournement de clientèle donc concurrence déloyale.
 - **Sanction du démarchage brutal** s'adressant à des consommateurs déterminés : le **démarchage n'est licite que s'il constitue une offre générale adressée au public**.

4. La désorganisation du marché :

- Cette désorganisation résulte d'actes de concurrence déloyale qui visent l'ensemble des concurrents opérant sur le même marché.
 - Exemples : publicité trompeuse, revente à perte, prix abusivement bas. Depuis, les 3 procédés ont été interdits par des lois particulières et relèvent donc de la concurrence illicite.
- D'une façon générale, la plupart de ces actes relèvent aujourd'hui de la concurrence illicite et sont même pénalement sanctionnés.
 - La catégorie actes déloyales de désorganisation du marché se ramène à peu de chagrin.
 - Restent encore

- La fraude fiscale
- La pratique de travaux non déclarés si « ces agissements entraînent précisément une rupture de l'égalité entre les entreprises concurrentes ».
- Ouverture du magasin un dimanche sans autorisation.

5. Le parasitisme commercial :

- **Définition** : *pour une entreprise, tirer profit de façon injuste de la réussite d'une autre entreprise.*
 - Utilisation de la notoriété, du succès commercial ou encore des investissements intellectuels d'une autre entreprise.
- CCass Com : *ensemble de comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre, afin d'en tirer profit.*
 - Action de responsabilité à la victime pour de tels actes.
 - Problème : distinction de l'action de l'action en concurrence déloyale.

a) **La concurrence parasitaire :**

- *Expression sert à désigner le fait de tirer profit par une voie déloyale de la renommée d'un concurrent.*
 - A l'origine, le parasitisme est apparu comme une forme particulière de concurrence déloyale.
 - Exemple : imitation sans aucun apport personnel d'une campagne publicitaire originale mise au point par un concurrent. NB : le procédé ne fait pas forcément appel à la confusion.
- JSP de la CCass. Sanctionne la concurrence parasitaire comme étant un acte de concurrence déloyale. CCass : « comportement parasitaire est un acte de concurrence déloyale lorsqu'il concerne des entreprises en situation de concurrence ».
- Comme toute action en concurrence déloyale **preuve de la faute, du préjudice, d'un lien de causalité.**
- La notion de faute est discutée en doctrine ; la **CCass exige au moins la preuve d'un plagiat** de l'œuvre reproduite.

b) **Les agissements parasitaires :**

- Petit à petit, détachement quant au droit de la concurrence déloyale. Une entreprise non concurrente pouvait aussi profiter de la notoriété d'une autre entreprise.
- JSP : reproduction ou imitation d'une marque notoire, ou appellation célèbre :
 - Affaire Pontiac : fabricant de réfrigérateurs utilisant le nom de l'automobile pour désigner ses produits.
 - Pas de contrefaçon car Pontiac a été déposée en vue de protection dans le domaine de l'automobile. Pas de confusion non plus.
 - Pourtant, le tribunal a sanctionné le parasitisme.
 - Affaire Champagne : Yves Saint Laurent s'est vu refuser l'utilisation de la marque Champagne pour désigner un parfum.
 - Pas de contrefaçon d'appellation, car on ne boit pas de parfum en général
 - Pour les juges, agissement parasitaire susceptible de détourner l'appellation et cela malgré l'image de luxe qui s'attache au parfum.
 - CA sanctionne l'imitation d'un slogan publicitaire par une société non concurrente de l'auteur.
 - « La côte d'azur, l'autre pays de la tulipe »
 - « La Hollande, l'autre pays du fromage ».
 - CCass : « *Les agissements parasitaires d'une société peuvent être constitutifs d'une faute au sens de 1382 CC, même en l'absence de toute situation de concurrence.* ».
- C'est donc une faute d'utiliser la notoriété acquise par une entreprise non concurrente en empruntant ses signes, idées ou méthodes publicitaires. (découlant en général d'un investissement financier et intellectuel)
- La notoriété est donc **protégée en tant que telle par une action en responsabilité en dehors de toute protection fondée sur le droit de propriété industrielle et de tout risque de confusion.**

II. L'action en concurrence déloyale.

A. La nature de l'action en concurrence déloyale :

- Pfr Roubier ; Action en concurrence déloyale est distincte de l'action en responsabilité civile de droit commun.
 - Action n'a pas pour but de réparer un préjudice mais **sanctionne le non respect du devoir de ne pas utiliser de procédés commerciaux contraires à l'usage**. Elle permet de tracer une limite entre les procédés normaux et anormaux.
- Pfr Ripert : autonomie complète de la concurrence déloyale.
 - Selon lui, l'action sanctionne **une atteinte portée au droit de propriété sur un fonds de commerce**, fonds de commerce se confondant avec la clientèle, donc l'action sanctionne l'empiètement sur la clientèle du concurrent.
- Pourtant, JSP fonde l'action sur 1382 CC. Nécessité de réunir faute, préjudice et lien de causalité.
 - En pratique tribunaux **très peu exigeants sur la preuve du préjudice et du lien de causalité** : dès que l'acte en concurrence déloyale est prouvé, les juges ont tendance à les présumer.
 - CCass 12/02/2008 : fin de l'incertitude quant à la nécessité d'un rapport de concurrence entre l'auteur des faits délictueux et la victime est une condition de l'action en concurrence déloyale. En l'espèce, **une CA n'a pas à caractériser une situation de concurrence déloyale directe ou effective** car ce n'est pas une condition de l'action.
 - Solution d'autant plus opportune que la plupart des pays européens ont adopté la même solution.
- L'action en réparation a plus une fonction de sanction que de réparation. Le droit de la concurrence déloyale occupe ainsi une place particulière au sein de la responsabilité civile.

B. Les conditions de l'action :

1. La faute :

- La faute est constituée par un acte déloyal qu'il soit intentionnel ou de simple négligence.
 - En matière d'imitation du non commercial, celui qui imite sans droit le nom d'autrui sera condamné pour concurrence déloyale même s'il prouve qu'il ignorait totalement l'existence d'une utilisation antérieure de ce nom par autrui.
- La faute s'apprécie in abstracto
 - par rapport à l'idée que se font les juges d'un professionnel honnête, prudent, scrupuleux en affaires
 - par rapport aux usages de la profession.
- La faute qui caractérise la concurrence déloyale au sens strict doit être distinguée d'autres comportements générateurs de responsabilité (aka concurrence illicite).

2. Le préjudice :

a) Définition :

- Perte d'un avantage économique
 - Perte d'une partie de la clientèle que le concurrent déloyal a détourné à son profit ; traduction concrète : baisse du CA
- Impossibilité d'augmenter sa clientèle
 - Perte d'une clientèle potentielle aka perte d'une chance
- Trouble commercial : **atteinte à la capacité compétitive d'un concurrent**.
 - Exemple : acte de concurrence déloyale engendrant la confusion qui affaiblit l'image d'un concurrent auprès du public.
- Caractère spécifique incontestable de la notion car la JSP adopte des solutions s'écartant des règles ordinaires de la RC.

b) L'évaluation :

- Appréciation souveraine des juges du fond.
 - Baisse du CA du concurrent lésé + prise en compte des profits réalisés par le concurrent déloyal.
 - Evaluation est difficile et il n'existe pas de règles précises.
- L'évaluation n'est nécessaire que pour les D&I ; elle ne l'est pas pour l'injonction du juge de faire cesser les comportements incriminés.
- Généralement, le tribunal peut se contenter d'allouer de faibles D&I, **l'essentiel étant de faire cesser le trouble**.

c) La preuve :

- En principe, la victime doit rapporter la preuve de l'existence et de l'importance du préjudice.
- Cependant, la JSP admet, surtout dans le cas du trouble commercial, **une présomption de préjudice lorsque l'acte déloyal visait un concurrent déterminé.**
 - CCass « les faits de concurrence déloyale générateur d'un trouble commercial impliquent l'existence d'un préjudice ».

3. Le lien de causalité :

- Le lien de causalité entre la faute et le préjudice est plus difficile à établir.
 - JSP se montre peu rigoureuse et se contente **d'une simple concomitance temporelle.**

C. L'exercice de l'action en concurrence déloyale :

1. Qui peut agir ?

- **Seul un concurrent victime de la concurrence déloyale** pourra agir.
 - Conformément au droit commun, seules les victimes peuvent intenter l'action. Or, dans la conception étroite qui est celle du droit français, le droit de la concurrence déloyale a uniquement pour but la protection des concurrents.
 - Le concurrent est **une personne physique ou morale** ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit un commerçant, juste qu'elle exerce une activité économique.
 - De plus, **la collectivité des concurrents peut aussi agir** par l'intermédiaire d'un syndicat professionnel lorsque les agissements allégués portent **atteinte à tout ou partie des intérêts de la profession.**
- A l'inverse, l'action des personnes autres que les concurrents est irrecevable.
 - Ni les salariés
 - Ni les consommateurs
 - Ni les unions de consommateurs ne peuvent agir en concurrence déloyale

2. Quelle est la juridiction compétente ? :

- Tribunal de commerce en principe
 - le litige opposant deux commerçants
- TGI par exception
 - lorsque la concurrence déloyale est le fait d'une entreprise non commerciale.
 - SCI, artisan, membre de profession libérale
 - si acte de concurrence est connexe à un acte de contrefaçon.
- Juge des référés est compétent selon les règles de droit commun, ie en cas de dommages imminents ou de trouble manifestement illicite.

