

Les Fiches notions de la Corpo



Chers étudiants, ça y est, le semestre touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant 90 ans la Corpo Assas accompagne les étudiants dans tous les domaines de la vie universitaire, et pour cette année on vous propose des fiches notions. Ces fiches sont écrites par nos membres dans le but de favoriser l'entraide étudiants ainsi que de vous aider dans l'apprentissage de certaines notions clés d'une matière, sans reprendre le cours du professeur.

Effectivement, ces fiches sont là pour vous orienter, elles sont faites par des étudiants et ne sont en aucun cas un substitut à ce qui a été enseigné en TD ou en cours car elles ne se basent que sur les recherches et l'apprentissage personnelles de nos membres.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous envoyer un message sur la page Facebook Corpo Assas ou à contacter *Gabrielle Manbandza* ou *Angélique Polide*.

" Comment valider votre année ? Pour les L1 :

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider votre bloc de matières fondamentales mais aussi votre bloc de matières complémentaires. Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de

rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en juillet lors de la session de rattrapage, la ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

Attention : le passage par juillet annule votre note de TD obtenue dans la matière.

Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a plus de matières fondamentales et plus de matières complémentaires.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de juillet.

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en juillet.

Attention, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en juillet compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamental et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.

AVERTISSEMENT

Il est important de rappeler que les Professeurs et Maitres de conférence ne sauraient être tenus responsables d'une erreur ou d'une omission au sein des fiches de cours proposées, puisque ces dernières sont comme dit précédemment, réalisées, relues, et mises en page par des étudiants appartenant à la Corpo Paris Assas.

DROIT DES AFFAIRES FICHE NOTION

Thème 1 : les contrats nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle

Section 1 : le contrat de bail commercial

Le contrat de bail commercial se définit à l'article L145-1 et suivants du code de commerce.

L'appellation bail commercial permet d'indiquer la fonction des locaux, et sa nature. Et n'est pas soumis au droit commun et aux règles applicables aux autres baux commerciaux

§1- les conditions d'application du statut des baux commerciaux

Ces conditions d'application sont données par le code de commerce à partir de l'art L145-1 du code de commerce.

2 conditions pour qu'un bail relève du régime du bail commercial donné à l'art L145-1 du Code de commerce : un statut dérogatoire du droit commun, et un statut d'ordre public (concernant les locaux loués, et la personne du locataire).

1- l'exigence relative aux locaux loués

Le régime du bail commercial ne s'appliquera qu'à des locaux au sein duquel un fonds de commerce est exploité/ une activité commerciale est exploitée. Statut dérogatoire des locaux loués en vertu de l'art 145-1 pour les artisans et leur besoin d'activité professionnelle.

La notion de locaux de l'art L145-1 s'entend strictement, seulement concernant les immeubles bâtis. Exception pour les terrains nus : terrain sur lequel ont été bâtis avant ou après conclusion du contrat de bail des constructions à usage commercial, artisanal, industriel mais avec l'accord du bailleur.

Concerne les immeubles à titre principale ou accessoire

Conditions : leur privation doit compromettre l'exploitation de l'activité, et ils appartiennent au propriétaires du local ou de l'immeuble ou le fonds est exploité à titre principal, et que ça constitue un ensemble indivisible, ne s'applique qu'aux locaux affectés à l'exploitation d'une activité de nature commerciale.

2- les exigences relatives au locataire du bail commercial.

Contrat synallagmatique créant des obligations réciproques : propriétaire : faire jouir de la chose et entretenir l'immeuble ; locataire : payer, c'est un droit personnel et non réel sur la chose.

L'article L145-1 du code de commerce pose une condition : le locataire doit être commerçant.

a- L'exigence de la qualité de commerçant immatriculé

Le locataire doit être un commerçant en application de l'art L145-1 du code de commerce. Cette qualité résulte de l'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession habituelle L121-1. Mais il faut être immatriculé au registre du commerce et des sociétés (RCS), donc être un commerçant de droit.

