

DROIT SOCIAL ET DE L'ENTREPRISE

Introduction.....	4
SECTION 1/ DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	7
§ 1/ Le droit d'auteur	7
§ 2/ Les marques.....	12
§ 3/ Les dessins et modèles.....	15
§ 4/ Les titres de propriété industrielle (brevet d'invention, etc.)	16
§ 5/ La contrefaçon	29
§ 6/ Cas pratiques.....	32
1 ^{er} cas pratique	33
2 ^e cas pratique	34
TEXTES :	35
3 ^e cas pratique	39
4 ^e cas pratique	41
5 ^e cas pratique	42
6 ^e cas pratique	44
7 ^e cas pratique	45
8 ^e cas pratique	49
9 ^e cas pratique	50
10 ^e cas pratique	52
11 ^e cas pratique	54
12 ^e cas pratique	55
13 ^e cas pratique	58
14 ^e cas pratique	60
15 ^e cas pratique	63
SECTION 2/ LE DROIT DES SOCIÉTÉS	68
§ 1/ La notion de société	68
I/ La société est un contrat	68
II/ Distinctions fondamentales	69
A/ Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.....	69
B/ Les sociétés civiles et les sociétés commerciales	69
C/ Les sociétés immatriculées et les sociétés en participation.....	70
§ 2/ L'organisation et le fonctionnement des sociétés	76
I/ Dispositions communes à toutes les sociétés	76
A/ Les statuts	76

B/ Le siège social	77
C/ La durée	77
D/ Les droits et obligations des associés	77
E/ La fin de la société et sa liquidation.....	79
II/ Spécificités du régime des sociétés commerciales	80
A/ Les sociétés en nom collectif.....	81
B/ Les sociétés en commandite simple.....	83
C/ Les sociétés à responsabilité limitée.....	86
1/ Les associés	86
2/ Les parts sociales et les obligations.....	88
3/ Les organes de gestion.....	89
4/ Les assemblées générales	94
D/ Les sociétés anonymes	96
1/ La constitution de la société anonyme.....	96
a/ La constitution avec appel public à l'épargne.....	97
b/ La constitution sans offre au public	99
2/ Les organes de direction de la société anonyme.....	99
a/ Les société anonyme à conseil d'administration et à direction générale.....	99
Le conseil d'administration.....	99
Le président.....	101
Le directeur général	102
b/ Les sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance	104
Le directoire	104
Le conseil de surveillance	106
3/ Les assemblées d'actionnaires.....	107
4/ Les commissaires aux comptes.....	111
§ 3/ L'obligation de nommer un commissaire aux comptes	112
SECTION 3/ LE DROIT DES PRÉLÈVEMENTS OBLIGATOIRES.....	114
§ 1/ Les prélèvements fiscaux.....	114
I/ Les contributions directes	114
A/ L'impôt sur le revenu	114
1/ Le revenu net imposable.....	115
2/ Les charges déductibles.....	117
3/ Le barème de l'impôt.....	119
B/ L'impôt sur les sociétés	119
II/ Les contributions indirectes.....	124
§ 2/ Les prélèvements et cotisations sociaux	130
SECTION 4/ LE DROIT SOCIAL.....	135
§ 1/ La « société globale » — objet du droit social.....	135
I/ La population active	135

II/ Les administrations publiques	137
III/ L'économie nationale.....	140
§ 2/ Secteur privé et secteur public	141
I/ Le secteur privé : le domaine du « contrat »	141
II/ Le secteur public : le « titre » (comme un « titre de noblesse » ou un « titre de pension »)...	146
§ 3/ Les modalités d'emploi.....	150
I/ Le contrat de travail.....	150
A/ Les contrats de travail de droit privé	150
1/ Les principes généraux	151
2/ Les éléments fondamentaux de la relation contractuelle	157
a/ Formalités incombant à l'employeur	157
b/ La période d'essai.....	158
c/ L'exécution du contrat de travail	163
d/ La durée du travail.....	164
e/ Les congés payés	166
f/ La rupture du contrat de travail	167
B/ Le contrat de travail de droit public.....	170
II/ Le « titre »	173

INTRODUCTION

Pour l'INSEE, l'entreprise « *est la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et de services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes* » (cf. le [Dictionnaire de définitions de l'INSEE](#)).

Le droit ne définit pas l'entreprise, même si la notion d'entreprise est omniprésente dans les textes.

Elle apparaît, par exemple, dans la définition du contrat de société, par l'article 1832 du code civil, comme l'entité économique « *instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* ».

De même, l'article 529 du code civil pose que « *sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies* ».

Le code de commerce répute actes de commerce toute entreprise de location de meubles, toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau, toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics (art. L. 110-1) ; il oblige les commerçants à tenir une comptabilité des mouvements affectant le patrimoine de leur entreprise (art. L. 123-12).

Et sans considération pour la forme sociale de l'entité économique dont des parts sont détenues, il présume, pour l'intégration dans le périmètre de l'intégration comptable des filiales dans un groupe, qu'une société exerce une « influence notable » sur la gestion et la politique financière d'une entreprise lorsqu'elle dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise (art. L. 233-17-2).

Le même code prévoit que le cédant d'une entreprise commerciale, artisanale, libérale ou de services peut, après cette cession, conclure avec le cessionnaire de cette entreprise une convention aux termes de laquelle il s'engage, contre rémunération, à réaliser une prestation temporaire de tutorat, prestation visant à assurer la transmission au cessionnaire de l'expérience professionnelle acquise par le cédant en tant que chef de l'entreprise cédée (art. L. 129-1).

L'entreprise, source de la création de richesses, apparaît également dans le droit fiscal, qui se saisit d'elle à maintes reprises (aux termes du 1^o du 1 de l'article 39 du code général des impôts, par exemple, le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, et notamment les frais généraux de toute nature, les dépenses de personnel et de main-d'œuvre, le loyer des immeubles dont l'entreprise est locataire), ou dans le droit du travail, qui s'applique aux relations entre les travailleurs et ceux qui les emploient...

Le « droit social » s'entend du droit régissant l'activité professionnelle « non indépendante », tout secteur confondu.

Dans un *sens restreint*, il ne s'entend que du *droit du travail* dans le secteur privé, droit régissant les relations individuelles et collectives du travail, à l'exception notable donc du droit de la fonction publique.

Dans une *acception étendue*, il traite également du droit de la sécurité sociale, système d'assurances sociales obligatoires, couvrant les grands risques sociaux que sont la maladie (maladie, maternité, invalidité, décès), les accidents du travail et les maladies professionnelles (AT/MP), la vieillesse (incluant le veuvage) et la famille (prestations familiales, mais aussi le handicap et le logement). (À ces quatre risques, il est parfois demandé d'ajouter un « cinquième risque », la dépendance.) Les régimes de sécurité sociale, liés au « pacte social », sont gérés par les partenaires sociaux, représentants des employeurs et des salariés, dans une logique « bismarckienne » des assurances sociales.

Le financement de la sécurité sociale dépend principalement de cotisations assises sur les revenus du travail (cotisations sociale salariales et patronales) et où les prestations de sécurité sociale sont une redistribution des richesses. L'État et les personnes publiques étant leur « propre assureur », ils assument sur leur propre budget les dépenses de sécurité sociale afférentes à leurs agents.

Nous examinerons, dans ce séminaire de présentation générale, les grands traits du « droit social » du travail salarié et de la fonction publique, c'est-à-dire l'activité professionnelle « non indépendante », tout secteur confondu.

Thèmes étudiés

Ces thèmes sont le droit de la propriété intellectuelle (section 1), le droit des sociétés (section 2), le droit des prélèvements obligatoires (section 3) et le droit social (section 4).

SECTION 1/ DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

§ 1/ LE DROIT D'AUTEUR

Nature du droit d'auteur. — L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial.

Œuvres protégées. — Sont protégés les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du code de la propriété intellectuelle :

- 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres œuvres de même nature ;
- 3° Les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4° Les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6° Les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles ;
- 7° Les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;

8° Les œuvres graphiques et typographiques ;

9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;

10° Les œuvres des arts appliqués ;

11° Les illustrations, les cartes géographiques ;

12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;

13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

« En l'espèce, il ressort tant du procès-verbal de constat de commissaire de justice du 25 mai 2023 (pièce Ville de Paris n° 159), que de la revendication par l'association de fait LES SURVIVANTS sur le site internet et les réseaux sociaux Facebook et Instagram « Les Survivants » (pièces Ville de Paris n°91, 96, 156, 157, 158 et 162), que dans la nuit du 24 au 25 mai 2023, puis dans la nuit du 14 au 15 juin 2023, un autocollant composé de l'interrogation « Et si vous l'aviez laissé vivre ? » accompagnée de 4 éléments figuratifs représentant, de façon évolutive, deux fœtus, un bébé et un enfant faisant du vélo, ainsi que de la mention du site internet « LESSUR-VIVANTS.COM », a été apposé sur 10.000 vélos Velib' dans les rues de Paris.

Or, l'interrogation « Et si vous l'aviez laissé vivre ? » de l'autocollant litigieux reproduit la combinaison des caractéristiques du logo Velib' revendiquée par la VILLE DE PARIS, dont l'originalité n'est pas contestée par Monsieur [R] [G], en particulier la même typographie que les lettres du mot velib', dans les mêmes proportions, ainsi que les mêmes six couleurs que les cinq lettres et l'apostrophe du logo Velib', à savoir l'orange, le bleu foncé, le rose, le vert, le bleu clair et le violet. La forme de l'apostrophe du logo Velib' est par ailleurs reproduite dans le point d'interrogation.

[...]

En l'espèce, l'opposition à l'avortement exprimée dans l'autocollant litigieux « Et si vous l'aviez laissé vivre ? », laquelle relève de la liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, participe à un débat qui intéresse le grand public et porte sur une question d'intérêt général.

En premier lieu, il ressort des conclusions de Monsieur [R] [G] que le moyen en défense tiré de la liberté d'expression n'est pas invoqué dans le cadre des exceptions et des limitations au droit d'auteur pouvant justifier une dérogation aux droits exclusifs de reproduction et de communication au public prévues à l'article 5 de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 ou à l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, tel que requis par la Cour de justice de l'Union européenne dans les arrêts susvisés du 29 juillet 2019. À cet égard, il est précisé

qu'il n'appartient pas au tribunal de se substituer à Monsieur [R] [G], qui invoque sa liberté d'expression de manière générale, étant rappelé qu'en application de l'article 768 du code de procédure civile, le tribunal ne statue qu'au regard des moyens en fait et en droit exposés dans les conclusions des parties au soutien de leurs prétentions.

En second lieu, outre que l'autocollant litigieux reproduit la combinaison originale des caractéristiques du logo Velib' et que Monsieur [R] [G] n'invoque aucune exception ou limitation au droit d'auteur prévue par les dispositions susvisées, cette atteinte au droit de reproduction de la VILLE DE PARIS n'apparaît pas nécessaire à l'opposition à l'avortement exprimée dans l'autocollant litigieux dès lors que des typographies libres de droits auraient pu être utilisées pour matérialiser le propos « Et si vous l'aviez laissé vivre ? ». Il s'ensuit que l'atteinte au droit d'auteur de la VILLE DE PARIS, lequel relève de la protection de la propriété de l'article 1er du Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas justifiée par la liberté d'expression invoquée par Monsieur [R] [K], laquelle pouvait s'exercer sans cette atteinte.

Dans ces conditions, la protection du droit d'auteur de la VILLE DE PARIS constitue, eu égard aux circonstances de l'espèce, une atteinte proportionnée à la liberté d'expression invoquée par Monsieur [R] [G].

En conséquence, au regard de tout ce qui précède, la contrefaçon de droit d'auteur est caractérisée en application de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle. » (Tribunal judiciaire de Paris, 5 novembre 2025, RG n° 23/13625)

« [...] L'article L. 111-1 alinéa 1 et 2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres I et III du présent code".

L'article L. 112-1 du même Code prévoit quant à lui que "les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination".

Une œuvre peut dès lors bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur quels que soient le genre auquel elle appartient, sa forme d'expression ou sa destination, dès lors qu'elle présente un caractère original, fruit de l'effort créateur de son auteur, expression de ses choix libres et créatifs et empreinte de sa personnalité.

Surtout, il revient au juge de vérifier dans chaque cas d'espèce, que l'œuvre est bien une création intellectuelle de l'auteur répondant à ces critères, mais il appartient aussi et d'abord à celui qui revendique la protection du droit d'auteur, de démontrer l'originalité de l'œuvre.

Reprenant divers éléments composant son carillon, [B] [D] soutient que le carillon Koshi est une oeuvre originale éligible à la protection du droit d'auteur, ce que contestent les défenderesses en affirmant que la conception de l'instrument résulte pour partie de contraintes techniques ou d'éléments connus déjà anciens, invoquant à cet égard des "antériorités".

☞ l'ancienneté des carillons à vent

Les défenseurs arguent que la trace de carillons éoliens a pu être attestée dès 3000 avant JC en Asie du Sud-Est, alors, fabriqués en os, en bois, en bambou ou autres coquillages, dont l'utilisation s'est développée ensuite en Chine, en 1100 avant JC. Et d'en conclure que "l'invention des carillons n'est pas nouvelle".

Ce n'est pourtant pas ce que les demandeurs prétendent, qui ne revendiquent pas avoir inventé un instrument de musique, mais bien l'originalité du carillon KOSHI.

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article L. 112-2 10° du Code de la propriété intellectuelle, "sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code (...) les œuvres des arts appliqués" et il a pu être jugé, qu'entraînant dans cette catégorie les instruments de musique, notamment des grandes orgues, pour peu que les caractéristiques de l'originalité soient réunies.

L'argument de l'ancienneté antique des carillons à vent est dès lors inopérant.

☞ le caractère non protégeable des notes de musique

Les défenseurs font également valoir que la combinaison des huit notes de musiques que joue le carillon KOSHI, ne peut être qualifiée d'originale dès lors que les notes de musiques, en elles-mêmes ne sauraient pas protégées par le droit d'auteur.

Cette dernière assertion est tout à fait exacte.

Cependant, des nuances méritent d'être soulignées.

Il a certes pu être jugé, s'agissant du carillon, instrument de musique à percussion, que la simple harmonisation des cloches entre elles, résultait de la mise en œuvre d'un savoir faire, d'une compétence professionnelle, et n'était donc pas de nature à manifester à elle seule, l'empreinte de la personnalité du fondeur, auteur. Pour autant, la signature acoustique des cloches fondues par lui, leur donnant un son chaud reconnu par les carillonneurs chevronnés, par des choix opérés en fonction du comportement vibratoire recherché, dans un alliage donné, d'une forme particulière, participait d'une créativité propre susceptible de caractériser l'originalité et d'emporter protection par le droit d'auteur.

Au cas présent, la sonorité propre du carillon KOSHI n'est pas mise en avant expressément. Toutefois, le choix des matériaux, tel qu'exposé infra, a indéniablement un impact significatif sur la sonorité finale obtenue dont la profondeur est d'ailleurs renforcée par la caisse de résonance ainsi que nous l'allons voir.

De surcroît, il ne faut pas occulter que le carillon éolien n'est pas un instrument de musique à proprement parler, puisqu'aucun instrumentiste ne l'utilise pour apporter son savoir-faire et délivrer la partition, jouée uniquement par le déplacement de l'air. Ainsi la protection de l'œuvre musicale jouée ne peut être ici opposée à celle de l'instrument.

[...]

Il en résulte que l'élément consistant dans la base cylindrique à laquelle plusieurs tiges métalliques sont fixées, peut se retrouver dans d'autres objets, mais la combinaison des autres procédés techniques, et surtout leur adaptation à un carillon à vent, révèle la vraie originalité de l'œuvre KOSHI.

En définitive, la combinaison des différents éléments analysés supra, savoir les caractéristiques sonores du carillon KOSHI, qui ne se limitent pas au choix de 4 notes déclinées en huit par octaves, les spécificités techniques prises dans leur ensemble et adaptées à un carillon éolien, enfin les particularités visuelles qui en font une œuvre à part entière par rapport à l'œuvre dont elle est dérivée, confère à l'ensemble un originalité indéniable, fruit des choix arbitraires opérés par [B] [D] et reflet de sa personnalité.

[...]

Il s'en déduit qu'au plan des sonorités, les deux séries de carillon laissent à l'écoute une impression d'ensemble similaire, les différences relevées n'étant pas significatives.

S'agissant des éléments techniques, le tribunal relève pour le souligner que les huit tiges soudées sur une base métallique circulaire, sont similaires sur les carillons KOSHI que sur les carillons HEOLA, les visuels présentés dans les écritures des demandeurs (page 43) étant confondants.

Il en va de même de la cordelette centrale, attachée au support supérieur par le même système, agrémentée d'une même petite baguette et d'une même perle, lestée pareillement par un objet (cf écritures page 44).

S'agissant enfin du plan strictement visuel, les deux cylindres en bois sont de dimensions très exactement identiques : 5,9 cm de haut, 0,2 cm d'épaisseur, 16,5 cm de longueur si bien que, hormis la mention des marques respectives, il est impossible de les distinguer à distance.

L'incrustation dans le bois du cylindre, du nom du carillon et de la marque, quand bien même ces mentions seraient-elle différentes – puisqu'alors, la discussion porterait également sur la contrefaçon de marque – participe de la similarité visuelle globale des deux objets.

Quant aux différences mises en avant par les défendeurs, non significatives, elles ne changent rien à l'impression d'ensemble laissée.

Il en va en effet ainsi de la forme de l'objet lestant la cordelette centrale (un goutte pour KOSHI, un cercle percé pour HEOLA) différence qui peut passer d'ailleurs pour une déclinaison, l'utilisation au lieu du bambou, du bois de hêtre qui serait "plus épais" (sans qu'il soit possible de comprendre le sens précis de cette assertion puisque l'épaisseur du cylindre est la même), la longueur de la cordelette et même sa forme (enroulée pour KOSHI, tressée pour HEOLA) dont le tribunal souligne qu'il faut y regarder de bien près pour l'observer. Toutes différences qui ne suffisent pas à renverser l'impression d'ensemble prégnante : celle d'une ressemblance très troublante au point d'évoquer la copie servile, laquelle, même en l'absence d'originalité, conduirait à entraîner condamnation sur la base du parasitisme.

La contrefaçon est avérée. » (Tribunal judiciaire de Rennes, 6 octobre 2025, RG n° 22/08917)

Qualité d'auteur. — La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

Œuvre composite. — Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante.

Œuvre de collaboration. — Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques. L'œuvre de collaboration est la propriété

commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune.

Œuvres collectives. — Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur.

Droit moral de l'auteur. — L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.

Droit d'exploitation. — Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.

Durée du droit d'exploitation. — L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent. Pour les œuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs. Pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1^{er} janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée. La date de publication est déterminée par tout mode de preuve de droit commun, et notamment par le dépôt légal.

§ 2/ LES MARQUES

Définition. — La marque de produits ou de services est un signe servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale de ceux d'autres personnes physiques ou morales. Ce signe doit pouvoir être représenté dans le registre national des marques de manière à permettre à toute personne de déterminer précisément et clairement l'objet de la protection conférée à son titulaire.

Exclusions. — Ne peuvent être valablement enregistrés et, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclarés nuls :

1° Un signe qui ne peut constituer une marque ;

2° Une marque dépourvue de caractère distinctif ;

3° Une marque composée exclusivement d'éléments ou d'indications pouvant servir à désigner, dans le commerce, une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation du service ;

4° Une marque composée exclusivement d'éléments ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce ;

5° Un signe constitué exclusivement par la forme ou une autre caractéristique du produit imposée par la nature même de ce produit, nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ou qui confère à ce produit une valeur substantielle ;

6° Une marque exclue de l'enregistrement en application de l'article 6 ter de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle à défaut d'autorisation des autorités compétentes ;

7° Une marque contraire à l'ordre public ou dont l'usage est légalement interdit ;

8° Une marque de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ;

9° Une marque exclue de l'enregistrement en vertu de la législation nationale, du droit de l'Union européenne ou d'accords internationaux auxquels la France ou l'Union sont parties, qui prévoient la protection des appellations d'origine et des indications géographiques, des mentions traditionnelles pour les vins et des spécialités traditionnelles garanties ;

10° Une marque consistant en la dénomination d'une variété végétale antérieure, enregistrée conformément au livre VI du présent code, au droit de l'Union européenne ou aux accords internationaux auxquels la France ou l'Union sont parties, qui prévoient la protection des obtentions végétales, ou la reproduisant dans ses éléments essentiels, et qui porte sur des variétés végétales de la même espèce ou d'une espèce étroitement liée ;

11° Une marque dont le dépôt a été effectué de mauvaise foi par le demandeur.

Ne peut être valablement enregistrée et, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle une marque portant atteinte à des droits antérieurs ayant effet en France, notamment :

1° Une marque antérieure :

a) Lorsqu'elle est identique à la marque antérieure et que les produits ou les services qu'elle désigne sont identiques à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée ;

b) Lorsqu'elle est identique ou similaire à la marque antérieure et que les produits ou les services qu'elle désigne sont identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée, s'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion incluant le risque d'association avec la marque antérieure ;

2° Une marque antérieure enregistrée ou une demande de marque sous réserve de son enregistrement ultérieur, jouissant d'une renommée en France ou, dans le cas d'une marque de l'Union européenne, d'une renommée dans l'Union, lorsque la marque postérieure est identique ou similaire à la marque antérieure, que les produits ou les services qu'elle désigne soient

ou non identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est enregistrée ou demandée et lorsque l'usage de cette marque postérieure sans juste motif tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure, ou qu'il leur porterait préjudice ;

3° Une dénomination ou une raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;

4° Un nom commercial, une enseigne ou un nom de domaine, dont la portée n'est pas seulement locale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;

5° Une indication géographique enregistrée ou à une demande d'indication géographique sous réserve de l'homologation de son cahier des charges et de son enregistrement ultérieur ;

6° Des droits d'auteur ;

7° Des droits résultant d'un dessin ou modèle protégé ;

8° Un droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom de famille, à son pseudonyme ou à son image ;

9° Le nom, l'image ou la renommée d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale ;

10° Le nom d'une entité publique, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

Acquisition du droit. — La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement. La marque peut être acquise en copropriété.

L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable.

§ 3/ LES DESSINS ET MODÈLES

Définition. — Peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation. Est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur.

Condition de la protection. — Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre. Un dessin ou modèle est regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué. Des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants. Un 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 la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée. Pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle.

Exclusions. — Les dessins ou modèles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas protégés.

De même, n'est pas susceptible de protection :

1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit ;

2° L'apparence d'un produit dont la forme et la dimension exactes doivent être nécessairement reproduites pour qu'il puisse être mécaniquement associé à un autre produit par une mise en contact, un raccordement, un placement à l'intérieur ou à l'extérieur dans des conditions permettant à chacun de ces produits de remplir sa fonction.

Toutefois, un dessin ou modèle qui a pour objet de permettre des assemblages ou connexions multiples à des produits qui sont interchangeables au sein d'un ensemble conçu de façon modulaire peut être protégé.

Enregistrement. — La protection du dessin ou modèle s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause. L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection.

Durée du droit d'exploitation. — L'enregistrement produit ses effets, à compter de la date de dépôt de la demande, pour une période de cinq ans, qui peut être prorogée par périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans. Les dessins ou modèles déposés avant le 1^{er} octobre 2001 restent protégés, sans prorogation possible, pour une période de vingt-cinq ans à compter de leur date de dépôt. Les dessins ou modèles dont la protection a été prorogée, avant le 1^{er} octobre 2001, pour une nouvelle période de vingt-cinq ans restent protégés jusqu'à l'expiration de cette période.

§ 4/ LES TITRES DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE (BREVET D'INVENTION, ETC.)

Objet susceptible d'être protégé : l'« invention ». — Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation.

Réciprocité. — Sous réserve des dispositions des conventions internationales auxquelles la France est partie, les étrangers dont le domicile ou l'établissement est situé en dehors du territoire où le présent titre est applicable peuvent se voir délivrer un titre de propriété industrielle, sous la condition que les Français bénéficient de la réciprocité de protection dans les pays dont lesdits étrangers sont ressortissants.

Différents titres de propriété industrielle. — Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

1° Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande ;

2° Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six ans à compter du jour du dépôt de la demande ;

3° Les certificats complémentaires de protection rattachés à un brevet dans les conditions prévues à l'article L. 611-3 du code de la propriété intellectuelle, prenant effet au terme légal du brevet auquel ils se rattachent pour une durée ne pouvant excéder sept ans à compter de ce terme et dix-sept ans à compter de la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché mentionnée à ce même article.

Droit au certificat complémentaire de protection. — Tout propriétaire d'un brevet d'invention produisant ses effets en France et ayant pour objet un médicament, un procédé d'obtention d'un médicament, un produit nécessaire à l'obtention de ce médicament ou un procédé de fabrication d'un tel produit peut, lorsque ceux-ci sont utilisés pour la réalisation d'une spécialité pharmaceutique faisant l'objet d'une autorisation de mise sur le marché conformément, et à compter de sa délivrance, obtenir, dans les formes et conditions fixées par le présent livre et précisées par décret en Conseil d'État, un certificat complémentaire de protection pour celles des parties du brevet correspondant à cette autorisation.

Titularité du droit. — Le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause. Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne. Dans la procédure devant le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, le demandeur est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle. L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention.

Cas de l'inventeur salarié. — Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après :

1. Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur. L'employeur informe le salarié auteur d'une telle invention lorsque cette dernière fait l'objet du dépôt d'une demande de titre de propriété industrielle et lors de la délivrance, le cas échéant, de ce titre. Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une invention appartenant à l'employeur, bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail.

Si l'employeur n'est pas soumis à une convention collective de branche, tout litige relatif à la rémunération supplémentaire est soumis à la commission de conciliation instituée par l'article L. 615-21 du code de la propriété intellectuelle ou au tribunal judiciaire.

2. Toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État, de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié.

Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation instituée par l'article L. 615-21 ou par le tribunal judiciaire : ceux-ci prendront en considération tous éléments qui pourront leur être fournis notamment par l'employeur et par le salarié, pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention.

3. Le salarié auteur d'une invention en informe son employeur qui en accuse réception selon des modalités et des délais fixés par voie réglementaire.

Le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par le présent livre.

Tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié doit, à peine de nullité, être constaté par écrit.

Brevetabilité. — 1. Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

2. Ne sont pas considérées comme des inventions brevetables notamment :

a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;

b) Les créations esthétiques ;

c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;

d) Les présentations d'informations.

3. Cependant la brevetabilité des découvertes ainsi que des théories scientifiques et des méthodes mathématiques, des créations esthétiques, des plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que des programmes d'ordinateurs, et des présentations d'informations reste possible dès lors que la demande de brevet ou le brevet ne concerne pas uniquement l'un de ces éléments considéré en tant que tel.

4. Sont brevetables les inventions portant sur un produit constitué en totalité ou en partie de matière biologique, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique.

Est regardée comme matière biologique la matière qui contient des informations génétiques et peut se reproduire ou être reproduite dans un système biologique.

Condition de nouveauté. — Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou international désignant la France, telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au second alinéa du présent article et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure.

Droit de priorité. — Si un premier dépôt a été effectué dans un État qui ne fait pas partie de l'Union de Paris ou de l'Organisation mondiale du commerce, un droit de priorité attaché à ce dépôt ayant des effets équivalents à ceux prévus par la Convention de Paris ne peut être accordé dans les mêmes conditions que dans la mesure où cet État accorde, sur la base d'un premier dépôt d'une demande de brevet français ou d'une demande internationale ou de brevet européen désignant la France, un droit de priorité équivalent.

Activité inventive. — Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique.

Application industrielle. — Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.

Exclusions de la brevetabilité. — Ne sont pas brevetables les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en œuvre d'une de ces méthodes.

Ne sont pas brevetables les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à la dignité de la personne humaine, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette contrariété ne pouvant résulter du seul fait que cette exploitation est interdite par une disposition législative ou réglementaire.

Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.

Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.

Ne sont notamment pas brevetables :

- a) Les procédés de clonage des êtres humains ;
- b) Les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain ;
- c) Les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ;
- d) Les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles.

Ne sont pas brevetables :

1° Les races animales ;

2° Les variétés végétales telles que définies à l'article 5 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales ;

3° Les procédés essentiellement biologiques pour l'obtention des végétaux et des animaux ; sont considérés comme tels les procédés qui font exclusivement appel à des phénomènes naturels comme le croisement ou la sélection ;

3° bis Les produits exclusivement obtenus par des procédés essentiellement biologiques définis au 3°, y compris les éléments qui constituent ces produits et les informations génétiques qu'ils contiennent ;

4° Les procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés.

Exceptions aux exclusions. — Cependant, les inventions portant sur des végétaux ou des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale ou à une race animale déterminées.

Sont brevetable les inventions ayant pour objet un procédé technique, notamment microbiologique, ou un produit obtenu par un tel procédé ; est regardé comme un procédé microbiologique tout procédé utilisant ou produisant une matière biologique ou comportant une intervention sur une telle matière.

Date de dépôt de la demande de brevet. — La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent :

- a) Une indication selon laquelle un brevet est demandé ;
- b) Les informations permettant d'identifier ou de communiquer avec le demandeur ;
- c) Une description, même si celle-ci n'est pas conforme aux autres exigences du présent titre, ou un renvoi à une demande déposée antérieurement dans les conditions fixées par voie réglementaire.

Lorsque deux demandes de brevet sont successivement déposées par le même inventeur ou son ayant cause dans un délai de douze mois au plus, le demandeur peut requérir que la seconde demande bénéficie de la date de dépôt de la première pour les éléments communs aux deux demandes.

La requête n'est pas recevable lorsque le bénéfice du droit de priorité attaché à un précédent dépôt étranger a déjà été requis pour l'une ou l'autre des deux demandes. Elle n'est pas non plus recevable lorsque la première demande bénéficie déjà, par application des dispositions du premier alinéa, de plusieurs dates de dépôt dont l'une antérieure de plus de douze mois.

La délivrance du brevet bénéficiant d'une date de dépôt antérieure en application du présent article emporte cessation des effets attachés au premier dépôt pour ces mêmes éléments.

Unité d'invention. — La demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général.

Toute demande qui ne satisfait pas à cette exigence doit être divisée dans le délai prescrit ; les demandes divisionnaires bénéficient de la date de dépôt et, le cas échéant, de la date de priorité de la demande initiale.

Description claire et suffisante de l'invention. — L'invention doit être exposée dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

Lorsqu'une invention impliquant une matière biologique à laquelle le public n'a pas accès ne peut être décrite de manière à permettre à l'homme du métier d'exécuter cette invention, sa description n'est jugée suffisante que si la matière biologique a fait l'objet d'un dépôt auprès d'un organisme habilité.

Revendications. — Les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description.

Du jour du dépôt de la demande et jusqu'au jour où la recherche documentaire préalable au rapport sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention a été commencée, le demandeur peut déposer de nouvelles revendications.

La faculté de déposer de nouvelles revendications est ouverte au demandeur d'un certificat d'utilité jusqu'au jour de la délivrance de ce titre.

Rapport de recherche. — Si elle a reçu une date de dépôt, la demande de brevet donne lieu à l'établissement d'un rapport de recherche sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention.

Autorisation d'exploiter. — Le ministre chargé de la défense est habilité à prendre connaissance auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, à titre confidentiel, des demandes de brevet.

Les inventions faisant l'objet de demandes de brevet ne peuvent être divulguées et exploitées librement aussi longtemps qu'une autorisation n'a été accordée à cet effet par le ministre chargé de la propriété industrielle sur avis du ministre chargé de la défense.

Pendant cette période, les demandes de brevet ne peuvent être rendues publiques, aucune copie conforme de la demande de brevet ne peut être délivrée sauf autorisation.

L'autorisation d'exploiter peut être accordée à tout moment. Elle est acquise de plein droit au terme d'un délai de cinq mois à compter du jour du dépôt de la demande de brevet.

Avant le terme de ce délai de cinq mois, les interdictions d'exploiter peuvent être prorogées, sur réquisition du ministre chargé de la défense, pour une durée d'un an renouvelable. Les interdictions prorogées peuvent être levées à tout moment, sous la même condition.

La prorogation des interdictions d'exploiter ouvre droit à une indemnité au profit du titulaire de la demande de brevet, dans la mesure du préjudice subi. À défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal judiciaire. À tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire à huis-clos.

Une demande de révision de l'indemnité peut être introduite par le titulaire du brevet à l'expiration du délai d'un an qui suit la date du jugement définitif fixant le montant de l'indemnité.

Le titulaire du brevet doit apporter la preuve que le préjudice qu'il subit est supérieur à l'estimation du tribunal.

Cas de rejet de la demande de brevet. — Est rejetée, en tout ou partie, par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, toute demande de brevet :

- 1° Qui ne satisfait pas aux conditions de forme des dépôts de demande de brevet ;
- 2° Qui n'a pas été divisée en cas de pluralité d'inventions sans lien entre elles ;
- 3° Qui porte sur une demande divisionnaire dont l'objet s'étend au-delà du contenu de la description de la demande initiale ;
- 4° Qui a pour objet une invention manifestement non brevetable ;
- 5° Dont l'objet ne peut manifestement être considéré comme une invention ;
- 6° Dont la description ou les revendications ne permettent pas d'établir un rapport de recherche sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention ;
- 7° Qui n'a pas été modifiée, après mise en demeure, alors que l'absence de nouveauté résultait manifestement du rapport de recherche ;
- 8° Dont les revendications ne se fondent pas sur la description ;
- 9° Lorsque le demandeur n'a pas, s'il y a lieu, présenté d'observations ni déposé de nouvelles revendications au cours de la procédure d'établissement du rapport de recherche sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention.

Si les motifs de rejet n'affectent la demande de brevet qu'en partie, seules les revendications correspondantes sont rejetées.

Observations des tiers. — Du jour de la publication de la demande de brevet et dans un délai fixé par voie réglementaire, tout tiers peut adresser à l’Institut national de la propriété industrielle des observations écrites sur la brevetabilité de l’invention objet de ladite demande. L’Institut national de la propriété industrielle notifie ces observations au demandeur qui, dans un délai fixé par voie réglementaire, peut présenter des observations en réponse et déposer de nouvelles revendications.

Transformation de la demande. — Le demandeur peut transformer sa demande de brevet en demande de certificat d’utilité.

Respect des délais. — Le demandeur qui n’a pas respecté un délai à l’égard de l’Institut national de la propriété industrielle peut présenter un recours en vue d’être restauré dans ses droits s’il justifie d’une excuse légitime et si l’inobservation de ce délai a pour conséquence directe le rejet de la demande de brevet ou d’une requête, la déchéance de la demande de brevet ou du brevet ou la perte de tout autre droit.

Le recours doit être présenté au directeur de l’Institut national de la propriété industrielle dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l’empêchement. L’acte non accompli doit l’être dans ce délai. Le recours n’est recevable que dans un délai d’un an à compter de l’expiration du délai non observé.

Lorsque le recours se rapporte au défaut de paiement d’une redevance de maintien en vigueur, le délai non observé s’entend d’un délai de grâce de six mois moyennant le paiement d’un supplément dans le même délai, et la restauration n’est accordée par le directeur de l’Institut national de la propriété industrielle qu’à la condition que les redevances de maintien en vigueur échues au jour de la restauration aient été acquittées dans le délai prescrit par voie réglementaire.

Le demandeur qui n’a pas respecté le délai de priorité institué par l’article 4 de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle à l’égard de l’Institut national de la propriété industrielle peut présenter un recours en vue d’être restauré dans son droit s’il justifie d’une excuse légitime.

La demande de brevet, déposée plus d'un an après la demande antérieure dont elle revendique la priorité, doit l'être dans le délai de deux mois à compter de l'expiration du délai de priorité.

Le recours doit également être présenté auprès du directeur général de l'INPI dans le délai de deux mois à compter de l'expiration du délai de priorité. Toutefois, le recours n'est pas recevable s'il est présenté après l'achèvement des préparatifs techniques de publication de la demande de brevet.