3. Objet de la condamnation :

- L'action en concurrence déloyale a une double fonction.
 - Le tribunal accordera des D&I pour réparer que la victime a subis.
 - Faire cesser le comportement fautif.

Titre 2 : La protection de l'entreprise par la reconnaissance d'un droit de propriété industrielle :

NPC CPI et droits de propriété industrielle.

- **Droits de propriété industrielle** : Tous en commun de porter sur des objets immatériels
 - Brevets d'inventions,
 - Dessins et modèles
 - Marques de fabrique et de service.
- **Valeur économique considérable** dans l'économie moderne : certaines marques connues du grand public représentent un investissement publicitaire dont le prix est difficile à imaginer.
- Dans la classification des biens, ils appartiennent à la catégorie des **propriétés incorporelles**.
 - Ils n'ont été reconnus que tardivement par le droit : ce n'est qu'à partir du XIXe que les inventions ont été protégées, et il a fallu attendre 1844 pour qu'il y ait véritable protection.
 - Il a fallu attendre une loi de 1858 pour que le dépôt des marques de fabrique soit organisé.
- En ce qui concerne la nature des droits de propriété industrielle, il faut savoir que ces **droits sont opposables à tous**. De ce point de vue, ils **s'apparentent à des droits réels**.
 - Concrètement, ils confèrent un monopole d'exploitation à leur détenteur, protégé par **l'action en contrefaçon** (action qui sanctionne tout empiètement même de la part d'une personne de bonne foi).
 - Exemple : titulaire d'un brevet fait valoir son droit et agit en contrefaçon toute personne, même de bonne foi, qui utilise l'invention sans autorisation.

Chapitre 1 : Le droit sur les créations :

I. Les brevets d'invention :

A. Généralités :

- Selon 611-1 CPI, toute invention eut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délibérée par le directeur de l'INPI qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation.
 - *Brevet est un titre délivré par l'administration conférant un droit exclusif d'exploitation d'une invention.*

1. Raisons d'être du système :

- En réalité, l'institution du brevet a pour but la **protection de l'intérêt général**. En effet, sa finalité première est le développement de l'industrie nationale.
 - Le brevet récompense l'effort de recherche, et une innovation industrielle suscite toujours des **investissements industriels dans le pays**.
 - C'est pourquoi le breveté s'oblige à **exploiter son invention sur le territoire national**.
 - Exploitation en France est la contrepartie du monopole que la France accord au détenteur.
 - Le brevet a aussi pour fonction la **diffusion des connaissances techniques**.
 - En effet, la demande de brevet et le brevet lui-même comporte obligatoirement la **description de l'invention**, laquelle sera **publiée**.
 - Par conséquent, tout le monde a accès à l'invention et celle-ci ouvre la voie à d'autres innovations techniques.

2. Le mécanisme de protection des inventions :

- Selon un premier système, le brevet à toute personne déposant une demande. Premier système « **sans garantie du gouvernement** ».
 - Formalités simples, prix faible.
 - De nombreux brevets ne remplissaient pas la condition de nouveauté et étaient annulés par les concurrents.
 - Valeur médiocre, surtout sur le plan IN.

- Second système (1968) : brevet n'est délivré qu'après un examen préalable de sa validité effectué par l'office des brevets.
 - Le système est par conséquent coûteux et le prix élevé.
 - Le brevet atteste pleinement et véritablement de la valeur de l'invention.
 - Ce système est celui du droit américain et de droit allemand.

3. Le brevet et le savoir-faire :

- *Le savoir-faire est un procédé de fabrication impliquant la possession de connaissances techniques.*
- C'est là un des points communs avec le brevet puisque l'un et l'autre recouvrent des connaissances techniques ayant une implication industrielle.
- Cependant, il y a 3 différences essentielles qui opposent le brevet et le savoir-faire.

a) La différence quant aux effets :

- Le brevet confère un monopole protégé par la loi. A l'inverse, le savoir-faire ne confère aucun monopole de droit, seulement un pouvoir de fait.
- Pourquoi le détenteur du savoir-faire ne demande-t-il pas de brevet ?
 - Très souvent le savoir-faire n'est pas brevetable car il n'est pas suffisamment nouveau.
 - Il peut arriver qu'il soit brevetable mais le détenteur du savoir-faire préfère le conserver au secret. Il ne demandera pas un brevet pour que l'invention ne soit pas rendue publique.

b) La différence quant au mode de protection :

- La brevet donne naissance à un droit de propriété industrielle et est donc protégée par l'action en contrefaçon.
 - Repénalisation en 1990 : délit passible de 3 ans de prison et 300 000 € d'amende.
 - Sur le plan civil, possibilité d'engager la responsabilité personnelle de l'auteur.
- A l'opposé, le savoir faire n'est pas protégé par un droit de propriété industrielle.
 - Il ne peut donc être protégé que par une action délictuelle en concurrence déloyale.
 - Exemple : appropriation par le biais de l'espionnage industriel.

c) La différence quant à l'exploitation :

- La jouissance du brevet ou du savoir faire peut être transmise à un licencié par un contrat de licence d'exploitation.
 - La licence de brevet s'analyse en une simple autorisation d'exploiter l'invention.
 - La licence de savoir-faire est plus technique : elle doit s'accompagner de communication des connaissances, voire d'une formation.
- Dans les faits, les deux types de licence sont souvent complémentaires.
 - Il est rare qu'un brevet soit exploitable sans communication du savoir-faire nécessaire à sa mise en œuvre.
 - Exemple : le contrat industriel qui prévoit la vente d'une usine clef en main, ou les contrats de constructions d'ensembles industriels associent les deux types de licence.

B. L'invention brevetable :

- L'invention d'un produit nouveau
- L'invention d'un procédé de fabrication nouveau (fabrication d'un sol en béton)
- L'application nouvelle d'un moyen déjà connu (utilisation d'une pompe pour frigo pour produire du café)
- La combinaison nouvelle de moyens connus.

1. Les conditions de brevetabilité :

- L'article L 611-10 du CPI :
 - **Caractère industriel** : invention doit permettre la fabrication répétée d'objets matériels. Par conséquent, les découvertes théoriques ne sont pas brevetables.
 - **Appartenance au domaine de la brevetabilité** : Loi exclue certains inventions, protégée par un autre titre (ex : logiciels, déjà protégés au titre du droit d'auteur). Dans d'autres cas, l'exclusion a un fondement éthique (corps humain ou ses produits, connaissance de la structure d'un gène humain).
 - **La nouveauté** : inventions « *pas comprise dans l'état de la technique* ». Définition de l'état de la technique :
 - Tout ce qui a été rendu accessible au public avant le dépôt de la demande de brevet.
 - Caractère absolue de la nouveauté : n'importe quelle divulgation sans limite dans l'espace et le

temps détruit la nouveauté (inventeur doit toujours conserver l'invention secrète, sinon elle tombe dans le domaine public)

- Tout invention non divulguée, mais ayant déjà fait l'objet d'une demande de brevet français. En effet, une invention n'est plus considérée comme nouvelle si elle a déjà été revendiquée par un autre grâce à une précédente demande de brevet.
- **L'activité inventive** : l'invention ne doit pas découler « *d'une manière évidente de l'Etat de la technique* ». L'invention doit procéder d'un effort inventif qui dépasse la simple compétence d'un spécialiste.
 - Exemple : le fait de vaincre un préjugé et de démontrer la viabilité d'une technique réputée dangereuse a été considérée comme impliquant une activité inventive.

2. Les sanctions de la brevetabilité :

- La première sanction préventive est le rejet de la demande de brevet par le directeur de l'INPI.
- L'autre sanction est la nullité du brevet qui aurait été délivré alors que toutes les conditions de brevetabilité n'étaient pas remplies. Ici, c'est le TGI qui apprécie la validité du brevet.
 - Nullité produit un effet étendu, à l'égard de tous, c'est une nullité erga omnes.
 - Il faut également remarquer que la nullité est très rare en pratique : la nullité est souvent invoquée comme un moyen de défense (par voie d'exception) pour paralyser une action en contrefaçon.