Élargi depuis le 1^{er} janvier 2023 aux artisans. L'article L145-1 dispose que désormais ce statut profite aussi aux individus immatriculés au registre national des entreprises (RNE). Néanmoins pour bénéficier du droit au renouvellement il faut être immatriculé au RCS

b- L'exigence d'une exploitation commerciale dans les locaux loués

Article L145-1 du code de commerce dispose que le statut des baux commerciaux ne s'applique « qu'aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité »

Depuis la loi du 24 juillet 1966 les sociétés sont commerciales le sont par leur forme. On refuse aux sociétés commerciales par la forme ayant une activité civile, le bénéfice du statut des baux commerciaux car l'article L145-1.

c- l'exigence d'une activité commerciale propre ou personnelle

Interprétation stricte de l'article L145-1 du Code du Commerce. La Cour de Cassation exigeait que le locataire exploite dans les locaux une activité personnelle. Conduisant à l'exclusion des groupements d'intérêt économique (GIE) du statut protecteur des baux commerciaux. Mais le législateur l'a contredit par la suite. La jurisprudence affirmait que le locataire devait être autonome soit dans une gestion en l'absence de contraintes excessives. Questionnement concernant les locaux enclavés. Ex : 3^e civ, 23 novembre 2004, la Cour de cassation considère qu'une station de lavage implantée dans un centre commercial avait une clientèle propre. Ex : 3^e civ, 9 juillet 2008 la Cour de cassation va refuser le bénéfice des baux commerciaux car il n'avait pas une clientèle propre.

d- le locataire n'est pas le propriétaire du fonds de commerce

C'est le cas si le commerçant exploite le fonds de commerce grâce au contrat de location gérance, le fonds de commerce est alors loué par le commerçant qui va l'exploiter au propriétaire du fonds de commerce. Le commerçant en assume les risques et les bénéfices. Si on pas la qualité de commerçant (majeur protégé, mineur) le fonds de commerce peut être géré par un autre, on conclut un contrat de location de gérance. Article L145-1 dispose que le statut du bail commercial s'applique si le fonds est exploité sous la forme de location gérance et sans que le propriétaire du fonds ait à justifier d'une immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers s'il est un artisan.

§2- le régime du bail commercial

C'est un régime d'ordre public (les parties ne peuvent l'écarter sauf si accord commun et si les conditions ne sont objectivement pas réunies, art L145-2 du Code de commerce).

C'est aussi un contrat civil, mais considéré comme un acte de commerce par accessoire subjectif, et donc application du régime des actes de commerce (art L110-3 concernant la preuve par tout moyen).

Il est doublement dérogatoire :

-déroge au droit commun du droit commercial : on déroge à la compétence judiciaire de l'art L721-3, par l'article R145-23 par renvoi à l'article L145-56 du Code du commerce : la compétence est celle du président du tribunal judiciaire du lieu de situation de l'immeuble. Dans un arrêt du 24 octobre 2023, la Cour de Cassation précise que cette compétence est exclusive. De plus on observe une dérogation à la prescription du droit commun qui est de 5 ans, art L145-60 du Code de commerce, la prescription est de 2 ans.

-déroge au droit commun du contrat de bail, le propriétaire du bail a un droit réel sur la chose : fructus, usus, abusus ; le locataire a un droit au renouvellement quasi automatique du bail commercial, il a la « propriété commerciale », c'est un droit personnel.

1- les droits du locataire commerçant

Il a le droit de jouir paisiblement des locaux loués, art 1709 Code civil, rappelé par la Cour de Cassation dans son arrêt du 23 janvier 2020. Il a 4 droits spéciaux : droit de changer la destination des lieux qu'il a loués, céder son droit de bail, quitter de manière anticipée les locaux, obtenir le renouvellement automatique du bail commercial.

a- Le droit de changer l'affectation

En droit civil : les parties au contrat de bail fixent conventionnellement l'affectation art 1728-1 Code civil ; en droit commercial : les parties fixent contractuellement la destination des locaux, c'est modifiable unilatéralement par le locataire.

Le Code de commerce oppose deux types de déspecialisation :

- Partielle, modification d'une partie de l'activité initiale unilatéralement, néanmoins il est soumis à une obligation d'information auprès du bailleur par une lettre recommandée avec accusé de réception ou

par un acte extra judiciaire, art L145-47, si ça n'est pas notifié c'est une faute contractuelle entraînant la résolution du contrat. Le propriétaire a un délai de 2 mois pour « contester le droit a déspecialisation partielle du locataire » il peut contester si l'activité n'est pas connexe ou complémentaire, et l'affaire se trouvera devant le tribunal judiciaire. Le loyer ne pourra être révisé que tous les 3 ans lors de la révision triennale.