Délivrance du brevet. — Après l'établissement d'un rapport de recherche sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention, le brevet est délivré. Tous les titres délivrés comprennent la description, s'il y a lieu les dessins, les revendications et, s'il s'agit d'un brevet, le rapport de recherche.

Redevances. — Toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement de redevances annuelles qui doivent être acquittées au plus tard au jour fixé par décret pris en Conseil d'État.

Lorsque le paiement d'une redevance annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa précédent, ladite redevance peut être valablement versée dans un délai de grâce de six mois moyennant le paiement d'un supplément dans le même délai.

Le montant des redevances perçues à l'occasion du dépôt, de l'examen et de la délivrance du brevet ainsi que de son maintien en vigueur peut être réduit lorsque le demandeur appartient à l'une des catégories suivantes :

- personne physique ;
- petite ou moyenne entreprise ;
- organisme à but non lucratif du secteur de l'enseignement ou de la recherche.

Le bénéfice de la réduction est acquis sur simple déclaration. Toute fausse déclaration est constatée, à tout moment et à l'issue d'une procédure contradictoire, par une décision du

directeur de l'Institut national de la propriété industrielle. Cette décision est assortie d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder dix fois le montant des redevances qui étaient dues et dont le produit est versé à l'Institut national de la propriété industrielle.

Droits du titulaire. — Le droit exclusif d'exploitation du titulaire du brevet prend effet à compter du dépôt de la demande. L'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par les revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications. Si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé.

Sont interdites, à défaut de consentement du propriétaire du brevet :

a) La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement, ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b) L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français ;

c) L'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet.

Est également interdite, à défaut de consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en œuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en œuvre.

Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas :

a) Aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ;

b) Aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ;

c) A la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés ;

d) Aux études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament, ainsi qu'aux actes nécessaires à leur réalisation et à l'obtention de l'autorisation ;

e) Aux objets destinés à être lancés dans l'espace extra-atmosphérique introduits sur le territoire français.

§ 5/ LA CONTREFAÇON

Le délit de contrefaçon. — Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet constitue une contrefaçon. La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefaisant, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefaisant, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause.

Délit pénal. — Aux termes de l'article L. 615-14 du code de la propriété intellectuelle, sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende les atteintes portées sciemment aux droits du propriétaire d'un brevet, tels que définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6. Lorsque le délit a été commis en bande organisée ou sur un réseau de communication au public en ligne ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. En cas de récidive, ou si le délinquant est ou a été lié par convention avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double. Les coupables peuvent, en outre, être privés pendant un temps qui n'excédera pas cinq ans du droit d'élection et

d'éligibilité pour les tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie territoriales et les chambres de métiers, ainsi que pour les conseils de prud'hommes.

Il s'agit d'un délit pénal, qui suppose de mettre en évidence une intention de commettre l'infraction. La contrefaçon est alors bien souvent une activité du crime organisé.

Délit civil. — La question de la contrefaçon n'est souvent posée que devant les juridictions civiles et ne donne lieu alors qu'à des sanctions civiles.

Saisie-contrefaçon. — La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.

À cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux produits ou procédés prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour fabriquer ou distribuer les produits ou pour mettre en œuvre les procédés prétendus contrefaisants.

Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

À défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

Action en contrefaçon. — L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet.

Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le breveté est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le licencié. Le titulaire d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office peut exercer l'action en contrefaçon si, après la mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action. Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

Procédure de référé. — Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

La juridiction peut interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits soupçonnés de porter atteinte aux droits conférés par le titre, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux. Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes.

Elle peut également accorder au demandeur une provision lorsque l'existence de son préjudice n'est pas sérieusement contestable.

Saisie en référé ou sur requête, la juridiction peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou les mesures annulées.

Lorsque les mesures prises pour faire cesser une atteinte aux droits sont ordonnées avant l'engagement d'une action au fond, le demandeur doit, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit se pourvoir par la voie civile ou pénale, soit déposer une plainte auprès du procureur de la République. À défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

§ 6/ CAS PRATIQUES

Puisqu'un monopole d'exploitation exclusif est consenti aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, les tiers exploitant l'objet de ces droits (œuvre de l'esprit, invention, marque, etc.) en méconnaissance de ceux-ci sont des contrefacteurs ; ils sont auteurs du *délit de contrefaçon*.

Bien souvent, la question de la contrefaçon ne se pose que devant les juridictions civiles et ne donne lieu qu'à des sanctions civiles. Les procès civils alors intentés le sont le plus souvent à l'initiative des titulaires de brevet. Ils reprennent à peu près le même schéma.

Pour démontrer l'existence d'une contrefaçon, le titulaire de brevet demandera par requête au président du tribunal judiciaire l'autorisation de pratiquer une « saisie-contrefaçon ». La saisie-contrefaçon permet de rassembler des preuves.

L'ordonnance du juge ayant été rendue sur requête, c'est-à-dire sans débat contradictoire, la personne visée par la saisie-contrefaçon peut demander à ce juge de rétracter son ordonnance.

L'action en contrefaçon vise à faire constater celle-ci par le juge du fond, qui peut prononcer des dommages-intérêts si la contrefaçon a causé un préjudice au breveté. La personne accusée de contrefaçon peut au cours de la procédure demander l'annulation des revendications du brevet reconventionnellement.

L'annulation du brevet peut également être demandée par voie d'action.

1^{er} cas pratique

Par un arrêt, devenu irrévocable, du 14 mars 2007, la cour d'appel de Paris a annulé la décision du directeur général de l'INPI ayant constaté la déchéance des droits de la société Daiichi sur un certificat complémentaire de protection pour défaut de paiement de la quatrième annuité et la décision du directeur général de l'INPI ayant rejeté le recours de la société Daiichi contre sa première décision.

Aucun texte n'exclut la tierce opposition contre un arrêt ayant, sur recours, annulé une décision du directeur général de l'INPI.

Le dispositif de l'arrêt du 14 mars 2007, en ce qu'il prononçait la nullité des décisions du directeur général de l'INPI des 26 janvier 2005 et 3 juillet 2006, avait eu pour effet de rétablir la société Daiichi dans ses droits sur le CCP et constaté que cette société avait, sur la base de cet arrêt, poursuivi en contrefaçon de ses droits les sociétés Mylan et Qualimed pour avoir commercialisé un médicament générique pendant la période de déchéance. La cour d'appel en a souverainement déduit que ces dernières, à qui il était ainsi causé préjudice, avaient intérêt à former tierce opposition contre ledit arrêt.

Dès lors, statuant sur la tierce opposition des sociétés Mylan et Qualimed, la Cour d'appel de Paris rétractait son arrêt du 14 mars 2007 par un nouvel arrêt du 27 octobre 2017.

Cet arrêt du 27 octobre 2017 faisait l'objet d'un pourvoi de la société Daiichi.

Ce pourvoi est rejeté.

C'est par une interprétation souveraine des termes du mandat donné le 7 février 1992 par la société Daiichi au cabinet de conseils en propriété industrielle Lavoix pour déposer la demande de CCP, que la cour d'appel a retenu que ce mandat ne comportait aucune stipulation excluant la réception des notifications.

L'obligation, pour le dépôt d'une demande de CCP, de constituer un mandataire incombe au titulaire personnellement, ce qui suppose que celui-ci, lorsqu'il entend procéder à son changement, effectue lui-même les formalités de constitution de son nouveau mandataire auprès de l'INPI.

Après avoir relevé que, lors du dépôt du CCP, la société Daiichi, soumise à cette obligation en tant que société de droit japonais, avait constitué le cabinet Lavoix, selon un pouvoir du 7 février 1992 déposé à l'INPI, l'arrêt constate que cette société n'a donné aucune information à l'INPI pour mettre fin à ce mandat, tel que déposé, et le remplacer par un mandat constituant le cabinet Weinstein, avec une portée dépassant le simple paiement des redevances.

En cet état, c'est sans dénaturer les mentions portées par le cabinet Weinstein sur les récépissés de paiement des redevances que la cour d'appel en a déduit qu'il ne pouvait être reproché à l'INPI d'avoir notifié sa décision de déchéance au dernier mandataire constitué auprès de lui, le cabinet Lavoix.

Cour de cassation, chambre commerciale, 4 décembre 2019, N° de pourvoi : 17-31737 18-11411. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 27 octobre 2017

2^e cas pratique

Mmes E... et J..., MM. B..., N..., T... et K..., la société Digitalice images et la société Bios, à laquelle ceux-ci avaient confié l'exploitation de leurs œuvres photographiques, reprochant à la société Botanic-serres du Salève d'avoir, sans autorisation, reproduit plusieurs de leurs œuvres sur son site Internet, l'ont assignée en réparation de leur préjudice, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil.

La société Botanic-serres du Salève a soulevé l'incompétence du tribunal de grande instance d'Avignon, saisi, au profit de celui de Paris.

Pour rejeter cette exception, la Cour d'appel de Nîmes retient que l'assignation est fondée exclusivement sur l'article 1382, devenu 1240 du code civil.

Son arrêt est censuré par la Cour de cassation, au motif que le Cour d'appel de Nîmes avait relevé qu'en réponse au moyen opposé par la société Botanic-serres du Salève, le bénéfice de la présomption de la qualité d'auteur prévue à l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle était revendiqué.

Dès lors, le tribunal de grande instance d'Avignon ne pouvait pas être compétent.

Cour de cassation, chambre civile 1, 4 juillet 2019, N° de pourvoi : 18-21554. Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes, du 21 juin 2018

TEXTES :

Article L331-1 du code de propriété intellectuelle : « les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire ».

Article L211-10 du code de l'organisation judiciaire : « Des tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection, de topographie de produits semi-conducteurs, d'obtentions végétales, d'indications géographiques et de marques, dans les cas et conditions prévus par le code de la propriété intellectuelle. »

Annexe Tableau VI du code de l'organisation judiciaire

Siège et ressort des tribunaux judiciaires et des tribunaux de première instance compétents pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d'indications géographiques (annexe de l'article D. 211-6-1)

SIÈGE	RESSORT
Bordeaux.	Ressort des cours d'appel d'Agen, Bordeaux, Limoges, Pau et Toulouse.
Lille.	Ressort des cours d'appel d'Amiens, Douai, Reims et Rouen.
Lyon.	Ressort des cours d'appel de Chambéry, Grenoble, Lyon et Riom.
Marseille.	Ressort des cours d'appel d'Aix-en-Provence, Bastia, Montpellier et Nîmes.
Nanterre.	Ressort de la cour d'appel de Versailles.
Nancy.	Ressort des cours d'appel de Besançon, Dijon, Metz et Nancy.
Paris.	Ressort des cours d'appel de Bourges, Paris, Orléans, Nouméa, Papeete, Saint-Denis et du tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre.
Rennes.	Ressort des cours d'appel d'Angers, Caen, Poitiers et Rennes.
Strasbourg.	Ressort de la cour d'appel de Colmar.
Fort-de-France.	Ressort des cours d'appel de Basse-Terre, Cayenne et Fort-de-France.

Annexe Tableau XVI du code de l'organisation judiciaire

Siège et ressort des cours d'appel mentionnées à l'article R. 411-9 du code de la propriété intellectuelle compétentes pour connaître directement des recours formés contre les décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle en matière de délivrance, rejet ou maintien des dessins et modèles et des marques, de nullité ou de déchéance des marques, en matière d'homologation, de rejet et de retrait d'homologation du cahier des charges des indications géographiques définies à l'article L. 721-2 du code de la propriété intellectuelle, ainsi qu'en matière d'homologation et de rejet des modifications de ce cahier des charges (annexe de l'article D. 311-8) :

SIÈGE	RESSORT
Aix-en-Provence	Ressort des cours d'appel d'Aix-en-Provence, Bastia, Montpellier et Nîmes.
Bordeaux	Ressort des cours d'appel d'Agen, Bordeaux, Limoges, Pau et Toulouse.

Colmar	Ressort de la cour d'appel de Colmar.
Douai	Ressort des cours d'appel d'Amiens, Douai, Reims et Rouen.
Fort-de-France	Ressort des cours d'appel de Basse-Terre, Cayenne et Fort-de-France.
Lyon	Ressort des cours d'appel de Chambéry, Grenoble, Lyon et Riom.
Nancy	Ressort des cours d'appel de Besançon, Dijon, Metz et Nancy.
Paris	Ressort des cours d'appel de Bourges, Paris, Orléans, Nouméa, Papeete, Saint-Denis et du tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre.
Rennes	Ressort des cours d'appel d'Angers, Caen, Poitiers et Rennes.
Versailles	Ressort de la cour d'appel de Versailles.

Article R211-7 du code de l'organisation judiciaire : Le tribunal judiciaire compétent pour connaître des actions en matière de marques, dessins et modèles communautaires, dans les cas et conditions prévus par le code de la propriété intellectuelle, est celui de Paris.

Article D311-9 du code de l'organisation judiciaire : La cour d'appel de Paris est compétente pour connaître des recours contre :

1° Les décisions de l'Autorité de la concurrence, dans les cas et conditions prévus par le code de commerce ;

2° Les décisions de portée individuelle de l'Autorité des marchés financiers, dans les cas et conditions prévus par le [code monétaire et financier](#) ;

3° Les décisions du Comité de la protection des obtentions végétales, dans les cas et conditions prévus par le [code de la propriété intellectuelle](#) ;


4° Les décisions prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, dans les cas et conditions prévus par le [code des postes et des communications électroniques](#) ;

5° Les décisions prises par l'Autorité de régulation de la distribution de la presse et le Conseil supérieur des messageries de presse au titre des articles [18-12](#), [18-12-1](#) et [18-13](#) de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 ;


6° Les décisions prononcées par le collège des sanctions de la commission de contrôle des organismes de gestion des droits d'auteur et des droits voisins dans les cas et conditions prévues par le code de la propriété intellectuelle.

Juridictions compétentes en matière de propriété intellectuelle

Légende

 Cour de cassation

Janvier 2012



 Cour d'appel, tribunal supérieur d'appel, chambre d'appel.

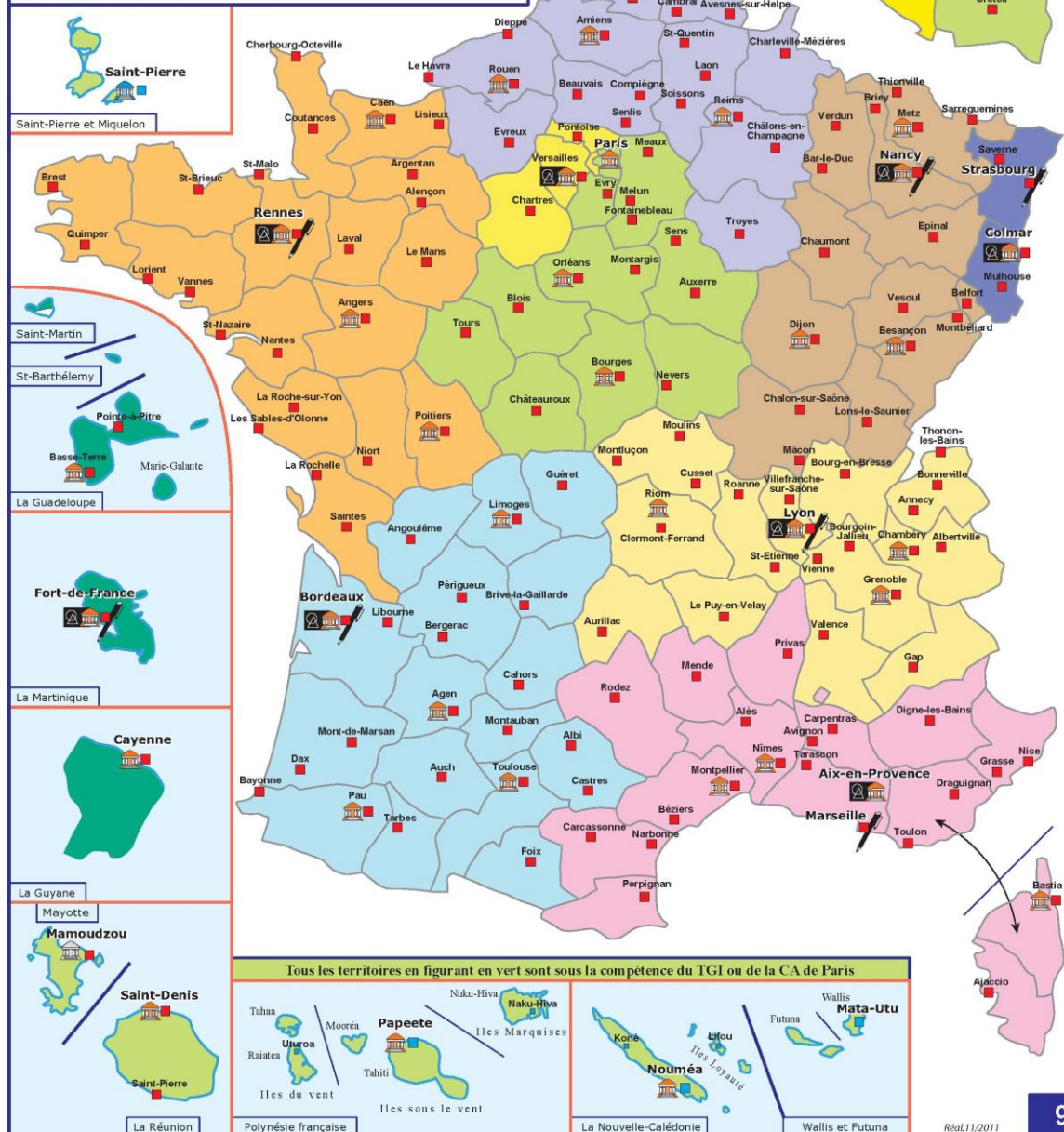
Paris

- La cour d'appel de Paris dispose de la compétence particulière et exclusive pour connaître des recours formés contre les décisions du directeur de l'Institut national de la propriété industrielle en matière de délivrance, rejet ou maintien de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection et de topographies de produits semi-conducteurs (art.D. 411-19-1 du code de la propriété intellectuelle).
- Le tribunal de grande instance de Paris dispose de la compétence particulière et exclusive pour connaître des actions en matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires et de topographies de produits semi conducteurs (art.D. 211-6 du code de l'organisation judiciaire).



Cour d'appel compétente pour connaître des recours formés contre les décisions du directeur de l'INPI en matière de délivrance, rejet ou maintien des dessins et modèles et des marques (art.D.311-8 du COJ, R.411-19 et D.411-19-1 du CPI).
Tribunal de grande instance compétent pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d'indications géographiques (art.D211-6-1 du COJ).

-  Tribunal de grande instance
-  Tribunal de première instance, section détachée de tribunal de première instance.



Ministère de la Justice et des Libertés - Direction des services judiciaires - PMJ / OFEJ

Réal11/2011

9

3^e cas pratique

La société Trikon Technologies Inc. (la société Trikon), devenue la société TTI Liquidating Inc. (la société TTI), était titulaire du brevet européen n° 570 484 enseignant un "système pour la production d'un plasma à densité élevée".

La société Alcatel Vacuum Technology France (la société AVTF) fabriquait et commercialisait des machines destinées à générer des plasmas de haute densité et utilisées pour la fabrication de circuits intégrés. Par traité d'apport partiel d'actifs du 31 mars 2006 prenant effet au 1^{er} janvier 2006, elle a transféré cette activité à sa filiale, la société Primelec, devenue la société Alcatel Micro Machining System (la société AMMS).

Soutenant que ces machines contrefaisaient son brevet, la société Trikon a fait pratiquer une saisie-contrefaçon, puis a assigné la société AVTF en demandant de lui interdire de poursuivre cette activité et en réclamant l'indemnisation de ses préjudices, puis a fait appel du jugement rejetant ses demandes.

En septembre 2008, la société AMMS a vendu à la société Tegal son fonds de commerce relatif à son activité en la matière, en excluant les droits et obligations découlant du présent litige.

Le 26 février 2010, elle a été dissoute et absorbée par la société AVTF, aux droits de laquelle est venue la société Z... Vacuum.

Le brevet a été cédé à la société SPP Process Technology UK, devenue SPTS Technologies Limited (la société SPTS). Cette dernière est volontairement intervenue à l'instance d'appel, pour former, aux côtés de la société TTI, une action en contrefaçon de brevet contre la société Z... Vacuum, au titre de l'activité de la société AMMS.

La société AVTF ayant, le 6 mai 2014, assigné la société SPTS en rétractation de l'ordonnance de saisie-contrefaçon, celle-ci a renoncé à se prévaloir de cette saisie et a retiré les pièces s'y rapportant.

Les demandes en contrefaçon des sociétés TTI et SPTS étaient rejetées par arrêt du 10 mars 2017 de la Cour d'appel de Paris. En effet, après avoir constaté que les sociétés AVTF et AMMS appartenaient au même groupe, la seconde étant filiale à 100 % de la première, et qu'elles avaient le même siège social et le même commissaire aux comptes, la Cour d'appel de Paris relevait qu'elles n'avaient pas le même dirigeant, que chacune avait ses activités propres et individualisées et retenait qu'il n'était pas établi que les deux sociétés auraient entretenu une confusion de leur activité réciproque, l'acquisition par la société Tegal de l'activité de la société AMMS montrant, au contraire, que ces personnes morales, distinctes, exerçaient des activités différentes.

L'assignation de la société AVTF par acte du 22 septembre 2006 n'avait pas eu d'effet interruptif à l'égard de la société AMMS et les faits de contrefaçon reprochés à cette dernière, au cours de la période entre le 1^{er} janvier 2006 et le 2 septembre 2008, invoqués par les sociétés TTI et SPTS, pour la première fois, dans leurs écritures du 7 mai 2013, étaient prescrits

Elles formaient un pourvoi en cassation contre cet arrêt. La Cour de cassation rejette ce pourvoi.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 7 mai 2019, N° de pourvoi : 17-21205. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 10 mars 2017
--

4^e cas pratique

Résumé

Le fait que le conseil en propriété industrielle de la partie qui a été autorisée à faire pratiquer une saisie-contrefaçon ait, à l'initiative de celle-ci, établi un rapport décrivant les caractéristiques du produit incriminé ne fait pas obstacle à sa désignation ultérieure, sur la demande du saisissant, en qualité d'expert pour assister l'huissier dans le cadre d'une saisie-contrefaçon de brevet, sa mission n'étant pas soumise au devoir d'impartialité et ne constituant pas une expertise au sens des articles 232 et suivants du code de procédure civile.

La société de droit britannique JC Bamford Excavators Limited (la société JCB), spécialisée dans la conception et la fabrication d'engins de travaux publics ou agricoles, a confié à deux conseils en propriété industrielle (CPI) la réalisation de tests sur une machine Manitou suspectée de contrefaçon, puis, s'appuyant sur le rapport d'expertise privée qu'ils ont déposé, décrivant les caractéristiques du matériel examiné, a assigné la société Manitou BF (la société Manitou) en contrefaçon des revendications 1 à 12 de la partie française du brevet européen n° 1 532 065 et 1 à 4, 6 à 10 et 13 de la partie française du brevet européen n° 2 263 965 dont elle est titulaire et obtenu, sur requête, une ordonnance l'autorisant à faire pratiquer, par un huissier assisté des mêmes CPI désignés comme experts, une saisie-contrefaçon portant sur le modèle examiné, dans les locaux de cette société.

La société Manitou a formé une demande de rétractation de cette ordonnance.

Le juge rétracte son ordonnance du 2 juin 2017 et ordonne l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon, la restitution des éléments saisis, la destruction immédiate par la société JCB du procès-verbal de saisie-contrefaçon et de l'ensemble des copies des éléments saisis, et interdire à la société JCB d'utiliser ou de communiquer, quelle que soit la procédure en France ou à l'étranger, le procès-verbal de saisie-contrefaçon, ainsi que les éléments saisis.

Pour ce faire, le juge relève que MM. M... et E... ont été désignés à deux reprises dans le même litige en contrefaçon opposant la société JCB à la société Manitou, d'abord pour procéder, à la demande de la société JCB, à des tests sur un véhicule Manitou qui ont donné lieu au dépôt d'un rapport d'expertise privée décrivant les caractéristiques du matériel examiné,

puis, par ordonnance du 2 juin 2017 les désignant comme "experts judiciaires", pour assister l'huissier instrumentaire au cours des opérations de saisie-contrefaçon portant notamment sur le matériel examiné au cours de l'expertise privée.

De même, il retient qu'à l'évidence, des CPI ne peuvent, sans qu'il soit nécessairement porté atteinte au principe d'impartialité exigé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, être désignés comme experts par l'autorité judiciaire alors qu'ils étaient antérieurement intervenus comme experts pour le compte de l'une des parties dans la même affaire relative à des faits de contrefaçon de brevet portant sur le même matériel.

La Cour de cassation censure cette décision.

Elle considère que le fait que le conseil en propriété industrielle de la partie saisissante ait, à l'initiative de celle-ci, établi un rapport décrivant les caractéristiques du produit incriminé ne fait pas obstacle à sa désignation ultérieure, sur la demande du saisissant, en qualité d'expert pour assister l'huissier dans le cadre d'une saisie-contrefaçon de brevet, sa mission n'étant pas soumise au devoir d'impartialité et ne constituant pas une expertise au sens des articles 232 et suivants du code de procédure civile.

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 mars 2019, N° de pourvoi : 18-15005. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 27 mars 2018
--

5^e cas pratique

La société Mastrad est titulaire du brevet français portant sur des ustensiles de cuisine en silicone pour four à micro-ondes et procédés pour rendre les aliments croustillants au moyen des dits ustensiles, déposé le 21 octobre 2011 sous le numéro 11 03 234, avec demande de priorité des brevets américains n° US 12 984 557 et US 131 176 719 des 4 janvier et 5 juillet 2011, et délivré le 18 janvier 2013 sous le numéro FR 2 969 906.

Ayant appris que la société Consortium ménager parisien (la société CMP) présentait dans des salons un produit dénommé « plateau de cuisson pour chips » ou « Cuitchips », la

société Mastrad, après avoir fait procéder à une saisie-contrefaçon, l'a assignée en contrefaçon des revendications 1, 2, 5 et 6 du brevet.

La société CMP a, notamment, reconventionnellement demandé l'annulation des revendications 1 à 6 du brevet FR 11 03 234, pour défaut de nouveauté, et des revendications 6 à 9, pour défaut d'activité inventive.

Par un arrêt en date du 16 mai 2017, la Cour d'appel de Paris rejette la demande d'annulation de la revendication 6 du brevet FR 11 03 234, pour défaut d'activité inventive, et des revendications 7 à 9 placées dans sa dépendance,

Elle retient pour ce faire qu'aucun des brevets américains antérieurs US 4 283 425 et US 2006/0000368 ne décrit une plaque de cuisson en silicone disposée à distance par rapport à une surface de base, au-dessus de celle-ci, comprenant une pluralité de trous pour permettre la circulation de l'air et rendre l'aliment croustillant sans aucun apport de matière grasse.

La Cour de cassation censure cette décision en constatant que le brevet US 2006/0000368 divulgue, en ses revendications 1 et 4, une plaque de cuisson comprenant une surface en silicone et, notamment, deux tiges de support pour soutenir cette surface de cuisson, laquelle comporte une pluralité d'ouvertures adaptées pour permettre l'écoulement de la chaleur pendant le chauffage de la plaque de cuisson.

Elle considère que la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de ce brevet, a méconnu le principe par lequel le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 mars 2019, N° de pourvoi : 17-23136. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 16 mai 2017

6^e cas pratique

Résumé

La contrefaçon par équivalence de moyens suppose que le moyen breveté n'exerce pas une fonction connue, la fonction du moyen étant définie comme l'action de produire, dans l'application qui lui est donnée, un premier effet technique.

La société Newmat, qui fabrique et commercialise des plafonds tendus, est titulaire du brevet européen EP 1 180 186 désignant la France, intitulé « matériau polymère en feuille souple pour structures tendues et faux plafonds comprenant ce matériau », déposé le 20 mars 2000, publié le 27 septembre 2001 et délivré le 26 janvier 2005 puis, après opposition devant l'Office européen des brevets (l'OEB), maintenu sous une forme modifiée le 30 septembre 2008.

Reprochant à la société Normalu de commercialiser des produits reproduisant les revendications 1 et 3 à 9 de ce brevet, la société Newmat l'a assignée en contrefaçon.

Par un arrêt du 30 juin 2017, la Cour d'appel de Paris a rejeté ses demandes.

La cour d'appel a constaté qu'était connu, à la date du dépôt du brevet, l'usage de toiles perforées avec maîtrise des perforations, telle la feuille Kaetaphon de 1992, ce dont il résultait que l'effet technique premier de la fonction brevetée était connu avant le dépôt du brevet.

Ayant relevé que la présence des microreliefs, formés par repoussage de la feuille de matériau jusqu'à sa micro-perforation, élevait le coefficient acoustique du matériau et que la fonction invoquée de la mise sous tension revendiquée était de permettre à l'utilisateur de maîtriser facilement la taille et la densité des perforations du plafond une fois celui-ci tendu, elle en a déduit que la fonction du moyen revendiqué n'était pas nouvelle, peu important que cette antériorité soit ou non compatible avec une utilisation pour de faux plafonds tendus.

La Cour de cassation l'approuve et rappelle que la contrefaçon par équivalence de moyens suppose que le moyen breveté n'exerce pas une fonction connue, la fonction du moyen

étant définie comme l'action de produire, dans l'application qui lui est donnée, un premier effet technique.

Cour de cassation, chambre commerciale, 6 février 2019, N° de pourvoi : 17-21585. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 30 juin 2017

7^e cas pratique

La société Muller et Cie (la société Muller) est titulaire du brevet européen EP 1 067 822, déposé le 7 juillet 2000 et délivré le 16 novembre 2005, intitulé « Procédé de fabrication d'éléments chauffants pour appareil de chauffage et cuisson, élément chauffant ainsi obtenu et appareils ainsi équipés », sous priorité d'une demande de brevet français du 9 juillet 1999, publiée le 10 janvier 2001.

Reprochant aux sociétés Texas de France et Carrera d'importer, détenir et offrir à la vente, en France, des appareils de chauffage sous la marque « Maestro » présentant des similitudes avec des appareils couverts par ce brevet, la société Muller a assigné ces deux sociétés en contrefaçon de ce dernier.

Elle a étendu la procédure aux appareils de chauffage commercialisés par ces deux sociétés sous l'appellation « Kuga ».

En cours de procédure, la société Muller a obtenu, le 16 mai 2012, une décision du directeur général de l'INPI acceptant une limitation de son brevet.

Les sociétés Texas de France et Carrera ont reconventionnellement demandé l'annulation, notamment pour insuffisance de description, de la partie française des revendications 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10 et 13 du brevet EP 1 067 822, tel que limité, invoquées contre elles.

1. Après avoir, par un premier arrêt daté du 6 septembre 2016, rejeté les demandes d'annulation du brevet, retenu que les actes de contrefaçon invoqués contre les sociétés Texas de France et Carrera étaient caractérisés, ordonné des mesures de communication de pièces et d'interdiction sous astreinte et rejeté la demande de publication, la cour d'appel de Paris, par

un second arrêt également daté du 6 septembre 2016, a rejeté les demandes en réparation des préjudices économique et moral, formées par la société Muller.

Les sociétés Carrera et Texas de France saisissent la Cour de cassation d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt du 6 septembre 2016 rejetant leurs demandes d'annulation du brevet EP 1 067 822.

La Cour de cassation rejette leur pourvoi.

Elle rappelle qu'une invention est suffisamment décrite lorsque l'homme du métier est en mesure, à la lecture de la description et grâce à ses connaissances professionnelles normales, théoriques et pratiques, d'exécuter l'invention.

Cependant, le fait que certains éléments indispensables au fonctionnement de l'invention ne figurent ni explicitement dans le texte des revendications ou de la description, ni dans les dessins représentant l'invention revendiquée n'implique pas nécessairement que l'invention n'est pas exposée dans la demande de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

Elle observe qu'après avoir défini l'homme du métier comme étant un ingénieur spécialiste des éléments chauffants pour appareils de chauffage domestiques, ayant des connaissances de base en science des matériaux et en technique de moulage par insertion, l'arrêt du 6 septembre 2016 de la Cour d'appel de Paris retient, d'abord, qu'il a une connaissance, au moins sommaire, du diagramme fer-carbone, lequel indique avec précision la température de fusion des fontes et des aciers en fonction de leur teneur en carbone, a été mis en évidence dès 1900 et figure dans les ouvrages destinés aux lycéens préparant le baccalauréat général « sciences et technologies industrielles », de sorte qu'il lui est aisé, au moins lorsque la gaine est métallique, de procéder à la sélection des deux matériaux ayant une « température de fusion sensiblement équivalente », l'un, pour l'alliage ferreux à couler, une fonte grise, par exemple, selon la description, et l'autre, pour l'enveloppe de la résistance.

Le même arrêt du 6 septembre 2016 de la Cour d'appel de Paris retient, ensuite, qu'il suffit à l'homme du métier, après avoir procédé à ladite sélection, de choisir une température de coulée de l'alliage ferreux égale ou légèrement supérieure à la température de fusion de

l'enveloppe de la résistance, de manière à permettre à celle-ci de fusionner, et de déterminer l'épaisseur suffisante de la gaine, laquelle contribue à son inertie thermique, par simples essais de mise au point, sans qu'il lui soit nécessaire de disposer d'un protocole opératoire particulier.

Enfin, si la mise en œuvre de la technique de moulage par insertion est délicate et impose, selon la description, que « *la conduite de la coulée [soit] menée de façon à ne pas créer de zones de surchauffe de gaine* », la description, tout en indiquant que d'autres techniques peuvent être utilisées, propose une technique de coulée en source.

En l'état de ces motifs, la cour d'appel a souverainement apprécié la suffisance de la description, au regard des indications du brevet et des connaissances techniques de l'homme du métier.

Après avoir considéré que la fusion superficielle de l'enveloppe assurait une liaison intime entre les matériaux thermiques, de sorte qu'elle ne devait pas supporter d'interstices ou lame d'air et qu'il devait y avoir une solidarisation entre l'enveloppe de la résistance et l'alliage ferreux afin d'obtenir une cohésion entre la résistance et son dissipateur, l'arrêt du 6 septembre 2016 de la Cour d'appel de Paris retient qu'il ressort du rapport d'expertise amiable que le corps de chauffe « Maestro » a été réalisé par voie de fonderie et que la résistance a été placée dans le moule préalablement à son remplissage par la fonte liquide, laquelle s'est ensuite solidifiée, provoquant, par sa chaleur lors de la coulée, la fusion de la gaine de la résistance.

Cet arrêt retient, en outre, que, selon les constatations de ce rapport, la présence de discontinuités entre la fonte et la gaine est uniquement due à un défaut de fonderie, par manque de savoir-faire dans la réalisation du procédé breveté.

Enfin, qu'il ressort du second rapport d'expertise amiable que le corps de chauffe « Kuga » a été réalisé par fonderie, que la résistance a été placée dans le moule préalablement à son remplissage par la fonte liquide, laquelle s'est solidifiée, et que l'examen métallographique montre qu'il y a localement continuité entre la gaine de résistance et la fonte, celle-ci ayant, par la chaleur apportée lors de la coulée, provoqué la fusion de la gaine et de la résistance, qui a créé une liaison intime.

Ayant ainsi, par une appréciation souveraine, retenu que les corps de chauffe incriminés reproduisaient les éléments essentiels des revendications 1 et 4 du brevet et que le résultat imparfait obtenu pour l'appareil « Maestro » n'était que la conséquence d'un manque de savoir-faire du fabricant dans la réalisation du procédé breveté, la cour d'appel en a exactement déduit que la contrefaçon était caractérisée.

2. La société Muller fait grief, dans le pourvoi qu'elle a introduit de son côté, au second arrêt de la Cour d'appel de rejeter sa demande en réparation de son préjudice économique.

La Cour de cassation fait droit à son pourvoi.