C. Le régime national du brevet :

1. L'attribution du brevet :

- Deux systèmes possibles :
 - **Brevet attribué au premier déposant**, même s'il n'est pas inventeur. Ce système a pour avantage de provoquer le dépôt d'inventions.
 - **Brevet est attribué à l'inventeur**. Par conséquent, si une autre personne dépose la demande et obtient le brevet, le véritable inventeur a le droit de le revendiquer.
- La loi française s'est ralliée au deuxième système, celui du brevet attribué à l'inventeur. En pratique cependant, les deux systèmes sont moins éloignés que ce qu'on pourrait penser.
 - En effet, la loi française **présume que le déposant est l'inventeur**.
 - L'inventeur doit donc apporter une preuve quasiment impossible à apporter.
- Si l'invention est découverte en même temps par deux personnes différentes, ce qui n'est pas rare, le brevet sera accordé au premier déposant. Un inventeur a donc intérêt à déposer le plus rapidement possible son invention.
 - Pourtant l'inventeur de bonne foi n'est pas totalement sacrifié puisqu'il se voit reconnaître par la loi le droit d'exploiter l'invention pour son propre compte : c'est le **droit de possession personnelle**. Ce droit n'est pas cessible sauf envers l'entreprise au sein de laquelle l'invention a été réalisée.
- Aujourd'hui, la plupart des inventions sont réalisées dans des laboratoires de recherche par des chercheurs salariés. On parle alors **d'invention de service** ou **d'une invention de mission** : c'est *l'œuvre du salarié opérant dans le cadre de sa mission*.
 - Dans cette hypothèse, l'invention appartient à l'employeur en vertu d'une présomption légale de cession.
 - Une loi de 1990 crée un véritable droit à rémunération pour le salarié inventeur lorsque ses recherches aboutissent. Le montant de la rémunération est fixé par la JSP (soit environ 2 à 3 ans de salaire ou plus si on tient compte de l'intérêt commercial de l'invention).
 - A l'inverse, il peut exister une invention personnelle qui est l'œuvre du salarié en dehors de sa mission. Dans ce cas, l'invention reste la propriété du salarié.

2. La procédure de délivrance du brevet :

- Cette procédure de délivrance est décrite de façon précise sous les articles L612s du CPI.
- **Demande de brevet** : comporte la description de l'invention en termes suffisamment précis pour qu'un bon spécialiste puisse reconstituer l'invention. La demande de brevet comporte aussi des revendications précisant l'objet de la protection réclamée, puis qui délimiteront l'étendue de la protection qui résultera du brevet.
 - La date du dépôt est essentielle : à partir de cette date l'inventeur peut exploiter son invention au grand jour car si le brevet est délivré, ses effets rétro-agissent.
- **Examen préalable** : un rapport de recherche doit être établi par des spécialistes. Ce rapport est obligatoire mais ne lie pas le directeur de l'INPI ni même le tribunal s'il est saisi.
- **Refus possible de la demande** si :
 - Elle est irrégulière en la forme ou contraire à l'OP

- Elle ne comporte pas une description suffisante ou si elle ne comporte pas de revendication
 - Elle n'a pas le caractère industriel ou ne fait pas partie du domaine de la brevetabilité
 - L'absence de nouveauté résulte du rapport de recherche.
- Le directeur de l'INPI peut délivrer un brevet : lorsque le brevet est délivré, il est publié au bulletin de la propriété industrielle et on y annexe la demande de brevet et le rapport de recherche. Toute personne peut donc en avoir communication et la publicité est réalisée grâce aux bandes de données informatiques de l'INPI

3. Les droits du breveté :

- Le brevet confère à son titulaire **un droit exclusif d'exploitation**. La durée de protection est **de 20 ans à compter du jour de dépôt de la demande**. A l'expiration des 20 ans, domaine public, exploitation par tout intéressé (médicaments génériques).
- Le breveté peut **exploiter lui-même** son invention, la **céder** ou céder la jouissance par **un contrat de licence**.
- Le breveté dispose d'une action en contrefaçon, et les actes de contrefaçon sont énumérés sous les articles L 613-3 à L.613-6 du CPI.
 - Interdiction de la fabrication du produit breveté
 - Interdiction de l'utilisation du procédé breveté
 - Interdiction de mise en commerce de produits obtenus par contrefaçon
 - En revanche, n'est pas un acte de contrefaçon l'exploitation de l'invention dans un cadre privé à des fins non commerciales.

4. Les obligations du breveté :

- Le breveté doit **payer des taxes annuelles appelées annuités**, le défaut de paiement étant sanctionné par la déchéance du brevet.
- Le breveté doit **exploiter son invention sur le territoire national**.
 - Si dans un délai de 3 ans, il n'y a pas d'exploitation, le tribunal peut accorder une licence, **appelée licence obligatoire**, à toute personne qui en fait la demande et qui est susceptible d'exploiter cette invention.
 - Dans ce cas, le licencié doit verser une redevance au titulaire du brevet donc le montant est fixé par le tribunal

II. Les dessins et modèles :

- Les dessins et modèles sont des créations protégées lorsqu'elles sont nouvelles.
 - Monopole d'exploitation à l'auteur du dessin ou modèle pour stimuler la création et permettre l'amortissement de ses investissements.
- Loi du 14 Juillet 1909 sachant que cette loi est incorporée en 1992 dans le livre 5 du CPI sous les articles L.511s. En 1998, une directive européenne a été adoptée dans le but de rapprocher les différentes législations nationales des tat membres. Transposition par ordonnance du 25 Juillet 2001 modifiant L511-12ss CPI.
- Droit français accorde régime spécifique de protection pour les dessins et modèles. Ils peuvent aussi, étant des créations originales, être protégés par le droit de propriété littéraire et artistique.
 - Il peut donc y avoir cumul de protection.

A. La protection spécifique :

1. L'acquisition du droit de propriété industrielle :

- **L'objet protégé** : L 511-1 CPI dispose que pour être protégé, le dessin ou le modèle doit pouvoir être désigné apparemment par ses lignes, contours, couleurs, formes, textures ou matériaux.
 - Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou bien de l'ornement du produit.
 - Ex : est susceptible de protection un modèle de papier peint, un motif pour la dentelle, un caractère typographique, un élément décoratif pour une maison d'habitation, un élément de carrosserie automobile.
 - Il faut aussi que le dessin ou le modèle permette une réalisation matérielle et une fabrication en série. Une idée abstraite ne peut être protégée.
- **Condition de nouveauté** : L511-3 CPI : un dessin ou un modèle est regardé comme nouveau si à la date du dépôt de la demande d'enregistrement aucun dessin ou modèle identique a été divulgué. La divulgation peut être le fait d'un tiers ou de l'auteur lui-même.
 - La nouveauté consiste en ce que le dessin ou le modèle se distingue des œuvres existantes lorsqu'elles ont été publiées.

- Exemple : si le dessin est emprunté du domaine public, il ne peut pas être protégé. Au contraire, il sera protégé si le réalisateur ajoute une touche personnelle qui le distingue suffisamment de l'œuvre originale
- **Caractère propre : L511-4 PI** : dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant l'enregistrement.

2. L'enregistrement :

a) La fonction de l'enregistrement :

- Sous empire de loi 1909, propriété du dessin ou modèle appartenait à celui qui l'avait créé et à ses ayants-droits. Création donnait naissance au droit
 - Problème : création est difficile à prouver
 - Formalité du dépôt : preuve de la création et de sa date.
- Ordonnance du 25 Juillet 2001 : changement du régime d'acquisition du droit : le droit de propriété industrielle s'acquiert par l'enregistrement, seul le créateur ou l'ayant droit pouvant le demander.

b) Les formes de l'enregistrement :

- Demande à déposer au greffe du TCom du domicile/siège social du déposant, ou directement à l'INPI (Paris).
 - Doit comporter l'identification du déposant et une reproduction du dessin ou modèle.
 - Existence d'un dépôt en forme simplifiée pour les industries renouvelant fréquemment la forme/décors de leurs produits (exemple de l'industrie textile)
- **Rejet possible** lorsque la demande n'est pas présentée dans les conditions et formes prescrites par la loi, ou lorsqu'elle est contraire à l'OP ou aux bonnes mœurs.
- **Annulation possible** par décision de justice lorsque le dessin ou le modèle ne remplit pas les conditions de fond de la protection ou lorsqu'il porte atteinte aux droits d'un tiers.

3. Le régime de la protection :

- Protection pour une **durée de 5 ans**, prorogeable par période de 5 ans pour un **max de 25 ans** (auparavant, 50 ans)
- Pendant le délai de protection, protection par une action en contrefaçon.
 - L513-4 CPI : interdits sans le consentement du titulaire : fabrication, offre, mise sur le marché, importation, exportation, utilisation et détention aux fins d'utilisation d'un produit incorporant le dessin et le modèle.
- Règlement CE 12 Décembre 2001 : création du **dessin ou modèle communautaire**.
 - Conditions de fond posées par la directive de 1998.
 - Production d'effet dans l'ensemble des Etats de la communauté.
 - Dessin ou modèle communautaire est à enregistrer auprès de l'office de l'harmonisation (Alicante).
 - Sanction de la contrefaçon est de la compétence des Etats membres.