- Totale, on parle de déspecialisation plénière, lorsque la volonté du locataire commerçant est de changer radicalement l'activité pour laquelle le bail commercial a été conclu à l'origine. Prévue par l'article L145-48 du Code de commerce. 2 conditions : substitution en raison de circonstances économiques, et la compatibilité de cette modification avec la destination de l'immeuble. L'art L145-49 définit la procédure de déspecialisation totale, il y a une demande du locataire pour obtenir une autorisation du bailleur, cette demande s'effectue par lettre recommandée avec accusé de réception ou par un acte extra judiciaire. Le bailleur a trois mois pour répondre, s'il refuse, il ne s'oppose qu'au locataire après une saisine du tribunal judiciaire où le locataire peut contester la légitimité du refus. Le propriétaire peut immédiatement demander une augmentation du loyer pour s'adapter à la nouvelle activité, la contestation du loyer se fait devant le président du tribunal judiciaire, dans un délai de deux ans, par une procédure distincte.

b- le droit de céder le contrat de bail

Contrairement à l'article 1717 du Code civil, l'article L145-16 du Code du commerce dispose que le contrat de bail commercial ne peut pas interdire au commerçant de céder son droit de bail. Cet article couvre deux hypothèses : la cession du droit au bail se fait avec ou sans le fonds de commerce.

- L'article L145-16 affirme l'interdiction des clauses au sein du contrat de bail qui interdisent la possibilité de cession du bail à l'occasion de la cession du fonds de commerce.
La clause d'agrément est une clause du contrat de bail qui pourrait être prévue dans un contrat annexe, par laquelle le bailleur fait obligation au locataire en cas de cession du bail commercial de lui soumettre le nom du cessionnaire du bail commercial, le nom de l'acheteur, de celui qui va reprendre le bail commercial et donc le fonds de commerce, pour qu'il l'accepte comme nouveau locataire. Cette clause n'est pas susceptible d'être frappée de nullité au sens de l'art L145-16. Si cette clause n'est pas respectée par le locataire, il devra payer les loyers impayés par le nouveau locataire = Garantie solidaire. Le bailleur peut refuser mais ce refus ne peut pas être abusif, abus contrôlé par le tribunal judiciaire.
- Si la cession de bail s'opère sans cession de fonds de commerce, le locataire a une liberté de cession du bail commercial, mais cette liberté peut être contrariée par une clause d'interdiction stipulée dans le contrat de bail.

c- le droit de résilier le bail commercial

Article L145-4 durée du bail commercial ne peut être inférieur à 9 ans. Il existe des dérogations.

- En vertu de cet article le propriétaire bailleur ne peut résilier par anticipation le contrat de bail commercial, sauf par un accord des parties. Exceptions : faute du locataire dans l'exécution de ses obligations contractuelles, ou le bailleur souhaite récupérer les locaux pour faire des travaux qui nécessitent l'évacuation des locaux.
- Le locataire commerçant a un pouvoir unilatéral de résiliation, mais il doit l'exercer à l'expiration d'une période triennale. L'art L145-4 divise le contrat en 3 périodes : car tous les 3 ans le locataire peut résilier le bail, peut solliciter une révision du loyer. Pour résilier le contrat, le locataire doit donner congé au bailleur par une lettre recommandée avec accusé de réception, donné 6 mois avant la fin de la période triennale, il n'a pas à motiver cette demande, c'est un droit discrétionnaire, valable dès lors qu'on respecte les conditions de forme.

d- le droit au renouvellement du bail commercial

Lorsque le bail commercial arrive à expiration le locataire commerçant artisan a le droit d'obtenir le renouvellement du contrat de bail commercial pour continuer son activité commerciale. Le propriétaire peut refuser mais il devra donner une indemnité d'éviction au locataire.

