Annexe 22 : Articles doctrinaux

**Le droit de l’entreprise s’arrête t’il au choix de la forme juridique de la société ?**

**Auteur : Johann FLEUTIAUX**

Dans le cadre des cours de droit de l’entreprise les étudiants ont tendance à se focaliser uniquement sur le choix de la forme juridique sociétaire. Trop souvent, les seuls éléments juridiques présentés portent sur la distinction entre SARL et SAS. Après une « rapide » comparaison théorique, le choix de la SARL est retenu, puisque c’est la forme la plus souvent rencontrée chez les concurrents…

Dans ce contexte, il faut approfondir l’analyse au regard de la situation réelle visée. En effet, il n’existe pas de bonne ou mauvaise structure juridique, mais un choix adapté aux stratégies et aux prévisions du créateur d’entreprise. En outre, une analyse juridique réaliste et utile d’un projet ne peut se cantonner au choix de la forme sociétaire. Il est certain que pour éviter de futurs contentieux des démarches de protection juridique sont nécessaires, voire primordiales (I). Néanmoins, il convient d’appréhender le droit non pas comme un simple outil administratif mais également comme un moyen de développement et même une source d’opportunités professionnelles (II).

**I) Des démarches de protection juridique nécessaires**

La protection de l’activité professionnelle par la souscription de différentes assurances permet d’aborder sereinement l’amorçage de l’activité (A). En parallèle, Les créations intellectuelles de l’entreprise doivent être protégées pour assurer un développement à long terme de l’activité (B).

**A) La souscription d’assurances**

Suivant les secteurs d’activités, certaines assurances peuvent être obligatoires (avocats, constructions immobilières,…) ou à défaut facultatives, mais non dénuées d’intérêt. En pratique, les assurances facultatives sont parfois négligées par des créateurs d’entreprise soucieux d’optimiser les coûts afférents à la création. Dans ce contexte, une présentation des principales couvertures d’assurances s’avère utile pour éclairer l’entrepreneur :

* **L’assurance responsabilité civile professionnelle**. Elle couvre les conséquences des erreurs ou négligences relatives à l’exécution des services rendus. Des garanties optionnelles adaptées à l’activité du professionnel sont également accessibles. Par exemple, la garantie exploitation qui couvre les dommages survenant dans les locaux de l’entreprise ; ou encore la garantie du risque après livraison qui couvre les conséquences d’un défaut lié au bien.
* **La police d’assurance RCMS** (Responsabilité Civile des Mandataires Sociaux). Elle couvre les dirigeants contre certaines fautes de gestion ou encore de conséquences pécuniaires liées aux procédures collectives (redressement ou liquidation judiciaire).
* **L’assurance complémentaire santé de l’entrepreneur.** Oubliée ou négligée par certains créateurs qui estiment ne jamais être malades… A titre indicatif, une hospitalisation dans un service spécialisé à 2500 euros par jour, peut coûter au patient sans mutuelle plus de 500 euros par jour.
* **L’assurance perte d’exploitation.** Elle couvre les conséquences d’un sinistre important subi par l’entreprise grâce au versement d’une indemnité compensatrice.

En tout état de cause, il est nécessaire de bien étudier les contrats relatifs aux assurances envisagées afin d’identifier les exclusions de garantie. L’entrepreneur aura alors toute latitude pour effectuer une évaluation coût/avantage afin de s’engager contractuellement de manière réellement éclairée.

**B) La protection du capital immatériel**

La propriété intellectuelle permet de protéger des créations de l’esprit de natures différentes. Cette distinction entre la nature des œuvres entraîne une distinction quant aux règles applicables à chaque création. Ainsi au niveau national, est protégé par :

* le brevet, une invention nouvelle d’application industrielle
* les dessins et modèles, les créations esthétiques
* la marque, les signes distinctifs
* le droit d’auteur, toute création considérée comme originale

Il convient de souligner qu’une même création peut cumuler les protections si elle remplit les conditions dans chaque cas. Néanmoins, des coûts supplémentaires apparaîtront nécessairement, en particulier pour une vision internationale. Le créateur doit donc évaluer les démarches opportunes en adéquation avec ses ambitions et le budget alloué à cette protection.

En tout état de cause, lorsque le projet est encore en phase de maturation, un dépôt d’horodatage (ex : enveloppe SOLEAU, coût de 15 euros) permettra de dater la formalisation de l’idée. En parallèle, des recherches d’antériorité à l’identique mais également par similarité seront nécessaires pour éviter des actions en contrefaçon interrompant brusquement un projet de création.