La Cour d'appel n'aurait pas dû refuser de prendre en considération la demande d'indemnisation fondée sur l'un des critères d'évaluation prévu par l'article L. 615-7, alinéa 1^{er}, du code de la propriété intellectuelle, alors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la directive 2004/48/CE vise à atteindre un niveau élevé de protection des droits de propriété intellectuelle, qui tient compte des spécificités de chaque cas et est basé sur un mode de calcul des dommages-intérêts tendant à rencontrer ces spécificités (CJUE, 17 mars 2016, Liffers, C-99/15, point 24), dont le choix relève de la partie lésée.

Ainsi, l'existence, pour le titulaire d'un brevet, d'un préjudice économique résultant de sa contrefaçon n'est pas subordonnée à la condition qu'il se livre personnellement à son exploitation.

Cour de cassation, chambre commerciale, 23 janvier 2019, N° de pourvoi : 16-28322 17-14673. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 9 décembre 2016.

8^e cas pratique

La société Acumass, qui intervient auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) pour effectuer, pour le compte de ses clients, le paiement des annuités afférentes aux brevets, a émis à cette fin, le 30 juin 2016 sur le site internet de l'INPI, un ordre de prélèvement d'un montant de 389 400 euros, à partir de son compte client, qui n'a pas été suivi d'effet, faute de provision suffisante.

Elle a, le 7 juillet 2016, formé un recours gracieux et demandé à l'INPI de prendre en compte un règlement à la date du 30 juin 2016 et de l'exonérer du paiement du supplément de redevance pour paiement tardif.

Par décision du 29 juillet 2016, le directeur général de l'INPI a rejeté cette demande.

La société Acumass a formé un recours contre cette décision.

Après que son recours a été rejeté, la société Acumass s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi pour les raisons exposées ci-après.

Elle approuve la cour d'appel d'avoir déduit que le compte client de la société Acumass à l'INPI, ouvert auprès du Trésor public, avait été crédité le 1^{er} juillet 2016 et ne pouvait l'avoir été à la date du 30 juin 2016, comme il eût été nécessaire pour payer à temps les annuités dues, de la constatation que les relevés bancaires produits par la société Acumass mettaient en évidence qu'elle avait procédé à deux virements et que les dates de débit de ceux-ci étaient différentes, 28 juin pour celui de 100 000 euros et 30 juin pour celui de 410 000 euros, de sorte que ce dernier virement ne pouvait pas figurer sur son compte ouvert sur le portail de l'INPI le même jour.

La cour d'appel a relevé que la décision du directeur général de l'INPI du 26 février 2016 fixant les modalités de paiement des annuités de brevet prévoyait une alternative, à savoir un prélèvement sur compte client ou un règlement par carte bancaire, et que, par ailleurs, le compte client pouvait être alimenté en numéraire ou par carte bancaire auprès des guichets de

l'INPI, ou encore par chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable de l'INPI, ou enfin par virement à son ordre.

Elle a retenu qu'il n'était pas démontré que ces modalités de paiement fussent contraires aux dispositions du code monétaire et financier et qu'il appartenait à la société Acumass de tenir compte des dates d'effet différentes des modes de paiement, prévues par ce code.

Le supplément de redevance pour paiement tardif n'avait pas pour objet de sanctionner une faute du titulaire du brevet mais de lui permettre de conserver ses droits, dont il encourait la déchéance. Fixée à 50 % du montant de la redevance impayée, ce supplément suivait dans une proportion identique les annuités de maintien en vigueur, qui augmentent avec l'âge du brevet.

Dès lors, la cour d'appel a à juste titre déduit de ces constatations que le supplément de redevance pour paiement tardif ne portait pas atteinte au principe de proportionnalité.

Cour de cassation, chambre commerciale, 23 janvier 2019, N° de pourvoi : 17-21481. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 30 juin 2017

9^e cas pratique

La société Gemalto, titulaire du brevet européen EP 1 062 634, déposé le 19 janvier 2000 sous priorité du brevet français FR 99 00486 déposé le 19 janvier 1999, intitulé « Carte à puce munie d'une antenne en boucle, et micromodule associé » et délivré le 12 août 2009, a assigné les sociétés Avery Dennison RIS France et Avery Dennison systèmes d'étiquetage France (les sociétés Avery Dennison) en contrefaçon des revendications 1 et 2 de la partie française de ce brevet.

Les sociétés Avery Dennison ont reconventionnellement demandé l'annulation de ces revendications.

Le 13 août 2015, la société Gemalto a déposé auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) une requête en limitation de la partie française du brevet, qui a été acceptée par une décision du 1^{er} octobre 2015 du directeur général de l'INPI contre laquelle les sociétés Avery Dennison ont formé un recours devant la Cour d'appel de Paris.

La Cour d'appel de Paris a déclaré leur recours irrecevable.

Les sociétés Avery Dennison se sont pourvues en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

La Cour de cassation rejette ce pourvoi.

En effet, l'examen des moyens de fond tendant à l'annulation du brevet pour l'une des causes énumérées aux articles L. 612-6, L. 613-24 et R. 613-45 du code de la propriété intellectuelle relève du pouvoir juridictionnel, non du juge de la légalité de la décision rendue par le directeur général de l'INPI sur une requête en limitation, mais du juge de la validité du brevet.

La cour d'appel a exactement retenu que le pouvoir juridictionnel du juge de la validité du brevet s'étendait aux moyens tirés, non seulement d'une extension ou de l'absence de limitation des revendications, mais également de leur manque de clarté ou de leur absence de support dans la description, ce dont il résultait que le recours était irrecevable.

Ayant déclaré le recours irrecevable, la cour d'appel n'avait pas le pouvoir d'examiner le moyen pris de l'inconventionnalité de la procédure de limitation du brevet, que soulevaient les sociétés Avery Dennison.

Cour de cassation, chambre commerciale, 9 janvier 2019, N° de pourvoi : 17-14906, Publié au bulletin. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 10 février 2017.
--

10^e cas pratique

La société Jean Chéreau (la société Chéreau) est titulaire du brevet européen n° 1 612 126 désignant la France, intitulé « dispositif de châssis de véhicule automobile », déposé le 1^{er} juillet 2004, dont elle a modifié les revendications au cours de la procédure d'examen par l'Office européen des brevets (l'OEB), et dont la délivrance, sous sa forme modifiée, publiée le 23 septembre 2009, a été suivie d'une opposition, qui fut rejetée par l'OEB.

Elle a assigné devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon des revendications 1, 3, 4, 5, 7, 8 et 10 de la partie française de ce brevet la société Frappa, qui a conventionnellement demandé l'annulation desdites revendications, pour extension de l'objet du brevet au-delà de la demande.

Par un jugement en date du 6 novembre 2014, le tribunal de grande instance de Paris a prononcé la nullité de la partie française du brevet EP 1 612 126 dont la société Chéreau est titulaire en ses revendications 1, 3, 4, 5, 7, 8 et 10.

La Cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement par un arrêt en date du 28 février 2017.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Paris rappelle que l'invention a pour but de proposer un dispositif de châssis de véhicule automobile permettant d'accroître la fiabilité et la durée de vie des éléments amortisseurs.

Elle relève, d'abord, que la description et les figures du brevet EP 1 612 126 enseignent un bras de butée, articulé autour d'un axe de rotation commandant le pivotement de ce bras de butée, lequel, lorsqu'il y a contact entre les rouleaux et le quai de chargement, se déplace vers l'avant, par rotation de quelques degrés autour de l'axe en écrasant l'amortisseur.

Elle relève, ensuite, que le paragraphe 41 de la description précise que, si le véhicule automobile continue de reculer, le déplacement vers l'arrière du châssis provoque un pivotement des bras de butée, respectivement autour des axes d'articulations, vers l'avant par rapport au corps de châssis, à l'intérieur des guides, les bras de butée se rapprochant respectivement

des longerons jusqu'à ce que l'élément amortisseur élastique de chacun desdits bras soit entièrement comprimé, qu'une telle compression correspond sensiblement à un déplacement longitudinal des bras de butée de l'ordre de 40 mm et que le déplacement des bras de butée correspond en réalité à une rotation de quelques degrés pouvant être assimilé à un déplacement longitudinal.

Elle relève, enfin, que, dans la demande de brevet telle que déposée, la caractéristique de la mobilité longitudinale du bras de butée figure dans la revendication 2 qui porte sur un *« dispositif selon la revendication 1, caractérisé par le fait que l'élément de butée comprend un bras de butée (19) mobile sensiblement longitudinalement par rapport au corps de châssis (2) »*.

Elle en déduit que, dans la demande telle que déposée, la caractéristique de la mobilité longitudinale du bras de butée a été divulguée comme étant indissociable de la caractéristique d'un pivotement du bras de butée.

La cour d'appel, en se fondant sur les dessins illustrant l'invention, retient qu'au lieu d'un déplacement sensiblement longitudinal correspondant à une rotation ou un pivotement de quelques degrés, la revendication 1 du brevet telle que modifiée protégeait désormais, grâce à l'omission de l'adverbe « sensiblement », toute mobilité longitudinale des bras de butée.

Elle a donc annulé cette revendication, ainsi que les revendications 3, 4, 5, 7, 8 et 10, couvrant également des dispositifs dans lesquels le déplacement du bras de butée est longitudinal, pour extension de l'objet au-delà de la demande.

La Cour de cassation approuve ce raisonnement et rejette le pourvoi de la société Chéreau.

Cour de cassation, chambre commerciale, 12 décembre 2018, N° de pourvoi : 17-16419. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 28 février 2017.
--

11^e cas pratique

M. Y... a été salarié des Laboratoires Cernep Synthélabo Egic (la société Synthélabo) entre 1985 et 1991, puis de la société Clintec Technologies.

À compter du mois de mars 1996, il a été employé par la société de droit suisse Clintec International Operations Ltd.

Au mois de septembre 1996, il a rejoint la société Baxter.

Il a assigné la société Baxter, sur le fondement de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle, afin de se voir reconnaître la qualité d'inventeur salarié de diverses inventions de mission, notamment celle couverte par le brevet [...] décrivant un "procédé de purification de l'huile d'olive" destiné à améliorer l'alimentation parentérale, déposé par la société Synthélabo le 23 juillet 1987, et d'obtenir en conséquence le paiement d'une rémunération supplémentaire.

La Cour d'appel de Paris a jugé que M. Y... est l'inventeur du procédé objet du brevet ainsi que de ses extensions. Après avoir admis que l'invention de M. Y... est une invention de mission, en application de la convention collective des industries pharmaceutiques applicable, la Cour a jugé qu'elle ouvrait droit à rémunération supplémentaire et a ordonné une expertise en condamnant la société Baxter à payer à M. Y... une provision sur le montant de la rémunération supplémentaire.

La Cour de cassation approuve l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

L'intérêt exceptionnel pour l'entreprise d'une invention de mission, tel qu'exigé par la convention collective applicable, doit être apprécié au regard de l'ensemble des éléments de la cause. Il résultait de l'attestation d'un ancien responsable du développement pharmaceutique de la société Synthélabo qu'à la différence de l'huile de soja, l'huile d'olive n'avait encore jamais été utilisée en nutrition parentérale et qu'afin de répondre aux exigences toxicologiques et éviter des effets cliniques indésirables, M. Y... avait mis au point un procédé de purification de l'huile d'olive afin de la rendre injectable en quantité importante.

La Cour d'appel de Paris retient que l'invention en cause avait permis la réalisation d'une émulsion lipidique spécifique à base d'huile d'olive constituant une innovation sur le marché de la nutrition parentérale et, en outre, qu'il n'était pas démontré que les essais cliniques ayant permis la mise au point du produit Clinoléic correspondant à cette innovation n'avaient pas été réalisés sur la base du brevet couvrant cette invention.

La Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour d'appel et rejette le pourvoi.

Cour de cassation, chambre sociale, 21 novembre 2018, N° de pourvoi : 16-24044. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 24 juin 2016

12^e cas pratique

La société Nergeco était titulaire du brevet européen n° EP 0 398 791 désignant la France, déposé sous priorité d'une demande de brevet français et intitulé « porte à rideau relevable renforcée par des barres d'armature horizontales ».

Elle a conclu avec la société Nergeco France, le 6 décembre 1990, un contrat de management, puis une annexe et des avenants portant sur l'exploitation de ces brevets en France.

Se prévalant, pour la première, de ses droits de brevet et, pour la seconde, de sa qualité de licenciée, les sociétés Nergeco et Nergeco France (les sociétés Nergeco) ont assigné la société Mavil, devenue la société Gewiss France, et la société Maviflex, en leur reprochant d'avoir mis en œuvre, sans autorisation, les enseignements de ce brevet.

Un arrêt irrévocable rendu par la Cour d'appel de Lyon le 2 octobre 2003 a dit que le modèle de porte "Fil'up" des sociétés Mavil et Maviflex est une contrefaçon du brevet européen n° EP 0 398 791.

Statuant sur l'évaluation des préjudices résultant de cette contrefaçon, la Cour d'appel de Lyon a condamné, par un arrêt du 15 décembre 2005, les sociétés Mavil et Maviflex à indemniser les sociétés Nergeco à hauteur de 1 563 214 €.

Cet arrêt ayant été cassé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, par un arrêt rendu le 10 juillet 2007 (944 F-P), mais en ses seules dispositions ayant alloué des dommages et intérêts à la société Nergeco France, faute pour la cour d'appel d'avoir répondu aux conclusions faisant valoir que le contrat de licence dont bénéficiait cette société n'avait été inscrit au registre national des brevets que le 3 juin 1998, ce dont il résultait que ce n'est qu'à compter de cette date que les droits de cette société étaient opposables aux tiers, la juridiction de renvoi — la Cour d'appel de Paris — a accueilli, en son principe, par un arrêt rendu le 21 juin 2013 les demandes indemnitaires des sociétés Nergeco.

Sa décision a cependant été à son tour cassée par arrêt de la chambre commerciale, financière et économique civile de la Cour de cassation rendu le 7 décembre 2014, en ce qu'elle déclarait la société Nergeco France recevable et fondée à agir en contrefaçon du brevet n° EP 0 398 791 et en ce qu'elle condamnait les sociétés Maviflex et Gewiss France à lui payer diverses sommes.

La Cour d'appel de Paris était alors saisie sur renvoi après cassation, par arrêt de la chambre commerciale, financière et économique civile de la Cour de cassation rendu le 7 décembre 2014 (pourvoi n° R13-23.986), d'un arrêt du pôle 5 chambre 2 de la Cour d'appel de Paris rendu le 21 juin 2013 (RG n° 11/20436) saisie suite à l'arrêt de renvoi N° 852F-P+B du 20 septembre 2011 de la Cour de cassation annulant et cassant un arrêt du 1^{er} juin 2010 de la 1^{ère} chambre du pôle 5 (07/16086) autrement composée, rendu sur appel d'un jugement du 21 décembre 2000 du tribunal de grande instance de LYON (1998/00555).

Par arrêt en date du 18 octobre 2016, la Cour d'appel de Paris a déclaré la société Nergeco France irrecevable en sa demande, en tant que fondée sur l'article L. 615-2 du code de la propriété intellectuelle, et a prononcé la nullité du contrat conclu entre cette société et la société Nergeco.

La Cour de cassation casse partiellement cet arrêt.

1. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon, le 2 octobre 2003, ne tranchait pas, dans son dispositif, le litige portant sur le fondement de la demande d'indemnisation présentée par la société Nergeco France.

La Cour de cassation en déduit que la Cour d'appel de Paris a violé l'article 1351, devenu 1355, du code civil, et l'article 480 du code de procédure civile, en affirmant que la demande d'indemnisation de la société Nergeco France ne pouvait être fondée que sur la contrefaçon, et en déclarant irrecevable la demande de cette société.

Art. 1355 C.civ. : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Art. 480 C.proc.civ. : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4. »

Art. 4 C.proc.civ. : « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

2. Les demandes successivement formées par la société Nergeco France sur le fondement de l'article L. 615-2 du code de la propriété intellectuelle puis sur celui de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, tendaient toutes deux à obtenir réparation du préjudice qui lui avait été causé par la contrefaçon du brevet.

La Cour de cassation en déduit que la Cour d'appel de Paris a violé l'article 565 du code de procédure civile, en affirmant que la demande d'indemnisation de la société Nergeco France ne pouvait être fondée que sur la contrefaçon, et en déclarant irrecevable cette société en sa demande en réparation du préjudice causé par les actes de contrefaçon du brevet n° EP 0 398 791.

Selon l'article 565 du code de procédure civile, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

3. L'arrêt est cassé, mais seulement en ce qu'il dit la société Nergeco France irrecevable en sa demande de réparation du préjudice fondée sur l'article 1382 du code civil et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Cour de cassation, chambre commerciale, 26 septembre 2018, N° de pourvoi : 16-25937, Publié au bulletin. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 18 octobre 2016.

13^e cas pratique

Résumé

L'acquisition des éléments incorporels de l'actif d'une société, comprenant un brevet et le résultat de travaux effectués dans la continuité de ce brevet par un salarié investi d'une mission inventive qu'elle avait employé, ne confère pas au cessionnaire la qualité d'ayant droit de l'employeur, en sorte que ce cessionnaire, qui a déposé un brevet à partir de ces éléments, n'est pas fondé à opposer au salarié que l'invention, dont celui-ci est l'auteur et revendique la propriété, est une invention de mission lui appartenant.

M. Y... a été recruté en qualité de responsable de projets, le 1^{er} août 2005, par la société Icare développement, dont le dirigeant, M. B..., avait déposé, le 2 septembre 2004, une demande de brevet français, publiée le 3 mars 2006 sous le numéro FR 2 847 727 et intitulée « dispositif portable de détection, d'alerte et de transmission d'informations relatives à une personne physique ».

Il a été licencié, le 15 novembre 2006, pour motif économique, et a été embauché par la société Télécom Design, le 4 février 2008, en qualité d'ingénieur développement.

Parallèlement à cette embauche et selon autorisation du 16 avril 2008, les éléments incorporels de l'actif de la liquidation judiciaire de la société Icare développement, comprenant le brevet susvisé dont elle était devenue propriétaire, ont été cédés de gré à gré à la société Info Networks Systems (la société INS), holding de la société Télécom Design, qui souhaitait investir dans le développement du dispositif de détection des chutes et d'alerte.

La société INS a, le 12 janvier 2009, déposé un brevet français intitulé "procédé de détection de chute", désignant M. Y... comme co inventeur avec MM. C... et D... et qui a été publié le 16 juillet 2010 sous le numéro FR 09 50127.

Prétendant que ce brevet reprenait les revendications issues des travaux, effectués avec ses propres moyens, de développement du procédé de détection de chutes, contenues dans l'enveloppe Soleau qu'il avait déposée le 18 janvier 2008 à l'Institut national de la propriété industrielle, M. Y... a assigné les sociétés INS et Télécom Design pour obtenir, notamment, le transfert à son profit de la propriété de ce brevet.

Les sociétés INS et Télécom Design lui ayant opposé qu'il s'agissait d'une invention de mission réalisée pendant qu'il était salarié de la société Icare développement, aux droits de laquelle venait la première, tandis que la seconde venait elle-même aux droits de la société INS, en qualité de cessionnaire dudit brevet, il a demandé, subsidiairement, le paiement de la rémunération supplémentaire due à ce titre.

Le brevet européen désignant la France, intitulé "procédé et dispositif de détection de chute", qui avait été déposé par la société INS le 11 janvier 2010 sous priorité du brevet français et avait été délivré et publié le 19 octobre 2011 sous le numéro EP 2 207 154, s'est substitué au brevet français FR 09 50127 le 19 juillet 2012.

La demande de M. Y... est rejetée par la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 30 juin 2015.

La Cour d'appel a considéré en effet que l'invention, objet du brevet européen EP 2 207 154, substitué au brevet français FR 09 50 127, était une invention de mission.

Elle a donc rejeté les demandes formées à titre principal par M. Y... tendant au transfert de propriété de ce brevet.

Statuant sur ses demandes subsidiaires, l'arrêt, après avoir considéré que l'objet de ce brevet était dans la continuation du brevet FR 2 847 727 et que M. Y... avait réalisé ses travaux à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail avec la société Icare développement, la Cour d'appel a retenu qu'en raison de la vente de gré à gré des éléments incorporels de l'actif

de la liquidation judiciaire de cette société, comprenant le premier brevet, à la société INS, celle-ci venait aux droits de l'ancien employeur quand elle a déposé le brevet litigieux, avant de le céder à la société Télécom Design, selon un acte inscrit au registre national des brevets, opposable à M. Y...

M. Y... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

La Cour de cassation lui donne satisfaction.

Elle considère que l'acquisition des éléments incorporels de l'actif d'une société, comprenant un brevet et le résultat de travaux effectués dans la continuité de ce brevet par un salarié investi d'une mission inventive qu'elle avait employé, ne confère pas au cessionnaire la qualité d'ayant droit de l'employeur.

De la sorte, ce cessionnaire, qui a déposé un brevet à partir de ces éléments, n'est pas fondé à opposer au salarié que l'invention, dont celui-ci est l'auteur et revendique la propriété, est une invention de mission lui appartenant.

Cour de cassation, chambre commerciale, 31 janvier 2018, N° de pourvoi : 16-13262, Publication : Bull. 2018, IV, n° 18. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 30 juin 2015
--

14^e cas pratique

Résumé

Titulaire du droit au brevet sur une invention de mission, l'employeur est libre de céder ce droit à un tiers, lequel peut déposer le brevet et opposer au salarié inventeur, qui en revendique l'attribution, la nature d'invention de mission de l'invention protégée, sur laquelle le salarié n'a jamais détenu de droit à un titre de propriété industrielle.

Selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2019), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-13262), M. Y... a été recruté en 2005 en qualité de responsable de projets par la société Icare développement, dont le dirigeant, avait déposé, le 2 septembre 2004, une demande de brevet français, publiée le 3

mars 2006 sous le numéro FR 2 847 727 et intitulée « dispositif portable de détection, d'alerte et de transmission d'informations relatives à une personne physique ». Il a été licencié, le 15 novembre 2006, pour motif économique, et a été embauché par la société Télécom Design, le 4 février 2008, en qualité d'ingénieur développement.

Parallèlement à cette embauche et selon autorisation du 16 avril 2008, les éléments incorporels de l'actif de la liquidation judiciaire de la société Icare développement, comprenant le brevet susvisé dont cette société était devenue propriétaire, ont été cédés de gré à gré à la société Info Networks Systems (la société INS), holding de la société Télécom Design, qui souhaitait investir dans le développement du dispositif de détection des chutes et d'alerte

La société INS a, le 12 janvier 2009, déposé un brevet français intitulé « procédé de détection de chute », désignant M. Y... comme co-inventeur, qui a été publié le 16 juillet 2010 sous le numéro FR 09 50127.

Le brevet européen désignant la France, intitulé « procédé et dispositif de détection de chute », qui avait été déposé par la société INS le 11 janvier 2010 sous priorité du brevet français FR 09 50127 et avait été délivré et publié le 19 octobre 2011 sous le numéro EP 2 207 154, s'est substitué à ce brevet français le 19 juillet 2012.

Le 9 novembre 2012, la société INS a cédé ses droits sur les brevets français FR 09 50127 et européen EP 2 207 154 à la société Télécom Design.

Prétendant que le brevet français FR 09 50127 reprenait les revendications issues de travaux effectués avec ses propres moyens et contenues dans l'enveloppe Soleau qu'il avait déposée le 18 janvier 2008 à l'Institut national de la propriété industrielle, M. Y... a assigné les sociétés INS et Télécom Design pour obtenir, notamment, le transfert à son profit de la propriété de ce brevet et du brevet européen EP 2 207 154 s'y étant substitué.

Après avoir été débouté par la cour d'appel de renvoi, M. Y... forme un nouveau pourvoi.

Il fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en revendication de brevets, de provision et d'expertise, alors « *que l'acquisition des éléments incorporels de l'actif d'une*

société, comprenant un brevet et le résultat de travaux effectués dans la continuité de ce brevet par un salarié investi d'une mission inventive qu'elle avait employé, ne confère pas au cessionnaire la qualité d'ayant droit de l'employeur, en sorte que ce cessionnaire, qui a déposé un brevet à partir de ces éléments, n'est pas fondé à opposer au salarié que l'invention, dont celui-ci est l'auteur et revendique la propriété, est une invention de mission lui appartenant ; qu'ajoutant que la société Télécom Design justifiait d'une chaîne régulière de droits lui conférant les propriétés de la demande de brevet FR 09 50127 et du brevet EP 2 207 154, peu important qu'elle ait ou non la qualité d'ayant droit de l'employeur de M. Y..., de sorte qu'elle était fondée à opposer ces droits de propriété à ce dernier pour faire échec à son action en revendication portant sur ces deux brevets, tout en relevant que M. Y... avait réalisé ses travaux à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail avec la société Icare développement qui avait déposé un premier brevet, que la société INS avait repris les éléments incorporels de l'actif de la liquidation judiciaire de cette société comprenant ce brevet et en avait déposé un autre dans la continuité du premier, puis avait cédé le second à la société Télécom Design, lequel constituait les brevets FR 09 50127 et EP 2 207 154, la cour d'appel a violé les articles L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle et L. 611-7, 1, du même code. »

La Cour de cassation rejette son pourvoi.

Pour elle, en effet, il résulte des articles L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle et L. 611-7, 1, du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 94-102 du 5 février 1994, que si l'inventeur est un salarié et que l'invention est faite dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, le droit au brevet sur cette invention appartient au seul employeur.

Aucune disposition n'empêche celui-ci de céder ce droit à un tiers.

Par conséquent, ayant cause du cédant, le cessionnaire qui dépose le brevet peut opposer au salarié inventeur, qui demande le transfert du brevet à son profit, la nature d'invention de mission de l'invention protégée par le brevet, sur laquelle le salarié n'a jamais détenu de droit à un titre de propriété industrielle.

Ayant retenu que l'invention développée par M. Y... avait la nature d'invention de mission, que le droit au brevet sur cette invention appartenait donc à la société Icare

développement, que l'ensemble des actifs incorporels de cette société avaient été cédés à la société INS, laquelle avait déposé les brevets français FR 09 50127 et européen EP 2 207 154, ensuite cédés à la société Télécom Design, c'est à juste titre que la cour d'appel en a déduit que la société Télécom Design, ayant cause du premier titulaire du droit au brevet sur l'invention, était fondée à opposer son droit de propriété sur ces brevets à M. Y... pour faire échec à son action en revendication desdits brevets.

Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 janvier 2022, N° de pourvoi : 19-22030, Publié au bulletin. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 2 juillet 2019

15^e cas pratique

Résumé

Une cour d'appel affirme à tort qu'un brevet lie inextricablement un capteur d'accélération à un processeur spécifique, alors que la description du brevet précise que le capteur peut être utilisé avec « *tout autre processeur* ». Les juges du fond n'ont pas recherché si, pour un « homme du métier », la présence d'un processeur n'est pas implicitement mais nécessairement incluse avec le capteur, ce qui rend inutile sa mention expresse dans la revendication pour que celle-ci soit valide.

Ce litige s'inscrit dans une longue bataille judiciaire concernant des accessoires de jeux vidéo. La société Bigben Interactive et sa filiale Nacon (fabricants d'accessoires) s'oppose à Nintendo Co. Ltd et Nintendo of Europe SE (titulaires des droits sur la console Wii). L'affaire porte sur la validité du brevet européen n° 1 854 518 (EP 518) détenu par Nintendo, qui protège des fonctionnalités de la manette de la console Wii (détection de mouvement par accéléromètre). Ce brevet est issu d'une demande divisionnaire d'un brevet antérieur (EP 344). Bigben a assigné Nintendo en nullité de ce brevet en 2011, et Nintendo a répliqué par une action en contrefaçon. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 21 avril 2023, a prononcé la nullité de la partie française du brevet EP 518. Le pourvoi principal de Bigben & Nacon est rejeté par la Cour de cassation, les moyens n'étant pas de nature à entraîner la cassation. Le pourvoi incident de Nintendo est reçu favorablement par la Cour de cassation, qui casse l'arrêt d'appel qui a annulé le brevet.

La Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel sur deux points juridiques majeurs concernant le droit des brevets, et plus spécifiquement l'extension de l'objet du brevet (généralisation intermédiaire).

1. La dénaturation de l'écrit

La cour d'appel a annulé le brevet en affirmant qu'il y avait une « extension indue » de son objet. Elle estimait que la demande de brevet initiale (EP 344) liait inextricablement le « capteur d'accélération 68 » au « processeur 66 ». Selon les juges du fond, revendiquer le capteur sans ce processeur spécifique constituait une modification non autorisée.

La Cour censure cet arrêt pour dénaturation de l'écrit.

La cour d'appel avait fait usage du concept de *généralisation intermédiaire*, central en droit des brevets, et qu'illustre cette affaire Nintendo.

En droit des brevets, le titulaire d'un brevet ne peut pas modifier sa demande pour étendre la protection au-delà de ce qui a été décrit initialement (aux termes de l'article 123 de la Convention de Munich).

La *généralisation intermédiaire* se produit lorsqu'on tente d'extraire une caractéristique technique spécifique d'un exemple précis (un mode de réalisation) pour l'élever au rang de règle générale, en laissant de côté les autres caractéristiques avec lesquelles elle était combinée.

Pourquoi « Intermédiaire » ? Parce que la protection demandée se situe entre l'exemple très précis (trop restrictif) et l'invention générale (trop large ou non décrite).

Quand est-elle interdite ? Elle est interdite si la caractéristique extraite est structurellement et fonctionnellement liée aux autres caractéristiques supprimées. Si on ne peut pas les séparer sans changer l'invention, on n'a pas le droit de revendiquer l'une sans l'autre³.

Pour savoir si une généralisation est admissible, le juge doit se poser la question suivante : l'élément A peut-il fonctionner ou être envisagé indépendamment de l'élément B avec lequel il a été présenté à l'origine ?

Si OUI : On peut revendiquer A sans B. C'est une modification autorisée.

Si NON (Lien inextricable) : Revendiquer A sans B est une « généralisation intermédiaire inadmissible », car cela revient à présenter une nouvelle invention qui n'avait pas été divulguée ainsi.

C'est exactement sur ce point que la Cour de cassation a contredit la cour d'appel.

La cour d'appel estimait que Nintendo avait commis une généralisation interdite. Dans la demande initiale, le « capteur d'accélération 68 » était décrit en train de fonctionner avec le « processeur 66 ». Pour les juges du fond, il existait un « lien nécessaire » entre les deux. En revendiquant le brevet sur le capteur *sans* mentionner obligatoirement ce processeur spécifique, Nintendo aurait créé une généralisation inadmissible.

La Cour de cassation casse cet arrêt car, selon elle, la cour d'appel a mal lu (dénaturé) le texte du brevet.

Le brevet indiquait que le capteur pouvait être utilisé avec le processeur 66 « **ou tout autre processeur** ».

Puisque le texte envisageait dès le départ que le capteur puisse fonctionner avec n'importe quel processeur, il n'y avait pas de « lien inextricable » avec le processeur 66. Nintendo avait donc le droit de généraliser sa revendication au capteur en général, sans se limiter au processeur 66.

L'arrêt de la Cour de cassation rappelle qu'il est permis d'isoler une « brique » technique (le capteur) d'un mur (la manette décrite), à condition que le manuel de construction d'origine (la demande de brevet) ne dise pas que cette brique ne tient que grâce au ciment spécifique (le processeur 66) qui l'entoure. Si le texte dit que la « brique » tient avec n'importe quel ciment, alors la généralisation est valide.

La Cour de cassation relève que la traduction du brevet précisait explicitement que « *le capteur d'accélération 68 peut être utilisé en combinaison avec le processeur 66 (ou tout autre processeur)* ».

En affirmant qu'il y avait un lien nécessaire et exclusif entre les deux composants alors que le texte envisageait l'utilisation avec « tout autre processeur », la cour d'appel a dénaturé le document¹⁰.

2. L'appréciation de l'homme du métier et les caractéristiques implicites

La cour d'appel avait jugé que l'ajout du capteur d'accélération dans la revendication, sans mentionner le processeur, était une « généralisation intermédiaire inadmissible ». Elle affirmait que rien ne prouvait qu'un processeur était « nécessairement inséré » dans une manette pour l'homme du métier.

La Haute Juridiction casse l'arrêt pour manque de base légale au regard de la Convention de Munich (art. 123 et 138) et du code de la propriété intellectuelle.

Elle rappelle qu'une modification est acceptable si elle découle directement et sans ambiguïté de la demande initiale, y compris des éléments implicites pour l'homme du métier¹³. La cour d'appel aurait dû rechercher si, pour un homme du métier :

- a. Le capteur d'accélération n'est pas implicitement mais *nécessairement* associé à un processeur pour traiter les données.
- b. Si tel est le cas, il n'est pas nécessaire de préciser expressément la présence du processeur dans la revendication pour que celle-ci soit valide.

L'arrêt de la cour d'appel du 21 avril 2023 est cassé, mais seulement en ce qu'il a prononcé la nullité de la partie française du brevet EP 518. L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, pour être rejugée sur ce point.

Cour de cassation, Chambre commerciale financière et économique, 3 décembre 2025, Pourvoi n° 24-12462. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 2), 21 avril 2023

SECTION 2/ LE DROIT DES SOCIÉTÉS

Les sources de ce droit se trouvent dans deux codes : le code civil et le code de commerce. Après avoir exposé la notion de société (§ 1), nous en examinerons le régime (§ 2).

§ 1/ LA NOTION DE SOCIÉTÉ

La société est un contrat, issu du droit romain (I). Certaines distinctions fondamentales sont dégagées (II).

I/ La société est un contrat

En droit romain, la *societas* constituait une forme d'union entre des personnes liées par un sentiment d'amitié réciproque ; les associés pouvaient décider de mettre en commun tous leurs biens (on parlait alors de société *omnium bonorum*, ou de société générale de tous les biens : « *Dans la société générale de tous les biens tout ce qui appartient aux associés devient à l'instant commun entre eux.* » « *In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt, continuo communicantur.* »¹)

L'article 1832 du code civil dispose : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.*

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

On parle alors d'*affectio societatis*, c'est-à-dire de la volonté de participer à une entreprise commune.

¹ Cf. Digeste, Lib. XVII, Tit. II.

II/ Distinctions fondamentales

Trois distinctions traditionnelles séparent, d'une part, les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, d'autre part, les sociétés civiles et les sociétés commerciales, enfin les sociétés immatriculées de celles qui ne le sont pas.

A/ Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux

Les sociétés de personnes sont formées *intuitu personarum*, en considération des personnes physiques qui s'associent pour les constituer, lesquelles assument de manière illimitée les risques d'exploitation.

Dans les sociétés de capitaux, la responsabilité des associés est limitée au montant de leur apport.

B/ Les sociétés civiles et les sociétés commerciales

De manière générale, aux termes de l'article 1845, al. 2, du code civil, ont un caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur *forme*, de leur *nature*, ou de leur *objet*.

Certaines sociétés sont, en effet, commerciales par leur forme ; il suffira que la société adopte une certaine forme pour que, de droit, la personne morale sociale soit considérée comme commerçante.

L'article L. 210-1, al. 2, du code de commerce pose que sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

L'objet de la société est déterminé par ses statuts. En principe, la société qui prendra pour objet l'un des actes de commerce énumérés aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de commerce aura un objet commercial. Ce sera le cas, par exemple, d'une entreprise qui aura

pour objet l'achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre.

Cependant, la nature effective de l'activité de la société peut ne pas être celle prévue par ses statuts. Dans ce cas, une société qui se livrerait à des actes de commerce pourrait être considérée comme une société commerciale par sa nature :

« Attendu que, pour condamner les consorts X... à payer une certaine somme à la SCI, l'arrêt retient que les associés n'avaient pas initialement pour intention de revendre des terrains non bâtis, qu'ils ont au contraire accompli de nombreuses démarches pour faire aboutir leur programme de construction immobilière mais ont dû se résoudre à revendre les terrains en l'état et que, nonobstant le fait qu'elle n'avait pas réalisé son objet social, la SCI avait conservé la personnalité morale de société civile immobilière ayant qualité pour agir à l'encontre de ses associés en régularisation d'appels de fonds votés par l'assemblée générale ;

Qu'en statuant ainsi, sans préciser si l'activité effective de la SCI était de nature civile ou commerciale, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé les textes susvisés ; » (Civ. 3^e, 5 juillet 2000, pourvoi n° 98-20821, Bulletin 2000 III, N° 136, p. 93 ; dans le même sens : Civ. 3^e, 18 février 2009, pourvoi n° 08-12490)

Les sociétés civiles sont régies par le Chapitre II du même titre du code civil, et les sociétés commerciales par le Livre II du code de commerce.