Les conditions du renouvellement du bail :

- Art L145-8 du Code de commerce, ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds de commerce qui est exploité dans les locaux loués. Si les locaux sont sous loués totalement, le bailleur peut donner congé au locataire sans verser une indemnité d'éviction. S'ils sont sous loués partiellement, le locataire conserve le droit au renouvellement uniquement pour la partie du local qu'il occupe personnellement pour sa propre activité commerciale. Si cette sous location est indivisible le droit au renouvellement appartient uniquement au locataire principal, si elle est divisible, le sous locataire pourra demander un renouvellement pour sa partie. Si le fonds de commerce est exploité par un locataire gérant il y a un contrat de bail commercial ainsi qu'un contrat de location de gérance, le locataire gérant ne peut invoquer l'art L145-8 du Code de commerce, c'est uniquement le locataire principal qui a le droit au renouvellement.
- Il faut que le fonds de commerce soit l'objet d'une exploitation effective des locaux loués au cours de la dernière année.

Les conséquences d'un refus de renouvellement :

- Refus de renouvellement sans indemnité d'éviction, l'art L145-17 Code de commerce donne deux hypothèses : le comportement fautif du locataire, le propriétaire souhaite récupérer les locaux en raison de leur insalubrité.
- Le congé avec indemnité d'éviction, art L145-14 al 1 du Code de commerce, c'est l'exercice d'une de ses libertés par le propriétaire bailleur qui cause un préjudice réparable, on répare la perte de clientèle, c'est une responsabilité sans faute.

L'indemnité d'éviction est fixée par commun accord par le locataire et le bailleur, le cas échéant, le tribunal judiciaire devra statuer. L'article L145-14 al 2 donne les éléments d'appréciation du préjudice : valeur marchande du fonds de commerce, les frais de déménagement et de réinstallation, frais et droits de mutation. Cet article pose une présomption simple qui est que le départ du commerçant locataire emporte la perte totale de la clientèle et la disparition du fonds de commerce. L'art L145-58 reconnaît au propriétaire le droit de se repentir, il peut changer d'avis et accorder le renouvellement du bail. Conditions : il faut que le locataire soit encore dans les lieux ou qu'il n'ait pas loué de nouveaux locaux.

Art L145-28 al 1, le locataire peut rester dans les lieux tant que l'indemnité d'éviction ait été réglée en totalité, aux conditions du bail qui a expiré et devra verser une indemnité d'occupation égale à la valeur locative des locaux.

2- les obligations du locataire

Obligations fixées par le Code civil concernant le locataire : jouir du local en bon père de famille, ne pas causer de dégradations aux locaux, respecter la destination de l'immeuble, ne pas contrevenir aux clauses du contrat.

Obligations liées au bail commercial : exploiter les locaux dans la destination pour laquelle les locaux ont été loués, obligations pécuniaires : verser un pas de porte, verser un loyer en contrepartie de l'usage de la chose.

a- Le versement d'un pas-de-porte

Versement d'une somme en capital par le locataire lors de son entrée dans les lieux. C'est considéré comme : une indemnité ou un supplément de loyer permettant de compenser les restrictions des droits du propriétaire bailleur sur l'immeuble loué.

- Si c'est une indemnité, elle ne sera pas taxable
- Si c'est un supplément de loyer, elle sera taxée, et lors de la révision du bail concernant le montant du loyer, on prendra en compte le montant du pas de porte versé

Dans un arrêt du 15 février 2019, la Cour de Cassation a constaté que c'était un supplément de loyer.

b- L'obligation de verser les loyers

Face au principe de liberté contractuelle, le montant du loyer est librement fixé par les contractants.

La révision du loyer, art L145-33 et suiv du Code de commerce. Deux moments de révision :

- Art L145-38, la révision triennale lors de la date d'entrée en jouissance et la signature du contrat, procédure composée de 3 principes :
Montant loyer doit être égal à la valeur locative des lieux loués, valeur locative dépend des L145-38, valeur fixée à l'amiable, sinon fixée par le technicien ou le juge (président du tribunal judiciaire, art R145-20). La procédure de révision suit une modification de la valeur locative, elle ne s'impose que tous les 3 ans.
Variation loyer encadrée, par le plafonnement de l'art L145-38 du Code du commerce qui institue un plafonnement par la variation d'indices
Il existe des exceptions au plafonnement de l'art L145-38, permettant un déplafonnement de la variation, ex : Art L145-3 qui dispose qu'il est possible de déplafonner lorsqu'il est établi qu'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité est intervenue et a entraîné une variation de plus de 10% de la valeur locative.
- Révision au moment du renouvellement du bail, l'art L145-11 précise que lors du renouvellement du contrat de bail, le bailleur doit faire connaître au locataire le loyer révisé qu'il propose, cela entraîne une fixation du loyer à l'amiable ou une fixation du loyer par le président du tribunal judiciaire.