B. La protection par le droit d'auteur :

- Le créateur du dessin peut aussi revendiquer la protection qui résulterait du droit de la propriété littéraire et artistique.
 - Droit français admet le cumul des protections au nom de l'unité de l'art.
 - L122-2 CPI : « œuvre des arts appliqués ».
- **Intérêts :**
 - **Protection indépendante** de l'enregistrement prévu par L512-1 CPI.
 - Œuvre protégée dès sa création sans autre condition que l'originalité de sa forme révélant la personnalité de l'auteur.
 - **Durée e la protection** : 70 ans après le décès de l'auteur
- CCass 13/06/2006 : « *La fragrance d'un parfum ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l'esprit par le droit d'auteur* ».
 - Il est donc difficile ajd de protéger les parfums :
 - protection illusoire par le biais des brevets d'invention.
 - Action en concurrence déloyale est insuffisante car elle s'exerce a posteriori
 - On ne peut donc protéger que le nom, la forme et l'originalité du flacon mais pas la fragrance.

Chapitre 2 : Le droit sur les signes :

- Les signes protégés par un droit de propriété industrielle sont les marques de fabrique et les appellations d'origine.
 - Le régime des appellations d'origine est très spécifique : pas d'étude
- La **marque** est un vrai droit de propriété intellectuelle (contrairement à l'enseigne ou au nom commerciale).
 - *Signes visuels qui permettent de distinguer un produit ou un service, des services ou produits concurrents.*
 - Protection par une action en contrefaçon.
 - Les marques peuvent posséder une valeur qui dépasse souvent largement les investissements industriels les plus coûteux.
 - CJCE 1997 : DIOR : la valeur de la marque comprend « l'image de prestige des produits en cause et la sensation de luxe qui émane de ceux-ci »
- Protection par loi du 23 Juin 1857 puis 31 Décembre 1964.
 - Directive du 21 Décembre 1988.
 - Transposition par la loi du 4 Janvier 1991 incorporée dans Livre 7 CPI.

I. L'acquisition du droit de marque

A. Les signes susceptibles de protection :

1. La nature du signe :

- L711-1 : « *Peut faire l'objet d'une marque tout signe susceptible de représentation graphique servant à désigner les produits ou services d'une personne physique ou morale* ».
 - **Marque nominale** : mot ou groupe de mots (nom patronymique, appellation de fantaisie, nom géographique, terme d'une langue étrangère, groupe de chiffres).
 - **Marque figurative** : dessin, forme d'emballage, contenant (bouteille, couleur, combinaison de couleur).
 - **Marque sonore** : phrase musicale, son particulier, possible à représenter de façon graphique.

2. Les caractères du signe :

- **Distinct** :
 - LE signe ne doit pas être générique ou nécessaire, ie *utilisé dans la langue courante pour désigner le produit/service* (« réfrigérateur, moteur, assurance »)
 - CCass : Cas du Top 50, pas entré dans le langage courant en 1985 car les classements étaient identifiés comme des Hit.
 - A contrario, un groupe original de termes banals peut être une marque valable.
 - Une marque distinctive valable à l'origine peut aussi devenir une marque générique du fait du succès (frigorifère, Thermos, Bic, pincacolada). **Dégénérescence de la marque par excès de notoriété**, possible uniquement si le titulaire ne s'oppose pas à l'usage généralisé de la marque.
 - Une qualité usuelle d'un produit ou d'un service ne peuvent constituer une marque (produit incassable, montre automatique).
- **Non déceptive** : *de nature à tromper le public ou à l'induire en erreur*.
 - CA Paris 18/10/2002 : refus de l'enregistrement de la marque Canabia pour des produits alimentaires. Idée selon laquelle l'interdit attaché au stupéfiant est levé, présentant sous un jour favorable la substance interdite.

B. La disponibilité du signe :

- Lois de 1857 et 1864 ne tranchent pas les conflits. JSP puis loi de 91 sous L711-4 CPI :
 - « *Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs* ».
 - **Marques antérieures enregistrées ou notoirement connues**.
 - Nécessaire prise en compte du **principe de spécialité de la marque** (possibilité d'utiliser un même signe pour différents produits entre lesquels aucune confusion n'est possible)
 - **Signes qui servent à désigner une entreprise** :
 - Nom commercial, enseigne, dénomination sociale.
 - Signe indisponible s'il existe un **risque de confusion** dans l'esprit du public et si le nom commercial/enseigne sont **connus sur l'ensemble du territoire national**.
 - **Autres signes susceptibles d'être protégés par un droit de propriété intellectuelle** :
 - Appellation d'origine, dessin ou modèle, droit d'auteur.

- **Indisponibilité absolue** : pas de risque de confusion requis.

C. L'enregistrement de la marque :

- Système de la loi de 1857 : acquisition par l'usage. Dépôt = présomption d'antériorité d'usage.
- Système actuel : acquisition par l'enregistrement (L712-1 CPI) : « *La propriété de la marque s'acquière par l'enregistrement* »).
 - Avant l'enregistrement, en cas d'enregistrement irrégulier ou en cas de déchéance, protection par action en concurrence déloyale.

1. Les formalités d'enregistrement :

- L712-2 à L712-10 CPI.
 - INPI ou greffe du tribunal de commerce du domicile du déposant.
 - Demande d'enregistrement + modèle de la marque + indication des produits ou services pour lesquels la marque est revendiquée (principe de spécialité de la marque).
- Examen préalable sur la **régularité formelle de la demande** :
 - Conformité à l'OP
 - Caractère du signe rendant possible son appropriation.
- Examen préalable ne comporte **pas de recherche d'antériorité** :
 - Possible opposition du fait du titulaire de droit antérieurement acquis.
- Droit de marque prend **effet rétroactivement** à la date de dépôt.

2. Les marques notoires :

- *Marque qui jouit d'une renommée dans l'ensemble du public (renommée en principe IN)*
 - CJCE 22/11/2007 : pour qu'une marque accède au statut privilégié de marque notoire, sa réputation doit elle être connue sur tout le territoire d'un Etat ? Nécessité de réputation sur une partie significative du territoire de l'Etat.
- Protection spéciale :
 - Marque échappant au principe de territorialité et de spécialité.
 - Enregistrement non exigé
 - Même non enregistrée le possesseur peut exiger l'annulation d'une marque enregistrée qui pourrait porter à confusion.
 - En revanche, pour une action en contrefaçon, nécessaire enregistrement (sinon uniquement concurrence déloyale)

II. La protection de la marque :

A. La protection nationale de la marque :

- **Droit de propriété industrielle sanctionné par action en contrefaçon.**
 - **Délit non intentionnel.**
 - Sanction pénale (2 ans + 150000 €) et civile (réparation, interdiction sous astreinte)
 - Possibilité pour l'administration des douanes suite à demande écrite du titulaire de contrôler l'importation des marchandises et de retenir les produits contrefaits.
 - Titulaire de la marque doit alors agir dans les 10 jours, sinon mainlevée d'office de la saisie.
 - **Actes de contrefaçon (713-2ss CPI) :**
 - Pour les produits identiques, sans autorisation du titulaire de la marque : reproduction, usage, apposition de la marque par un tiers, imitation ou usage de la marque imitée, suppression ou modification de la marque régulièrement apposée par le titulaire.
 - Pour les produits similaires : même faits lorsqu'il résulte une confusion dans l'esprit du public.
 - Pratique des réservations de noms de domaines entre fréquemment en conflit avec les titulaires de marque : contrefaçon qui peut être poursuivie et sanctionnée en France, même si le déposant du nom de domaine réside à l'étranger
- CCass : droit absolu s'étendant à tout le territoire français, permettant une action contre toute personne portant atteinte à la marque, de quelque façon que ce soit.
- Langage courant : « propriété » de la marque. En vérité, monopole d'exploitation à son titulaire
- **Enregistrement** : protection pendant 10 ans, renouvelable sans limitation.
- **Contrepartie : obligation d'exploitation**
 - Pas d'exploitation pendant 5 ans : demande de déchéance par tout intéressé au TGI.

- Volonté d'exclure les **marques de barrage**.

B. Protection internationale de la marque :

- Protection de la marque est territoriale.
- **Principe des localisations multiples** : nécessité d'obtenir un droit dans tous les Etats.
- **Conventions IN** :
 - Convention de Paris 1983 : priorité unioniste : celui qui dépose sa marque dans un pays de l'UE a un délai de 6 mois pour la déposer dans les autres pays, sans avoir à souffrir des antériorités qui seraient survenues dans l'intervalle.
 - Arrangement de Madrid 4 Avril 1991 : dépôt IN des marques (OMPI à Genève qui communique aux signataires de l'arrangement)
 - Directive du 21 Décembre 1988 à fins de rapprochement des législations des Etats membres relativement au droit des marques..
- Création de la **marque communautaire** :
 - Règlement du 20 Décembre 1993 : acquise par enregistrement auprès de l'office de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) à Alicante.
 - Avec la marque communautaire, un seul tribunal jugera du contentieux.
 - 750 \$ de redevance + 850 \$ pour enregistrement électronique.
 - Droits nationaux subsistent intégralement.