C/ Les sociétés immatriculées et les sociétés en participation

L'article 1871 du code civil prévoit que les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée.

La société est dite alors « société en participation ».

Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité.

Elle peut être prouvée par tous moyens.

Les sociétés autres que les sociétés en participation jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation, comme le pose l'article 1842 du code civil.

Certaines personnes sont tenues à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

L'article L. 123-6 du code de commerce prévoit que le registre du commerce et des sociétés est tenu par le greffier de chaque tribunal de commerce, sous la surveillance du président ou d'un juge commis à cet effet, qui sont compétents pour toutes contestations entre l'assujetti et le greffier.

L'article L. 123-1 du code de commerce oblige les sociétés et groupements d'intérêt économique ayant leur siège dans un département français et jouissant de la personnalité morale, les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français et qui ont un établissement dans l'un de ces départements, les établissements publics français à caractère industriel ou commercial à demander leur immatriculation au registre.

Outre l'immatriculation des personnes tenus de procéder à celle-ci, le registre du commerce et des sociétés enregistre, pour être portés à la connaissance du public, les inscriptions et actes ou pièces déposés prévus par décret en Conseil d'État.

Ainsi, une société doit déclarer, en ce qui concerne la personne morale :

1° Sa raison sociale ou sa dénomination suivie, le cas échéant, de son sigle ;

2° Sa forme juridique en précisant, s'il y a lieu, le fait que la société est constituée d'un associé unique et, le cas échéant, l'indication du statut légal particulier auquel la société est soumise ;

3° Le montant de son capital social ; si le capital est variable, le montant au-dessous duquel il ne peut être réduit ;

4° L'adresse de son siège social ;

5° Ses activités principales ;

6° Sa durée fixée par les statuts ;

7° S'il s'agit d'une société soumise à publicité de ses comptes et bilans annuels, la date de clôture de l'exercice social etc. Elle peut déclarer en outre le nom de domaine de son ou de ses sites internet.

Les sociétés commerciales sont tenues de déposer, dans le délai d'un mois à compter de leur approbation par l'assemblée ordinaire,

- leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes consolidés,
- le rapport sur la gestion du groupe,
- les rapports des commissaires aux comptes sur les comptes annuels et les comptes consolidés, éventuellement complétés de leurs observations sur les modifications apportées par l'assemblée qui leur ont été soumis,
- ainsi que la proposition d'affectation du résultat soumis à l'assemblée et la résolution d'affectation votée ou la décision d'affectation prise.

Le registre du commerce et de sociétés est consultable en ligne sur le site [Infogreffe.fr](https://infogreffe.fr).

La consultation d'*Infogreffe* et de *Pappers justice* nous apprend, par exemple, qu'une société anonyme ayant pour nom Renault, dont l'activité relève du code NAF 6420Z (activités de sociétés holding), a été immatriculée le 28 juin 1955 sous le numéro 441 639 465 au registre du commerce et des sociétés de Nanterre, que son siège social se trouve 13-15 quai Le Gallo, à Boulogne-Billancourt, qu'au 31 décembre 2018, son résultat s'élevait à 2 660 000 000 €, qu'au 31 décembre 2018, son résultat s'élevait à 1 726 000 000 €, et qu'au 31 décembre 2015, il était négatif, et montait à - 38 000 000 €.

Performance	2024	2023	2022	2021
Chiffre d'affaires (€)	52,5Mds	52,2Mds	44,7K	38,7Mds
Marge brute (€)	6,18Mds	4,94Mds	12,2Mds	11,2Mds
EBITDA - EBE (€)	2,12Mds	635M	-943M	-1,03Mds
Résultat d'exploitation (€)	2Mds	251M	-1,14Mds	-1,32Mds

Résultat net (€)	2,66Mds	2,94Mds	-960	-201M
Croissance	2024	2023	2022	2021
Taux de croissance du CA (%)	0,5	117M	15,3	2,7
Taux de marge brute (%)	11,8	9,5	27,4	28,8
Taux de marge d'EBITDA (%)	4	1,2	-2,1	-2,7
Taux de marge opérationnelle (%)	3,8	0,5	-2,6	-3,4
Gestion BFR	2024	2023	2022	2021
BFR (€)	-5,63Mds	-5,69Mds	-5,87Mds	-14,6Mds
BFR exploitation (€)	-2,16Mds	-1,81Mds	-2,39Mds	-1,69Mds
BFR hors exploitation (€)	-3,47Mds	-3,88Mds	-3,48Mds	-12,9Mds
BFR (j de CA)	-39,1	-39,8	-48	-138
BFR exploitation (j de CA)	-15	-12,7	-19,6	-15,9
BFR hors exploitation (j de CA)	-24,1	-27,1	-28,4	-122
Délai de paiement clients (j)	24,1	19,7	26,5	28,1
Délai de paiement fournisseurs (j)	56,5	47,3	63	59,1
Ratio des stocks / CA (j)	10,9	11,2	15,1	12,5
Autonomie financière	2024	2023	2022	2021
Capacité d'autofinancement (€)	3,99Mds	4,5Mds	91M	1,4Mds
Capacité d'autofinancement / CA (%)	7,6	8,6	0,2	3,6
Fonds de roulement net global (€)	-5,63Mds	-5,58Mds	-5,81Mds	-5,19Mds
Couverture du BFR	1	1	1	0,4
Trésorerie (€)	25M	101M	39M	52M
Dettes financières (€)	4,68Mds	7,49Mds	5,61Mds	5,62Mds
Capacité de remboursement	1,2	1,6	61,3	4
Ratio d'endettement (Gearing)	0,5	1,2	1,6	2
Autonomie financière (%)	30,2	22,5	14,4	12,6
Taux de levier (DFN/EBITDA)	2,2	11,6	-5,9	-5,4
Solvabilité	2024	2023	2022	2021
Couverture des dettes	4,9	3,2	3,4	3,2
Fonds propres (€)	8,47Mds	6,28Mds	3,43Mds	2,83Mds
Rentabilité	2024	2023	2022	2021
Marge nette (%)	5,1	5,6	-2,1	-0,5
Rentabilité sur fonds propres (%)	31,4	46,9	-28	-7,1
Rentabilité économique (%)	9,5	10,6	-4	-0,9
Valeur ajoutée (€)	4,13Mds	2,83Mds	1,41Mds	1,19Mds

Valeur ajoutée / CA (%)	7,9	5,4	3,1	3,1
Structure d'activité	2024	2023	2022	2021
Effectif				29,8K
Salaires et charges sociales (€)	1,62Mds	2,1Mds	2,21Mds	2,26Mds
Salaires / CA (%)	3,1	4	5	5,8
Impôts et taxes (€)	256M	236M	180M	194M
Chiffre d'affaires à l'export (€)	0		0	0

Quelques définitions

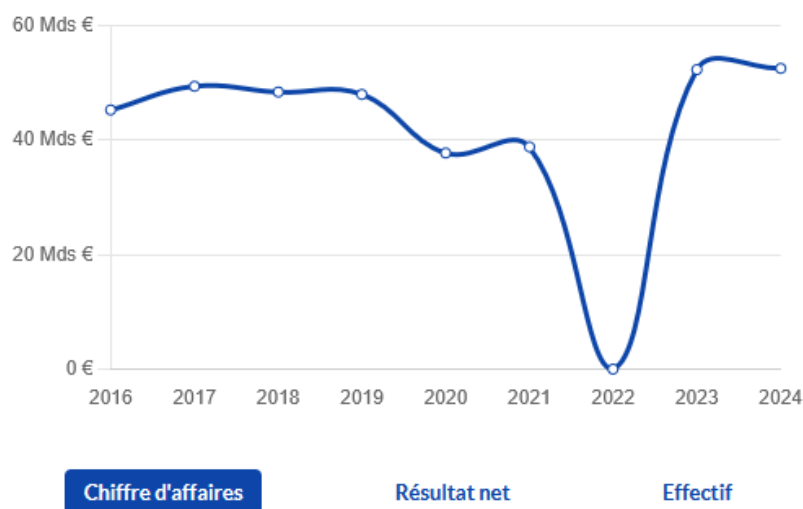
FDR (fonds de roulement) = capitaux propres + dette financière long terme - actifs immobilisés nets ;

BFR (besoin en fonds de roulement) = stocks + créances d'exploitation - dettes d'exploitation ;

TN (trésorerie nette) = disponibilités - dettes financières à court terme ;

L'excédent brut d'exploitation, ou EBE, est le résultat économique d'une entreprise avant déduction des charges financières et des impôts. Il mesure la richesse générée par l'entreprise grâce à son activité principale dépendant de sa structure de financement : c'est donc un indicateur de la rentabilité opérationnelle de l'entreprise.

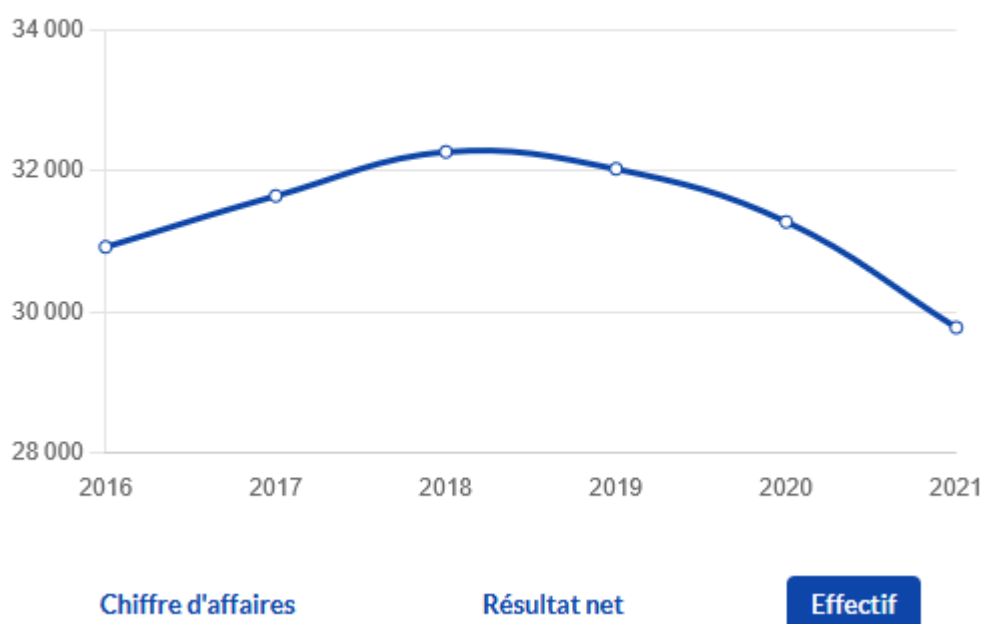
Finances de RENAULT SAS



Finances de RENAULT SAS



Finances de RENAULT SAS



La consultation du *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* annexé au *Journal officiel de la République française* nous apprend que, depuis le 3 juin 2009, Carlos GHOSN BICHARA occupait les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général de l'entreprise, qu'au 11 octobre 2019 un changement de directeur général est

intervenu, le Conseil d'administration a décidé de nommer, avec effet immédiat, Madame Clotilde DELBOS en qualité de directeur général de Renault SA par intérim.

Luca DE MEO est administrateur de Renault depuis le 11 mai 2023 et son directeur général depuis le 8 juin 2023.

§ 2/ L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS

Nous verrons d'abord les dispositions communes à toutes les sociétés (I), puis celles relatives aux sociétés commerciales (II).

I/ Dispositions communes à toutes les sociétés

C'est au Chapitre I du Titre IX du Livre III du code civil que se trouvent les dispositions de la loi gouvernant l'ensemble des sociétés. Nous examinerons les statuts (A), le siège social (B), la durée (C), les droits et obligations des associés (D), la fin de la société et sa liquidation (E).

A/ Les statuts

L'article 1835 du code civil prévoit que les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Par principe, aux termes de l'article 1833 du code civil, toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.

Il découle de l'article 1836 dudit code que les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par accord unanime des associés, et qu'en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci.

B/ Le siège social

L'article 1837 du code civil pose que toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française. Cependant, si les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu.

C/ La durée

Contrairement à ce que prévoyait le droit romain (« *societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivet, vel ad tempus* »), une société ne peut pas être perpétuelle².

Aux termes de l'article 1838 du code civil, la durée de la société *ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans*.

L'article 1844-6 du même code prévoit cependant que la prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.

D/ Les droits et obligations des associés

Le capital social est constitué par les apports des associés.

L'article 1844-1 du code civil pose que la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et que la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.

« Vu l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales et les articles 1844-1 et 1869 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que la perte, en application d'une clause statutaire, de l'exercice des droits attachés aux parts détenues par un associé au sein d'une société d'exercice libéral de

² C'est-à-dire durer pendant la vie des associés.

pharmacien d'officine, dès la cessation de ses fonctions professionnelles au sein de la société, n'emporte pas, jusqu'au remboursement des droits sociaux, la perte de la rétribution des apports en capital ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. X... en désignation d'un administrateur ad hoc ayant pour mission notamment de procéder à la distribution des bénéfices réalisés par la société en 2009, l'arrêt retient que la loi du 31 décembre 1990 tend uniquement à réserver la majorité du capital et des droits de vote aux pharmaciens exerçant effectivement au sein de la société et que l'associé qui cesse son activité n'a pas vocation à percevoir les bénéfices réalisés grâce à l'industrie de l'associé exerçant au sein de l'officine ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 décembre 2015, n^{os} 141261 14-22244, Publié au bulletin)

L'article 1843-2 du même code dispose que les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci.

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes.

L'article 1843-3 dudit code pose que chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie.

Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens.

Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.

Lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. Toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.

L'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

En outre, lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité.

L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport.

E/ La fin de la société et sa liquidation

L'article 1844-7 du code civil dispose que la société prend fin :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation ;

2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;

3° Par l'annulation du contrat de société ;

4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;

5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;

6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal en cas de réunion de toutes les parts sociales en une seule main ;

7° Par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ;

8° Pour toute autre cause prévue par les statuts.

L'article 1844-8 prévoit que la dissolution de la société entraîne sa liquidation. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après sa publication au registre du commerce et des sociétés (la société dissoute est radiée du registre).

Le liquidateur est nommé conformément aux dispositions des statuts. Dans le silence de ceux-ci, il est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice. Le liquidateur peut être révoqué dans les mêmes conditions.

La nomination et la révocation ne sont opposables aux tiers qu'à compter de leur publication.

Ni la société ni les tiers ne peuvent, pour se soustraire à leurs engagements, se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination ou dans la révocation du liquidateur, dès lors que celle-ci a été régulièrement publiée.

Si la clôture de la liquidation n'est pas intervenue dans un délai de trois ans à compter de la dissolution, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal, qui fait procéder à la liquidation ou, si celle-ci a été commencée, à son achèvement.

La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci.

Il découle de l'article 1844-9 du code civil qu'après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, sauf clause ou convention contraire.

II/ Spécificités du régime des sociétés commerciales

Nous examinerons successivement les sociétés en nom collectif (A), les sociétés en commandite simple (B), les sociétés à responsabilité limitée (C) et les sociétés anonymes (E).

A/ Les sociétés en nom collectif

Le régime des sociétés en nom collectif est défini par les articles L. 221-1 à L. 221-17 du code de commerce.

Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales³.

« Vu les articles 1832 et 1844-1 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Groupe Francepierre Sud, société en nom collectif, a été constituée par acte du 13 mai 1996 entre quatre sociétés dont la société E... et compagnie (la société E...), société de droit belge ; que, par une décision de l'assemblée générale extraordinaire du 14 décembre 2010, les associés de la société E... ont décidé sa liquidation et nommé en qualité de liquidateur, M. H... , ultérieurement remplacé par P...-U... E... ; que, la société Groupe Francepierre Sud ayant été placée en liquidation judiciaire, son liquidateur, la SCP A... J..., a assigné M. H... , en sa qualité de liquidateur amiable de la société E..., en paiement de la somme de 434 831,08 euros, au titre de sa contribution aux pertes sociales ; que la société E... a été admise au bénéfice de la faillite, selon son droit national, le 29 janvier 2018, M. Y... étant désigné en qualité de curateur ;

Attendu que pour condamner P...-U... E..., ès qualités, à verser à la SCP A... J..., ès qualités, la somme de 434 831,08 euros au titre de sa contribution aux pertes de cette société, l'arrêt relève que les statuts de la société Groupe Francepierre Sud ne prévoient que la responsabilité des associés concernant les dettes sociales et ne contiennent aucune disposition concernant les pertes sociales et retient que les droits et obligations des associés sont en conséquence, sur ce point, soumis aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil ; qu'il retient encore que le liquidateur judiciaire est recevable à agir à l'encontre des associés de la société Groupe Francepierre Sud pour voir fixer leur contribution aux pertes sociales, par la prise en compte, outre du montant de leur apport, de celui du passif social et du produit de la réalisation des actifs et que, la responsabilité de l'associé d'une société en nom collectif étant indéfinie et solidaire, il s'expose à prendre en charge la totalité du passif social et dispose, ensuite, d'un recours à l'encontre des autres associés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf stipulation contraire des statuts, l'associé d'une société en nom collectif contribue aux pertes à proportion de sa part dans le capital social, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 7 mai 2019, n° 17-15077)

La société en nom collectif est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots « société en nom collectif ».

Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur.

Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société. En cas de

³ Cependant, les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extra-judiciaire.

pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs de gestion, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés. Toutefois les statuts peuvent prévoir que certaines décisions sont prises à une majorité qu'ils fixent.

Les statuts peuvent également prévoir que les décisions sont prises par voie de consultation écrite, si la réunion d'une assemblée n'est pas demandée par l'un des associés.

Le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants sont soumis à l'approbation de l'assemblée des associés, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice.

Les associés non-gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

Si tous les associés sont gérants ou si un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés sont désignés dans les statuts, la révocation de l'un d'eux de ses fonctions ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés.

Elle entraîne la dissolution de la société, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.

Si un ou plusieurs associés sont gérants et ne sont pas désignés par les statuts, chacun d'eux peut être révoqué de ses fonctions, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des autres associés, gérants ou non, prise à l'unanimité.

Le gérant non associé peut être révoqué dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, par une décision des associés prise à la majorité.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Elles ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

La cession des parts sociales doit être constatée par écrit.

Elle est rendue opposable à la société, par voie d'exploit d'huissier et dans un acte authentique. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt.

Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publication des statuts modifiés au registre du commerce et des sociétés ; ce dépôt peut être effectué par voie électronique.

La société prend en principe fin par le décès de l'un des associés.

B/ Les sociétés en commandite simple

Le régime des sociétés en commandite simple est défini par les articles L. 222-1 à L. 222-12 du code de commerce.

Article L. 222-1 du code de commerce

« Les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif.

Les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. Celui-ci ne peut être un apport en industrie. »

Les sociétés en commandite simple ont un statut hybride, puisqu'elles comprennent deux types d'associés.

Les uns, les *associés commandités*, ont le statut des associés en nom collectif, ce dont il découle qu'ils ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Les autres, les *associés commanditaires*, répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport⁴.

Il en ressort que les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif sont applicables aux sociétés en commandite simple, sous réserve des règles spécifiques prévues par les articles L. 2211 à L. 221-17 du code de commerce.

La société en commandite simple est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots : « société en commandite simple ».

Les statuts de la société doivent contenir les indications suivantes :

1° Le montant ou la valeur des apports de tous les associés ;

2° La part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé commandité ou commanditaire ;

3° La part globale des associés commandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices et dans le boni de liquidation.

Les décisions sont prises dans les conditions fixées par les statuts. Toutefois, la réunion d'une assemblée de tous les associés est de droit, si elle est demandée soit par un commandité, soit par le quart en nombre et en capital des commanditaires.

L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration. S'il le faisait, il serait tenu solidairement avec les associés commandités, des dettes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés. Suivant le nombre ou

⁴ Celui-ci ne peut être un apport en industrie.

l'importance de ceux-ci, il peut être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit.

Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Toutefois, les statuts peuvent stipuler :

1° Que les parts des associés commanditaires sont librement cessibles entre associés ;

2° Que les parts des associés commanditaires peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires ;

3° Qu'un associé commandité peut céder une partie de ses parts à un commanditaire ou à un tiers étranger à la société dans les conditions prévues au 2° ci-dessus.

Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société. Toutes autres modifications des statuts peuvent être décidées avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.

La société continue malgré le décès d'un commanditaire.

S'il est stipulé que malgré le décès de l'un des commandités, la société continue avec ses héritiers, ceux-ci deviennent commanditaires lorsqu'ils sont mineurs non émancipés.

Si l'associé décédé était le seul commandité et si ses héritiers sont tous mineurs non émancipés, il doit être procédé à son remplacement par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société, dans le délai d'un an à compter du décès.

À défaut, la société est dissoute de plein droit à l'expiration de ce délai.

En cas de redressement ou de liquidation judiciaires d'un des associés commandités, d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou d'incapacité frappant l'un des associés commandités, la société est dissoute, à moins que, s'il existe un ou plusieurs autres associés commandités, la continuation de la société ne soit prévue par les statuts ou que les associés ne la décident à l'unanimité.

C/ Les sociétés à responsabilité limitée

Le régime des sociétés à responsabilité limitée est défini par les articles L. 223-1 à L. 223-43 du code de commerce.

Notre étude portera sur les associés (1), les parts sociales et les obligations (2), les organes de gestion (3) et les assemblées générales (4).

1/ Les associés

La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Lorsqu'elle ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée « associé unique ». L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés.

Cependant, le nombre des associés d'une société à responsabilité limitée ne peut être supérieur à cent.

Si la société vient à comprendre plus de cent associés, elle est dissoute au terme d'un délai d'un an à moins que, pendant ce délai, le nombre des associés soit devenu égal ou inférieur à cent ou que la société ait fait l'objet d'une transformation.

Tous les associés doivent intervenir à l'acte constitutif de la société, en personne ou par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

La société est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots « société à responsabilité limitée » ou des initiales « SARL » et de l'énonciation du capital social.

Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales.

Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature.

Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

Toutefois, le capital social doit être intégralement libéré avant toute souscription de nouvelles parts sociales à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération.

Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.

La répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts.

Le retrait des fonds provenant de la libération des parts sociales ne peut être effectué par le mandataire de la société, avant l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt de fonds, ou si elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés dans le même délai, les apporteurs peuvent individuellement demander en justice l'autorisation de retirer le montant de leurs apports.

Dans les mêmes cas, un mandataire, dès lors qu'il représente tous les apporteurs, peut demander directement au dépositaire le retrait des fonds.

Si les apporteurs décident ultérieurement de constituer la société, il doit être procédé à nouveau au dépôt des fonds.

Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.

Toutefois, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital.

Lorsque la société est constituée par une seule personne, le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique. Toutefois le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital.

Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société.

Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation.

2/ Les parts sociales et les obligations

Une société à responsabilité limitée, sous certaines conditions, peut émettre des obligations nominatives à condition qu'elle ne procède pas à une offre au public de ces obligations.

L'émission d'obligations est décidée par l'assemblée des associés conformément aux dispositions applicables aux assemblées générales d'actionnaires.

Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables.

Les parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants. Les statuts peuvent stipuler qu'en cas de décès de l'un des associés la société continuera avec son héritier ou seulement avec les associés survivants.

Lorsque la société continue avec les seuls associés survivants, ou lorsque l'agrément a été refusé à l'héritier, celui-ci a droit à la valeur des droits sociaux de son auteur.

Il peut aussi être stipulé que la société continuera, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires.

Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications à la société et à chacun des associés, le consentement à la cession est réputé acquis.

Les parts sont librement cessibles entre les associés.

3/ Les organes de gestion

La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.

Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur.

La mention du nom d'un gérant dans les statuts peut, en cas de cessation des fonctions de ce gérant pour quelque cause que ce soit, être supprimée par décision des associés.

En l'absence de dispositions statutaires, ils sont nommés pour la durée de la société.

Dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts.

Dans le silence des statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société. En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs de gestion, sauf le droit pour chacun de s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés.

La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.

Le déplacement du siège social sur le territoire français peut être décidé par le ou les gérants, sous réserve de ratification de cette décision par les associés. Sous la même réserve, le gérant peut mettre les statuts en harmonie avec les dispositions impératives de la loi et des règlements.

Le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes, présente à l'assemblée ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés.

L'assemblée statue sur ce rapport.

Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

S'il n'existe pas de commissaire aux comptes, les conventions conclues par un gérant non associé sont soumises à l'approbation préalable de l'assemblée.

Les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société.

« Vu l'article L. 223-19 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer nulles les conventions de comptes courants ouverts dans les livres des sociétés Amazone métal et Profil Guyane de l'Ouest et rejeter en conséquence les demandes de remboursement de ces comptes courants formées par M. F..., l'arrêt retient que celui-ci ne produit ni les procès-verbaux d'assemblée générale statuant sur un éventuel rapport, ni le rapport lui-même, ni les procès-verbaux portant approbation des comptes par l'assemblée générale, prévus par les dispositions de l'article L. 223-19 du code de commerce ; qu'il en déduit que les prescriptions de cet article n'ont pas été respectées et que les conventions doivent dès lors être déclarées nulles ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les conventions non approuvées produisent néanmoins leurs effets, à charge pour le gérant, et, s'il y a lieu, pour l'associé contractant, de supporter individuellement ou solidairement, selon les cas, les conséquences du contrat préjudiciables à la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 avril 2019, n° 17-19474)

À peine de nullité du contrat, il est interdit aux gérants ou associés autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers. Cette interdiction s'applique aux représentants légaux des personnes morales associées.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que M. X... qui était détenteur, avec sa conjointe, de l'intégralité du capital social de la holding société PM finances qu'il dirigeait étant, par ailleurs, gérant de la société civile immobilière (SCI) PM Investissements dont lui et son épouse étaient les seuls associés jusqu'à la prise de participation de 5 % du capital par la Société PM finances, a reconnu qu'une somme totale de 406 200 euros a été prêtée, pour une durée de quinze ans, entre décembre 2000 et décembre 2011, par cette société à la SCI PM investissements, les fonds étant destinés à financer l'acquisition de son domicile familial ;

Attendu que, pour dire établi le délit d'abus de bien sociaux, la cour d'appel retient que la convention de trésorerie ainsi conclue, prohibée par l'article L. 225-43 du code de commerce qui interdit, à peine de nullité du contrat, aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter des emprunts auprès de la société administrée, formalise un abus de bien sociaux imputable à M. X... et commis au préjudice de la société PM finances ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi alors que, d'une part, la cour d'appel ne pouvait se fonder sur une prohibition d'une convention de trésorerie souscrite entre deux sociétés laquelle n'est pas prévue par l'article L. 225-43 du code de commerce, M. X..., administrateur de la société prêteuse et gérant de la société emprunteuse, n'y étant pas été partie, d'autre part, les sommes prêtées l'ont été en contrepartie du service d'intérêts de 3 % l'an, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé en quoi une telle opération était préjudiciable à l'intérêt social de la SCI PM investissements, n'a pas justifié sa décision ; » (Cour de cassation, Chambre criminelle, 28 septembre 2016, n° 15-87232)

Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

« Et attendu, d'une part, que s'il résulte de l'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions critiquées que l'action sociale en responsabilité ne peut être exercée qu'à l'encontre des dirigeants de fait d'une société par actions simplifiée, celle-ci peut agir en responsabilité contre son gérant de fait, soit directement par ses représentants légaux, soit par l'intermédiaire d'un mandataire ad hoc dont la désignation peut être demandée en justice par un actionnaire ; qu'il en résulte que ces dispositions ne portent atteinte ni au principe de responsabilité et de réparation ou à la garantie des droits, ni au droit de propriété ;

Attendu, d'autre part, qu'aucun actionnaire ne pouvant exercer l'action sociale en responsabilité contre un dirigeant de fait, il n'y a pas d'inégalité entre eux, et que si seul un dirigeant de droit peut faire l'objet d'une action sociale en responsabilité, il ne se trouve pas dans la même situation que celle d'un dirigeant de fait, la qualité de dirigeant de ce dernier n'étant pas préétablie légalement, et la différence de traitement existant entre eux étant en rapport direct avec l'objet de la loi de faciliter l'action en responsabilité des actionnaires à l'encontre des représentants légaux de la société par actions simplifiée ; qu'il en résulte que les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant la loi ; » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 13 juillet 2016, n° 16-10016, rectifié par un arrêt du 15 novembre 2016)

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

Le gérant peut être révoqué par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, ou, si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des votants.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts.

En outre, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé.

« Vu l'article L. 223-25 du code de commerce :

7. Selon ce texte, le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé.

8. Pour rejeter la demande des consorts [K] [D] de révocation de M. [M] [K] de ses fonctions de gérant, l'arrêt retient que, s'il résulte du rapport d'expertise que des irrégularités et des anomalies ont été constatées sur des postes des comptes de la société [K], l'expert relève qu'il s'agit essentiellement d'erreurs qui n'ont pas eu pour conséquence de favoriser un associé ou le dirigeant au détriment des autres associés et que les provisions non justifiées peuvent être régularisées. L'arrêt en déduit que ces irrégularités sont insuffisantes pour justifier la révocation judiciaire du gérant.

9. En se déterminant ainsi, sans rechercher si, nonobstant leurs conséquences limitées, les anomalies comptables constatées ne justifiaient pas, en elles-mêmes, la révocation du gérant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 25 janvier 2023, n° 21-18985)

Les statuts peuvent cependant prévoir que le gérant peut être révoqué sans motif.

« 5. Après avoir exactement énoncé que les conditions dans lesquelles les dirigeants d'une société par actions simplifiée peuvent être révoqués de leurs fonctions sont, dans le silence de la loi, librement fixées par les statuts, qu'il s'agisse des causes de la révocation ou de ses modalités, l'arrêt constate que l'article 18 des statuts de la société Hubbard stipule que les autres dirigeants que le président « sont révocables à tout moment par l'associé unique ou, en cas de pluralité d'associés, par l'assemblée générale ordinaire des associés sur proposition du président » et retient que, sauf à ajouter à l'article 18 précité, celui-ci ne conditionne nullement la révocation du dirigeant à l'existence de justes motifs.

6. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, c'est à bon droit que l'arrêt décide que la révocation de M. [N] en tant que directeur général de la société Hubbard pouvait intervenir sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un juste motif. » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 9 mars 2022, n° 19-25795, Publié au bulletin)

Le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants, sont soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice.

Si l'assemblée des associés n'a pas été réunie dans ce délai, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux gérants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder.

Tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée. L'associé peut, en outre, et à toute époque, obtenir

communication des documents sociaux déterminés par ledit décret et concernant les trois derniers exercices.

4/ Les assemblées générales

Les décisions sont prises en assemblée. Les associés sont convoqués aux assemblées dans les formes et délais prévus par décret en Conseil d'État. La convocation est faite par le gérant ou, à défaut, par le commissaire aux comptes, s'il en existe un.

Aux termes des dispositions de l'article L. 223-26 du code de commerce, le rapport de gestion, l'inventaire et les comptes annuels établis par les gérants, sont soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice.

Si l'assemblée des associés n'a pas été réunie dans ce délai, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux gérants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder.

L'article L. 241-5 du code de commerce punit de 9 000 € d'amende le fait, pour les gérants, de ne pas soumettre à l'approbation de l'assemblée des associés ou de l'associé unique l'inventaire, les comptes annuels et le rapport de gestion établis pour chaque exercice.

Un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le dixième des associés, le dixième des parts sociales, peuvent demander la réunion d'une assemblée.

Tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour.

Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés étaient présents ou représentés.

« 14. L'arrêt retient, à bon droit, que les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 223-27 du code de commerce, qui prévoient que toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée, et la règle selon laquelle le juge conserve la liberté d'appréciation de l'opportunité d'une telle annulation concernent l'hypothèse d'une irrégularité de convocation de l'assemblée générale et qu'elles n'ont pas vocation à s'appliquer au litige dès lors que l'annulation des assemblées générales est sollicitée, non pas parce qu'elles ont été irrégulièrement convoquées, mais parce qu'elles ont toutes été tenues avec M. [M] et Mme [S], associés détenant la moitié du capital, cependant qu'ils sont désormais réputés ne jamais avoir eu cette qualité, ce dont il se déduit que la cour d'appel a statué sur le fondement des articles 1844 du code civil, disposition dont il résulte que seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société, et 1844-10, alinéa 3, du même code. » (Cour de cassation, Chambre commerciale, 11 octobre 2023, n° 21-24646, Publié au bulletin)

Chaque associé a droit de participer aux décisions et dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts sociales qu'il possède.

Dans les assemblées ou lors des consultations écrites, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon les cas, convoqués ou consultés une seconde fois, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des votants.

Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société. Le déplacement du siège social est décidé par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales.

Toutes autres modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite.

La majorité ne peut en aucun cas obliger un associé à augmenter son engagement social.

Sont tenues de désigner un commissaire aux comptes au moins les sociétés à responsabilité limitée qui dépassent à la clôture d'un exercice social des chiffres fixés par décret en Conseil d'État pour deux des critères suivants : le total de leur bilan, le montant hors taxes de leur chiffre d'affaires ou le nombre moyen de leurs salariés au cours d'un exercice.

Même si ces seuils ne sont pas atteints, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital.

Tout associé non-gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes.

Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Les commissaires aux comptes sont avisés, au plus tard en même temps que les associés, des assemblées ou consultations. Ils ont accès aux assemblées.

D/ Les sociétés anonymes

Le régime des sociétés en commandite simple est défini par les articles L. 225-1 à L. 225-270 du code de commerce.

Aux termes de l'article L. 225-1 du code de commerce, la société anonyme est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Elle est constituée entre deux associés ou plus. Toutefois, pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.

1/ La constitution de la société anonyme

La constitution de la société anonyme peut se faire avec ou sans appel public à l'épargne.

a/ La constitution avec appel public à l'épargne

Dans la constitution avec appel public à l'épargne, le projet de statuts est établi et signé par un ou plusieurs fondateurs, qui déposent un exemplaire au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social.

L'exemplaire du projet de statuts est établi sur papier libre et revêtu de la signature des fondateurs.

Il est communiqué à tout requérant qui peut en prendre connaissance ou obtenir, à ses frais, la délivrance d'une copie.

Les fondateurs publient également une notice.

Le capital doit être intégralement souscrit. Les actions de numéraire sont libérées, lors de la souscription, de la moitié au moins de leur valeur nominale.

La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire selon le cas, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission.

Les actions ne peuvent représenter des apports en industrie.

Les fonds provenant des souscriptions en numéraire et la liste des souscripteurs avec l'indication des sommes versées par chacun d'eux font l'objet d'un dépôt obligatoire soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit chez un notaire, soit auprès d'un établissement de crédit ou d'un intermédiaire financier, selon les indications portées à la notice.

Les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation des bulletins de souscription.

Après la délivrance du certificat du dépositaire, les fondateurs convoquent les souscripteurs en assemblée générale constitutive. Cette assemblée constate que le capital est entièrement souscrit et que les actions sont libérées du montant exigible.

Elle se prononce sur l'adoption des statuts qui ne peuvent être modifiés qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs, nomme les premiers administrateurs ou membres du conseil de surveillance, désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Le procès-verbal de la séance de l'assemblée constate, s'il y a lieu, l'acceptation de leurs fonctions par les administrateurs ou membres du conseil de surveillance et par les commissaires aux comptes.

En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs. Ils apprécient, sous leur responsabilité, la valeur des apports en nature et les avantages particuliers. Le rapport déposé au greffe, avec le projet de statuts, est tenu à la disposition des souscripteurs.

L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.