La variation du loyer par le jeu des clauses d'indexation ou clauses d'échelles mobiles, art L145-39 du Code du Commerce, les loyers vont pouvoir varier à des dates déterminées en fonction d'un indice choisi par les parties. L'indice doit être en relation directe avec l'activité d'une des parties au contrat ou avec le contrat de bail. Ces clauses peuvent être complétées par des clauses de recettes, prévues par la jurisprudence, qui sont des variations du loyer chaque année en fonction des recettes du locataire. Ces clauses sont une coutume et échappent aux procédures de révision et au plafonnement institués par le Code du Commerce. Dans un arrêt du 7 mars 2001 la Cour de cassation a estimé que le président du tribunal judiciaire ne pouvait pas se substituer aux parties pour fixer le montant du loyer renouvelé.

§3-l'avenir du bail commercial à l'heure du commerce électronique

Le commerce électronique se définit comme l'ensemble des activités de productions, de distributions et d'opérations qui se réalisent électroniquement.

Pour disposer d'un site le e-commerçant doit conclure un contrat d'hébergement qui a pour objet de fournir les moyens techniques pour que le site fonctionne, défini dans le Code civil comme un contrat de location. Mais le e-commerçant ne dispose pas d'un droit de propriété commerciale et est dans une situation plus précaire que le commerçant.

Les e-commerçants ont aussi besoin de contrats de référencement, soit des accords par lesquels un client charge un prestataire d'assurer le positionnement de son site sur les pages de résultat des moteurs de recherche dans le but d'améliorer sa visibilité sur le net et augmenter son audience. On applique à ce contrat le régime juridique du contrat d'entreprise.

Les e-commerçants doivent finalement conclure des contrats de fourniture d'accès, permettant la rencontre de l'offre et de la demande. Ce contrat est soumis au régime du code civil (qu'il soit qualifié comme contrat d'entreprise ou de location).

Le site permet d'avoir un lieu permettant d'identifier l'activité du commerçant, il peut poursuivre deux objectifs : site promotionnel, ou site de commande (lieu de transaction à travers des contrats électroniques).

Le site a une dénomination, un nom de domaine, qui est un élément distinctif de l'entreprise permettant d'individualiser l'entreprise, le nom de domaine est comparable à l'enseigne, ce nom se réserve auprès de bureaux spécialisés dans l'enregistrement des noms de domaines et sont l'objet d'accréditation par des organismes (AFNIC, EURID, ICANN).

Section 2 : les contrats d'intermédiaires :

Une entreprise pour les besoins de son activité économique, peut conclure des contrats d'intermédiation/contrats d'intermédiaires, c'est une mission de prospection.

Cela peut concerner : le temps, les compétences, ou parce que l'entreprise n'a pas envie d'embaucher de salarié. L'intermédiaire peut se voir confier une mission d'accompagnement à la négociation, ou à la conclusion de contrat de vente déterminée. Ils ont des missions larges, et peuvent être indépendants ou salariés.

De nombreux employés font appel à des intermédiaires voyageurs représentants placier (VPR) qui ont le statut de salarié, il est lié à plusieurs employé par un contrat de travail en vertu de l'art L7311-3 du Code du travail, c'est un contrat de louage de service spécial.

Il existe 3 contrats d'intermédiaires réglementés : commission, courtage, agence commerciale. Ils peuvent exercer leur activité à titre d'entrepreneur individuel, art L526-22 ou sous la forme d'une société.

Le commissionnaire et le courtier sont des commerçants, art L110-1 Code du commerce, ils doivent être immatriculés au RCS.

L'agent commercial n'est pas un commerçant mais un mandataire civil, art L134-4 Code du commerce.

§1 le contrat de commission.