Partie 2 : Les devoirs de l'entreprise :

- Contrepartie des protections dont bénéficie l'entreprise.
- Paiement de l'impôt ; impératif posé par 13 DDHC : « pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés ».
- Respect des règles du marché. Postulat de base : seules les règles du marché permettent le juste prix. Règles en faveur de la libre concurrence.

Chapitre 1^{er} : Le paiement de l'impôt :

- 34C : compétence exclusive au Parlement pour la détermination de l'assiette, du taux, des modalités de recouvrement.
- Loi de finance (année à venir) ou loi de finance rectificative (modification de la lf année précédente). Complété par la voie réglementaire. Codification via CGI.
- Impôts selon la nature du prélèvement
 - Impôt : *Prélèvement obligatoire, effectué par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie immédiate.*
 - Contrepartie/Redevance : *Contrepartie d'un service identifié. Exigible uniquement si le service est utilisé*
 - Taxe : *Redevance exigible pour tous les utilisateurs potentiels.*
- Impôt réel/Impôt personnel :
 - Impôt réel est celui qui frappe les biens d'un contribuable sans considération de sa fortune personnelle
 - Impôt personnel tient compte de la situation familiale/patrimoniale
- Impôt direct/indirect :
 - Impôt direct est économiquement supporté par celui qui y est assujéti
 - Impôt indirect est économiquement supporté par un tiers.
- Impôt progressif et impôt personnel :
 - Impôt progressif : le taux augmente en même temps que l'assiette
 - Impôt proportionnel : le taux ne change pas quelque soit le montant de l'assiette
- Impôt spécifique et impôt ad valorem :
 - Impôt spécifique est calculé en multipliant une valeur de système métrique par un montant fixe
 - Impôt ad valorem est calculé en appliquant un tarif ou un taux à une valeur en cash.

I. L'impôt sur les bénéfices :

A. Le bénéfice imposable :

- Nature de l'activité. Distinction BIC et BNC (bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices non commerciaux).
BIC :
 - Activités commerciales par nature dans le CCom
 - Activités commerciales par assimilation (activités immobilières des marchands de biens)
 - Activités commerciales par attraction (activités accessoires à l'activité commerciale principale).
- Structure d'exercice de l'activité :
 - Entreprises individuelle
 - Société de personnes
 - Société de capitaux
- **Entreprise individuelle :**
 - Du point de vue juridique, l'entreprise individuel n'a pas de traduction (confusion des patrimoines, pas de société qui fait écran)
 - Du point de vue fiscal, l'entrepreneur a la faculté voire parfois l'obligation de distinguer biens et droits affectés à son usage professionnel des autres.
 - Pour l'entrepreneur individuel, les bénéfices **sont imposés via IR.**
- **Sociétés opaques** (soumises à l'IS en leur nom propre) : **sociétés de capitaux et SARL :**
 - Personnalité juridique distincte de celles des associés.
 - Revenu imposable déterminé directement au niveau de la société

- Société est elle-même redevable.
- Associés d'une société fiscalement opaque ne sont redevables que si la société distribue des dividendes.
- Régime qui peut être choisi pour les autres sociétés
- **Sociétés translucides** (bénéfices imposables entre les mains des associés) : **société de personnes** :
 - Pas des sujets fiscaux à part entière, même si personnalité juridique.
 - Bénéfice imposable est déterminé au sein de l'entreprise.
 - Charge en est transférée aux associés proportionnellement à leur participation dans le capital de l'entreprise. Chaque associé doit intégrer dans ses revenus imposables une quote-part du résultat de la société.
 - Ensemble (revenus + quote-part) seront soumis à l'IR.

B. Le taux d'imposition :

- Dans le cas d'une personne physique, imposition au titre de l'IR, avec barème progressif
- Dans le cas d'une personne morale imposée en son nom propre, 33,33% + contribution additionnelle de 3%.
 - PME : 15% sous certaines conditions (notamment faibles bénéfices).

II. La TVA :

- Création française par L 10 Avril 1954.
 - Harmonisation par Dir 17 Mars 1977 : mécanisme de la taxe, champ application, règles territorialité, taux (+5% pour réduit, +15% pour taux normal).
- TVA est *un impôt à la consommation assis sur le CA*, qui ne tape pas sur la VA stricto sensu.
 - Support effectif par le consommateur
 - Redevable à l'occasion de la fourniture finale de biens et de services.
 - Assise sur le CA

A. Le mécanisme général de la TVA :

- Chaque opérateur a l'obligation de facturer la TVA sur les biens qu'il fournit, et de la récupérer sur les biens facturés par son propre fournisseur.
 - Versement de la **différence entre TVA collectée et TVA déductible**.
 - En cas de d'excédent de TVA déductible, crédit de TVA déductible reportable sur la période suivante
 - En principe, montant de la **TVA nette = TVA sur le prix de vente – TVA sur prix de revient**. Donc proportionnel à la VA.
 - Le consommateur final n'a pas le droit de récupérer, c'est donc lui le pigeon.

B. Le champ d'application de la TVA :

- **256 CGI** : « *Sont assujettis à la TVA les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel* ».
- **Critères d'assujettissement** :
 - **Existence d'une opération économique** : ensemble des personnes exerçant une activité professionnelle titre indépendant et habituel. De plus ces personnes doivent agir en tant qu'assujetti, dans le cadre de leur activité professionnelle.
 - **Existence d'un prix** : il faut que l'opération effectuée soit à titre onéreux, quelque soit les modalités de règlement du prix et quelqu'en soit sa quotité.
 - **Existence d'un lien direct entre le prix et une livraison de bien ou une prestation de service** : critère d'assujettissement posé par CJCE 08/03/1988.
- Distinction ensuite entre :
 - **Assujetti TVA** : réalisation d'opérations entrant dans le champ d'application de la taxe, qu'elle soit effectivement taxée ou exonérée.
 - **Redevable TVA** : réalisation d'opérations effectivement soumises à la taxe.
- Opérations entrant dans le champ d'application :
 - Livraison internes de biens meubles corporels
 - Acquisition ou livraisons intra-communautaires de biens
 - Les importations ou exportations de biens
 - Les prestations de services, se définissant pas opposition aux livraisons de biens (toute opération non qualifiée de livraison est une prestation à ce regard).

III. Les droits d'enregistrement :

A. Le champ d'application :

- **Signature de certains actes** (cession d'action de sociétés cotés en bourse). Etablissement d'un acte matériel est la cause d'exigibilité. Si aucun acte n'est dressé, les droits d'enregistrements ne sont pas dus, auquel cas les parties doivent se contenter d'un ordre de bourse.
- **Mutation de propriétés ou jouissance de certains biens** : la mutation et non la conclusion de l'acte les rendent exigibles (fonds de commerce, immeubles).
- Certaines opérations particulières (dissolution ou prorogation d'une société).

B. Les règles d'exigibilité :

1. La théorie des nullités :

- Lorsqu'un acte, une mutation, ou une opération soumis aux droits d'enregistrement sont résiliés, les droits ne sont pas restituables.
 - En ce qui concerne les droits de mutation, on considère même que l'annulation entraîne mutation en retour, donc deuxième paiement.
- Exception : annulation judiciaire.

2. La théorie des conditions :

- **Conditions suspensives** : les droits afférents à l'acte n sont dus **qu'une fois la condition réalisée**.
 - Enregistrement facultatif est possible moyennant 76\$ afin de donner date certaine à l'acte.
- **Condition résolutoire** : les droits d'enregistrement son **immédiatement exigibles** et ne sont **pas remboursés** si réalisation.

3. La théorie des dispositions dépendantes et indépendantes :

- Concerne des actes comportant plusieurs causes d'exigibilité des droits d'enregistrement.
- S'il existe plusieurs **dispositions indépendantes** (*ne découlant pas les unes des autres et qui auraient pu faire l'objet d'actes distincts*), il y a pour chacune une taxe particulière.
 - Stipulation d'un mandat dans un contrat de vente.

4. Le paiement des droits :

- Le délai pour procéder à la formalité d'enregistrement est **de 1 mois à compter du fait générateur** de l'impôt. Accomplissement emporte :
 - Libération du contribuable de l'obligation fiscale
 - Date certaine à l'acte soumis à formalité
 - Validité de certains actes (promesses unilatérales de vente sous 10 jours)
- Le taux est variable : 0 à 60% (pour actes à titre gratuit pour personnes non apparentées).

Chapitre 2 : Respecter les règles du marché :

- Si la liberté de concurrence trouve sa justification dans la reconnaissance de la liberté d'entreprendre, elle a aussi pour effet de la limiter. En effet, celle-ci ne peut pas être absolue.