Le retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire ne peut être effectué par le mandataire de la société avant l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du dépôt du projet de statuts au greffe, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition.

b/ La constitution sans offre au public

Dans la constitution sans offre au public, les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation de la liste des actionnaires mentionnant les sommes versées par chacun d'eux.

Les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports.

Les statuts sont signés par les actionnaires, soit en personne, soit par mandataire justifiant d'un pouvoir spécial, après l'établissement du certificat du dépositaire et après mise à disposition des actionnaires.

Les premiers administrateurs ou les premiers membres du conseil de surveillance et les premiers commissaires aux comptes sont désignés dans les statuts.

2/ Les organes de direction de la société anonyme

Il existe deux types de sociétés anonymes : les sociétés anonymes à conseil d'administration et à direction générale et les sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance.

a/ Les société anonyme à conseil d'administration et à direction générale

Le conseil d'administration

Lorsque la société anonyme est administrée par un conseil d'administration, celui-ci se compose de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut cependant dépasser dix-huit. Ils peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire.

La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans. Les administrateurs sont rééligibles, sauf stipulation contraire des statuts. I

Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire. Les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateur, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux.

À défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonctions.

Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français.

Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Cependant, le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

Les statuts de la société déterminent les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration.

Lorsqu'il ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois, le tiers au moins des membres du conseil d'administration peut demander au président de convoquer celui-ci sur un ordre du jour déterminé.

Le directeur général peut également demander au président de convoquer le conseil d'administration sur un ordre du jour déterminé.

Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Toute clause contraire est réputée non écrite.

À moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés.

Sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante en cas de partage.

Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration.

L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration.

Le président

Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique, et dont il détermine la rémunération.

Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment.

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans. En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président.

Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

Le directeur général

La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général.

Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué.

Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq.

Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués.

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de directeur général ou de directeur général délégué une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Lorsqu'un directeur général ou un directeur général délégué atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

Une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français.

Le directeur général est révocable à tout moment par le conseil d'administration.

Il en est de même, sur proposition du directeur général, des directeurs généraux délégués.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts, sauf lorsque le directeur général assume les fonctions de président du conseil d'administration.

Lorsque le directeur général cesse ou est empêché d'exercer ses fonctions, les directeurs généraux délégués conservent, sauf décision contraire du conseil, leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau directeur général.

Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général.

b/ Les sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance

Le directoire

La société anonyme est dirigée par un directoire composé de cinq membres au plus. Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ce nombre peut être porté par les statuts à sept.

Dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à 150 000 euros, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne.

Le directoire exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président.

Lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le titre de directeur général unique.

Les membres du directoire ou le directeur général unique sont des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires.

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de membre du directoire ou de directeur général unique une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans. Lorsqu'un membre du directoire ou le directeur général unique atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

Les membres du directoire ou le directeur général unique peuvent être révoqués par l'assemblée générale, ainsi que, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts. Au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat.

Les statuts déterminent la durée du mandat du directoire dans des limites comprises entre deux et six ans. À défaut de disposition statutaire, la durée du mandat est de quatre ans. En cas de vacance, le remplaçant est nommé pour le temps qui reste à courir jusqu'au renouvellement du directoire.

L'acte de nomination fixe le mode et le montant de la rémunération de chacun des membres du directoire.

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du directoire qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du directoire sont inopposables aux tiers.

Le directoire délibère et prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts.

Le président du directoire ou, le cas échéant, le directeur général unique représente la société dans ses rapports avec les tiers. Toutefois, les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire, qui portent alors le titre de directeur général.

Une personne physique ne peut exercer plus d'un mandat de membre du directoire ou de directeur général unique de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français.

Le conseil de surveillance

Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. Les statuts peuvent imposer que chaque membre du conseil de surveillance soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.

Le conseil de surveillance est composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui est limité à dix-huit.

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de membre du conseil de surveillance une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des membres du conseil de surveillance, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux.

À défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des membres du conseil de surveillance ayant atteint l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des membres du conseil de surveillance en fonctions.

Les statuts peuvent subordonner à l'autorisation préalable du conseil de surveillance la conclusion des opérations qu'ils énumèrent.

À toute époque de l'année, le conseil de surveillance opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Une fois par trimestre au moins le directoire présente un rapport au conseil de surveillance.

Aucun membre du conseil de surveillance ne peut faire partie du directoire.

Les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts, sans pouvoir excéder six ans. Ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire des statuts. Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire.

Une personne morale peut être nommée au conseil de surveillance. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions

et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était membre du conseil en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats de membre de conseil de surveillance de sociétés anonymes ayant leur siège social sur le territoire français.

Le conseil de surveillance élit en son sein un président et un vice-président qui sont chargés de convoquer le conseil et d'en diriger les débats. Il détermine, s'il l'entend, leur rémunération.

À peine de nullité de leur nomination, le président et le vice-président du conseil de surveillance sont des personnes physiques. Ils exercent leurs fonctions pendant la durée du mandat du conseil de surveillance.

Le conseil de surveillance ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. À moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte, les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés. Sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante en cas de partage.

L'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil de surveillance, en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les membres du conseil de surveillance est déterminée par ce dernier.

3/ Les assemblées d'actionnaires

L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois,

augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué.

Elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote.

À défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée.

Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

Elle statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

L'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique.

L'assemblée générale ordinaire prend toutes les décisions autres que celles relevant de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire.

Elle ne délibère valablement sur première convocation que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le cinquième des actions ayant le droit de vote.

Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir un quorum plus élevé.

Sur deuxième convocation, aucun quorum n'est requis.

Elle statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie. Les assemblées spéciales ne délibèrent valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le tiers et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote et dont il est envisagé de modifier les droits. À défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Dans les sociétés dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

L'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de prolongation de ce délai par décision de justice. Si l'assemblée générale ordinaire n'a pas été réunie dans ce délai, le ministère public ou tout actionnaire peut saisir le président du tribunal compétent statuant en référé afin d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de convoquer cette assemblée ou de désigner un mandataire pour y procéder.

Le conseil d'administration ou le directoire présente à l'assemblée son rapport ainsi que les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent.

Ce rapport comprend une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires. Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société et indépendamment des indicateurs clés de performance de nature financière devant être insérés dans le rapport en vertu d'autres dispositions du présent code, l'analyse comporte le cas échéant des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

Le rapport comporte également une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée.

Le rapport comporte en outre des indications sur l'utilisation des instruments financiers par l'entreprise, lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits. Ces indications portent sur les objectifs et la politique de la société en matière de gestion des risques financiers, y compris sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture. Elles portent également sur l'exposition de la société aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie.

L'assemblée délibère et statue sur toutes les questions relatives aux comptes annuels et, le cas échéant, aux comptes consolidés de l'exercice écoulé.

L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. À défaut, elle peut être également convoquée par les commissaires aux comptes, par un mandataire, désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5 % du capital social, soit d'une association d'actionnaires, par les liquidateurs, par les actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote après une offre publique d'achat ou d'échange ou après une cession d'un bloc de contrôle. L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation. L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.

Le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Un droit de vote double de celui conféré aux autres actions, eu égard à la quotité de capital social qu'elles représentent, peut être attribué, par les statuts à toutes les actions

entièrement libérées pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire.

Les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous la condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie, autres que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

4/ Les commissaires aux comptes

Le contrôle est exercé, dans chaque société, par un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Les commissaires aux comptes sont proposés à la désignation de l'assemblée générale par un projet de résolution émanant du conseil d'administration ou du conseil de surveillance ou des actionnaires.

	Système Moniste (Classique)	Système Dualiste (À l'allemande)
Philosophie	Unité de commandement. Le pouvoir est concentré, bien que les fonctions de direction et de contrôle puissent être dissociées.	Séparation des pouvoirs. Distinction stricte et étanche entre ceux qui dirigent et ceux qui contrôlent.
Haut de la Pyramide	Assemblée Générale des Actionnaires (Nomme et révoque les membres du Conseil)	Assemblée Générale des Actionnaires (Nomme et révoque le Conseil de Surveillance)
Organe de Contrôle	Conseil d'Administration (CA) <ul style="list-style-type: none"> • Définit la stratégie globale. • Contrôle la gestion du DG. • <i>Peut inclure le DG (si PDG).</i> 	Conseil de Surveillance <ul style="list-style-type: none"> • Contrôle permanent de la gestion du Directoire. • Ne gère pas l'entreprise. • Nomme les membres du Directoire.
Organe de Direction	Directeur Général (DG) <ul style="list-style-type: none"> • Dirige l'opérationnel au quotidien. • Représente la société auprès des tiers. 	Directoire <ul style="list-style-type: none"> • Direction collégiale (plusieurs membres). • Gère l'entreprise et l'opérationnel. • Rend des comptes au Conseil de Surveillance.
Note Spéciale	Option PDG : Le Président du CA et le DG peuvent être une seule et même personne (Président-Directeur Général), centralisant le pouvoir.	Séparation Stricte : Il est interdit de cumuler un poste au Directoire et au Conseil de Surveillance.

§ 3/ L'OBLIGATION DE NOMMER UN COMMISSAIRE AUX COMPTES

Si tous les commerçants sont tenus de procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de leur entreprise, ils n'ont pas l'obligation de recourir aux services d'un expert-comptable. Toutefois, selon leur forme et en fonction de seuils de chiffre d'affaires et d'effectifs, les sociétés ont l'obligation de désigner un commissaire aux comptes (CAC), professionnel inscrit sur une liste, titulaire du certificat d'aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes ou du diplôme d'expertise comptable. Le commissaire aux comptes vérifie et certifie les comptes de la société à la clôture de l'exercice.

Jusqu'à la promulgation de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi PACTE, l'obligation de désigner un commissaire aux comptes dépendait de la forme de la société

Le tableau ci-dessous fait la synthèse des seuils qui déclenchaient l'obligation de désigner un commissaire aux comptes selon la forme de la société.

Statut juridique de la société	Nomination d'au moins un CAC	Mode de désignation
<u>SARL</u>	Obligatoire si dépassement de 2 des seuils suivants : 1 550 000 € de bilan, 3 100 000 € de chiffre d'affaires HT, 50 salariés.	En assemblée ou lors d'une consultation écrite à la majorité (plus de la moitié des parts sociales)
Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)	Obligatoire si dépassement de 2 des seuils suivants : 1 550 000 € de bilan, 3 100 000 € de chiffre d'affaires HT, 50 salariés.	Par l'associé unique
Société anonyme (SA)	Obligatoire dès la création de la société sans condition de seuils	En assemblée générale ordinaire, sur proposition du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance), ou, sous certaines conditions, des actionnaires
Société par actions simplifiées (SAS)	Obligatoire si dépassement de 2 des seuils suivants : 1 000 000 € de total de bilan, 2 000 000 € de chiffre d'affaires HT, 20 salariés. Obligatoire dans le cas où la SAS est contrôlée par une société (ou contrôle une autre société) : ➤ contrôle exclusif (la SAS détient plus de la moitié des droits de vote d'une autre société ou est détenue par une autre société pour plus de la moitié des droits de vote, par exemple), ➤ ou contrôle conjoint par un nombre limité d'associés.	Par une décision collective des associés, sur proposition du président ou d'un autre organe de direction
Société en commandite par actions (SCA)	Obligatoire dès la création de la société sans condition de seuils	En assemblée générale ordinaire

Société en nom collectif (SNC) Société en commandite simple (SCS)	Obligatoire si dépassement de 2 des seuils suivants : 1 550 000 € de bilan, 3 100 000 € de chiffre d'affaires HT, 50 salariés.	À la majorité fixée par les statuts ou, à défaut, à l'unanimité
--	---	---

Désormais, toute société, quel que soit son statut juridique, doit désigner un commissaire aux comptes dès qu'elle dépasse 2 des 3 seuils suivants :

- **4 000 000 € de bilan**
- **8 000 000 € de chiffre d'affaires hors taxe**
- **50 salariés.**

Aux termes du 1° de l'article L. 821-6 du code de commerce, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité tenue d'avoir un commissaire aux comptes, de ne pas en provoquer la désignation.

SECTION 3/ LE DROIT DES PRÉLÈVEMENTS OBLIGATOIRES

Ce droit comprend les prélèvements fiscaux (§ 1) et les prélèvements sociaux (§ 2).

§ 1/ LES PRÉLÈVEMENTS FISCAUX

La description du droit fiscal s'appuie sur la [brochure sur la fiscalité française](#) établie par le ministère des finances.

I/ Les contributions directes

Les contributions directes sont celles pour lesquelles il y a identité entre l'assujéti (ce-lui qui doit d'après les textes s'acquitter de l'impôt) et le redevable (celui qui est en dette par rapport au fisc et qui supporte le coût du paiement). Il s'agit notamment de l'impôt sur le revenu (A) et de l'impôt sur les sociétés (B).

A/ L'impôt sur le revenu

Aux termes de l'article 1 A du code général des impôts, est établi un impôt annuel unique sur le revenu des personnes physiques désigné sous le nom d'impôt sur le revenu. Sous réserve de l'application des conventions internationales, les personnes françaises ou étrangères, qui ont en France leur domicile fiscal, sont passibles de l'impôt sur le revenu à raison de l'ensemble de leurs revenus, quelle qu'en soit l'origine.

On entend, en règle générale, par revenus tous les produits qui se renouvellent ou sont susceptibles de se renouveler. Il s'ensuit que, dès lors qu'elles présentent ce caractère, les sommes perçues ou acquises par le contribuable sont, de plein droit, soumises à l'impôt à défaut d'une disposition législative expresse les exonérant.

L'impôt sur le revenu est établi au vu de déclarations souscrites par le contribuable. Il existe deux sortes de déclarations :

- d'une part, la déclaration d'ensemble regroupant tous les revenus perçus par les membres du foyer fiscal (formulaires n° 2042 et/ou 2042 C) ;
- d'autre part, les déclarations spéciales afférentes à certaines catégories de revenus, prenant soit la forme de déclarations annexes à la déclaration d'ensemble (imprimé n° 2044 destiné à la déclaration des revenus fonciers, imprimé n° 2074 destiné à la déclaration des plus-values de cession de valeurs mobilières, imprimé n° 2047 destiné à la déclaration des revenus encaissés hors de France métropolitaine et des départements d'outre-mer (ou reçus directement d'un territoire ou pays autre que la France métropolitaine et les départements d'outre-mer), quel que soit le lieu de placement des capitaux, de la situation des biens ou de l'exercice de l'activité dont ils proviennent), soit la forme de déclarations spéciales afférentes à certaines catégories de revenus concernent (les déclarations n° 2139 pour les bénéfices agricoles, les déclarations n° 2035 pour les bénéfices des professions non commerciales et revenus assimilés, les déclarations n° 2031 pour les bénéfices industriels et commerciaux).

Des déclarations particulières, établies sur papier libre, concernent les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger et les contrats d'assurance-vie souscrits auprès d'organismes d'assurances établis hors de France.

1/ Le revenu net imposable

En principe, le bénéfice ou revenu net imposable est constitué par l'excédent du produit brut, y compris la valeur des profits et avantages en nature, sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu

Un revenu est considéré comme disponible lorsque sa perception ne dépend que de la seule volonté du bénéficiaire ; la mise à disposition peut correspondre, notamment, à l'encaissement ou à l'inscription au crédit d'un compte.

En revanche, lorsqu'il existe un droit certain à un revenu, mais que le fait créant sa disponibilité ne s'est pas encore produit (par exemple loyers payables à terme échu), le revenu est seulement réputé acquis et ne peut, en principe, être soumis à l'impôt au titre de l'année considérée.

Toutefois, la règle d'imposition du revenu au cours de l'année de disposition comporte des dérogations. Ainsi en matière de bénéfices industriels et commerciaux et de bénéfices agricoles (réels), on doit, d'une part, considérer comme recettes réalisées et dépenses supportées, les recettes et les dépenses constatées dans les écritures comptables, même si elles ne sont pas traduites par un versement effectif et, d'autre part, retenir pour l'assiette de l'impôt, les résultats de l'exercice comptable, même si cet exercice ne coïncide pas avec l'année civile.

L'impôt sur le revenu frappe le revenu net global du contribuable, constitué par le total des revenus nets des catégories suivantes :

- Revenus fonciers ;
- Bénéfices industriels et commerciaux (BIC) ;
- Rémunérations, d'une part, des gérants majoritaires des sociétés à responsabilité limitée n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes dans les conditions prévues au IV de l'article 3 du décret n° 55-594 du 20 mai 1955 modifié et des gérants des sociétés en commandite par actions et, d'autre part, des associés en nom des sociétés de personnes et des membres des sociétés en participation lorsque ces sociétés ont opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux ;
- Bénéfices de l'exploitation agricole ;
- Traitements, salaires, indemnités, émoluments, pensions et rentes viagères ;
- Bénéfices des professions non commerciales et revenus y assimilés ;
- Revenus de capitaux mobiliers ;

- Plus-values de cession à titre onéreux de biens ou de droits de toute nature.

2/ Les charges déductibles

Les dépenses effectuées en vue de l'acquisition du revenu doivent s'entendre de celles qui ont pour objet la production du revenu et sa réalisation effective, à l'exclusion de celles qui seraient faites en vue de l'accroissement du capital.

Quant aux frais supportés en vue de sa conservation, il s'agit essentiellement des frais destinés à préserver l'existence du capital, source du revenu, et à assurer en temps utile la reconstitution de ce capital s'il est sujet à dépréciation.

En revanche, les dépenses de caractère personnel qui ne sont pas liées à l'acquisition d'un revenu ne sont pas déductibles.

« La SARL P a acquis en 2009 une maison à usage d'habitation, d'une valeur de 800 000 euros, affecté aux besoins de M. X qui en a fait sa résidence principale, et en 2010 des immeubles de rapport, d'une valeur de 313 000 euros ainsi qu'un véhicule de tourisme d'une valeur de 31 168 euros. À l'issue de la procédure de contrôle des revenus de M. X portant sur l'année 2009, l'administration a considéré que l'opération d'apport de titres de la SELARL C à la SARL P, constituée et contrôlée par M. X, suivie de leur rachat par la société SELARL C, avait eu pour but exclusif de permettre au contribuable de ne pas être imposé sur le gain retiré de ce rachat.

Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L.64 du livre des procédures fiscales et a réintégré à la base imposable à l'impôt sur le revenu au taux proportionnel et aux prélèvements sociaux la somme de 1 106 491 euros correspondant au montant de la plus-value d'apport de 1 116 257 euros diminuée d'une moins-value de 9 766 euros réalisée par ailleurs.

[...]

Le Comité constate que les investissements réalisés par la SARL P ont exclusivement consisté en des investissements de nature patrimoniale et qu'ainsi, le produit de rachat des parts de la SELARL C au profit de la SARL P n'a aucunement été réinvesti dans des activités économiques.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L.64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant été le principal bénéficiaire des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions. » (Rapport établi en 2015 par le comité de l'abus de droit fiscal, Impôt sur le revenu, Plus-values mobilières, régime du sursis d'imposition (CGI, art. 150-0 B), opérations d'apport-cession, Affaire n° 2015-01 concernant M. X, pp. 14-15)

Les dépenses exposées en vue de l'acquisition ou de la conservation du revenu sont déduites en principe du revenu catégoriel auxquelles elles se rapportent selon, le plus souvent, des modalités propres à ce revenu.

« M. X détenait, antérieurement au 29 juillet 2010, des parts sociales de huit sociétés spécialisées dans le commerce du textile.

Le 9 juillet 2010, un protocole d'achat d'actions est signé entre les associés de ces sociétés et le groupe A, fonds d'investissement américain, en vue de financer leur développement.

Afin de faciliter l'entrée au capital de ce fonds, la société anonyme (SA) S est créée le 29 juillet 2010 par l'apport de l'ensemble des titres des huit sociétés d'une valeur totale de 120 960 000 euros, les associés recevant en contrepartie 120 960 000 actions.

M. X apporte à cette occasion les titres qu'il détient pour une valeur totale de 43 054 178 euros et reçoit en contrepartie 43 054 178 actions de la SA S, soit 35,59 % du capital. Il occupe dans cette société les fonctions de président du conseil d'administration, de directeur général et d'administrateur.

La plus-value d'échange de titres réalisée lors de cet apport a bénéficié du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le même jour, M. X crée la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) N, société holding assujettie à l'impôt sur les sociétés et dont il est le président et l'unique associé. Il lui apporte 4 400 000 actions de la société S, chaque action étant valorisée pour 1 euro. La plus-value d'échange réalisée à cette occasion a également été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 5 août 2010, M. X cède 5 877 176 actions de la société S à la société L pour le prix de 5 877 176 euros, ce qui met fin au sursis d'imposition de la plus-value de cession réalisée qui est alors régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Le même jour, la SASU N cède les 4 400 000 actions de la société S, précédemment reçues en apport, à la société G pour le prix de 4 400 000 euros.

L'administration a constaté que le produit de cette dernière cession avait été placé pour partie en valeurs mobilières de placement et que l'essentiel du solde avait été investi dans diverses sociétés à hauteur de 4,15 % de ce produit ainsi que dans le capital de la SARL E, laquelle exerce une activité de location saisonnière.

Par une proposition de rectification en date du 11 décembre 2013, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a remis en cause le sursis d'imposition dont M. X a bénéficié à l'occasion de l'apport des titres de la société S à la SASU N au motif que le produit tiré de la cession par cette société des titres reçus en apport avait été majoritairement investi dans des placements patrimoniaux et non dans une activité de nature économique. L'administration a en conséquence imposé la plus-value réalisée lors de cet apport.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription au capital de diverses sociétés pour un montant total de 182 475 euros.

Le Comité considère qu'il convient également d'admettre la participation de 10 000 euros dans le capital de la SARL C, ainsi que la participation de 1 040 000 euros dans le capital de la SARL E dès lors que cette société a pour activité la location saisonnière d'une villa meublée avec prestations para-hôtelières.

Il estime par ailleurs que le montant disponible susceptible d'être réinvesti dans une activité économique doit être diminué du montant de la caution personnelle et solidaire de M. X en garantie d'un prêt consenti à la SARL V, dont la SASU N est actionnaire, ainsi que des frais de cession des actions de la société S.

Le Comité estime ainsi que, compte tenu de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation et de la nature des investissements réalisés, M. X était bien animé de la volonté de développer au sein de la société N une activité économique.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, dans les circonstances de l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SA S à la société N. » (Séance du 23 juin 2016 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 5/2016), Affaire n° 2016-06 concernant M. ou Mme X)

Du total des revenus sont retranchées les charges énumérées à l'article 156 du code général des impôts.

Ces charges comprennent, sous certaines conditions, le déficit constaté pour une année dans une catégorie de revenus ; si le revenu global n'est pas suffisant pour que l'imputation puisse être intégralement opérée, l'excédent du déficit est reporté successivement sur le revenu global des années suivantes jusqu'à la sixième année inclusivement.

Elles comprennent également certaines charges, limitativement énumérées, lorsqu'elles n'entrent pas en compte pour l'évaluation des revenus des différentes catégories (par exemple les avantages en nature consentis en l'absence d'obligation alimentaire résultant des articles

205 à 211 du code civil à des personnes âgées de plus de 75 ans vivant sous le toit du contribuable et dont le revenu imposable n'excède pas un certain plafond de ressources).

3/ Le barème de l'impôt

Le barème est calculé par tranches de revenu.

Barème progressif applicable aux revenus de 2024	
Tranches	Taux d'imposition à appliquer sur la tranche correspondante (ou tranche marginale d'imposition)
Jusqu'à 11 497 €	0 %
De 11 498 € à 29 315 €	11 %
De 29 316 € à 83 823 €	30 %
De 83 824 € à 180 294 €	41 %
Plus de 180 294 €	45 %

B/ L'impôt sur les sociétés

Sont passibles de l'impôt sur les sociétés, quel que soit leur objet, les sociétés anonymes (y compris les sociétés par actions simplifiées), les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes (dont il découle que les associés de ces sociétés sont, lorsque ces sociétés n'ont pas opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, personnellement soumis à l'impôt sur le revenu pour la part de bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société⁵). Il en est de même des sociétés coopératives et de leurs unions ainsi que des établissements publics, des organismes de l'État jouissant de l'autonomie financière, des organismes des départements et communes et de toutes autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif.

⁵ Cf. l'art. 8 du code général des impôts.

Les règles d'assiette de cet impôt sont pour la plus large part celles applicables pour la détermination des bénéfices des entreprises industrielles ou commerciales relevant de l'impôt sur le revenu.

Le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt, diminuée des suppléments d'apports et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés.

Il s'ensuit que le bénéfice ne résulte pas seulement des profits et pertes — en revenu ou en capital — engendrés par des opérations effectuées par l'entreprise, mais aussi de la comparaison des valeurs actives et passives inventoriées suivant le code de commerce.

L'actif net s'entend de l'excédent des valeurs réelles d'actif (immobilisations et valeurs immobilisées, valeurs d'exploitation, valeurs réalisables à court terme ou disponibles, à l'exclusion des frais d'établissement et des pertes antérieures) sur le total formé au passif par les créances des tiers, les amortissements et les provisions justifiés.

Les apports en espèces ou en nature faits à une entreprise lors de sa création ne sont pas imposables ; il en est de même des suppléments d'apports effectués en cours d'exploitation. Dès lors, le bénéfice net tel qu'il est défini ci-dessus doit être diminué des suppléments d'apports consentis à l'entreprise au cours de la période d'imposition. Le supplément d'apport peut :

- prendre la forme de l'apport d'un bien incorporel ou corporel. Un tel apport n'est retenu que pour son montant net lorsqu'il est grevé d'une charge ;
- être également réalisé sous forme de prise en charge par le patrimoine privé de l'exploitant ou par un associé, de dettes qui grevaient effectivement le passif de l'entreprise à la date de cette opération.

Qu'ils soient effectués en nature ou en espèces, les prélèvements de l'exploitant ou des associés doivent être ajoutés au bénéfice imposable de la période au cours de laquelle ils ont été effectués. La prise en compte des prélèvements en nature s'effectue normalement en

déduisant des achats le prix de revient des marchandises prélevées ou par voie de rectification extracomptable.

Le taux normal de l'impôt sur les sociétés, en l'absence de dispositions particulières, est fixé conformément à l'article 219-I du CGI. Il est progressivement abaissé à compter des exercices ouverts au 1^{er} janvier 2017 comme suit :

Sociétés dont le chiffre d'affaires est inférieur à 7,63 M€ ⁶					
Bénéfices compris	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2018	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2019	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2020	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2021	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2022
Entre 0 € et 38 120 €	15 %	15 %	15 %	15 %	15 %
Entre 38 120 € et 500 000 €	28 %	28 %	28 %	26,5 %	25 %
Plus de 500 000 €	33, 1/3 %	31 %	28 %	26,5 %	25 %

Sociétés dont le chiffre d'affaires est supérieur à 7,63 M€					
Bénéfices compris	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2018	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2019	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2020	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2021	Exercice fiscal ouvert à compter du 1/1/2022
Entre 0 € et 500 000 €	28 %	28 %	28 %	26,5 %	25 %
Plus de 500 000 €	33,1/3 %	31 %	28 %	26,5 %	25 %

Les taux de l'impôt sur les sociétés sont actuellement (2025) les suivants :

Bénéfices compris	Chiffre d'affaires < ou égal à 10 M€	Chiffre d'affaires > à 10 M€
Entre 0 € et 42 500 € (1)	15 %	25 %
Au delà de 42 500 €	25 %	25 %

Le nouveau plafond de 42 500 € (contre 38 120 € antérieurement) s'applique pour l'imposition des résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2022. Pour les exercices clos jusqu'au 30 décembre 2022 inclus, le plafond est de 38 120 €.

⁶ « M€ » signifie « million d'euros ».

Le taux réduit de 15 % s'applique aux petites et moyennes entreprises qui réalisent un chiffre d'affaires hors taxes n'excédant pas 10 000 000 € et dont le capital est entièrement libéré et détenu pour au moins 75 % par des personnes physiques

L'impôt sur les sociétés dû au taux normal est calculé en appliquant ce taux au bénéfice imposable arrondi à l'euro le plus proche sans abattement à la base, ni décote pour les faibles impositions.

Les sociétés peuvent être redevables d'autres contributions :

- la contribution sociale qui représente 3,3 % de l'IS dû pour les entreprises réalisant un chiffre d'affaires d'au moins 7,63 millions d'€ et dont l'IS dépasse 763 000 € (autrement dit, la contribution est calculée après application d'un abattement de 763 000 €) ;
- une contribution exceptionnelle de 15 % de l'IS (pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 1Md€) et une contribution additionnelle de 15 % de l'IS (pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 3 milliards d'euros) qui s'appliquaient au titre des exercices clos entre le 31 décembre 2017 et le 30 décembre 2018. L'article 48 de la loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025 assujettit à une contribution exceptionnelle les redevables de l'impôt sur les sociétés (IS) qui réalisent plus de 1 milliard d'euros de chiffre d'affaires au titre de l'exercice au titre duquel la contribution est due ou au titre de l'exercice précédent. Cette contribution est due au titre du premier exercice clos à compter du 31 décembre 2025.

L'article 7 de la loi de finances pour 2001 a institué un régime de taux réduit d'IS en faveur des PME.

Comme on le voit dans le tableau ci-dessus, le taux réduit d'imposition, de **15 %**, se substitue, dans la limite de 42 500 € de bénéfice par période de 12 mois, au taux normal de l'IS, et s'applique aux redevables de l'IS qui ont réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 10 000 000 € au titre de l'exercice ou la période d'imposition considéré, à condition que le

capital des sociétés concernées soit intégralement libéré et détenu de manière continue, pour 75 % au moins, par des personnes physiques, directement ou indirectement dans la limite d'un seul niveau d'interposition⁷.

L'IS est établi sous une cote unique au nom de la personne morale, pour l'ensemble de ses activités imposables en France, au lieu de son principal établissement. L'obligation de souscrire une déclaration annuelle de résultats (imprimé n° 2065-SD) incombe à toutes les sociétés et autres personnes morales passibles de l'impôt sur les sociétés, soit de plein droit, soit sur option.

L'article 46 quater-0 ZZ bis A de l'annexe 3 du code général des impôts prévoit la production par le contribuable de deux états annexes à sa déclaration de résultats portant, respectivement, sur la répartition de son capital social et sur la détermination des bénéfices imposés au taux réduit.

Le code général des impôts (art. 223 A à 223 U) institue un régime fiscal des groupes de sociétés. Ce régime optionnel permet à une société mère « tête de groupe » de se constituer seule redevable de l'impôt sur les sociétés sur l'ensemble du groupe qu'elle forme avec ses filiales (régime de groupe vertical) dès lors qu'elle les détient directement ou non au moins à 95 %.

La notion de groupe fiscal « horizontal » permet la création d'un groupe fiscal entre sociétés sœurs établies en France détenues par une même société mère (sans établissement stable en France) établie dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

Sous réserve d'en remplir les conditions, les sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés peuvent également bénéficier de l'ensemble des crédits d'impôt et réductions d'impôt applicables aux entreprises individuelles ou sociétés de personnes exerçant une activité relevant de la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux⁸.

⁷ Par « niveau d'interposition », il faut entendre que la détention des parts sociales peut se faire à travers une autre société ayant pour objet de les détenir (société *holding*).

⁸ Il s'agit du crédit d'impôt recherche, du crédit d'impôt pour dépenses d'adhésion à un groupement de prévention

Par exemple, le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE) avait pour objet, en réduisant le coût du travail des salariés rémunérés jusqu'à 2,5 SMIC, d'améliorer la compétitivité des entreprises et de leur permettre de réaliser des efforts en matière d'investissement, de recherche, d'innovation, de formation, de recrutement, de prospection de nouveaux marchés, de transition écologique et énergétique et de reconstitution de leur fonds de roulement.

Le CICE était imputé sur l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés du au titre de l'année au cours de laquelle les rémunérations prises en compte pour le calcul du crédit d'impôt ont été versées. L'imputation se faisait au moment du paiement du solde de l'impôt. L'excédent de crédit d'impôt constituait, au profit du contribuable, une créance sur l'État d'égale montant. Cette créance était utilisée pour le paiement de l'impôt dû au titre des trois années suivant celle au titre de laquelle elle était constatée, puis, s'il y a lieu, la fraction non utilisée était remboursée à l'expiration de cette période.

À partir du 1^{er} janvier 2019, le CICE a été remplacé par un allègement de cotisations patronales pérenne, ciblé sur les bas salaires, afin de renforcer l'efficacité de la mesure sur l'emploi peu qualifié.

II/ Les contributions indirectes

Seule la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sera étudiée.

La TVA se caractérise essentiellement comme un impôt général sur la consommation qui s'applique aux livraisons de biens et prestations de services situées en France.

L'assujettissement à la taxe est déterminé par la nature des opérations effectuées ou des produits concernés, indépendamment de la situation personnelle de l'assujetti ou de son client.

agréé, du crédit d'impôt pour dépenses de prospection commerciale, du crédit d'impôt apprentissage, du crédit d'impôt pour dépenses de formation des dirigeants, du crédit d'impôt pour certains investissements réalisés et exploités en Corse, du crédit d'impôt en faveur des maîtres restaurateurs, du crédit d'impôt en faveur des débiteurs de tabac, du crédit d'impôt en faveur des entreprises qui concluent des accords d'intéressement, du crédit d'impôt en faveur des métiers d'art, du crédit d'impôt en faveur des investissements productifs réalisés dans les départements d'outre-mer, etc.

La taxe est liquidée de telle sorte qu'à l'issue du circuit économique qui met les biens ou les services à la disposition de l'acquéreur la charge fiscale correspond à la taxe calculée sur le prix de vente final exigé de celui-ci.

La taxe afférente à une opération est calculée en appliquant à la base hors TVA, quel que soit son montant, un taux proportionnel de TVA.

La base d'imposition ne comprend pas la TVA elle-même.

Cependant, quelle que soit leur nature, tous les impôts, droits, taxes et prélèvements de toute nature autres que la TVA doivent en principe être compris dans la base d'imposition, ainsi que tous les frais acquittés par le client qui peuvent être considérés comme des compléments de prix ainsi que les frais accessoires aux livraisons de biens ou services, tels que les frais d'emballage ou de transport demandés aux clients. Les frais de transport facturés par le vendeur à son client représentent normalement un élément du prix de vente imposable.

Le fait générateur de la taxe se définit comme le fait par lequel sont réalisées les conditions légales nécessaires pour l'exigibilité de la taxe. L'exigibilité se définit comme le droit que le Trésor public peut faire valoir, à partir d'un moment donné, auprès du redevable pour obtenir le paiement de la taxe.

Pour les livraisons de biens meubles corporels, le fait générateur de la taxe et son exigibilité interviennent au même moment. Pour d'autres opérations (prestations de services), le fait générateur et l'exigibilité ne coïncident pas.

L'exigibilité de la taxe revêt une grande importance pratique car elle détermine la période (mois, trimestre, etc.) au titre de laquelle le montant des opérations imposables doit faire l'objet d'une déclaration. De même, c'est le moment où la taxe applicable aux biens ou services acquis, livrés à soi-même ou importés devient exigible, qui détermine la date à laquelle le droit à déduction prend naissance chez l'utilisateur de ces biens ou services. Le fait générateur est, quant à lui, utilisé, en pratique, pour déterminer, en cas de changement de législation, le régime applicable.

Il existe trois taux principaux de TVA : le taux normal de 20 % et les taux réduits de 5,5 % et 10 % qui s'appliquent en France métropolitaine.

Ces taux principaux (taux normal et taux réduit) sont applicables, mais à des niveaux moins élevés (8,5 % et 2,1 %), dans les départements d'Outre-mer (DOM) ou la TVA applicable.

À ces taux principaux s'ajoutent des taux particuliers (ou taux spécifiques) applicables à certains produits et opérations et pouvant différer selon le territoire concerné (France continentale, Corse, DOM).

Le taux normal est applicable aux opérations imposables qui ne sont pas expressément soumises à un autre taux. Son champ d'application se définit par élimination. En conséquence, les opérations qui ne relèvent pas d'un taux réduit ou d'un taux particulier sont imposables au taux normal.