D’autre part, le développement de l’internet a entrainé l’essor du commerce électronique et donc de la création de sites. Dans ce contexte, Le « droit de l’internet » représente une matière complexe et pluridisciplinaire faisant appel à des connaissances juridiques transversales : droit des contrats, droit de la propriété intellectuelle, droit de la consommation, droit international,…

Un audit juridique en amont de la publication du site internet s’avère donc indispensable.

Enfin, une question importante subsiste pour le créateur après avoir effectué toutes ces démarches :

Qui assurera la veille juridique régulière (/quotidienne ?) face aux créations des tiers ?

**II) Le droit au service du développement de l’entreprise**

La veille juridique démontre bien que le droit n’est pas un simple outil cantonné à des démarches de protection globale. Les décisions stratégiques de l’entrepreneur doivent être prises en connaissance des règles juridiques applicables, notamment pour sécuriser les rapports avec les partenaires et les clients (A). Enfin, la matière juridique apparaît comme une source d’opportunités professionnelles, pour les entrepreneurs qui savent anticiper les conséquences des évolutions législatives (B).

**A) La sécurisation des rapports avec les tiers**

Les rapports entre professionnels sont régis principalement par les règles contractuelles. Les clauses abusives ne sont pas reconnues dans ce type de relations. Avant de s’engager définitivement, l’entrepreneur devra analyser la portée des clauses auxquelles il s’engage, en particulier si le contrat est rédigé par le futur partenaire contractuel.

Au surplus, un entrepreneur qui souhaite répondre à un appel d’offres d’un service public, doit au préalable avoir connaissance des règles de droit administratif afférentes.

Enfin, dans le cadre de relations internationales, le contrat peut fixer la loi applicable ainsi que la juridiction compétente. A priori anodines, les conséquences de ces choix peuvent s’avérer lourdes en cas de conflit ultérieur.

Afin de développer son activité, l’entrepreneur pourra faire appel à des intermédiaires commerciaux dont les statuts et les règles juridiques diffèrent sensiblement. Par exemple, l’agent commercial est un travailleur indépendant alors que le VRP (Voyageur, Représentant, Placier) a le statut de salarié. La concession exclusive est un contrat par lequel un fournisseur réserve l’exclusivité de ses produits à un commerçant, en contrepartie ce dernier s’engage à s’approvisionner exclusivement chez le fournisseur. Le contrat de franchise porte principalement sur la transmission d’un savoir-faire ainsi que l’usage d’une marque,…

L’entrepreneur sera également amené à embaucher des salariés et/ ou suivre des stagiaires en période d’observation pédagogique. Le droit du travail, de par son importance pour tout type de poste dans l’entreprise, fait l’objet d’un développement complet au 2e semestre cette année.

Enfin, le droit de la consommation, permet au professionnel, ayant connaissance de la matière, d’optimiser ses stratégies de communication. Ainsi, la commercialisation de produits pourra être valorisée à travers des normes reconnues plus ou moins contraignantes à respecter. Une publicité comparative respectueuse des règles juridiques aura un impact certain sur le public. Des soldes flottants pourront permettre de liquider un stock encombrant en cours d’année …

**B) Le droit, une source d’opportunités professionnelles**

La matière juridique est en évolution constante pour s’adapter à notre société. Dans certains domaines (par exemple en droit d’auteur) on assiste même à une sorte d’ « inflation législative ». Ce contexte peut permettre l’ouverture de nouveaux marchés pour les professionnels avisés. Ainsi, la légalisation des jeux d’argent en ligne a été anticipée par certains opérateurs plus de deux ans auparavant. La réforme du permis de conduire a engendré le développement d’activités de récupération de points. De nouvelles structures d’aide à la création d’entreprises sont apparues avec la mise en place du statut d’auto-entrepreneur. Actuellement, des sociétés travaillent sur le chargeur universel pour téléphone portable suite aux nouvelles normes fixées par la Commission européenne, etc.

Afin d’appréhender le droit comme une source d’opportunités professionnelles, il est nécessaire d’assurer une veille juridique constante par rapport aux secteurs envisagés. Contrairement aux idées reçues, le droit n’est pas réservé aux juristes et donc la veille juridique non plus. C’est pourquoi certains étudiants de l’EDC, à l’issue de leur cursus pédagogique, voire en parallèle de leur scolarité, ont déjà développé des activités liées à des réformes législatives (par exemple des structures d’aide à la création d’entreprises ou encore des activités de récupération de points pour le permis de conduire).