I. Les règles du droit national de la concurrence : contrôle des concentrations

- Ord. 1^{er} Décembre 1986 : abrogation de deux Ord 30 Juin 1945 prévoyant la taxation des prix. Donc fixation des prix par libre jeu de la concurrence.
- L NRE 15 Mai 2001 : trois volets sur le droit de la concurrence, modification de solutions antérieures.
 - Droit de la concurrence : quelques modifications
 - Droit des concentrations : profondes modifications (notification obligatoire donc domaine élargi du contrôle)

A. Définition des concentrations

- Concentrations répondent à un besoin économique mais doivent être contrôlées (monopoles).

- L430-1 CCom : deux catégories de concentrations :
 - Concentrations résultant d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune
 - Concentrations résultant de la modification du contrôle d'une ou plusieurs entreprises.
- L430-1.1 CCom : Entreprises indépendantes fusionnant :
 - Concentration ne fait pas de doute : diminution du nombre d'agents sur le marché
- L430-1.2 CCom : Prise de contrôle :
 - « Lorsqu'une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs entreprises, il y a phénomène de concentration ».

1. La prise de contrôle :

- Législateur français a repris les termes du droit communautaire et il définit le contrôle comme *la possibilité d'exercer seul ou conjointement une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise par tous moyens, notamment par des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens de l'entreprise, ou encore par des droits ou contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations et les décisions des organes de l'entreprise.*

2. La dimension de l'opération :

- L 430-20 CCom : seuil minimum : CA > 150 M € + CA France > 15 M €
- Seuil maximum : concentration communautaire ie CA > 5 MM€ + CA réalisée individuellement par au moins deux entreprise dans la communauté > 250 M€

B. La procédure de contrôle :

- Notification obligatoire.
- Examinée par le ministère de l'économie. Possibilité d'avis par le Conseil de la Concurrence. 4 semaines pour rendre une décision à compter du rendu de l'avis.
 - Pendant le délai de 4 semaines, possibilité pour les parties de trouver des engagements afin de remédier aux effets anticoncurrentiels de la concentration.
- 3 issues possibles :
 - Possibilité d'interdire l'opération et d'enjoindre aux parties de prendre toute les mesures nécessaires pour rétablir une concurrence suffisante
 - Possibilité d'autoriser l'opération tout en enjoignant aux parties de prendre les mesures afin d'assurer une concurrence suffisante.
 - Possibilité d'autoriser purement et simplement l'opération.
- Ministre est libre de sa décision.
 - Possibilité de REP en cas de non-conformité aux dispositions légales ou de violation du principe du contradictoire.
- Si une opération a été effectuée sans notification, ou qu'elle comporte des déclarations inexactes, ministre peut enjoindre les parties à faire cette notification + sanctions (1,5 M € pour personnes physiques ; 5% CA en France pour personnes morales).
- L430-10 CCom : avis et décisions rendus publics.

II. Les règles du droit national de la concurrence : la prohibition des pratiques anticoncurrentielles :

A. La prohibition des ententes :

- Ententes illicites : *accords de volonté qui ont pour objet ou pour effet d'entraver la concurrence sur un marché pertinent.*
 - Pas interdites en elles-mêmes, seulement si elles ont un objet ou un effet nocif. (L420 CCom : porter atteinte à la structure du marché via élimination ou élévation de barrières, porter atteinte à la liberté notamment quant à la détermination des prix)
- **Accord de volonté entre plusieurs entreprises.**
 - Pas nécessairement de forme juridique (action concertée)
 - ConCu : simple parallélisme de comportement ne suffit pas à faire présumer une concertation préalable.

- ConCu 09/03/2006 : modalités de preuves :
 - Si l'entreprise n'a participé qu'à une seule réunion ayant un objet anticoncurrentiel dès lors qu'il est établi qu'elle a adhéré à ce projet, via diffusion de consignes dans ce sens
 - Si l'entreprise a participé à plusieurs réunions ayant cet objet (dans ce cas le suivi des consignes déterminera les sanctions)
- **Marché pertinent** : *lieu théorique de rencontre O&D de produits et services considérés comme substituables entre eux mais non substituables aux autres biens et services offerts.*
 - CA Paris 26/09/2006 : critère substituabilité (pratique ancestrale de transfert des données entre 6 palaces parisiens ; défense : pas le seul marché ; motif de la condamnation : différence avec les 4 étoiles luxe qui ont des prix 2 fois moins élevés).

B. La prohibition des abus de domination

1. L'abus de position dominante :

- **Position est caractérisée** lorsqu'une entreprise dispose du pouvoir de s'abstraire des contraintes d'une concurrence effective et qu'elle jouit d'une autonomie de décision et de comportement que ses concurrents n'ont pas (forte part de marché). Critère du marché pertinent ici aussi.
- **Exploitation abusive de cette position** : refus de vente, vente liée, conditions de vente discriminatoires...

2. L'abus de dépendance économique :

- **Dépendance d'assortiment** : commerçant ne pouvant pas se permettre de ne pas commercialiser les produits d'une marque notoire
- **Dépendance pour cause de relation d'affaires** : dépendance subie par une entreprise dont la survie financière est subordonnée à la poursuite de relations contractuelles.
- **Dépendance pour cause de puissance d'achat** : importance considérable dans le CA global d'un seul client sachant que la continuité de l'entreprise dépend des commandes passées par ce client.

C. Justifications des ententes et des abus de domination :

1. La règle de raison :

- Méthode consistant à comparer effets concurrentiels et les effets anti concurrentiels.
- Pratique licite si les effets bénéfiques sont supérieurs et si les entraves au jeu de la concurrence sont proportionnés aux objectifs poursuivis et indispensables pour les atteindre (contrôle de proportionnalité)

2. Exemptions :

- Existence d'un progrès économique :
 - Pratiques doivent assurer un progrès économique ou social dont une partie du profit soit reversée aux seuls utilisateurs (création ou maintien d'emplois)
 - Exemption ne doit pas laisser la possibilité de supprimer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.
 - Entraves doivent être essentielles pour atteindre objectif du progrès.

D. La pratique des prix abusivement bas :

- L420 : prohibition des prix inférieurs au coût de production, commercialisation, transformation.
- Prise en compte du marché pertinent.
- Sanctionnée uniquement quand elle est réalisée avec des consommateurs.

E. La sanction de ses pratiques :

- ConCu peut prononcer des sanctions pécuniaires. Peines particulièrement élevées parfois (97 : 20M c/ France Télécom).
- ConCu pas compétent pour se prononcer sur les conséquences des pratiques. Juridictions ordinaires.
 - CCass 29/06/07 : 442 M € contre SFR Bouygues et Orange pour entente sur la répartition des parts de marché.

III. Règles nationales de la concurrence : prohibition des pratiques restrictives de concurrence :

A. Revente à perte :

- Fait pour un commerçant de revendre un produit à un prix inférieur à son prix d'achat effectif ou de l'annoncer.

B. Prix minimum imposé :

- Fait pour toute personne d'imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien.
- Exception : L 1981 sur le prix du livre.

C. Le para-commercialisme :

- Interdit afin de préserver une égalité dans la concurrence, d'empêcher que des personnes ne se livrent à des activités commerciales sans en supporter charges et contraintes (interdiction pour les assocs de vendre des produits à la vente de façon habituelle si ce n'est pas prévu dans les statuts).

IV. Les règles du droit communautaire de la concurrence :

A. L'interdiction des ententes et des abus de position dominante :

1. Ententes :

- 81 TUE : « sont incompatibles avec le marché commun et sont interdits tous les accords entre entreprises, toutes les décisions d'association d'entreprises, et toutes les pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le marché entre les états membres et qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre, de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ».
- Disposition d'effet direct.

2. L'abus de position dominante :

- 82 TUE : *fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante dans le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.*

B. Le contrôle des concentrations :

- REu 21 Décembre 1989 révisé par REu 30 Juin 1997.
- Dimension communautaire uniquement (cf plus haut)

Partie 3 : Les difficultés de l'entreprise :

Titre 1 : L'entreprise qui n'a plus d'argent :

Chapitre 1 : L'évolution des finalités du droit des entreprises en difficulté :

- Le droit des entreprises en difficulté est une notion récente substitué via L 1^{er} Mars 1984 et L 25 Janvier 1985 au droit des faillites. Avec le changement de nom, nouvelle portée préventive.
- Portée : toutes les entreprises commerciales et civiles en cessation de paiement (*impossibilité de faire face à son passif exigible au moyen de son actif disponible*), éprouvant difficultés de nature à compromettre à terme la continuité de leurs activités.

I. Les finalités d'origine :

- Double fonction :
 - Assainir le commerce par l'élimination du commerçant qui avait failli à ses engagements
 - Organiser le règlement collectif et égalitaire des créanciers et commerçants trahis.

A. Le caractère répressif du droit des faillites :

- MA : insolvabilité perçue comme une fraude ; commerçant est traité comme un criminel. Port du bonnet vert.
- AR : Mise au pilori, condamnation aux galères, peine capitale
- 1807 : condamnation aux travaux forcés, prononcé de la mort civile.