Le taux réduit de 5,5 % s'applique aux produits utilisés pour l'alimentation humaine qui ne sont pas soumis expressément à un autre taux.

Le taux réduit de 10 % de la TVA s'applique notamment aux opérations d'achat, d'importation, d'acquisition intracommunautaire, de vente, de livraison, de commission, de courtage ou de façon portant sur les produits d'origine agricole et sous-produits du règne animal, du règne végétal, de la pêche, de la pisciculture et de l'aviculture n'ayant subi aucune transformation (exemple : laine, duvet, fleur, etc.)

Cependant, lorsque ces produits sont destinés à être consommés en l'état par l'homme, ils sont soumis au taux réduit de 5,5 %, la circonstance que le produit nécessite d'être préparé avant d'être mangé (épluchage, séchage, cuisson, vidage) ne faisant pas obstacle à sa qualification de produit consommable en l'état. Les animaux de boucherie morts ou vifs sont soumis au taux réduit de 10 %, en revanche la viande est soumise au taux réduit de 5,5 %.

Le taux réduit de 10 % de la TVA s'applique aux produits du règne végétal non transformés, c'est-à-dire dans l'état où ils sont généralement obtenus au stade agricole : fruits, légumes, céréales, grains, graines, bulbes, tubercules.

Le système de TVA prévoit que sont soumises à la taxe les opérations réalisées à chacun des stades de la production et de la distribution des biens et services. Le droit à déduction permet l'effacement de cette imposition chez tout acheteur qui utilise ces biens et services pour les besoins d'opérations également imposables.

L'exercice par les redevables du droit à déduction de la taxe qui a grevé les éléments du prix de leurs opérations imposables constitue ainsi l'un des mécanismes essentiels de la TVA.

Il permet, en effet de concilier le principe du paiement fractionné de la taxe avec son caractère d'impôt unique assis sur le prix final à la consommation des biens et services et d'atteindre l'objectif de neutralité fiscale et économique qui s'attache à la TVA.

Le droit à déduction prend naissance lorsque la taxe déductible devient exigible chez le redevable.

La taxe déductible est notamment celle qui figure sur la facture délivrée par le fournisseur et celle qui est due à l'importation. La déduction s'opère par imputation sur la taxe due par le redevable au titre du mois pendant lequel le droit à déduction a pris naissance.

Pour pouvoir exercer son droit à déduction, c'est-à-dire pour mentionner le montant de la taxe déductible sur sa déclaration de chiffre d'affaires, l'assujetti doit être en possession desdites factures ou de tout document en tenant lieu et, en matière d'importation, d'une déclaration à l'importation le désignant comme le destinataire des biens importés.

La TVA supportée par un *redevable partiel* ayant grevé une dépense d'immobilisation est totalement déductible lorsque le bien en cause est utilisé exclusivement pour la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction.

À l'inverse, aucune déduction n'est possible lorsque le bien est utilisé totalement pour la réalisation d'opérations n'ouvrant pas droit à déduction.

Enfin, la déduction n'est plus opérée de manière forfaitaire que dans le cas d'une dépense ayant un caractère mixte, c'est-à-dire utilisée à la fois pour la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction et d'opérations n'ouvrant pas droit à déduction.

En pratique, la taxe déductible propre à chaque bien ou service doit être déterminée en proportion de son « coefficient de déduction », « formule synthétique » tenant compte à la fois de son degré d'utilisation pour des opérations ouvrant droit à déduction et des restrictions éventuelles prévues par la loi ou les dispositions réglementaires.

Le coefficient de déduction est défini comme le produit des trois coefficients suivants : le coefficient d'assujettissement, le coefficient de taxation et le coefficient d'admission.

Ce coefficient de déduction permet à la fois de déterminer les montants de taxe déductible, et au travers de ses variations, les régularisations de taxe auxquelles l'assujetti est tenu.

L'article 205 de l'annexe II au CGI pose le principe général : *« La taxe sur la valeur ajoutée grevant un bien ou un service qu'un assujetti à cette taxe acquiert, importe ou se livre à lui-même est déductible à proportion de son coefficient de déduction »*.

Le I de l'article 206 de l'annexe II au CGI définit quant à lui le mode de calcul du coefficient de déduction, qui « est égal au produit des coefficients d'assujettissement, de taxation et d'admission ».

Le coefficient d'assujettissement est égal, pour chaque bien ou service, à la proportion d'utilisation de ce bien ou service à des opérations imposables.

Le coefficient de taxation traduit le principe selon lequel, au sein des opérations imposables, seule peut être déduite la taxe grevant des biens ou des services utilisés à des opérations ouvrant droit à déduction.

Le coefficient d'admission d'un bien ou d'un service dépend uniquement de la réglementation en vigueur. Il a en effet pour objet de traduire l'existence de dispositifs particuliers qui excluent de la déduction tout ou partie de la taxe afférente à certains biens ou services.

Lorsqu'un bien ou un service ne fait l'objet d'aucune mesure d'exclusion, son coefficient d'admission est égal à un.

Ce coefficient est réduit, éventuellement jusqu'à zéro, lorsque le bien ou le service fait l'objet de mesures d'exclusion. Le coefficient d'admission exprime la proportion maximale de taxe que la réglementation autorise un assujetti à déduire sur une telle dépense, avant prise en compte des spécificités propres à l'activité de cet assujetti. La valeur à retenir au titre de l'année est celle constatée en début de période, quelles que soient les évolutions de la réglementation intervenues au cours de l'année.

Le coefficient de déduction est égal au produit des trois coefficients décrits précédemment. Préalablement au calcul du produit, chacun de ces facteurs doit être arrondi à la deuxième décimale par excès. Le produit est lui-même arrondi à la deuxième décimale par excès pour constituer le coefficient de déduction.

Chacun des coefficients est d'abord déterminé de façon provisoire. Ils doivent ensuite être définitivement arrêtés avant le 25 avril de l'année suivante ou pour ceux qui deviennent redevables de la TVA avant le 31 décembre de l'année suivante.

« La SAS H a été créée en 2000 et a obtenu le statut de jeune entreprise innovante. Elle a pour principale activité la conception et la construction d'hélicoptères légers commercialisés sous le nom de « X ».

Le 2 avril 2008 la société H a adressé une facture d'acompte en prévision de la vente d'un hélicoptère à la société danoise Y pour un montant de 74 700 euros HT soit 30 % du prix prévu de l'appareil. Cet acompte a été payé par virement et comptabilisé avec l'intitulé « Acompte Z ».

Le 30 avril 2008 un contrat de vente d'un hélicoptère de type X a été signé entre la société H et la société Y.

La création du compte client « Y » dans la comptabilité de la société française et, par suite, le transfert de l'acompte du 2 avril 2008 dans ce compte, n'ont été réalisés qu'en 2009.

Le 7 septembre 2009 l'hélicoptère a été immatriculé à Monaco au nom de M. Z.

Le 18 décembre 2009 la société H a procédé à la livraison de l'appareil au Danemark à la société Y. A cette occasion, elle a adressé une facture à la société Y pour le montant total de 277 031,35 euros. Cette vente a été considérée comme une livraison intracommunautaire effectuée en exonération de TVA en application des dispositions de l'article 262 ter du code général des impôts.

Le 23 décembre 2009 la société Y a livré l'appareil à M. Z à Monaco.

Le 13 janvier 2010 l'hélicoptère est retourné dans les ateliers de la société H afin de procéder à l'installation d'aérofloteurs et finir les vols d'essai nécessaires à la réception de l'appareil et à l'obtention du certificat de navigabilité.

Le 18 avril 2011, les autorités danoises ont transmis spontanément à l'administration fiscale française, en vertu du règlement CE n° 904/2010 du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, une information selon laquelle un hélicoptère « X », acquis le 18 décembre 2009 par la société danoise Y, avait été immédiatement revendu en date du 23 décembre suivant à un résident monégasque, M. Z, l'opération étant soumise au taux de TVA de 0 % prévu alors par la législation du Danemark pour les ventes d'aéronefs.

L'administration a, à l'issue de la vérification de comptabilité dont la société H a fait l'objet, estimé que le contrat de vente de cet hélicoptère avait en réalité été conclu avec M. Z, et non avec la société danoise dont l'interposition, dépourvue de toute utilité économique, n'avait eu d'autre but que d'éluder le paiement de la TVA en France. L'administration a donc soumis à la taxe en France la vente de l'hélicoptère « X » réalisée par la société H à M. Z sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a assorti ce rappel des pénalités au taux de 40% prévues par l'article 1729 du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le contribuable ainsi que les représentants de l'administration, le Comité relève que la livraison de l'appareil au Danemark a été effectuée le 18 décembre 2009 quelques jours avant la modification du régime de

TVA applicable au Danemark sur les moyens de transport neufs, alors que des équipements restaient à installer sur l'appareil et que des vols d'essais étaient encore nécessaires. Le Comité relève également que la livraison de l'appareil à M. Z a été réalisée le 23 décembre soit seulement 5 jours après la réception au Danemark.

Le Comité note que si la société danoise est spécialisée dans l'activité d'import export d'aéronefs, il n'est apporté aucune justification de ce que la livraison de l'appareil au client final, établi à Monaco, aurait nécessité la passation d'un contrat de vente avec la société danoise.

Le Comité estime qu'alors que la prestation que la société Y était supposée rendre ne consistait en réalité qu'en la réalisation de formalités liées à l'immatriculation de l'appareil, la conclusion du contrat de vente entre la société H et la société danoise avait permis une utilisation abusive de l'article 262 ter du code général des impôts afin d'éviter le paiement de la TVA qui aurait normalement été due en l'absence de ce contrat de vente.

En conséquence le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue par l'article L64 du livre des procédures fiscales. » (Rapport établi en 2015 par le comité de l'abus de droit fiscal, Taxe sur la valeur ajoutée, Affaire n° 2015-11 concernant la SAS H, pp. 40-41)

§ 2/ LES PRÉLÈVEMENTS ET COTISATIONS SOCIAUX

Les prélèvements sociaux : contribution sociale généralisée (CSG), contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), prélèvement social de 4,5 %, contribution additionnelle au prélèvement social de 0,3% et prélèvement de solidarité de 2% sont retenus sur les revenus du patrimoine et les produits de placement des personnes domiciliées en France.

Ces mêmes contributions sociales s'appliquent aux revenus immobiliers (revenus fonciers, revenus des locations meublées non professionnels à compter de l'imposition des revenus 2015) et aux plus-values immobilières de source française perçus par les personnes qui sont domiciliées hors de France. En revanche, elles ne s'appliquent pas aux revenus du capital mobilier (revenus de capitaux mobiliers et plus-values mobilières) perçus par ces mêmes contribuables.

Prélevées sur le salaire brut, les cotisations et contributions sociales sont prévues par le code de la sécurité sociale.

Elles sont dues à la fois par l'employeur et par le salarié.

Les cotisations dues par le salarié sont retenues lors de chaque paie par l'employeur, c'est ce dernier qui doit déclarer et verser l'ensemble des cotisations et contributions patronales et salariales aux organismes de recouvrement.

Le salarié perçoit le salaire net, c'est-à-dire les rémunérations brutes déduction faite de la part salariale des cotisations.

On trouvera, ci-après, un tableau des cotisations sociales sur salaires pour 2025.

Cotisations sociales (2025)

Cotisations sociales	Assiette de cotisation	Cotisa- tion sala- riale	Cotisation patro- nale	Cotisation totale
Santé				
Cotisation maladie mater- nité invalidité décès	Salaire total	– sauf cas particu- liers	7 % (taux réduit) ou 13 % (taux plein)	7 % ou 13 %
Complémentaire incapa- cité invalidité décès	En fonction du contrat	variable	variable – minimum 1,50 % au titre de l'assurance décès des cadres	Variable
Complémentaire santé	En fonction du contrat	variable	variable – au moins 5 0% de la part totale	Variable
Accidents de travail – maladies professionnelles				
Cotisation d'accidents du travail	Salaire total	–	variable	Variable
Retraite				
Assurance vieillesse dépla- fonnée	Salaire total	0,40%	2,02%	2,42%
Assurance vieillesse pla- fonnée	Dans la limite d'1 PSS	6,90%	8,55%	15,45%
AGIRC/ARRCO tranche 1	Dans la limite d'1 PSS	3,15%	4,72%	7,87%
AGIRC/ARRCO tranche 2	Dans la limite de 1 à 8 PSS	8,64%	12,95%	21,59%
Contribution d'équilibre général tranche 1	Dans la limite d'1 PSS	0,86%	1,29%	2,15%
Contribution d'équilibre général tranche 2	Dans la limite de 1 à 8 PSS	1,08%	1,62%	2,70%
Contribution d'équilibre technique	Salaire supérieur à 1PSS Dans la limite de 8PSS	0,14%	0,21%	0,35%
Retraite supplémentaire	En fonction du contrat	variable	variable	Variable
Famille				
Cotisation d'allocations fa- miliales	Salaire total	–	5,25 % – taux réduit de 3,45 % pour les salaires < à 3,5 SMIC	5,25 % ou 3,45 % (2)

Assurance Chômage				
Cotisation d'assurance chômage	Salaire total dans la limite de 4 PSS	–	4,05% jusqu'au 30 avril 2025 4,00 % à partir du 1 ^{er} mai 2025	4,05%
Cotisation AGS	Salaire total dans la limite de 4 PSS	–	0,25 % dans la limite de 188 400 € 0,03 % pour les entreprises de travail temporaire	0,20%
APEC	Salaire total dans la limite de 4 PSS Uniquement les cadres	0,024%	0,036%	0,06%
Autres contributions dues par l'employeur				
Contribution Solidarité Autonomie (CSA)	Salaire total	–	0,30%	0,30%
FNAL – de 50 salariés	Limité à 1 PSS	–	0,10%	0,10%
FNAL + de 50 salariés	Salaire total	–	0,50%	0,50%
Forfait social	Somme concernée par l'assujettissement	–	8% ou 20%	8% ou 20%
Contribution spécifique patronale	Sur les indemnités de mise à la retraite et de rupture conventionnelle individuelle	–	30%	30%
Versement mobilité	Salaire total pour les entreprises de plus de 10 salariés	–	variable en fonction de la localité	Variable
Contribution au dialogue social	Salaire total	–	0,016%	0,016%
Contribution à la formation professionnelle	Salaire total	–	0,55 % ou 1% en fonction de l'effectif	0,55 % ou 1%
Contribution à la formation professionnelle CDD/CPF	Salaire total des CDD		1%	1%
Participation à l'effort de construction	Salaire total pour les entreprises de plus de 50 salariés	–	0,45%	0,45%
Taxe d'apprentissage	Salaire total	–	0,68%	0,68%
CSG/CRDS				
CSG déductible de l'impôt sur le revenu	98,25% du salaire brut	6,80%	–	6,80%
CSG/CRDS non déductible de l'impôt sur le revenu	98,25% du salaire brut	2,90%	–	2,90%

Réduction générale de cotisations patronales				
Entreprises de – de 50 salariés	Salaire total	–	variable jusqu'à 1,6 SMIC dans la limite de 31,94%	variable jusqu'à 1,6 SMIC dans la limite de 31,94%
Entreprise d'au moins 50 salariés	Salaire total	–	variable jusqu'à 1,6 SMIC dans la limite de 32,34%	variable jusqu'à 1,6 SMIC dans la limite de 32,34%

PSS = Plafond de la Sécurité Sociale

(1) Réduction de 6 points pour les salaires inférieurs à 2,5 SMIC

(2) Réduction de 1,80 points pour les salaires inférieurs à 3,5 SMIC

Qu'est-ce que la dette sociale ?

En 1976, année de récession, le gouvernement mit en place le tout premier plan de redressement des comptes de la protection sociale. Périodiquement, les pouvoirs publics tentèrent de limiter le volume des dépenses de santé par des mesures d'ajustement conjoncturel, et à réinjecter de nouvelles ressources dans le système financier de la Sécurité sociale, pour en redresser les comptes dégradés⁹. Mais les causes profondes des déficits tenaient en réalité au décalage de plus en plus grand existant entre la dynamique de croissance des ressources de l'assurance-maladie et celle de ses dépenses. En effet, les dépenses de santé augmentaient tendanciellement plus vite que la richesse nationale¹⁰, passant de 3,5 % du produit intérieur brut en 1960 à 8,9 % en 2002, phénomène que l'on désigne coutumièrement par l'expression d'« effet de ciseaux »¹¹ : le ciseau de la croissance trop dynamique des dépenses de santé s'infléchissant vers celui de l'insuffisante progression des recettes. L'écart entre les deux masses, répété d'année en année, traduisait l'existence d'un déficit « structurel ». Aussi bien, les épisodes de récession ou de faible croissance ne firent-ils qu'accentuer le décrochage existant entre le niveau des dépenses et le montant des recettes. En provoquant la chute brutale des recettes de l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale (ACOSS), la récession de 1992-1993 obligea les pouvoirs publics à entreprendre, bien malgré eux, de *refonder* le système de Sécurité sociale, ambition proclamée par les initiateurs de la réforme Juppé, et faisant clairement allusion au programme politique qui se trouvait aux origines-mêmes de l'institution, savoir, le Plan français de sécurité sociale de 1945.

Depuis 1967, l'ACOSS assurait la gestion commune et centralisée des ressources et de la trésorerie du régime général de la Sécurité sociale. Les besoins de trésorerie de l'ACOSS étaient alors couverts de deux manières : soit par des avances à très court terme du Trésor public, soit par des prêts-relais de la Caisse des dépôts et des consignations (CDC). Or, au mois de juin 1992, les avances de la CDC ne suffirent plus à couvrir le besoin de trésorerie des organismes de sécurité sociale (et, en raison de l'importance même du découvert, il était clair que le *besoin de financement* de ces organismes ne l'était pas plus). L'ACOSS fit donc appel, à titre exceptionnel, aux avances du Trésor ; par ailleurs, un prêt exceptionnel de 50 milliards de francs de la CDC couvrit la période allant du 24 au 31 décembre de 1992. Au terme de cette période, le découvert réel de l'ACOSS atteignait 53,2 milliards de francs. L'année suivante, l'État continua d'intervenir massivement pour financer la Sécurité sociale ; en cumul, jusqu'au 13 octobre 1993, son concours atteignit la somme astronomique de 90 milliards de francs — un niveau « historique » — les agios payés par l'ACOSS à l'État s'élevant à 3,3 milliards de francs.

Une notion entièrement nouvelle se faisait jour : celle de « **dette sociale** ». Comme l'écrivait le professeur Dupeyroux, au milieu des années quatre-vingt-dix, « *les problèmes de la Sécurité sociale ont changé de dimension, voire de nature* »¹². Du coup, il fallait mettre en place un

⁹ Après le plan Durafour (1976), ce furent les plans Barre (22 septembre 1976), Veil (13 décembre 1978), Barrot (25 juillet 1979), Questiaux (1981), Bérégovoy (1982), Bérégovoy-Delors (1983), Dufoix (1985), Séguin (1986-1987), Évin (1988), Durieux (1990), Bianco (1991), Veil (1993).

¹⁰ Cf. Howard OXLEY, Maitland MACFARLAN, « Réforme des systèmes de santé : maîtriser les dépenses et accroître l'efficacité » : *Revue économique de l'OCDE*, n° 24, 1995/I. — Adde Annie FENINA, « Cinquante-cinq années de dépenses de santé, Une rétrospection de 1950 à 2005 » : *Études et résultats*, n° 572, mai 2007.

¹¹ Cf. le rapport du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance-maladie daté du 23 janvier 2004, p. 52 *sqq.*, p. 59 *sqq.*

¹² Cf. l'avant-propos de Jean-Jacques DUPEYROUX au n° 9/10 de la revue *Droit social*, sept./oct. 1996, consacré au Plan Juppé. — Adde, même revue, le numéro spécial sur « La protection sociale demain », sept.-oct. 1995.

mécanisme d'amortissement de cette dette sociale, c'est-à-dire prévoir l'étalement de la reprise des déficits en comptabilité et le remboursement progressif de la dette. À cette fin, l'ordonnance n° 9650 du 24 janvier 1996 *relative au remboursement de la dette sociale* a créé, dans le cadre de la réforme Juppé, la caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES).

La CADES a été dotée de plusieurs ressources, notamment du produit de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), pour, d'abord, assurer l'amortissement des 18,3 milliards d'euros représentés par les déficits des exercices 1994 et 1995, auxquels avaient été ajoutés les 2,5 milliards d'euros du déficit prévisionnel de 1996. Elle devait, en outre, assurer le remboursement à l'État de 1,91 milliards d'euros par an, pendant 13 ans, au titre des charges d'intérêt et de l'amortissement du principal de la dette du régime général reprise par l'État à la fin de 1993.

Pour ce faire, elle est dotée du pouvoir d'émettre des « Notes », c'est-à-dire des titres placés sur le marché financier, et cela en vue de collecter des fonds dans de nombreuses devises, ce que le Trésor public ne peut pas faire.

La CADES a vu sa mission de renflouement des déficits pérennisée par la loi du 13 août 2004, qui prévoit le maintien de son existence jusqu'à « *l'extinction des missions mentionnées à l'article 4* » de l'ordonnance de 1996.

SECTION 4/ LE DROIT SOCIAL

§ 1/ LA « SOCIÉTÉ GLOBALE » — OBJET DU DROIT SOCIAL

La société globale — objet du droit social — se définit par sa population active (I), ses administrations publiques (II) et l'économie nationale (III).

I/ La population active

La richesse est produite par les actifs — ceux qui travaillent. Elle est distribuée ou re-distribuée à ceux qui ne travaillent pas (les inactifs : « *Les inactifs sont par convention les personnes qui ne sont ni en emploi (BIT) ni au chômage : jeunes de moins de 15 ans, étudiants et retraités ne travaillant pas en complément de leurs études ou de leur retraite, hommes et femmes au foyer, personnes en incapacité de travailler...* »).

Population active et taux d'activité selon les caractéristiques des personnes

Figure 1 - Population active et taux d'activité selon les caractéristiques des personnes - Lecture : en 2022, le taux d'activité des personnes de 15 à 64 ans est de 73,6 %.					
	2000	2019	2020	2021	2022
Population active de 15 ans ou plus (en milliers)	27 058	29 963	29 735	30 264	30 575
Femmes	12 591	14 673	14 576	14 778	14 933
Hommes	14 468	15 290	15 159	15 485	15 643
Taux d'activité des 15 à 64 ans (en %)	69,6	72,5	71,9	73,0	73,6
Femmes	64,0	69,7	69,2	70,0	70,7
Hommes	75,3	75,5	74,8	76,2	76,6
Taux d'activité par âge (en %)					
15-24 ans	37,7	38,0	36,8	39,9	42,2
25-49 ans	88,0	88,1	87,5	88,1	88,3

Figure 1 - Population active et taux d'activité selon les caractéristiques des personnes - Lecture : en 2022, le taux d'activité des personnes de 15 à 64 ans est de 73,6 %.

	2000	2019	2020	2021	2022
50-64 ans, dont :	53,6	68,2	68,3	69,3	69,7
55-59 ans	53,9	78,5	78,7	80,0	80,5
60-64 ans	11,6	37,2	37,2	38,2	38,9
65-69 ans	3,1	8,2	8,2	9,1	10,4

Lecture : en 2022, le taux d'activité des personnes de 15 à 64 ans est de 73,6 %.

Champ : France hors Mayotte, personnes vivant en logement ordinaire, âgées de 15 ans ou plus.

Il y a en France 30,6 millions d'actifs, dont 5,67 millions de fonctionnaires, ces derniers représentant 18,52 % de la population active.

En 2016, selon l'enquête Emploi, la population active au sens du Bureau international du travail (BIT) est estimée à 29,6 millions de personnes de 15 ans ou plus en France (hors Mayotte). Elle regroupe 26,6 millions d'actifs ayant un emploi et 3,0 millions de personnes au chômage. Le reste de la population âgée de 15 ans ou plus constitue la population dite « inactive », c'est-à-dire les personnes ne travaillant pas et ne recherchant pas activement un emploi ou n'étant pas disponibles rapidement pour en occuper un.

Le taux d'activité des personnes de 15 à 64 ans s'établit à 71,4 % en 2016 en France (hors Mayotte), après 71,3 % en 2015. Entre 2015 et 2016, le taux d'activité des femmes de 15-64 ans a augmenté davantage (+ 0,3 point) que celui des hommes (+ 0,1 point) pour atteindre respectivement 67,6 % et 75,4 %. La hausse du taux d'activité des 15-64 ans est entièrement soutenue par les plus âgés. Le taux d'activité des 50-64 ans progresse de 0,8 point sur un an pour s'établir à 64,9 % ; celui des 55-64 ans s'accroît plus fortement encore (+ 1,1 point). Le taux d'activité des 60-64 ans (30,4 %) demeure toutefois nettement inférieur à celui des 55-59 ans (75,7 %). Le taux d'activité des 15 à 24 ans diminue légèrement (- 0,2 point) ; il est de 36,9 % en 2016. Celui des jeunes hommes baisse de 0,4 point tandis que celui des jeunes femmes progresse de 0,1 point pour atteindre respectivement 39,8 % et 34,0 %. Le taux d'activité des 25-49 ans demeure stable en 2016, à 87,9 %.

Entre 2006 et 2016, la population active âgée de 15 à 64 ans a augmenté de 1,0 million

de personnes en France métropolitaine. Sur cette période, le taux d'activité des 15-64 ans a progressé de 1,9 point. Cette hausse est avant tout portée par les seniors : entre 2006 et 2016, le taux d'activité des 50-64 ans a augmenté de 8,4 points. La participation croissante des seniors au marché du travail, ininterrompue malgré la crise de 2008, est liée aux réformes des retraites et aux restrictions d'accès aux dispositifs de cessation anticipée d'activité. La hausse de l'activité est également due à une présence accrue des femmes sur le marché du travail : leur taux d'activité a progressé de 3,1 points en dix ans, en France métropolitaine, tandis que celui des hommes est resté stable.

Selon le scénario central des projections de population active de l'Insee, le nombre d'actifs de 15 ans ou plus de France devrait progresser dans les prochaines décennies pour atteindre 31,2 millions en 2040 et 32,1 millions en 2070, soit un rythme moyen de 45 000 actifs supplémentaires par an entre 2015 et 2070. La part des 55 ans ou plus dans la population active devrait continuer d'augmenter, pour atteindre 23 % en 2070. Du fait du vieillissement de la population, le ratio rapportant le nombre d'actifs au nombre d'inactifs de plus de 60 ans devrait quant à lui diminuer pour passer de 1,9 en 2015 à 1,4 en 2070.

En 2016, dans l'Union européenne (UE), le taux d'activité des personnes de 15 à 64 ans a progressé de 0,4 point pour s'établir à 72,9 %. La France se situe en dessous de la moyenne européenne, loin derrière des pays comme la Suède ou le Danemark dont les taux d'activité atteignent

respectivement 82,1 % et 80,0 %. Le taux d'activité des femmes en France est toutefois supérieur à la moyenne de l'UE.

II/ Les administrations publiques

Les « administrations publiques » s'entendent des « administrations publiques centrales » (l'État), des « administrations publiques locales » (les collectivités territoriales, soit les régions, les départements et les communes) et des « administrations de sécurité sociale » (les organismes de sécurités sociales).

Les administrations publiques comme « *coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants* » (cf. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel, troisième édition en cinq volumes, tome deux, « La Théorie générale de l'État ». Première partie. « Éléments, fonctions et organes de l'État »*, Paris, E. de Boccard, 1928, p. 59) occupent une place importante dans la vie sociale et prélèvent, pour leur fonctionnement et leur entretien, ainsi que pour la redistribuer socialement, une part importante de l'ensemble de la richesse produite par la société.

Les administrations publiques dépensent et redistribuent, après avoir prélevé une partie de la richesse produite.

En 2018, la dépense publique, en France, représentait 56 % du PIB (production de valeur ajoutée, c'est-à-dire de richesse), soit, 1 318 613 000 000 € (soit 19 673 € par habitant), alors qu'en Allemagne cette proportion est de 44,6 % (soit 17 954 € par habitant) et au Royaume-Uni de 41 % (soit 14 891 € par habitant).

Cette dépense n'est qu'incomplètement financée par les prélèvements obligatoires.

En 2018, le déficit des budgets publics représentait 59 534 000 000 €, soit - 2,50 % du PIB, déficit financé par la dette publique.

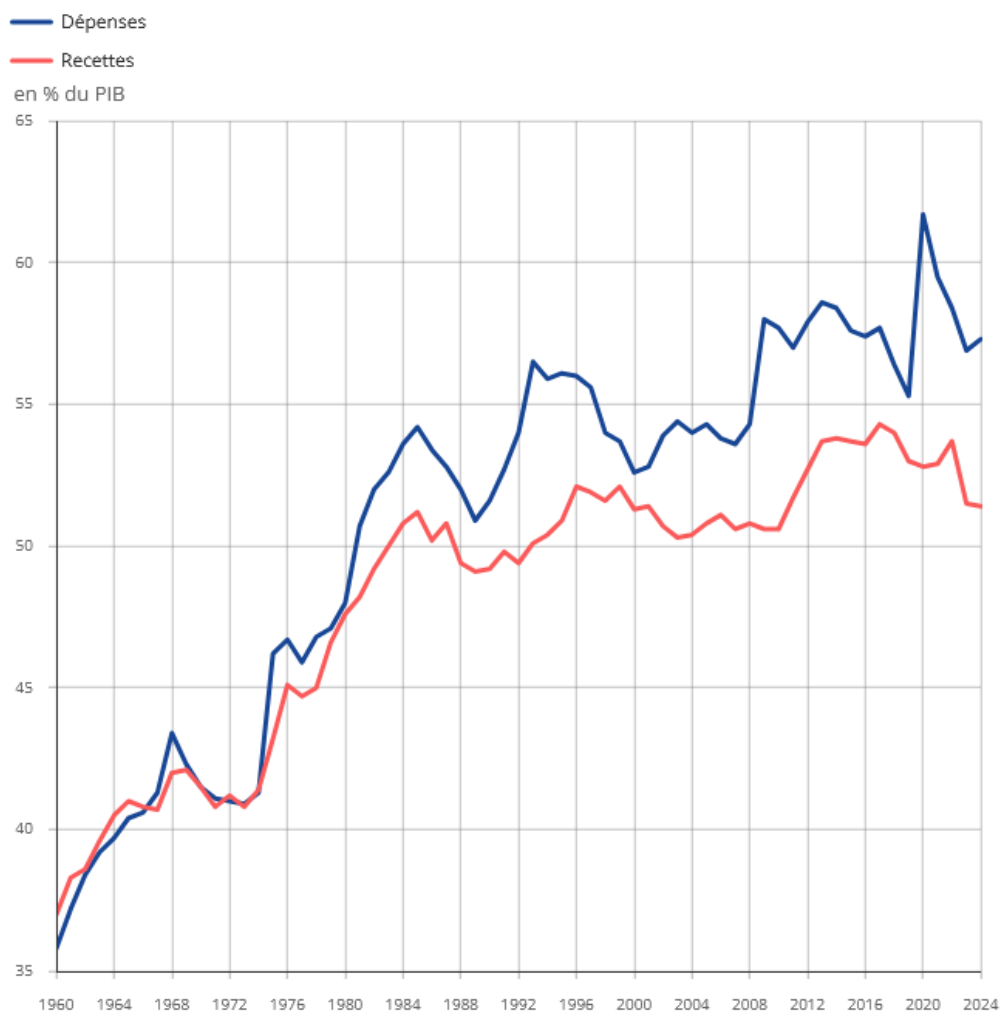
Le tableau ci-après présente les ratios de finances publiques pour les années suivantes :

Ratios de finances publiques						
(en % du PIB)	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Déficit public	-2,4	-8,9	-6,6	-4,7	-5,4	-5,8
Dette publique (brute)	98,2	114,9	112,8	111,4	109,8	113,2
Dette publique nette*	89,0	101,6	100,5	101,1	101,6	113,2
Recettes publiques	53,0	52,8	52,9	53,7	51,5	51,4
Dépenses publiques	55,3	61,7	59,5	58,4	56,9	57,3

* La dette publique nette est égale à la dette publique brute moins les dépôts, les crédits et les titres de créance négociables détenus par les administrations publiques sur les autres secteurs.

Sources : Insee, *comptes nationaux – base 2020*.

Dépenses et recettes publiques



Lecture : en 2024, les dépenses publiques représentent 57,3 % du produit intérieur brut (PIB).

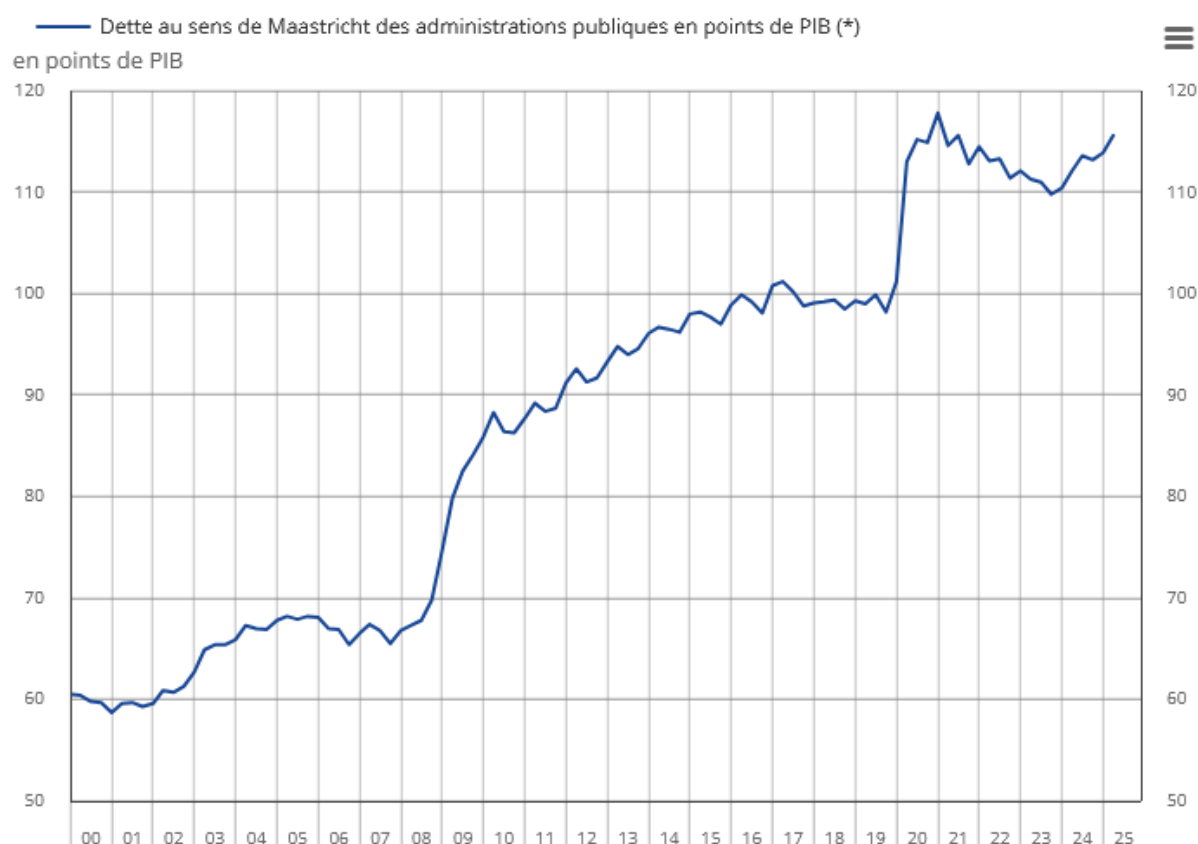
Champ : France.

Source : Insee, *comptes nationaux – base 2020*.

Au deuxième trimestre 2025, la dette publique augmente de 70,9 Md€, pour un total de 3 416,3 Md€, et s'établit à 115,6 % du PIB.