Défini à l'art L132-1 du Code de commerce, c'est un contrat de représentation (il agit pour le compte du commettant) imparfait (les actes sont accomplis au nom du commissionnaire). Le commissionnaire est donc le seul juridiquement engagé, cela diffère donc du mandat, car le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant. Le commissionnaire fait écran entre le commettant et co contractant qui peut ignorer l'existence de contrat de commission.

1.Utilisations pratiques du contrat de commission

- Commission de vente, moyen de vente indirect, mise en place de réseaux de franchise.
- Commission d'achat
- Contrat de commission pour la réalisation des opérations de bourses
- Contrat de commission en matière de transport de marchandises

Contrat de commission, art L132-1, le commettant peut confier une commission de vente, d'achat, de transport, boursier. Lors d'un contrat de vente, il existe donc deux contrats : contrat de commission et contrat de vente avec le tiers.

2.les rapports nés du contrat de commission.

a- Obligations du commissionnaire (agit en son nom pour le compte du commettant)

Obligations identiques à celles du mandat. Art L132-1 du Code du Commerce. Le commissionnaire doit donc accomplir l'opération confiée par le commettant en vertu du contrat de commission en se comportant en professionnel honnête et scrupuleux, lui interdisant dès lors de faire du profit (de se porter contrepartie), cela conduirait à la nullité du contrat obligeant le commissionnaire à restituer les sommes versées par le commettant. Il est tenu, comme le mandataire d'informer le commettant de toutes les démarches qu'il entreprend et a une obligation de réédition des comptes.

Les conséquences relatives à la responsabilité du commissionnaire : responsabilité peut être recherchée s'il commet des fautes relatives à la conclusion du contrat pour lequel il a été missionné, mais tout ce qui relève de l'exécution du contrat ne relève pas de la responsabilité du commissionnaire (sauf s'il s'est engagé auprès du commettant à la bonne exécution du contrat, c'est la clause du croire).

b- Obligations du commettant

Art L132-1, les obligations sont les mêmes que celles du mandant.

- le commettant doit payer le commissionnaire, par une commission, le montant est déterminé en principe par un forfait, mais elle peut être proportionnelle. S'il existe une absence de détermination de la commission, le juge du tribunal de commerce fixera la rémunération, art L721-3 du Code de commerce.
- le commettant doit rembourser au commissionnaire les frais qu'il a engagés, et l'indemniser de ses pertes, lorsqu'elles ne sont pas dues à une faute

3- Les rapports nés du contrat conclu grâce au contrat de commission.

Le commissionnaire s'est engagé à son nom, il engage donc son patrimoine et est le seul à répondre des inexécutions du contrat. Le commettant est tiers au contrat, et il s'applique alors l'effet relatif des conventions, le seul engagé auprès du tiers contractant est le commissionnaire.

§2- Le contrat de courtage

Il n'est pas défini par le code de commerce qui énumère uniquement les hypothèses non limitatives de contrat de courtage en son article L131-1. La doctrine a défini le contrat de courtage comme le contrat par lequel une personne que l'on appelle le courtier a pour mission, à la demande d'une autre personne, le donneur d'ordres, de la rapprocher d'une ou plusieurs personnes physiques ou morale, afin de conclure avec elles un contrat déterminé ou de réaliser une opération commerciale déterminée.

C'est un contrat commercial au regard de l'article L110-1 du code de commerce

Le courtier a le statut du commerçant il doit donc être immatriculé au RCS et est soumis à des obligations comptables. Néanmoins il ne conclut aucun contrat en son nom il rapproche uniquement des personnes désireuses de contracter ensemble, mais il lui incombe aussi une mission de conseil lors du processus de négociation.

1- Les différents types de courtages

a- Le courtage dans le code de commerce

Art L131-1 du Code de Commerce :

- Courtiers de marchandise, qui ont pour mission de trouver de la marchandise pour les donneurs d'ordre, trouver un client pour la marchandise du donneur d'ordre
- Courtiers de transport maritime : trouver un transporteur maritime à mettre en contact avec le donneur d'ordre
- Courtiers de transports par terre ou par eau

b- Le courtage hors du code de commerce

- Courtier d'assurance : trouver un contrat d'assurance qui correspond au risque qu'on veut prévenir
- Courtier de publicité : entreprise qui recherche des contrats de pub
- Courtiers agricoles : courtiers en vin, en céréales
- Centrales de référencement : GIE a pour mission de trouver pour ses membres des produits, services.
- Agents
- Chasseurs de tête
- Agences matrimoniales

2- Les obligations du courtier

Le code de commerce ne donne pas les obligations du courtier, la jurisprudence et la doctrine estiment qu'il faut alors qu'il applique les règles du mandat. Il est soumis à 2 obligations.

a- les obligations du courtier : l'obligation d'exécuter la mission avec diligence.