B. Le règlement collectif du créancier :

- L 4 Mars 1889 : procédure de liquidation judiciaire (commerçants malheureux en affaires mais de bonne foi).
 - Faillite au sens strict, frappant le débiteur malhonnête ou fautif, entraînant la vente de ses biens
 - Liquidation judiciaire ou le débiteur honnête est assisté par un syndic : obtention d'un concordat (contrat) permettant le sauvetage de son affaire, ou remise en dette en échange de la vente de ses biens.

II. Les finalités actuelles :

- Nouvelle préoccupation : sauvegarder l'entreprise en difficulté.
- L 13 Juillet 1967 : dissociation du sort du débiteur du sort de l'entreprise.
- L 1 Mars 1984 : prévention de difficultés de l'entreprise
- L 25 Janvier 1985 : organisation du sauvetage de l'entreprise en cessation de paiement.

A. Les apports de L 13 Juillet 1967 :

- Deux procédures distinctes :
 - Règlement judiciaire destiné à éurer le passif de l'entreprise en cessation de paiement mais qui est encore économiquement saine et peut retrouver un fonctionnement normal après le vote d'un concordat signé par le juge
 - Liquidation des biens qui a pour but d'éliminer l'entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise.
- Critiques :
 - Procédures de règlement judiciaire incapables de sauver les entreprises et de payer les créanciers : ouverture lorsque la situation était irrémédiable.
 - Pas de désintéressement suffisant des créanciers (1982 : 85 % des règlements s'achevant par une liquidation, 95% des créanciers chirographaires non remboursés).
 - Salariés non associés à la procédure puisque n'ayant aucun droit à consultation.

B. Les apports de L 1^{er} Mars 1984 :

- Nécessité d'un traitement préventif et amiable des difficultés avant la cessation de paiement (difficultés != cessation de paiement)
- Problème déjà traité via Ord 23 Septembre 1967 : procédure de suspension provisoire des poursuites ; problème : exceptionnelle car conditions restrictives.
- Deux nouvelles procédures :
 - Procédure d'alerte : attirer l'attention des chefs d'entreprise sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation en vue d'une solution préventive.
 - Procédure de règlement amiable : ouverte à toute entreprise qui sans être en cessation de paiements, éprouves des difficultés financières ou économiques.

C. La sauvegarde de l'entreprise : L 25 Janvier 1985 :

- Ne concerne que les entreprises en cessation de paiement : que les entreprises en cessation de paiements : finalité plus économique que juridique.
- L 620-1 CCom : finalités de la procédure :
 - Sauvetage de l'entreprise

- Maintien de l'emploi et de l'activité
- Apurement du passif.

1. La procédure unique de traitement des difficultés :

- Phase d'observation : première phase, bilan de la situation de l'entreprise, préparation d'un plan de résolution des difficultés.
- Permet au juge de décider entre :
 - Adoption d'un plan de redressement
 - Adoption de la liquidation judiciaire.

2. L'élargissement du domaine des procédures collectives :

- D'abord réservé aux seuls commerçants et sociétés commerciales.
- L 13 Juillet 1967 : élargissement aux personnes morales de droit privé non commerçantes.
- L 25 Janvier 1985 : élargissement aux artisans
- L 30 Décembre 1988 : élargissement aux agriculteurs personnes physiques
- L 2005 : remise en cause de l'exclusion pour les libéraux à titre individuel.

3. Le déclin du rôle des créanciers et le rôle de l'autorité judiciaire :

- Loi de 1985 met fin au concordat. Créanciers n'ont plus tout pouvoir quant au sort des débiteurs.
- Procédure maintenant placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire.
 - Créanciers munis de sûretés comme les chirographaires perdent leur droit de poursuite et doivent suivre les délais adoptés par le tribunal.
 - En cas de clôture de la liquidation pour insuffisance d'actifs, créanciers ne retrouvent pas l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur.

4. Le sort des salariés :

- Système de consultation et d'information des représentants du personnel.
- Nouvel organe : représentant des salariés, élu par eux et contrôlant le représentant des créancier dans les opérations de vérification des créances.

5. Le sort du débiteur :

- Sanctions pénales et civiles adoucies, dessaisissement de plein droit cessant d'être automatique.
- Défaillance d'une entreprise n'est plus uniquement conçue comme étant la conséquence d'une faute ou d'une fraude imputable au gérant.

6. Le rôle du juge :

- Il ouvre la procédure, nomme et définit les pouvoirs des organes, autorise les actes les plus graves et décide de l'avenir de l'entreprise.
- MP se voit reconnaître d'importantes prérogatives : sort de l'entreprise ⇔ IG.
 - Sollicitation d'ouverture de la procédure
 - Appel contre un jugement arrêtant un plan de cession alors que cette possibilité de recours est interdite au débiteur.

D. Les réformes postérieures aux lois de 1984 et 1985 :

- Critiques :
 - Ruiner l'efficacité des sûretés, donc dissuader le prêt bancaire
 - Générer des abus en organisant le dépeçage d'entreprises saines en faveur de repreneurs peu scrupuleux
 - Etre impuissante pour sauver les entreprises car la période d'observation est trop longue.

1. L 10 Juin 1994 :

- Accélération de la procédure : possibilité de prononcer immédiatement la liquidation si le redressement est impossible selon le juge.
- Amélioration du sort des créanciers
- Moralisation des plans de cession : L 94 prévoit la résolution du plan de cession si le repreneur viole ses engagements contractuels.

2. La codification à droit constant des lois du 1^{er} Mars 1984 et 25 Janvier 1985 :

- Abrogation des lois et codification au sein du CCom via Ord 18 Septembre 2000.

Chapitre 2 : L 26 Juillet 2005 :

- Loi relative à la sauvegarde des entreprises, entrée en vigueur en 2006. Innovations majeures :
 - Application du droit des entreprises en difficulté aux professions libérales
 - Nouveau régime juridique pour cessation de paiements
 - Multiplication des procédures de traitement des difficultés des entreprises, avec notamment la création d'une procédure de sauvegarde (redressement judiciaire allégé).

I. Un domaine recentré sur les entreprises :

A. Toutes les entreprises :

- Applicable à tous les professionnels indépendants.
 - Libéraux à titre individuels
 - Artisans non immatriculés au répertoire des métiers
 - Commerçant non immatriculé au registre des sociétés et des métiers.

B. Seulement les entreprises :

- Une règle traditionnelle voulait que l'ouverture d'une procédure collective entraîne ouverture d'une procédure collective à l'encontre des associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social : Automatisme supprimé.
- Suppression des dispositions prévoyant l'ouverture d'une procédure collective à titre de sanction contre la personne fautive.

II. Des procédures diversifiées :

A. La procédure de conciliation :

- Règlement amiable remplace la procédure de conciliation et est sécurisé.

1. Des conditions assouplies :

- Règlement amiable était réservé au débiteur qui n'était pas en cessation de paiement (considéré comme une frontière infranchissable, une atteinte intolérable à la vie des affaires ; arrangement inégalitaire entre créancier et débiteur exclu).
 - Pas toujours facile de savoir s'il y a ou non cessation de paiement. Le règlement amiable est donc risqué puisque si on se rendait compte a posteriori qu'il y avait cessation des paiements, les opérations intervenues en application du règlement étaient fragilisées car elles avaient lieu pendant la période suspecte (entre l'ouverture du redressement judiciaire et la date de cessation de paiement fixée par le juge).
- Solution doctrine : modification de la définition légale de la cessation de paiement.
- Solution législateur : rupture automatisme procédure collective <-> cessation paiements. Possibilité d'une procédure de conciliation si :
 - Difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible
 - Cessation de paiement de moins de 45 jours
 - Problème : contestations quant à l'ancienneté réelle de la cessation de paiements.

2. Des effets variables :

- Procédure de conciliation est impérativement confidentielle. Elle débouche sur :
 - Rééchelonnement du passif
 - Remises de dettes

- Nouveaux concours financiers
- Restructuration de l'entreprise.
- Innovation principale : option au dirigeant : possibilité que l'accord reste secret ou qu'il soit homologué par le juge.
 - En l'absence d'homologation, droit commun des contrats. Absence d'autorité de la chose jugée quand aux 45 jours. Pas d'opposabilité aux tiers en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective.
 - En cas d'homologation, procédure cesse d'être confidentielle mais elle est opposable aux tiers. La date de cessations de paiements ne pourra pas remonter à une période antérieure à la décision homologuant l'accord amiable.