À la fin du troisième trimestre 2023, la dette publique au sens de Maastricht s'établissait à 3 088,2 Md€, soit une augmentation de 41,3 Md€, après +34,5 Md€ au trimestre précédent. Exprimée en pourcentage du produit intérieur brut (PIB), elle s'établissait à 111,7 %. À l'instar du trimestre précédent, l'augmentation de la dette publique s'accompagnait d'une baisse de la trésorerie des administrations publiques (-17,3 Md€), si bien que la dette nette augmentait davantage que la dette brute (+61,0 Md€) et s'établissait à 102,9 % du PIB.

Dette au sens de Maastricht des administrations publiques en points de PIB (*)



(*) voir précisions dans l'encadré « Pour en savoir plus »

Source : Comptes nationaux - Insee, DGFIP, Banque de France.

Le budget — comprenant dépenses et recettes — de la sécurité sociale est inclus dans cet ensemble. La dépense publique se ventile ainsi, selon son emploi :

	Administrations publiques centrales		Administrations publiques locales		Administrations de sécurité sociale		Ensemble ¹	
	En milliards d'euros	Évolution 2018/2017 (en %)	En milliards d'euros	Évolution 2018/2017 (en %)	En milliards d'euros	Évolution 2018/2017 (en %)	En milliards d'euros	Évolution 2018/2017 (en %)
Total des dépenses¹	538,2	+0,8	260,4	+2,4	607,9	+1,9	1 318,6	+1,9

1. Les transferts entre les trois sous-secteurs (administrations centrales, locales et de sécurité sociale) étant consolidés, les dépenses et recettes de l'ensemble des administrations publiques sont inférieures à la somme des dépenses et recettes des trois sous-secteurs.

III/ L'économie nationale

En 2022, le produit intérieur brut de l'économie française était de 2 639 100 000 000 €.

(Le produit intérieur brut aux prix du marché / PIB est l'agrégat représentant le résultat final de l'activité de production des unités productrices résidentes.

Il peut se définir de trois manières :

- le PIB est égal à la somme des valeurs ajoutées brutes des différents secteurs institutionnels ou des différentes branches d'activité, augmentée des impôts moins les subventions sur les produits (lesquels ne sont pas affectés aux secteurs et aux branches d'activité) ;
- le PIB est égal à la somme des emplois finals intérieurs de biens et de services (consommation finale effective, formation brute de capital fixe, variations de stocks), plus les exportations, moins les importations ;
- le PIB est égal à la somme des emplois des comptes d'exploitation des secteurs institutionnels : rémunération des salariés, impôts sur la production et les importations moins les subventions, excédent brut d'exploitation et revenu mixte.)

Produit intérieur brut 2018 (approche revenus)	2 353,1
Rémunération des salariés	1 231,9
+ Excédent brut d'exploitation et revenu mixte brut	798,9
+ Impôts sur la production et les importations	393,0
- Subventions	-70,7

L'activité économique de l'ensemble du pays est présentée dans le tableau d'ensemble ci-après :

Éléments du tableau économique d'ensemble à prix courants, en milliards d'euros (Md€), en %

	Évolution en %			Niveau 2018 (en Md€)
	2016	2017	2018	
Produit intérieur brut, dont :	1,6	2,7	2,5	2 353,1
Valeur ajoutée au prix de base	1,5	2,4	2,3	2 090,9
Impôts sur les produits nets des subventions sur les produits⁽¹⁾	2,8	5,8	4,4	262,2
Revenu national brut	1,6	3,0	2,4	2 405,9
Revenu disponible brut de l'ensemble de l'économie	1,6	3,2	2,2	2 357,6
Valeur ajoutée brute des secteurs				
Valeur ajoutée des entreprises	1,5	2,3	2,7	1 439,6
Sociétés non financières	1,9	3,3	3,0	1 216,7
Entreprises individuelles	- 0,5	0,7	- 0,2	131,4
Sociétés financières	- 1,1	- 7,2	3,2	91,5
Valeur ajoutée des administrations publiques	0,9	2,4	1,4	380,4
Éléments de partage de la valeur ajoutée				
Rémunération des salariés des entreprises	2,3	3,3	3,5	881,4
Excédent brut d'exploitation et revenu mixte des entreprises	0,0	0,8	1,4	520,8
Rémunération des salariés des administrations	1,0	2,4	1,2	294,2

(1) Les impôts sur les produits regroupent la TVA, les impôts sur les importations et d'autres impôts sur les produits (TICPE, taxes sur les tabacs, sur les alcools, etc.).

§ 2/ SECTEUR PRIVÉ ET SECTEUR PUBLIC

I/ Le secteur privé : le domaine du « contrat »

1. Principales caractéristiques des entreprises par catégorie en 2016

	GE	ETI	PME hors MIC	MIC ¹	Ensemble
Entreprises, y compris activités financières et assurances					
Nombre d'entreprises	292	5 776	135 056	3 865 510	4 006 634
Nombre d'unités légales en France	29 946	58 451	267 086	3 919 419	4 274 902
Effectif salarié en ETP (en milliers)	3 900	3 323	3 687	2 504	13 414
Entreprises hors activités financières et assurances²					
Nombre d'entreprises	265	5 629	134 600	3 855 237	3 995 731
Nombre d'unités légales en France	21 185	57 905	266 050	3 908 338	4 253 478
Effectif salarié en ETP (en milliers)	3 354	3 267	3 670	2 501	12 792

Chiffre d'affaires (en milliards d'euros)	1 385	1 171	830	561	3 946
Chiffre d'affaires (CA) à l'export (en milliards d'euros)	386	230	85	20	719
Valeur ajoutée hors taxes (VAHT en milliards d'euros)	352	290	252	228	1 122
Chiffre d'affaires par salarié en ETP (en milliers d'euros)	413	358	226	225	309
Immobilisations corporelles / salarié en ETP ³ (en milliers d'euros)	336	207	107	110	193

1. Pour les microentreprises, les ratios par salarié doivent être interprétés avec prudence, en l'absence d'information sur le statut du chef d'entreprise et la façon dont il se rémunère.

2. Ce champ inclut néanmoins les entreprises ayant une activité principale de *holding* ou de services auxiliaires aux services financiers et aux assurances.

3. Les immobilisations corporelles par salarié et le total de bilan par salarié sont calculés non sur l'ensemble des entreprises, mais sur celles ayant des obligations déclaratives sur le bilan.

Champ : France, entreprises non agricoles.

Source : Insee, *Ésane, Clap, Lifi 2016*.

Les travailleurs de ce secteur sont employés par les entreprises privées sous le régime du **contrat** — *acte juridique*. Il s'agit de travailleurs salariés : en contrepartie de leur travail, ils reçoivent un *salaire*.

Le contrat de travail est également considéré comme « louage d'ouvrage » ou « location d'ouvrage ». Le terme « ouvrage » est synonyme de « travail ». On parle de journée « ouvrée » et « ouvrable ».

« Vu les articles L. 3123-11 du code du travail, 2.1 et 2.4.1 de la convention d'entreprise du personnel au sol de la société Air France du 18 avril 2006 ;

Attendu, d'abord, qu'aux termes du deuxième de ces textes, il est attribué au personnel en service en France vingt-cinq jours ouvrés de congé annuel pour chaque exercice ; que selon le dernier de ces textes, par jour ouvré il faut entendre tous les jours de la semaine, à l'exception des samedis, dimanches et jours fériés légaux ne coïncidant pas avec un samedi ou un dimanche ;

Attendu, ensuite, que sauf accord collectif prévoyant sans discrimination un autre mode d'acquisition et de décompte des droits à congés payés annuels en jours ouvrés, le décompte des droits à absence en jours ouvrés au titre des congés payés annuels, ne peut se faire au profit des salariés à temps partiel que sur les jours habituellement ouvrés dans l'établissement, et non sur les seuls jours ouvrés qui auraient été travaillés par le salarié concerné, s'il avait été présent ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc., 12 septembre 2012, n° 11-20.386), que Mme X..., agent d'escorte commerciale à temps partiel de la société Air France, a saisi la juridiction prud'homale pour contester le décompte

des jours de congés payés appliqué par l'employeur et réclamer l'octroi des jours qu'elle estimait lui être dus ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes l'arrêt retient que celle-ci a été remplie de ses droits et que la méthode de calcul retenue par l'employeur conformément à la convention collective du transport aérien personnel au sol permet d'assurer une égalité de traitement à temps partiel et à temps complet ;

Qu'en statuant ainsi, en validant le décompte opéré par l'employeur au regard de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien du 22 mai 1959 qui détermine les droits à congés payés en jours ouvrables, alors que les dispositions de l'accord d'entreprise du personnel au sol de la société Air France, qui fixe en jours ouvrés le mode de calcul des congés payés, s'appliquaient de la même façon à tous les salariés sous contrat de travail de droit français de la société Air France appartenant au personnel au sol, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 12 mai 2015, N° de pourvoi: 14-10509, Bulletin 2015 N° 5,V, N° 93)

L'employeur de droit privé peut être une personne physique — un entrepreneur individuel, un travailleur indépendant —, ou une personne morale, c'est-à-dire une association sans but lucratif (dans le secteur social par exemple) — ou une société à objet commercial (SA, SAS, SARL, etc.) ou civil.

Le droit du travail s'applique aux relations entre les employeurs de droit privé et leurs salariés. Il s'applique également au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, c'est-à-dire par le biais de contrat de droit privé (il existe des contrats de travail de droit public), sous réserve de leurs statuts.

Les règles régissant les contrats sont contenues dans le code civil. L'on parle du « droit des obligations ». Les contrats sont source d'obligations, quoiqu'ils ne soient pas la seule source de celles-ci.

Article 1100 du code civil

Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

Article 1100-1 du code civil

Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

Article 1100-2 du code civil

Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

Article 1101 du code civil

Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

Article 1102 du code civil

Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son co-contractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

Article 1103 du code civil

Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

Article 1104 du code civil

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.
Cette disposition est d'ordre public.

Article 1105 du code civil

Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.

Les règles particulières au contrat de travail sont établies dans les dispositions du code du travail.

Le contrat de travail concerne les relations individuelles : le salarié et l'entreprise.

Le code du travail ne régit pas que le contrat de travail ; il encadre également les relations collectives du travail.

Les conventions collectives sont négociées entre les organisations syndicales ouvrières et patronales. Elles définissent, dans une branche d'activité, un ensemble de règles applicables aux entreprises adhérentes des syndicats patronaux les ayant négociées.

Le code IDCC numéro séquentiel croissant (exemple : 787) est la clé d'accès privilégiée à chaque convention ; il s'agit d'un code **unique** attribué par le ministère chargé du travail à chaque convention. L'exemple 787 concerne la convention relative aux cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes.

Les conventions collectives peuvent faire l'objet d'un « arrêté d'extension » du ministre du travail.

Aux termes de l'article L. 2261-15 du code du travail :

Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, répondant aux conditions particulières déterminées par la sous-section 2, peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective.

L'extension des effets et des sanctions de la convention ou de l'accord se fait pour la durée et aux conditions prévues par la convention ou l'accord en cause.

Exemple de convention collective : la Convention collective nationale des activités de marchés financiers du 11 juin 2010 (IDCC 2931), étendue par arrêté du 27 février 2012 JORF 3 mars 2012

Préambule

Le 12 décembre 2008, l'association française des marchés financiers (AMAFI), héritière de l'association française des sociétés de bourse (AFSB), précédemment signataire de la convention collective nationale de la bourse (CCNB), signée le 26 octobre 1990, et ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension le 21 février 1991 (Journal officiel du 24 février 1991), a procédé à la dénonciation de la CCNB, conformément aux conditions applicables.

La recherche d'un nouveau cadre conventionnel régissant les relations entre les employeurs et leurs salariés est en effet apparu indispensable sur le fondement du constat, largement partagé entre l'AMAFI et les partenaires sociaux, qu'il était désormais nécessaire de faire évoluer la convention collective nationale de la bourse afin de prendre en compte les profondes évolutions qui sont intervenues depuis, non seulement dans l'environnement économique et juridique de la profession couverte par le texte, mais aussi au niveau de la réglementation sociale.

Sur la base d'un projet de texte proposé par l'association française des

marchés financiers conformément à l'article 2 b de la CCNB, se sont engagées alors des discussions entre les organisations syndicales de branche et l'association française des marchés financiers. Ces discussions ont conduit à amender sensiblement le projet initial sur différents points.

La présente convention collective nationale des activités de marchés financiers (CCNM), signée le 11 juin 2010, est le fruit de ce processus de discussion et de négociation entre les représentants des salariés et ceux des employeurs. Comme la CCNB se situait dans le prolongement direct de la convention des agents de change de mai 1979, la CCNM se situe dans le prolongement direct de la CCNB. Elle traduit les différentes évolutions qu'a connues la branche depuis 1990 tout en s'attachant à accommoder celles à venir : l'abandon du terme « bourse » dans sa dénomination constitue ainsi le reflet d'une activité qui est désormais incorporée dans l'ensemble plus large des « marchés financiers ».

Les signataires de la CCNM indiquent par ailleurs qu'ils vont déposer une demande en vue de son extension.

**Arrêté du 27 février 2012 portant extension de la convention collective nationale
des activités de marchés financiers (n° 2931)**

NOR : ETST1206065A

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé,
Vu le code du travail, notamment son article L. 2261-15 ;
Vu la convention collective nationale des activités de marchés financiers du 11 juin 2010 ;
Vu la demande d'extension présentée par les organisations signataires ;
Vu l'avis publié au *Journal officiel* du 13 août 2010 ;
Vu les avis recueillis au cours de l'enquête ;
Vu l'avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective (sous-commission des conventions et accords), rendu lors de la séance du 8 novembre 2011,

Arrête :

Art. 1^{er}. – Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans son champ d'application, les dispositions de la convention collective nationale des activités de marchés financiers du 11 juin 2010.

Les conventions font l'objet de négociations continues entre organisations syndicales. Des avenants en modifient périodiquement le contenu. Ces avenants ne s'appliquent à l'ensemble des entreprises que s'ils font l'objet d'un arrêté d'extension du ministre du travail.

Accord du 17 janvier 2019 relatif aux salaires minima au 1^{er} janvier 2019 dans le secteur des activités de marchés financiers

Article 1^{er} (En vigueur non étendu)
Dans le cadre de la convention collective nationale des activités de marchés financiers (IDCC 2931), le barème des salaires minima

hiérarchiques est revalorisé à effet du 1^{er} janvier 2019.

Article 2 (En vigueur non étendu) : À compter de cette date, la grille des salaires minima applicable est la suivante :

(En euros.)

Catégorie	IA	IB	IIA	IIB	IIIA	IIIB	IIIC
SMH mensuels	1,612	2,007	2,421	2,657	2,863	3,369	4,228
SMH annuels	19,344	24,084	29,052	31,884	34,356	40,428	50,736

Les conventions collectives sont accessibles sur le site [Légifrance](http://legifrance.gouv.fr).

II/ Le secteur public : le « titre » (comme un « titre de noblesse » ou un « titre de pension »)

En France, au 31 décembre 2016, la fonction publique emploie 5,7 millions de personnes. Près de la moitié (44,1 %) travaille dans la fonction publique de l'État (FPE), 34,9 % dans

la fonction publique territoriale (FPT) et 21,0 % dans la fonction publique hospitalière (FPH). Dans l'ensemble des trois versants de la fonction publique, on décompte 189 300 bénéficiaires de

contrats aidés, soit 4,2 % de moins qu'un an plus tôt.

Entre fin 2015 et fin 2016, les effectifs de la fonction publique hors contrats aidés augmentent de 0,5 %, après une année de stabilité. Ils progressent dans la FPE (+ 1,2 %) et la FPH (+ 0,4 %) mais reculent légèrement dans la FPT (– 0,2 %). L'emploi y compris contrats aidés augmente de 0,4 % (après + 0,1 % en 2015), soit 21 200 agents supplémentaires. Dans la FPE, il progresse de 1,0 %, après deux années de stabilité. Il croît de nouveau modérément dans la FPH : + 0,2 %, après + 0,3 % en 2015. En revanche, il diminue de 0,4 % dans la FPT, après une stabilisation en 2015. Au sein de la FPE, l'emploi recule dans les établissements publics administratifs (EPA) du fait du repli des effectifs de contrats aidés, accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH) devenus contractuels directement rattachés au ministère. L'emploi augmente en contrepartie dans les ministères. Celui de l'Éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la Recherche gagne 18 000 emplois, suite à une augmentation du nombre d'enseignants, d'apprentis et d'AESH. Les effectifs progressent également aux ministères de la Défense (+ 3 700) et de l'Intérieur (+ 2 400). Le nombre d'agents augmente aussi au ministère de la Justice (+ 6 100 personnes) ce qui résulte, pour partie, de l'intégration de certains agents (traducteurs, interprètes) dorénavant comptabilisés en tant que collaborateurs occasionnels du service public. En revanche, les ministères économiques

et financiers perdent 2 300 agents et les effectifs de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie diminuent de 1 400. Dans la FPT, l'emploi progresse nettement dans les régions (+ 5,2 %) et diminue dans les départements (– 2,4 %). Ces évolutions résultent pour partie de la création en janvier 2016 des collectivités uniques de Guyane et de Martinique ; les effectifs départementaux sont depuis comptabilisés avec ceux des régions. Dans le secteur communal, l'emploi recule légèrement (– 0,2 %) en lien avec la baisse du nombre de contrats aidés : l'emploi diminue dans les organismes communaux (– 1,2 %) mais augmente nettement dans les organismes intercommunaux (+ 3,7 %). Dans la FPH, la croissance des effectifs reste modérée (+ 0,2 %), entièrement portée par les établissements médico-sociaux (+ 2,1 %), tandis que dans les hôpitaux, les effectifs sont stables.

En 2016, le nombre d'agents de la fonction publique relevant du statut de « fonctionnaires » augmente légèrement dans la FPE mais baisse dans la FPT et la FPH. Les fonctionnaires représentent 61,8 % des effectifs dans la FPE, 74,3 % dans la FPT et 70,0 % dans la FPH.

La répartition par catégorie hiérarchique est très différente selon les versants de la fonction publique. Dans la FPE, 53,2 % des salariés appartiennent à la catégorie dont la qualification est la plus élevée (catégorie A) contre 32,6 % dans la FPH et 9,2 % dans la FPT. Les agents de la catégorie C sont les plus nombreux dans la FPT (76,2 %).

Le statut de la fonction publique est une création d'après-guerre, mais il s'inspire lointainement des pratiques d'ancien régime des charges et offices. Les conditions d'emploi des fonctionnaires titulaires échappent à peu près complètement au code du travail, et sont régies par des **statuts spéciaux**.

Les fonctionnaires sont, en principe, « titulaires », ils ont un « titre » de fonctionnaire. Si l'emploi qui leur est confié leur est retiré (cet emploi peut être supprimé) ou s'ils ne l'exercent plus (mise en disponibilité), ils sont pris en charge par les centres de gestion de la fonction publique (fonction publique territoriale) ou sont affectés dans un emploi vacant correspondant à leur grade au sein d'un service du département ministériel ou de l'établissement public dont ils relèvent, dans le département où est située leur résidence administrative (fonction publique de l'État).

Il existe cependant des fonctionnaires contractuels ; ils sont agents contractuels de droit public. Ils peuvent devenir titulaire par la procédure du stage. À l'issue du stage, ils peuvent être titularisés s'ils donnent satisfaction.

Les fonctions de ces « travailleurs de la République » que sont les fonctionnaires doivent être accomplies dans le respect des principes démocratiques du service public : impartialité, neutralité, probité, égalité de traitement des citoyens.

Telle est la raison qui a présidé à la mise en œuvre, après la guerre, du premier statut général de la fonction publique, par la loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires (Thorez, figure de proue du parti communiste, avait alors parlé d'une « loi essentiellement démocratique qui fait honneur à notre pays »), ensuite remplacée par l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959.

Aujourd'hui, le statut de la fonction publique découle du code général de la fonction publique.

Ce code, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2022, reprend les dispositions des lois antérieures sur la fonction publique :

- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, qui constitue le titre I^{er} du statut général des fonctionnaires,
- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui en constitue le titre II,
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, qui en constitue le titre III,
- et la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, qui en constitue le titre IV.

Il existe ainsi en France trois grandes fonctions publiques qui totalisent 5,417 millions de fonctionnaires :

- La fonction publique d'État – FPE (2,385 millions d'agents). Elle comprend les administrations centrales : services centraux des ministères situés généralement à Paris ayant en charge la conception et la coordination des actions de l'État au niveau national ; les services déconcentrés : ils concernent les actions de l'État au niveau de la région et du département (préfectures, rectorats, agences régionales de santé, directions régionales, directions départementales...)
- La fonction publique territoriale – FPT (1,879 million d'agents). Elle regroupe l'ensemble des emplois des collectivités territoriales (la commune, le département, la région) et de leurs établissements publics.
- La fonction publique hospitalière – FPH (1,153 million d'agents). Elle regroupe, à l'exception du personnel médical (médecins, biologistes, pharmaciens et orthodontistes), l'ensemble des emplois des établissements suivants : les établissements d'hospitalisation publics ; les maisons de retraite publiques ; les établissements publics ou à caractère public relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance ; les établissements publics pour mineurs ou adultes handicapés ou inadaptés ; les centres d'hébergement et de réadaptation sociale publics ou à caractère public.
- Il est également possible de travailler pour l'État sans être fonctionnaire dans les entreprises publiques (EDF, GDF, Areva, EADS, La poste, CNP, Air France, SNCF, RATP, Radio France, France télévision, etc.), l'armée et les organismes consulaires (Chambres de commerce, chambres d'agriculture, chambres des métiers).

Après-guerre, était également adoptée l'ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 créant une École nationale d'administration chargée de la formation des fonctionnaires qui se destinent au Conseil d'État, à la Cour des comptes, aux carrières diplomatiques ou préfectorales, à l'inspection générale des finances, au corps des administrateurs civils, c'est-à-dire aux plus hautes fonctions de l'État.

L'ENA a été supprimée et a été remplacée au 1^{er} janvier 2022 par l'Institut national du service public (INSP).

§ 3/ LES MODALITÉS D'EMPLOI

On l'a vu, l'emploi de travailleur peut se faire sous deux modalités distinctes, celle du contrat de travail (I) et celle du « titre » (II).

I/ Le contrat de travail

Le contrat de travail est la modalité d'emploi exclusive des travailleurs du secteur privé et des travailleurs du secteur public employés dans les conditions du droit privé.

Il est possible d'employer des fonctionnaires sous la modalité du contrat ; l'on parlera alors de contrat de travail *de droit public*, et d'*agent contractuel de droit public*.

L'emploi de fonctionnaires sous le régime du contrat de travail est cependant toujours dérogatoire au principe voulant que les emplois sont pourvus par des fonctionnaires titulaires, principe posé par l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

Article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors

Sauf dérogation prévue par une disposition législative, les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, à l'exception de ceux réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut.

Nous verrons dans un premier temps les contrats de travail de droit privé (A), et dans un deuxième temps les contrats de travail de droit public (B).

A/ Les contrats de travail de droit privé

Un certain nombre de principes généraux encadrent le contrat de travail de droit privé.

1/ Les principes généraux

Article L1221-1 du code du travail

Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

En vertu du principe dit du **consensualisme** (l'échange des consentements forme le contrat), la formation du contrat de travail peut ainsi résulter d'un simple échange de lettres, dès lors qu'il fait suffisamment apparaître la commune intention des parties.

« SUR LES DEUXIÈME ET TROISIÈME MOYENS RÉUNIS, PRIS DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 19 DU LIVRE 1^{ER} DU CODE DU TRAVAIL ET DE L'ARTICLE 1325 DU CODE CIVIL EN CE QUE LE JUGEMENT ATTAQUÉ A DÉCIDÉ QUE MORLIER, ADMINISTRATEUR DE L'ASSOCIATION LYRIQUE FRANÇAISE, AVAIT DÉFINITIVEMENT ENGAGÉ LA DAME Y..., ARTISTE LYRIQUE, POUR UNE TOURNÉE DE REPRÉSENTATION THÉÂTRALE À L'ILE MAURICE AU MOTIF QUE LE CONTRAT DE TRAVAIL POUVANT ÊTRE CONSTATÉ DANS LES FORMES QU'IL CONVENAIT AUX PARTIES D'ADOPTER, LA PREUVE POUVAIT EN ÊTRE RECHERCHÉE ET TROUVÉE DANS UN ÉCHANGE DE CORRESPONDANCE ENTRE LESDITES PARTIES, ALORS QUE LE CONTRAT DE TRAVAIL EST SOUMIS AUX RÈGLES DU DROIT COMMUN, ALORS QUE LA PREUVE NE RÉSULTE NULLEMENT DE LA CORRESPONDANCE ÉCHANGÉE ET ALORS QUE LE CONTRAT AYANT ÉTÉ SIGNÉ EN UN SEUL EXEMPLAIRE, NE REMPLIT PAS LA CONDITION ESSENTIELLE POUR SA VALIDITÉ, DU DOUBLE ;

MAIS ATTENDU QUE LE JUGEMENT ATTAQUÉ CONSTATE, AU VU DE LA CORRESPONDANCE ÉCHANGÉE ENTRE LES PARTIES DEPUIS LE 15 MARS 1958, QUE MORLIER ET LA DAME Y... SE SONT MIS D'ACCORD POUR UN ENGAGEMENT DE CETTE DERNIÈRE COMME ARTISTE D'UNE TOURNÉE DE REPRÉSENTATIONS À EFFECTUER DANS L'ILE MAURICE ;

QU'ALORS QUE LE CONTRAT PRÉSENTÉ PAR MORLIER AVAIT ÉTÉ RENVOYÉ A CELUI-CI, SIGNÉ PAR LA DAME Y... SANS RÉSERVES, MORLIER A FAIT CONNAÎTRE A LA DAME Y... QUE LA TOURNÉE N'AURAIT PAS LIEU ;

ATTENDU QUE LES JUGES DU FOND, APPRÉCIANT LA COMMUNE INTENTION DES PARTIES D'APRÈS LES DOCUMENTS ET LES FAITS DE LA CAUSE SANS LES DÉNATURER, ONT DÉCIDÉ QUE MORLIER ET LA DAME Y... AVAIENT ÉTÉ LIÉS PAR UN CONTRAT DE TRAVAIL QUI, EN RAISON D'UN COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, POUVAIT ÊTRE PROUVE PAR TOUS MOYENS ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 9 novembre 1960, Bulletin, N° 998)

Si l'absence de lien de subordination est caractérisée par des éléments des preuve, un contrat de travail signé en bonne et due forme par les parties et la délivrance de bulletins de salaire ne suffiront pas à tenir pour acquise l'existence d'un contrat de travail, le lien de subordination étant un élément essentiel de celui-ci dont le défaut prive le contrat de base.

« Sur le moyen unique :

Attendu que M. X..., gérant associé de la société Informatisation d'avant garde (IAG) a saisi la juridiction prud'homale aux fins de se voir reconnaître la qualité de salarié et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 12 novembre 2002) qui a dit qu'il n'était pas salarié de la société IAG alors, selon le moyen, que selon l'article L. 121-1 du Code du travail, le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter ; qu'en présence d'un contrat de travail à durée indéterminée, signé le 15 décembre 1999 par la société IAG et par M. X..., ainsi que des bulletins de salaire délivrés mensuellement à ce dernier pour la période du 1er janvier au 7 octobre 2000, il appartenait à celui qui invoquait le caractère fictif de ces éléments d'en rapporter la preuve ;

qu'en considérant, pour écarter la demande de M. X..., que ce dernier n'apportait aucun élément susceptible d'apprécier le lien de subordination existant avec la société IAG, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve, appréciant les éléments qui lui étaient soumis, a constaté l'absence de lien de subordination de M. X... à l'égard de la société ;

que le moyen n'est pas fondé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 16 février 2005, N° de pourvoi : 03-40350)

Article L1221-2 du code du travail

Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail.

Toutefois, le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu dans les cas et dans les conditions mentionnés au titre IV relatif au contrat de travail à durée déterminée.

Ajoutons à cela l'idée qu'il en est de même du contrat de travail à temps plein.

Le caractère dérogatoire des formes du contrat de travail que sont le contrat à durée déterminée et le contrat à temps partiel, il est toujours possible de demander au juge la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et du contrat à temps partiel et contrat de travail à temps plein.

La requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat.

La requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail :

« Mais attendu que la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat ; que réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail ; » (**Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du mercredi 9 octobre 2013, N° de pourvoi : 12-17882**, Bulletin 2013, V, n° 226)

Le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche et que sa transmission tardive équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 27 octobre 2011), qu'au mois de juin 2009, MM. X..., Baptiste Y... et Charles Y... ont été engagés par la société Vignobles A... père et fils en qualité d'ouvriers agricoles chargés des travaux de relevage de la vigne pour une durée d'un mois ; qu'au terme des contrats, l'employeur a remis aux salariés la partie du titre emploi simplifié agricole (TESA), correspondant au contrat de travail ; que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrats à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes ;

[...]

Mais attendu, d'abord, que le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche et que sa transmission tardive équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée ;

[...]

Et attendu qu'ayant constaté que les contrats de travail à durée déterminée avaient été conclus pour une durée d'un mois et que l'employeur n'avait remis aux salariés la partie du TESA correspondant au contrat de travail qu'à la fin de la dernière journée de travail, la cour d'appel a exactement décidé que la relation de travail de chacun des salariés devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 13 mars 2013, N° de pourvoi : 11-28687, Bulletin 2013, V, n° 69)

En cas de méconnaissance des cas limitatifs dans lesquels un contrat à durée déterminée peut être conclu, celui-ci peut être requalifié en contrat à durée déterminée ; toutefois, le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée :

« Vu les articles L. 1251-40, L. 1251-41 et L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu que pour ordonner la poursuite de la relation de travail, après avoir ordonné la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, l'arrêt retient que le contrat de travail requalifié du salarié qui a agi en justice avant le terme de son dernier contrat de mission à l'effet de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien du salarié dans l'emploi suite à la violation des dispositions relatives aux conditions restrictives de recours au travail temporaire, n'a pas été rompu et est toujours en

cours depuis le 10 juillet 2012, peu important en la matière la circonstance que l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ait été entre-temps infirmée par l'arrêt du 5 septembre 2014 survenu cependant postérieurement au jugement déferé et qu'aucune disposition du code du travail ne sanctionne expressément la requalification par la poursuite des relations contractuelles entre l'intérimaire et la société utilisatrice ;

Attendu, cependant, que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations qu'à la suite de l'infirmité, par arrêt du 5 septembre 2014, de l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ayant ordonné la poursuite du contrat de travail, la relation de travail avait pris fin au 31 décembre 2013, date du terme de la dernière mission, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le moyen unique des pourvois principaux du chef de la poursuite du contrat de travail entraîne par voie de dépendance la cassation des chefs des demandes de dommages-intérêts pour harcèlement moral et en remboursement des frais supplémentaires de complémentaire santé exposés depuis août 2012 ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 21 septembre 2017, N° de pourvoi : 16-20270 16-20277)

Article L1221-3 du code du travail

Le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français.

Lorsque l'emploi qui fait l'objet du contrat ne peut être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français, le contrat de travail comporte une explication en français du terme étranger.

Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier.

L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elles feraient grief des clauses d'un contrat de travail conclu en méconnaissance du présent article.

Un contrat de travail rédigé en langue étrangère n'est pas opposable au salarié français ;
les seuls documents opposables à celui-ci sont ceux rédigés en français.

« Mais attendu, d'abord, qu'ayant retenu qu'il résultait de l'unique écrit opposable au salarié, pour avoir été rédigé en langue française, que l'avenant du 16 mars 2009 ne comportait aucun retranchement de fonctions, la cour d'appel, qui n'a pas procédé à l'interprétation de cet acte, n'encourt pas le grief du moyen ;

Attendu, ensuite, qu'ayant estimé que la modification des conditions de rémunération au mois d'avril 2007 n'avait pas été acceptée préalablement *par* le salarié, la cour d'appel qui, *par* ces seuls motifs, a caractérisé des manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles, en faisant ressortir qu'ils constituaient la véritable cause de la rupture du contrat de travail et avaient rendu impossible la poursuite de celui-ci, a légalement justifié sa décision ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 6 octobre 2016, N° de pourvoi : 15-18702)

Article L1221-4 du code du travail

Les procédures d'enchères électroniques inversées étant interdites en matière de fixation du salaire, tout contrat de travail stipulant un salaire fixé à l'issue d'une telle procédure est nul de plein droit.

Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique et permettant aux candidats invités de réviser leurs prix à la baisse et de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offre. Ceux-ci pourront ainsi remettre leur offre en ligne sur une plate-forme électronique, visualiser leur classement par rapport aux autres fournisseurs participants et réajuster leur offre en temps réel pour améliorer leur positionnement.

Article L1221-5 du code du travail

Toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail est nulle et de nul effet.

La requalification d'un contrat de gérance non salarié en contrat de gérance salarié a pour effet de rendre nulle la clause attributive de compétence au tribunal de commerce.

« Vu l'article L. 7322-6 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Distribution Casino France a confié le 11 juillet 2005 à M. E... et son épouse la co-gérance non salariée d'une succursale de détail alimentaire ; que le 14 mars 2009, elle a confié à M. E... la gérance non salariée intérimaire de succursales, par un contrat comportant une clause d'attribution de compétence territoriale au profit du tribunal de commerce de Saint-Etienne ; que par lettre du 14 mars 2014, la société Casino a prononcé la résiliation du contrat pour inaptitude ; qu'à la suite de la reddition des comptes, elle a assigné devant le tribunal de commerce de Saint-Etienne M. E... en paiement du solde débiteur du compte général de dépôt ; que celui-ci a saisi la juridiction prud'homale de Martigues de demandes en requalification des contrats de gérance non salariée en un contrat de travail et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par M. E..., la cour d'appel retient que concernant la compétence territoriale du tribunal de commerce de Saint-Etienne, celle-ci résulte de l'article 19 du dernier contrat de gérance signé le 14 mars 2009 par M. E... qui dispose « Toutes les difficultés qui pourront résulter du présent contrat seront soumises au tribunal de commerce de Saint-Etienne à qui Distribution Casino France et les co-gérants attribuent juridiction », que cette clause est parfaitement régulière au regard des dispositions de l'article 48 du code de procédure civile dès lors qu'elle est spécifiée d'une manière très apparente, juste au-dessus de la signature du gérant et qu'elle a été conclue entre commerçants, à l'occasion d'une activité commerciale et notamment, comme en l'espèce, pour fixer les modalités d'exploitation commerciale des succursales confiées à titre précaire en gérance, pendant les congés de leurs titulaires ou dans l'attente de leur affectation, qu'elle n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 7322-6 du code du travail qui prohibe les clauses attributives de juridiction, qu'il résulte en effet de la combinaison des articles L. 7322-5 et L. 7322-6 du code du travail, que si la loi attribue compétence matérielle exclusive, selon la nature du litige, à la juridiction commerciale ou prud'homale, elle n'interdit pas pour autant une clause dérogeant de manière licite, non à cette règle d'attribution, mais aux règles de compétence territoriale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que selon l'article L. 7322-6 du code du travail toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat conclu entre une entreprise mentionnée à l'article L. 7322-2 du même code et un gérant non salarié de succursale est nulle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 13 mars 2019, N° de pourvoi : 17-19537)

Un footballeur de l'AS Monaco, dans la mesure où la prestation de travail se déroule principalement en France, peut saisir le conseil de prud'hommes de Nice, la clause attributive de juridiction prévoyant la compétence d'une juridiction étrangère, incluse dans le contrat de travail conclu entre lui et une société étrangère, ne lui étant pas opposable.