Le « droit de l’entreprise » représente donc un ensemble vaste de matières qui ne doit pas effrayer l’entrepreneur par l’ampleur des connaissances à détenir. En effet, il apparaît difficile pour un professionnel d’être compétent dans toutes les branches du droit évoquées. Néanmoins, ce dernier doit avoir conscience des enjeux juridiques de ses décisions. De plus, il doit savoir chercher l’information juridique au moment opportun et pouvoir la comprendre. Il évitera ainsi de potentiels contentieux et pourra même profiter des possibilités offertes par l’évolution du droit.

Introduction au droit d’auteur

jeudi 9 février 2006, par [Johann Fleutiaux](http://www.juridiq.com/spip.php?auteur1)

Source : www.juridiq.com

Article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle :

« *L’auteur d’une oeuvre de l’esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous* ».

Cela signifie qu’il n’est pas nécessaire en France d’enregistrer son oeuvre auprès d’un organisme pour la faire protéger. Le droit d’auteur s’acquiert directement sur une oeuvre si cette dernière est originale.

Le droit d’auteur comporte des attributs d’ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d’ordre patrimonial. Le droit moral vise à protéger la personnalité de l’auteur au travers de son œuvre.

Le **droit moral** regroupe plusieurs droits :

- Droit à la paternité : droit de revendiquer la paternité de son oeuvre.

- Droit au respect de l’œuvre : l’auteur peut s’opposer à toutes modifications, déformations de son œuvre.

- Droit de divulgation : l’auteur décide quand son œuvre est terminée et qu’elle peut être divulguée au public.

- Droit de repentir et de retrait : droit de retrait par l’auteur de son œuvre déjà divulguée au public.

Le droit moral est :

- Inaliénable : l’auteur ne peut pas le vendre. En revanche, il est transmissible à sa mort aux héritiers ou à des exécuteurs testamentaires.

- Perpétuel

- Imprescriptible.

Les deux **droits patrimoniaux** sont eux cessibles et portent sur l’exploitation de l’œuvre :

- Droit de représentation : consiste dans la communication de l’œuvre au public par un procédé quelconque.

- Droit de reproduction : consiste dans la fixation matérielle de l’œuvre par tout procédé qui permet de la communiquer au public d’une manière indirecte.

Ces droits peuvent faire l’objet d’une cession et permettent à l’auteur de retirer le bénéfice économique de son œuvre.

En tout état de cause, les droits patrimoniaux de l’auteur tombent dans le domaine public 70 après la mort de ce dernier.

Les auxiliaires de la création (artistes interprètes,...), dont l’intervention est requise par les auteurs ou leurs ayants-droit pour assurer la communication de leurs œuvres au public, jouissent aussi de droits sur leur activité, dénommés droits voisins du droit d’auteur.

En droit américain le terme "copyright" désigne la notion de droit d’auteur. Il faut préciser que les mentions "Copyright", © ou "Tous droits réservés" permettent uniquement de jouer un rôle informatif vis-à-vis du public en France. De surcroit, l’absence de ces mentions ne signifie pas que l’oeuvre est libre de droit puisque les oeuvres originales sont protégées par le droit d’auteur sans qu’aucun dépôt ne soit nécessaire.

Cependant, les dépôts auprès des différents organismes habilités permettent d’horodater la création de l’œuvre. Ils pourront servir de preuve dans l’hypothèse d’un conflit ultérieur.

Enfin, il existe des exceptions au droit d’auteur en France. Lorsque l’œuvre a été divulguée, l’auteur ne peut interdire les utilisations de ladite l’œuvre dans les cas présentés ci-après.

Dans le cercle privé de l’usager :

- Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille

- Les copies ou reproductions strictement réservées à l’usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective.

En public :

- Les analyses et courtes citations

- Les revues de presse

- La parodie et la caricature

**SWOT analysis :**

<http://articles.bplans.com/how-to-perform-swot-analysis/>

<http://www.businessnewsdaily.com/4245-swot-analysis.html>

<http://www.entrepreneurmag.co.za/advice/business-plans/business-plan-research-and-preparation/swot-analysis-examples/>