B. Les procédures collectives :

1. La procédure de sauvegarde :

- L 611-1 CCom : possibilité de s'engager volontairement en l'absence de cessation de paiements si il « justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation de paiement ».
- **Absence de cessation de paiements :**
 - S'il s'avère qu'à l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou pendant la procédure : cessation, le tribunal doit convertir en redressement voire en liquidation.
- **Redressement judiciaire allégé :**
 - Situation du chef d'entreprise en plus favorable que dans le cas d'un redressement (il continue à fixer sa propre rémunération).
 - Procédure qui ne peut pas mener à la cession forcée de l'entreprise contre le gré du dirigeant, uniquement à un « plan de sauvegarde ».

2. La procédure de redressement judiciaire :

- Critère d'ouverture reste la cessation de paiements.
 - Ouverture doit être demandée dans les 45 jours qui suivent la cessation de paiement. Sauf si conciliation.
- Par ailleurs, un dépôt de bilan (*déclaration de cessation de paiement par le débiteur*) tardif n'est plus sanctionné par la faillite personnelle du dirigeant (il peut toujours être sanctionné par l'interdiction de gérer).
- Si redressement impossible, liquidation judiciaire.
 - Pourtant l'annonce d'une liquidation judiciaire a un effet néfaste, susceptible de nuire à la réussite du plan de cession qui est la conséquence de la liquidation.
 - La loi nouvelle permet donc au tribunal qui n'adopte pas le redressement d'ordonner un plan de cession sans prononcer de liquidation judiciaire, si une offre satisfaisante de reprise est recueillie pendant la période d'observation.

3. La procédure de liquidation judiciaire :

- Autrefois considérée comme issue malheureuse d'un redressement. Aujourd'hui, considérée comme une procédure autonome. Conditions :
 - Cessation de paiements
 - Redressement manifestement impossible
- Critique de toujours contre la procédure : durée.
 - Tribunal doit maintenant fixer un délai à l'issue duquel l'éventualité d'une clôture de la procédure sera envisagée. (on impose un objectif en prévoyant un RDV judiciaire)
 - Existence d'une liquidation judiciaire simplifiée applicable sur décision du tribunal lorsque le débiteur n'a pas d'actif immobilier, et à condition que l'entreprise ne dépasse pas une certaine dimension en termes de CA et de salariés. La clôture devra intervenir 1 an après l'ouverture.

III. La situation des créanciers réaménagée :

A. La responsabilité civile pour soutien abusif :

- L 650-1 : « Les créanciers ne pourront pas être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des aides financières qu'ils ont accordé, **sauf en cas de fraude**, en **cas d'immixtion caractérisée dans la gestion** du débiteur ou **si les garanties prises en contrepartie des aides financières sont disproportionnées** ».

B. Les remises de dettes consenties par les créanciers :

- La loi nouvelle autorise les créanciers publics et les créanciers sociaux (*organismes de sécurité sociale, institution gérant le régime d'assurance chômage*) à consentir des facilités au débiteur dans le cadre d'une procédure de conciliation ou dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

C. La déductibilité des abandons de créance :

- Permission aux créanciers accordant des abandons de créance de déduire le montant de ces abandons de leur bénéfice imposable.

Titre 2 : L'abus de biens sociaux :

- D 08/08/1935 : délits d'usage abusifs de biens ou du crédit d'une société, délit d'abus de leurs pouvoirs par les dirigeants sociaux
- L241-3 CCom pour les SARL
- L242-6 CCom pour les SA

I. Les éléments constitutifs de l'infraction

A. Un acte d'usage de biens, du crédit ou des pouvoirs :

1. L'usage de biens :

- Biens sociaux : *ensemble des meubles et des immeubles qui constituent le patrimoine de la société* (matériel, mobilier, éléments incorporels...).
- Peu importe que la société détienne ces biens en qualité de locataire ou de propriétaire.
- Constitutifs :
 - Fait d'utiliser le matériel de la société pour réaliser une construction personnelle/réparation.
 - Fait d'utiliser des salariés de la société payés par la société pour l'accomplissement de travaux personnels au dirigeant.
- L'usage des biens implique toujours l'accomplissement d'un acte positif.

2. L'usage du crédit

- Le crédit d'une société (
 - *Stricto sensu : surclasse financière ie capacité à emprunter, garantir, cautionner*).
 - *Lato sensu : réputation d'une société ou encore confiance qu'elle inspire*
- Faire de l'usage d'une société un usage contraire à son intérêt est lui faire courir un risque auquel elle ne devrait pas être exposée.
- L'usage du crédit contraire à l'intérêt de la société est donc constitué par
 - le caractère anormal du risque que le dirigeant social a fait courir à la société
 - le caractère anormal de l'acte qu'il a fait souscrire à la société.
 - Peu importe que les risques ne se réalisent pas.

3. L'usage des pouvoirs

- Les pouvoirs dont il est ici question sont les droits reconnus aux dirigeants sociaux par la loi ou les statuts de la société.
 - Donner des ordres aux salariés de la société pour l'accomplissement de travaux dans son intérêt personnel.
- Possibilité d'acte négatif : ne pas utiliser les pouvoirs alors qu'il devait le faire peut être considéré comme un abus.

B. Un acte contraire à un intérêt social :

1. Le principe :

- L'abus de biens sociaux ne sanctionne un acte que s'il est contraire à l'intérêt social. Or la loi pénale est d'interprétation stricte : le juge ne peut donc condamner qqn pour abus de biens sociaux que s'il constate que l'acte reproché au prévenu était bien un usage dont le dirigeant social savait qu'il était contraire à l'intérêt de la société.
- CCass CARIGNON : principe écarté en jugeant qu'un acte est nécessairement abusif lorsqu'il poursuit un but illicite (reproché d'avoir effectué des prélèvements de fonds sociaux pour obtenir d'importants marchés publics sachant que les fonds ont été utilisés pour de la corruption). Commettre un délit est contraire à l'intérêt social car « elle expose la personne morale au risque anormal de sanction pénale et fiscale contre elle-même et ses dirigeants, et porte atteinte à son crédit et à sa réputation ».

2. La mise en œuvre :

- Pas de définition légale de l'intérêt social : c'est au juge répressif d'apprécier la situation.
- Doctrine : parallèle entre les actes litigieux qui entrent ou qui n'entrent pas dans l'objet social tels que définis dans les statuts de la société.
 - Lorsqu'un acte est étranger aux statuts, a priori c'est un acte suspect et il devrait pouvoir facilement être considéré comme contraire à l'intérêt social, surtout lorsqu'il fait supporter à la société des charges indues.
 - A contrario, il peut exister des actes qui sont contraires à l'intérêt social bien que prévus dans les statuts (CCass : « *sont contraires à ses intérêts les actes qui entrent dans son objet social mais que se traduisent pour la société par des opérations désavantageuses ou qui l'exposent à des risques inutiles ou excessifs* »).
- Charge de la preuve :
 - CCass : en présence d'actes équivoques, le prévenu doit justifier les fonds payés par la société et établir leur destination exacte.
 - MP bénéficie d'une présomption simple de non-conformité à l'intérêt social : renversement de la charge de la preuve

C. Un acte accompli dans l'intérêt personnel :

- Utilisation « à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ».
- Condition qui est méconnue par la CCass s'il y a poursuite d'un but illicite.

1. La notion d'intérêt :

- Intérêt matériel :
 - Prévenu qui se fait verser par la société des sommes indues
 - Prévenu qui évite de s'appauvrir en faisant payer par la société des dépenses personnelles
- Intérêt moral (JSP) :
 - Sauvegarde de la réputation familiale
 - Intérêts électoraux du dirigeant
 - Désir d'entretenir de bonnes relations avec des personnes influentes.

2. Le bénéficiaire de l'usage :

- Intérêt personnel du dirigeant
- Idem pour les actes accomplis dans l'intérêt de ses proches, des membres de sa famille, de sa maîtresse.

D. Un acte accompli de mauvaise foi :

- Si on interprétait strictement les termes de la loi, cela pourrait contribuer à donner une portée assez limitée au délit d'abus de biens sociaux.
- Pourtant CCass :
 - Élément intentionnel se limite à la connaissance voire à la conscience que l'acte porte à l'intérêt social ;
 - La loi n'exige pas l'intention de nuire

II. La répression de l'abus de biens sociaux :

- 5 ans et 375k.
- Tentative non punissable

A. Les receleurs

- Tous ceux qui détiendront, transmettront un bien, sachant que ce bien provient d'un abus de biens sociaux pourront être poursuivis comme receleurs.

B. Les victimes

- CCass estime que le délit d'ABS tend exclusivement à la protection de la société.
- Seule la société peut donc se constituer partie civile.

C. La prescription de l'action

- 3 ans PAP.
- CCass « ~~le point de départ du~~ *le point de départ du délai de la prescription du délit d'ABS ne court que du jour où il est apparu, et a pu être constaté dans les conditions permettant l'action publique* ». (du fait de la possibilité, en tant que dirigeant, de cacher les faits)
- Certains auteurs parlent de ce fait d'imprescriptibilité de l'ABS.
 - Inflexion de la position : on considère que la prescription court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels aux associés.
 - CCass 28/06/06 : contrôle de la qualification de dissimulation par la CCass.