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 18 mai 2017), que M. Y... a été engagé par la société de droit monégasque AS Monaco football club SA entre le 15 janvier 2007 et le 30 juin 2014 ; qu'il a saisi le conseil de prud'hommes de Nice, le 7 janvier 2016, de diverses demandes ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de constater la compétence du conseil de prud'hommes de Nice pour connaître de l'ensemble de ces demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la clause attributive de juridiction prévoyant la compétence d'une juridiction étrangère, incluse dans un contrat de travail conclu entre un salarié français et une société étrangère pour être exécuté au moins pour partie dans un établissement situé en dehors de l'Union européenne est valide ; qu'en effet, ce n'est que si le contrat s'exécute totalement dans un établissement situé en France ou en dehors de tout établissement que les dispositions d'ordre public de l'article R. 1412-1 du code du travail font échec à l'application d'une telle clause ; qu'en l'espèce, dès lors qu'elle constatait que M. Y... exerçait au moins pour partie ses fonctions sur le territoire monégasque au cours des matchs disputés par l'équipe de football monégasque dans son stade, la cour d'appel ne pouvait refuser de donner force obligatoire à l'engagement contractuel des parties désignant la juridiction étrangère comme compétente ; que ce faisant, elle a violé par fausse application les dispositions de l'article R. 1412-1 du code du travail ;

2°/ qu'une clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail conclu entre un salarié français et une société étrangère pour être exécuté dans un établissement situé en dehors de l'Union européenne et désignant expressément la juridiction étrangère est valide ; qu'en effet, ce n'est que si le contrat est exécuté dans un établissement situé en France ou en dehors de tout établissement que les dispositions d'ordre public de l'article R. 1412-1 font échec à l'application d'une telle clause ; qu'en cas de contestation, il appartient au juge de vérifier si la prestation de travail accomplie en France avait lieu dans un établissement au sens de ce texte, notamment en termes d'autonomie, de présence sur place d'un représentant de l'employeur et d'un personnel fixe ; qu'en refusant d'appliquer la clause contractuelle, au motif que le travail s'effectuait essentiellement dans un centre de formation situé en France, sans vérifier, comme elle y était pourtant invitée, si celui-ci pouvait être qualifié d'établissement au sens de l'article R. 1412-1 du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte ;

3°/ que l'article R. 1412-1 du code du travail qui ne prévoit que des règles de compétence territoriale internes, n'a nullement pour objet d'instaurer la suprématie des juridictions françaises sur les juridictions étrangères et ne s'oppose nullement à la présence dans un contrat de travail international conclu entre un salarié français et une société étrangère d'une clause attributive de juridiction prévoyant la compétence d'une juridiction étrangère ayant un lien sérieux avec le litige ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a, par fausse application, violé les dispositions des articles R. 1412-1 du code du travail et 14 et 15 du code civil ;

Mais attendu que, selon l'article 21, § 2, du règlement (UE) n° 1215/2012, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable à partir du 10 janvier 2015, un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré, dans un État membre, devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ;

Attendu que l'arrêt relève que M. Y... a saisi le conseil de prud'hommes de Nice de diverses demandes ayant trait à sa relation de travail avec la société le 7 janvier 2016, qu'il exerçait ses fonctions de masseur-kinésithérapeute, essentiellement lors d'entraînements, au centre de formation du club, auquel il était contractuellement rattaché, qui se trouvait sur le territoire français, dans la commune de la Turbie, laquelle est située dans le ressort de cette dernière juridiction, qu'un nombre important de rencontres sportives auxquelles M. Y... a pu participer se déroulaient sur le territoire français, que la circonstance que des matchs requérant la présence de M. Y... se sont déroulés au stade Louis II, à Monaco, n'infirme pas la constatation selon laquelle l'essentiel de la prestation de travail a été réalisée sur le territoire français ;

Qu'il en résulte que le conseil de prud'hommes de Nice était compétent pour connaître des demandes du salarié à l'égard de la société ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 5 décembre 2018, N° de pourvoi : 17-19935, Publié au bulletin)

2/ Les éléments fondamentaux de la relation contractuelle

a/ Formalités incombant à l'employeur

L'employeur a l'obligation de procéder à une déclaration préalable d'embauche auprès des organismes sociaux.

Article L1221-10

L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet.

L'employeur accomplit cette déclaration dans tous les lieux de travail où sont employés des salariés.

Article L1221-11

Le non-respect de l'obligation de déclaration préalable à l'embauche, constaté par les agents mentionnés à l'article L. 8271-7, entraîne une pénalité dont le montant est égal à trois cents fois le taux horaire du minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12.

Il doit tenir un registre unique du personnel.

Article L1221-13

Un registre unique du personnel est tenu dans tout établissement où sont employés des salariés.

Les noms et prénoms de tous les salariés sont inscrits dans l'ordre des embauches. Ces mentions sont portées sur le registre au moment de l'embauche et de façon indélébile.

b/ La période d'essai

Avant que le contrat ne prenne définitivement effet, une période d'essai peut être convenue. À défaut d'être mentionnée dans le contrat de travail, elle n'est pas applicable. La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser quatre mois pour les ouvriers et employés, six mois pour les agents de maîtrise et techniciens et huit mois pour les cadres.

Article L1221-19

Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1° Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;
- 2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;
- 3° Pour les cadres, de quatre mois.

Article L1221-20

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.

La période d'essai ayant pour but de permettre l'appréciation des qualités du salarié, celle-ci est prolongée du temps d'absence du salarié, tel que celui résultant de la prise de jours de récupération du temps de travail. En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la durée de la prolongation de l'essai ne peut être limitée aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation.

« Mais attendu que la période d'essai ayant pour but de permettre l'appréciation des qualités du salarié, celle-ci est prolongée du temps d'absence du salarié, tel que celui résultant de la prise de jours de récupération du temps de travail ; qu'en l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la durée de la prolongation de l'essai ne peut être limitée aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation ;

Et attendu que la cour d'appel ayant constaté qu'alors que la période d'essai de quatre mois expirait le 16 juin à minuit, la salariée avait pris sept jours de récupération du temps de travail, dont cinq jours continus la semaine du 19 au 23 mai, a décidé à bon droit que les samedi 24 mai et dimanche 25 mai durant lesquels la salariée n'avait pas effectivement travaillé devaient être pris en compte pour prolonger la période d'essai qui a, en conséquence, expiré le 25 juin à minuit et qu'il en résulte que le renouvellement de la période d'essai intervenu le 24 juin était valable ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 11 septembre 2019, N° de pourvoi : 17-21976, Publié au bulletin)

Aux termes de l'article 4.1.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté, dès lors que cela est prévu dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail, la période d'essai pourra être renouvelée une fois pour une durée équivalente ou inférieure en cas de nécessité technique. La cour d'appel, qui a constaté que le renouvellement était motivé par la nécessité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié, a caractérisé la condition fixée par la convention collective.

« Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la période d'essai a été normalement renouvelée et qu'il n'y a pas lieu de requalifier la rupture de la période d'essai en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le débouter de ses demandes de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que le renouvellement de la période d'essai doit intervenir selon les conditions fixées par l'accord de branche applicable à la relation de travail ; que la convention collective nationale des entreprises de propreté du 26 juillet 2011 prévoit en son article 4.1.2 que la période d'essai pourra être renouvelée en cas de nécessité technique ; que la cour d'appel, qui a considéré que cette circonstance était précisée par l'employeur en ce qu'il invoquait l'impossibilité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié, a violé, par fausse interprétation, l'article 4.1.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté du 26 juillet 2011, ensemble l'article L. 1221-21 du code du travail ;

2°/ que le renouvellement de la période d'essai doit intervenir selon les conditions fixées par l'accord de branche applicable à la relation de travail ; que la convention collective nationale des entreprises de propreté du 26 juillet 2011 prévoit en son article 4.1.2 que la période d'essai pourra être renouvelée en cas de nécessité technique ; que la cour d'appel, qui a jugé que les exigences légales et conventionnelles avaient été respectées pour le renouvellement de la période d'essai du salarié, sans constater que l'employeur faisait état d'une nécessité technique justifiant de ce renouvellement, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 4.1.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté du 26 juillet 2011, ensemble l'article L. 1221-21 du code du travail ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 4.1.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté, dès lors que cela est prévu dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail, la période d'essai pourra être renouvelée une fois pour une durée équivalente ou inférieure en cas de nécessité technique ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que le renouvellement était motivé par la nécessité d'apprécier l'ensemble des qualités professionnelles du salarié, a caractérisé la condition fixée par la convention collective ; que le moyen n'est pas fondé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 27 juin 2018, N° de pourvoi : 16-25756, Publié au bulletin)

Il résulte des dispositions de l'article L. 6222-18 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, que son alinéa 1^{er} prévoyant la rupture du contrat d'apprentissage par l'une ou l'autre des parties au cours des deux premiers mois n'est pas applicable quand après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation, seule pouvant être prévue dans cette hypothèse une période d'essai dans les conditions prévues à l'article L. 1242-10 du code du travail auquel renvoie le dernier alinéa de l'article L. 6222-18 du même code.

« Attendu selon l'arrêt attaqué (Rennes, 29 avril 2016), que M. Z..., né [...], a été engagé comme apprenti boulanger le [...] par M. B... pendant plus de huit mois, contrat rompu d'un commun accord puis engagé par M. Y... à compter du 25 juillet 2014 jusqu'au 31 août 2015 pour deux ans afin de continuer sa formation de boulanger, la période d'essai expirant le 25 août 2014 ; que l'apprenti ayant refusé la proposition faite le 5 septembre 2014 d'une rupture d'un commun accord avec effet le lendemain, son employeur a saisi la juridiction prud'homale en résiliation judiciaire pour faute grave de l'apprenti ;

[...]

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 6222-18 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, que son alinéa 1^{er} prévoyant la rupture du contrat d'apprentissage par l'une ou l'autre des parties au cours des deux premiers mois n'est pas applicable quand, après la rupture d'un contrat d'apprentissage, un nouveau contrat est conclu entre l'apprenti et un nouvel employeur pour achever la formation, seule pouvant être prévue dans cette hypothèse une période d'essai dans les conditions prévues à l'article L. 1242-10 du même code auquel renvoie le dernier alinéa de l'article L. 6222-18 ; que par ce motif de pur droit substitué après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 25 octobre 2017, N° de pourvoi : 16-19608, Publié au bulletin)

Article L1221-21

La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

- 1° Quatre mois pour les ouvriers et employés ;
- 2° Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- 3° Huit mois pour les cadres.

Selon l'article L. 1221-21 du code du travail, la période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Il résulte de l'article 2 de l'avenant "mensuels" du 2 mai 1979 à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954, que seule la période d'essai des mensuels occupant un emploi classé au niveau I peut être prolongée. L'accord national du 10 juillet 1970 sur la mensualisation du personnel ouvrier conclu dans la branche de la métallurgie dispose qu'il ne s'applique qu'à défaut d'une convention collective ou d'un avenant applicable aux ETAM ou ouvriers d'un établissement parce que celui-ci ne se trouve pas dans le champ d'application territorial d'une convention collective territoriale. Par conséquent, viole ces dispositions, ensemble les articles L. 2252-1 et L. 2253-3 du code du travail, l'arrêt qui retient la validité de la clause contractuelle prévoyant la possibilité de renouveler la période d'essai d'un salarié occupant un emploi classé au niveau V de la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954, alors que les dispositions conventionnelles ne prévoyant pas de renouvellement de la période d'essai devaient primer sur celles, moins favorables, du contrat de travail.

« Attendu que pour dire que la rupture du contrat de travail s'analyse en une rupture de la période d'essai et débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt retient que le contrat de travail visant la convention collective des industries métallurgiques de la région parisienne prévoit expressément la possibilité de renouveler la période d'essai, conformément aux dispositions de l'article L. 1221-23 du code du travail, que la convention collective régionale du 16 juillet 1954 modifiée ne prévoit pas de renouvellement de la période d'essai pour les ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise occupant un emploi classé au niveau V, la possibilité de renouveler la période d'essai n'existant que pour les salariés occupant un emploi classé au niveau I, que s'agissant d'une période d'essai conventionnelle plus courte que les nouvelles durées légales fixées par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 et contenues dans l'article L. 1221-21 du code du travail, cette durée ne continuait de s'appliquer que jusqu'au 30 juin 2009, période laissée aux partenaires sociaux pour négocier un nouvel accord ; que depuis le 1er juillet 2009, les dispositions de l'accord de branche prévoyant des durées de périodes d'essai plus courtes que la loi ne peuvent plus s'appliquer, à la différence des périodes d'essai conventionnelles ayant des durées plus longues que les durées légales qui peuvent, quant à elles, continuer à s'appliquer, qu'en ce qui concerne la convention collective régionale du 16 juillet 1954 modifiée, en l'absence de l'intervention d'un nouvel accord conclu après la date de la publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, les durées légales s'imposent et se substituent aux durées conventionnelles, qu'il en résulte que les dispositions de la convention collective des industries métallurgiques de la région parisienne, prévoyant des périodes d'essai conventionnelles plus courtes et conclues antérieurement à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ne sont pas applicables, que la rupture du contrat est intervenue le 29 novembre 2013, soit moins de cinq mois (renouvellement compris) après sa conclusion de telle sorte que la rupture est intervenue dans le délai impératif de six mois prévu par la loi, étant précisé que l'avenant à la convention collective nationale de la métallurgie du 21 juin 2010, en son article 2, prévoit une durée maximum totale de période d'essai, renouvellement compris, de cinq mois pour les salariés classés au niveau V, coefficients 305 à 365 (cas de M. Eric Y...), ainsi respectée par l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi alors d'une part, que l'accord national du 10 juillet 1970 dispose en son article 4 qu'il ne s'applique qu'à défaut d'une convention collective ou d'un avenant applicable aux Etam ou ouvriers d'un établissement parce que celui-ci ne se trouve pas dans le champ d'application territorial d'une convention collective territoriale, d'autre part, que la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954, applicable au contrat de travail, dont les dispositions ne prévoyant pas de renouvellement de la période d'essai devaient primer sur celles, moins favorables, du contrat de travail, ce dont il résultait que la clause contractuelle prévoyant le renouvellement de la période d'essai était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 20 décembre 2017, N° de pourvoi: 16-17998, Publié au bulletin)

Article L1221-22

Les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 ont un caractère impératif, à l'exception :

- de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail ;
- de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 précitée ;
- de durées plus courtes fixées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Article L1221-23

La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Article L1221-24

En cas d'embauche dans l'entreprise dans les trois mois suivant l'issue du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, la durée de ce stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables. Lorsque cette embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités qui avaient été confiées au stagiaire, la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai.

Lorsque le stagiaire est embauché par l'entreprise à l'issue d'un stage d'une durée supérieure à deux mois, au sens de l'article L. 124-6 du code de l'éducation, la durée de ce stage est prise en compte pour l'ouverture et le calcul des droits liés à l'ancienneté.

Article L1221-25

Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai définie aux articles L. 1221-19 à L. 1221-24 ou à l'article L. 1242-10 pour les contrats stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 1° Vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence ;
- 2° Quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence ;
- 3° Deux semaines après un mois de présence ;
- 4° Un mois après trois mois de présence.

La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.

Lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise.

Article L1221-26

Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié, celui-ci respecte un délai de prévenance de quarante-huit heures. Ce délai est ramené à vingt-quatre heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inférieure à huit jours.

Si l'employeur a mis fin à la période d'essai avant son terme et a dispensé le salarié de l'exécution de son « préavis », lequel a été réglé, la rupture du contrat ne peut s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Information Builders France à compter du 15 mars 2010, avec une période d'essai de quatre mois ; que cette période d'essai a été prolongée pour une nouvelle durée de quatre mois, devant s'achever le 14 novembre 2010 ; que par courrier du 13 octobre 2010, la société a informé le salarié qu'elle mettait fin à la période d'essai et le dispensait de l'exécution de son « préavis » prenant fin le 2 décembre 2010 ; qu'estimant que la rupture du contrat

s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer au salarié des sommes à titre tant de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que d'indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, l'arrêt retient que l'employeur a respecté les prescriptions de l'article L. 1221-25 du code du travail relatives au délai de prévenance, que les dispositions de l'article 14 de la convention collective Syntec, fixant la durée du préavis et aboutissant à un dépassement de la période d'essai légale ne peuvent s'appliquer, de sorte que la rupture intervenue le 2 décembre 2010 au lieu du 15 novembre s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait mis fin à la période d'essai avant son terme et avait dispensé le salarié de l'exécution de son « préavis » lequel avait été réglé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 16 septembre 2015, N° de pourvoi : 14-16713, Bulletin 2016, n° 835, Soc., n° 120)

c/ L'exécution du contrat de travail

Article L1222-1

Le contrat de travail est exécuté de bonne foi.

Article L1222-2

Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier ses aptitudes professionnelles.

Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'évaluation de ses aptitudes.

Le salarié est tenu de répondre de bonne foi à ces demandes d'informations.

Un ouvrier fraiseur ayant par ailleurs la qualité de prêtre a le droit de ne pas révéler celle-ci, puisqu'elle n'a pas de lien direct et nécessaire avec l'activité professionnelle.

« QUE X... AVAIT PARFAITEMENT INFORME LA SOCIETE DE SES AP-
TITUDES PROFESSIONNELLES, QU'AUCUN GRIEF N'ETAIT FORMULE SUR
SON TRAVAIL, ET QU'IL AVAIT LE DROIT DE NE PAS REVELER SON ETAT
DE PRETRE AINSI QUE L'Y AUTORISAIT IMPLICITEMENT LE REGLEMENT
INTERIEUR DE L'ENTREPRISE ;

QUE LES LIENS QUI L'UNISSENT A L'EVEQUE SONT SEULEMENT
SPIRITUELS ET MORAUX ;

ATTENDU QUE LA COUR D'APPEL RETIENT EXACTEMENT QUE LES
RENSEIGNEMENTS ET PIECES DEMANDES LORS DE L'EMBAUCHAGE
AVAIENT POUR BUT DE PERMETTRE A L'EMPLOYEUR D'APPRECIER LES
QUALITE DU SALARIE EN TANT QU'OUVRIER POUR L'EMPLOI SOLLICITE
PAR LUI ET NE SAURAIENT CONCERNER DES DOMAINES SANS LIEN DI-
RECT ET NECESSAIRE AVEC CETTE ACTIVITE PROFESSIONNELLE ;

ATTENDU QUE LES JUGES DU FOND ONT PU EN DEDUIRE QUE LA
SOCIETE QUI AVAIT COMMIS UNE FAUTE EN TENTANT DE CONNAITRE
DES INDICATIONS QUE X... QUI AVAIT ETE CANDIDAT A L'EMPLOI DE
FRAISEUR, N'AVAIT PAS A FOURNIR, NE POUVAIT LUI REPROCHER DE
S'ETRE ABSTENU DE LES DONNER ET AVAIT ROMPU ABUSIVEMENT SON
CONTRAT DU CHEF DE CETTE OMISSION ; » (Cour de cassation, chambre sociale,

d/ La durée du travail

Article L3121-1

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Article L3121-4

Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.

Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire.

Selon l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. La circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée d'une infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif.

« Vu l'article L. 3121-1 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement de sommes à titre de rappel de salaire pour la période du 12 octobre 2007 au 28 février 2017, de congés payés et de treizième mois afférents, en invitant les parties à imputer sur les sommes dues le ou les deux jours de congés annuels supplémentaires versés depuis 2012 et pour dire que l'employeur devra régler à compter du mois de mars 2017 le salaire dû pour le temps de transport, à hauteur de vingt minutes par quart effectué, l'arrêt retient qu'en vertu de l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles, que si le temps de trajet pour se rendre à son lieu de travail n'est pas considéré comme un temps de travail, il en est autrement quand, comme en l'espèce, le salarié, lorsqu'il arrive à son lieu de travail, est contraint de se soumettre d'une part, au contrôle de sécurité, d'autre part, à l'utilisation d'un véhicule spécifique, ces contraintes résultant de la spécificité de son emploi et de ses conditions de travail, qu'en effet, le salarié n'a d'autre choix que de se soumettre aux règles de sécurité applicables dans l'enceinte où est situé son lieu de travail et ne dispose pas de la liberté de vaquer à ses occupations personnelles, que la demande du salarié est donc fondée dans son principe mais que le temps d'attente moyen sera évalué à dix minutes, soit vingt minutes par jour ;

Attendu, cependant, que selon l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que la circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu

de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée de l'infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser que le salarié se trouvait à la disposition de son employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 9 mai 2019, N° de pourvoi : 17-20740, Publié au bulletin)

Constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif. Ayant constaté que la sujétion imposée au salarié de se tenir, durant les permanences, dans un logement de fonction mis à disposition à proximité de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel en a exactement déduit que la période litigieuse ne constituait pas du travail effectif.

« Mais attendu que constitue un travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du code du travail, le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que selon l'article L. 3121-5 du même code, constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ;

Et attendu qu'ayant constaté que la sujétion imposée au salarié de se tenir, durant les permanences, dans un logement de fonction mis à disposition à proximité de l'établissement afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel, qui, sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, en a exactement déduit que la période litigieuse ne constituait pas du temps de travail effectif ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; » (Cour de cassation, chambre sociale, 8 septembre 2016, N° de pourvoi : 14-23714, Publié au bulletin)

Article L3121-16

Dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes consécutives.

Article L3121-18

La durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, sauf :

- 1° En cas de dérogation accordée par l'inspecteur du travail dans des conditions déterminées par décret ;
- 2° En cas d'urgence, dans des conditions déterminées par décret ;
- 3° Dans les cas prévus à l'article L. 3121-19.

Article L3121-20

Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures.

Article L3121-21

En cas de circonstances exceptionnelles et pour la durée de celles-ci, le dépassement de la durée maximale définie à l'article L. 3121-20 peut être autorisé par l'autorité administrative, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine. Le comité social et économique donne son avis sur les demandes d'autorisation formulées à ce titre. Cet avis est transmis à l'agent de contrôle de l'inspection du travail.

Article L3121-22

La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures, sauf dans les cas prévus aux articles L. 3121-23 à L. 3121-25.

Article L3121-27

La durée légale de travail effectif des salariés à temps complet est fixée à trente-cinq heures par semaine.

Article L3121-28

Toute heure accomplie au delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.

Article L3121-29

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine.

Article L3121-30

Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel. Les heures effectuées au delà de ce contingent annuel ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos.

Les heures prises en compte pour le calcul du contingent annuel d'heures supplémentaires sont celles accomplies au delà de la durée légale.

Les heures supplémentaires ouvrant droit au repos compensateur équivalent mentionné à l'article L. 3121-28 et celles accomplies dans les cas de travaux urgents énumérés à l'article L. 3132-4 ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

e/ Les congés payés

Article L3141-1

Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur.

Article L3141-3

Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur.

La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.

f/ La rupture du contrat de travail

La démission permet au salarié de rompre son contrat en CDI de sa propre initiative, à condition de respecter le délai de préavis éventuellement prévu. La rupture conventionnelle obéit à une procédure spécifique et est entourée de garanties pour le salarié et lui peut ouvrir droit au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage.

Le licenciement pour motif personnel doit pouvoir être justifié et l'employeur qui envisage de rompre le CDI d'un salarié doit suivre une procédure précise. Le licenciement d'ordre personnel est motivé et justifié par des faits réels - objectifs, vérifiables - et sérieux - suffisamment graves. À défaut, il peut être qualifié d'injustifié ou d'abusif.

Aucun salarié ne peut également être licencié :

- pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ;
- pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L. 1153-1 du Code du travail, y compris, dans le cas mentionné au 1^o de cet article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés, pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.
- pour avoir témoigné des agissements discriminatoires définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 du code du travail ou les avoir relatés ;
- pour avoir engagé une action en justice sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou à l'interdiction des discriminations lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice ;
- pour avoir fait usage de son droit de retrait d'une situation dangereuse ;
- en raison de l'exercice des fonctions de juré ;
- pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité ;
- pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (article L. 1132-3-3 du code du travail).
- pour avoir signalé une alerte (« lanceurs d'alerte ») dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 « relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique » citée en référence (article L. 1132-3-3 du code du travail) . En cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte au sens de l'article 6 de cette loi, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes en référé,
- pour avoir signalé de bonne foi à l'Autorité des marchés financiers ou à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution des faits susceptibles de caractériser l'un ou plusieurs des manquements mentionnés à l'article L. 634-1 du code monétaire et financier.

Le licenciement pour motif économique résulte d'une suppression ou transformation d'emploi notamment, refusée par le salarié, liée à des difficultés économiques, des mutations technologiques... Le licenciement pour motif économique d'un salarié en CDI doit respecter les règles de reclassement du salarié, d'ordre des licenciements, de notification, d'information de la DIRECCTE et du préavis. La procédure de licenciement pour motif économique de 2 à 9 salariés sur une période de 30 jours impose à l'employeur le respect de règles de procédure particulière. L'ordre des licenciements détermine le ou les salariés susceptibles d'être licenciés pour tout projet de licenciement - individuel ou collectif - pour motif économique.

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou à la cessation d'activité de l'entreprise.

Les informations figurant dans cette fiche tiennent compte des dispositions de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, de celle du 20 décembre 2017, et de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 citées en référence.

Comme tout licenciement, le licenciement pour motif économique doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse.

Les difficultés économiques

Suppression ou transformation d'emploi, modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail doivent être consécutives, notamment, à des difficultés économiques. Celles-ci sont caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

a) Un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;

b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;

c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 30 salariés ;

d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les mutations technologiques

La mutation technologique (acquisition de nouveaux outils entraînant de nouvelles méthodes de travail, informatisation) peut également être la cause d'un licenciement économique.

L'employeur est tenu – lorsque les mutations technologiques sont importantes et rapides – d'établir un plan d'adaptation au bénéfice des salariés.

Obligations de l'employeur

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne

peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Pour l'application de cette disposition, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions précisées par l'article L. 1233-4 du code du travail et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. À défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.

La réorganisation de l'entreprise

Elle doit être nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Ce motif figure désormais à l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 citée en référence, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2016. Avant l'intervention de cette loi, les tribunaux admettaient déjà qu'il soit pris en compte, sous réserve, notamment, que la décision n'ait pas pour seul objectif la recherche de bénéfices ou de profits supplémentaires.

Cadre d'appréciation

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.

Pour l'application de cette disposition, la notion de groupe désigne le groupe formé

par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions précisées par l'article L. 1233-3 du code du travail.

Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

La cessation d'activité

La cessation d'activité de l'entreprise peut justifier un licenciement pour motif économique. Comme le précédent, ce motif figure désormais à l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 citée en référence, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2016. Avant l'intervention de cette loi, les tribunaux admettaient déjà qu'il soit pris en compte, sous réserve que cette cessation d'activité de l'entreprise ne soit pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable.

La suppression d'emploi

Il peut s'agir d'une suppression de poste pure et simple mais aussi de la répartition des tâches réalisées par le salarié licencié entre les autres salariés de l'entreprise.

La suppression de poste n'implique pas forcément une diminution d'effectif : une réorganisation de l'entreprise peut exiger la création de nouveaux emplois parallèlement à la suppression de certaines fonctions.

En revanche, n'est pas fondé sur une cause économique, le licenciement d'un salarié dont l'intégralité des tâches est reprise par son remplaçant.

La transformation d'emploi

La transformation d'emploi – qui peut entraîner une modification du contrat de travail – est une modification de la nature de l'emploi : tâches nouvelles, informatisation...

La modification d'un élément essentiel du contrat de travail

Il s'agit des modifications qui touchent un ou des éléments essentiels du contrat de travail (et, en premier lieu, la qualification, la rémunération et la durée du travail) et qui sont refusées par le salarié.

Lorsqu'au moins 10 salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail proposée par leur employeur pour un motif économique et que leur licenciement est envisagé, celui-ci est soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique (obligation pour l'employeur d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi).

En cas de litige sur le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement, le juge se détermine au vu des éléments fournis par les parties, après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le conseiller du salarié assiste le salarié lors de l'entretien préalable de licenciement dans les entreprises dépourvues d'institution représentative du personnel (DP, CSE...).

La rupture conventionnelle collective fait l'objet d'un accord collectif, qui doit être validé par la Direccte, et détermine le nombre maximal et les conditions de départs, les indemnités de rupture...

Des documents obligatoires à la rupture du contrat de travail sont remis par l'employeur au salarié : certificat de travail, reçu pour solde de tout compte et attestation pour Pôle Emploi.

L'indemnité légale de licenciement du salarié en CDI licencié pour un autre motif qu'une faute grave ou lourde est calculée à partir d'un salaire de référence et de l'ancienneté (de 8 mois minimum).

L'allocation temporaire dégressive (ATD) permet de verser aux salariés reclassés dans un emploi moins rémunéré une allocation destinée à compenser la différence.

Le droit aux allocations chômage du salarié démissionnaire : seules les personnes involontairement privées d'emploi peuvent bénéficier des allocations chômage. La démission, départ volontaire à l'initiative du salarié, n'ouvre donc pas de droit au chômage, sauf à titre dérogatoire.

B/ Le contrat de travail de droit public

L'agent contractuel de droit public occupe un emploi qui a vocation à être confié à un fonctionnaire titulaire.

Les lois sur la fonction publique sont désormais regroupées dans le code général de la fonction publique.

Article L. 332-2 du code général de la fonction publique

Par dérogation à la règle énoncée à l'article L. 311-1, des agents contractuels de l'État peuvent être également recrutés dans les cas suivants :

1° En l'absence de corps de fonctionnaires de l'État susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

2° Lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient, notamment :

a) Pour des fonctions nécessitant des compétences techniques spécialisées ou nouvelles ;

b) Lorsque l'autorité de recrutement n'est pas en mesure de pourvoir l'emploi par un fonctionnaire de l'État présentant l'expertise ou l'expérience professionnelle adaptée aux missions à accomplir à l'issue du délai prévu par la procédure mentionnée à l'article L. 311-2 ;

3° Lorsque l'emploi ne nécessite pas une formation statutaire donnant lieu à titularisation dans un corps de fonctionnaires de l'État.

Article L. 332-3 du code général de la fonction publique

Les fonctions répondant à un besoin permanent et exercées dans le cadre d'un service à temps incomplet d'une durée n'excédant pas 70 % d'un service à temps complet sont assurées par des agents contractuels de l'État.

Article L. 332-4 du code général de la fonction publique

Les contrats conclus en application du 1° de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-2 et L. 332-3 peuvent l'être pour une durée indéterminée.

Lorsque ces contrats sont conclus pour une durée déterminée, cette durée est au maximum de trois ans. Ils sont renouvelables par reconduction expresse dans la limite d'une durée maximale de six ans.

Tout contrat conclu ou renouvelé en application des mêmes dispositions avec un agent contractuel de l'État qui justifie d'une durée de services publics de six ans dans des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique est conclu, par une décision expresse, pour une durée indéterminée.

La durée de six ans mentionnée à l'alinéa précédent est comptabilisée au titre de l'ensemble des services accomplis dans des emplois occupés en application du 1° de l'article L. 332-1 et des articles L. 332-2, L. 332-3 et L. 332-6. Elle doit avoir été accomplie dans sa totalité auprès du même département ministériel, de la même autorité publique ou du même établissement public. Pour l'appréciation de cette durée, les services accomplis à temps incomplet et à temps partiel sont assimilés à des services accomplis à temps complet.

Les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, sous réserve que la durée des interruptions entre deux contrats n'excède pas quatre mois. Pour le calcul de la durée d'interruption entre deux contrats, toute période d'état d'urgence sanitaire déclaré sur le fondement des dispositions du code de la santé publique n'est pas prise en compte.

Lorsque les services accomplis par un agent contractuel atteignent la durée des six ans mentionnée au troisième alinéa avant l'échéance de son contrat en cours, celui-ci est réputé être conclu à durée indéterminée. L'autorité d'emploi adresse à l'agent contractuel concerné une proposition d'avenant confirmant la durée indéterminée de son contrat. L'agent qui refuse de conclure l'avenant proposé est maintenu en fonctions jusqu'au terme du contrat en cours.

Article L. 332-5 du code général de la fonction publique

Lorsque l'État ou un établissement public à caractère administratif propose un nouveau contrat sur le fondement des articles L. 332-2 ou L. 332-3 à un agent contractuel de l'État lié par un contrat à durée indéterminée à l'une des personnes morales mentionnées aux articles L. 3 et L. 5 pour exercer des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique, le contrat peut être conclu pour une durée indéterminée.

Article L. 332-6 du code général de la fonction publique

Pour assurer le remplacement momentané d'agents publics, l'État et ses établissements publics à caractère administratif peuvent recruter des agents contractuels dans les cas suivants :

1° Lorsque les agents de l'État sont autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ;

2° Lorsque les agents de l'État sont indisponibles en raison d'un congé régulièrement accordé en application du présent code.

Le contrat est conclu pour une durée déterminée. Il est renouvelable par décision expresse, jusqu'à la date de retour de l'agent public à remplacer.

Article L. 332-7 du code général de la fonction publique

Pour les besoins de la continuité du service, des agents contractuels de l'État peuvent être recrutés pour faire face à une vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire, sous réserve que cette vacance ait donné lieu aux formalités prévues à l'article L. 311-2.

Le contrat est conclu pour une durée déterminée, dans la limite d'un an. Sa durée peut être prolongée, dans la limite de deux ans, si la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir avant son terme.

Article L. 332-22 du code général de la fonction publique

Des agents contractuels de l'État peuvent être recrutés pour faire face à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, si cette charge ne peut être assurée par des fonctionnaires de l'État.

Article L. 445-5 du code général de la fonction publique

Lorsqu'un agent contractuel de l'État est placé sous l'autorité d'un ministre autre que celui qui l'a recruté en raison d'un transfert de compétences entre deux départements ministériels ou autorités publiques, le département ministériel ou l'autorité publique d'accueil lui propose un contrat reprenant les clauses substantielles du contrat dont il est titulaire, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires. S'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, seul un contrat de même nature peut lui être proposé.

Article L. 332-8 du code général de la fonction publique

Par dérogation au principe énoncé à l'article L. 311-1 et sous réserve que cette vacance ait donné lieu aux formalités prévues à l'article L. 313-1, des emplois permanents peuvent être également occupés de manière permanente par des agents contractuels territoriaux dans les cas suivants :

1° Il n'existe pas de cadre d'emplois de fonctionnaires territoriaux susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ;

2° Lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire territorial n'a pu être recruté dans les conditions prévues par le présent code ;

3° Pour tous les emplois des communes de moins de 1 000 habitants et des groupements de communes regroupant moins de 15 000 habitants ;

4° Pour tous les emplois des communes nouvelles issues de la fusion de communes de moins de 1 000 habitants, pendant une période de trois années

suivant leur création, prolongée, le cas échéant, jusqu'au premier renouvellement de leur conseil municipal suivant cette même création ;

5° Pour les autres collectivités territoriales ou établissements mentionnés à l'article L. 4, pour tous les emplois à temps non complet lorsque la quotité de temps de travail est inférieure à 50 % ;

6° Pour les emplois des communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

Article L. 332-10 du code général de la fonction publique

Les agents contractuels recrutés en application de l'article L. 332-8 sont engagés par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans.

Le contrat est renouvelable dans la limite maximale de six ans. Au terme de cette durée, la reconduction ne peut avoir lieu que par décision expresse et pour une durée indéterminée.

II/ Le « titre »

Article L. 311-1 du code général de la fonction publique

Sauf dérogation prévue par le présent livre, les emplois civils permanents de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent code, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut.

Article L. 1 du code général de la fonction publique

Le présent code définit les règles générales applicables aux fonctionnaires civils. Il constitue le statut général des fonctionnaires.

Ceux-ci sont, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire.

Article L. 321-1 du code général de la fonction publique

Sous réserve des dispositions des articles L. 321-2 et L. 321-3, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire :

1° S'il ne possède pas la nationalité française ;

2° S'il ne jouit pas de ses droits civiques ;

3° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

4° S'il ne se trouve pas en position régulière au regard du code du service national ;

5° Le cas échéant, s'il ne remplit pas, compte tenu des possibilités de compensation du handicap, les conditions de santé particulières exigées pour l'exercice de certaines fonctions relevant du corps ou du cadre d'emplois auquel il a accès, en raison des risques particuliers que ces fonctions comportent pour les agents ou pour les tiers et des sujétions que celles-ci impliquent. Les statuts particuliers fixent la liste de ces fonctions ainsi que les règles générales suivant lesquelles les conditions de santé particulières sont appréciées.

FIN