Application de l'art 1992 il doit accomplir ses missions avec diligence, et art 1989 du Code civil en restant fidèle à ses missions données par le donneur d'ordre, sinon il engage sa responsabilité contractuelle. Art 1991 du Code civil, pour engager sa responsabilité il faut un dommage.

De plus il est soumis à une obligation d'information :

- il doit informer le donneur d'ordre sur la personne des co-contractants susceptibles d'être présentés. Le courtier à une capacité juridique, il engage donc sa responsabilité juridique lorsqu'il transmet des informations fausses, incomplètes, qui fausseraient le consentement du donneur d'ordre. Mais sa responsabilité n'est pas engagée lorsqu'il est de bonne foi.
- le courtier doit informer le donneur d'ordre sur le contrat projeté s'il est informé précisément de la nature des contrats et de la nature du contrat que le donneur d'ordre veut conclure.

b- L'obligation de rendre compte de sa mission.

Il doit rendre compte de l'exécution de sa mission au donneur d'ordre, c'est la reddition des comptes, le courtier doit rédiger une lettre de confirmation qui précise les co-contractants potentiels, et qui a un volet comptable et qui fait l'état des frais et dépenses faites pour l'exécution de sa mission.

c-La responsabilité du courtier vis à vis du donneur d'ordre.

Il engage sa responsabilité contractuelle si les informations sont fausses.

Il ne peut pas être tenu responsable de la non conclusion du contrat, il n'est pas soumis à une obligation de résultat.

Il n'est pas responsable de la mauvaise exécution du contrat.

Il peut voir sa responsabilité engagée en vertu de l'art L131-11 du Code du commerce s'il a failli à son obligation de se comporter comme un professionnel scrupuleux et honnête (s'il est par exemple dans une situation de conflit d'intérêt), il peut alors être condamné à une amende de 3750 euros.

3- les obligations du donneur d'ordre

a- Obligations pécuniaires

- payer le courtier

- rembourser les frais engagés par le courtier, qui sont précisés dans la lettre de confirmation

Ces obligations sont régies par l'article 1999 du Code civil, qui précise que sauf si une faute est imputable au courtier, il est obligatoire de le payer (même si le contrat n'a pas abouti ou qu'il a été mal ou pas exécuté dès lors le courtier doit répétition (restituer ce qui lui a été donné)). Principe rappelé par un arrêt rendu le 17 octobre 1956 par la chambre commerciale de la Cour de cassation « *un courtier a le droit à l'intégralité de la commission stipulée, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le contrat a été exécuté ou non, conclu ou non* ».

b- Est-ce que le donneur d'ordre est tenu de conclure le contrat avec les personnes qui lui ont été présentées par le courtier ?

- Si le donneur d'ordre émet une offre ferme et précise, il ne peut pas en principe refuser de conclure avec le partenaire, sauf s'il verse des dommages et intérêts pour retrait abusif de son offre.
- Si le donneur d'ordre n'a émis aucune offre ferme, il peut entrer en pourparlers, et ne devra des dommages et intérêts que si la rupture des pourparlers est abusive.

Section 3 : les contrats de distribution

Ce sont des nouveaux contrats d'intermédiation, ils sont nés par la pratique. C'est une notion économique qui désigne l'activité qui se situe entre la production et la consommation d'un produit ou d'un service. Le distributeur est un trait d'union entre le producteur et le consommateur.

Le contrat de distribution c'est le contrat qui a pour objet de rapprocher l'offre et la demande.

Il existe deux grandes catégories de contrats de distribution :

- la distribution exclusive (repose sur une exclusivité d'achat ou de vente)
- la distribution sélective qui repose sur le choix du fournisseur qui peut sélectionner ceux qui seront autorisés sur le marché à vendre ses produits.

Sous-section 1 : les principes communs à l'ensemble des contrats de distributions.

§1 - une nature juridique identique à l'ensemble des contrats de distribution

C'est une catégorie de contrats commerciaux car ils sont conclus par des commerçants pour le besoin de leur activité commerciale, on applique donc le régime juridique des actes de commerce.

1- des contrats « intuitu personae »

Ce caractère personnel est renforcé en présence d'un contrat de distribution sélective, un distributeur va devoir être agréé par le fabricant ou par le fournisseur. Mais ce pouvoir d'agrément n'est pas totalement discrétionnaire, il peut être contesté s'il est abusif, il doit être motivé par des éléments objectifs.

2- des contrat cadres

L'article 1111 code civil dispose que « le contrat cadre est le contrat conclu dans le but de définir les caractéristiques générales des relations contractuelles futures des parties » donc il définit les relations contractuelles futures entre le fabricant et le distributeur. Il fixe des éléments principaux :

- les droits et obligations respectives
- les modalités d'organisation du réseau : protection du réseau (ex : clauses d'interdiction de revente hors réseau), les conséquences de la fin de relation contractuelle (relations post contractuelles, clauses de non concurrence, clauses d'indemnisations), les modalités de fixation du prix des futurs contrats d'applications dans le respect de l'art 1164 du Code civil (fixation unilatérale sans abus).

§2- contrat de distribution et liberté de la concurrence

Le réseau de distribution peut devenir une atteinte au droit de la concurrence, en cloisonnant le marché en ayant un caractère anti concurrentiel, ou en créant un lien de dépendance économique entre les parties.

Il existe deux types de contrats de distribution: le contrat de risque pour le marché, et le contrat risque pour les parties.

1. Contrats de distribution et effets anti-concurrentiels

a- le risque d'une entente verticale

Une entente verticale se caractérise comme un accord, un échange de vertical qui intervient entre des entreprises qui ne sont pas au même niveau du secteur économique, cet accord aura pour effet de restreindre le jeu de la concurrence. L'entente verticale crée le risque que le contrat de distribution soit à l'origine du cloisonnement du marché, en interdisant l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché en instaurant un nombre artificiel de concurrents. Cela peut se faire au détriment des consommateurs de deux manières: par une augmentation des prix ou une baisse de qualité des produits.

b- le risque d'une absence de concurrence entre les distributeurs d'un même réseaux

Ce risque se trouve dans les clauses du contrat cadre de distribution. Ces clauses sont destinées à interdire à un distributeur de vendre ses produits au delà d'une zone géographique définie. Ces zones d'exclusivités ont

un effet de cloisonnement, et visent à ce qu'au sein d'un même réseau les membres de ce dernier s'engagent à ne pas se faire concurrence.

Les autorités françaises et européennes ont mis en place un contrôle du contenu des contrats de distribution car ils peuvent être une atteinte au droit de la concurrence. On constate alors 3 catégories de clauses:

- les clauses noires, interdites car réputées anticoncurrentielles
- les clauses blanches, autorisées
- les clauses grises, clauses qui compte tenu des circonstances peuvent avoir un caractère anticoncurrentielles

2. Contrats de distribution et dépendance économique

Le droit de la concurrence ne sanctionne que la dépendance économique. On considère qu'il existe un abus lorsqu'une partie qui est dans une situation de puissance économique a obtenu ou cherché à obtenir un avantage contractuel qu'elle n'aurait pas obtenu en l'absence de dépendance économique de l'autre partie.

La loi interdit et sanctionne certaines pratiques déloyales, art L442-1 et suiv du Code du commerce, qui listent ces pratiques pouvant intervenir au sein d'un contrat de distribution. L'article L442 dispose qu'engage la responsabilité de son auteur une négociation commerciale, la conclusion ou l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant une activité de production, de distribution ou de service constitue une pratique déloyale lorsqu'on cherche à obtenir, ou tente d'obtenir un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou un avantage manifestement disproportionné »

Sous section 2: les différents types de contrats de distribution

§1- les contrats de distribution exclusive

1. L'exclusivité d'approvisionnement

Convention par laquelle un distributeur indépendant s'engage à ne pas s'approvisionner à ne se fournir en produits qu'auprès d'un fournisseur ou fabricant déterminé

a-Les formes de l'exclusivité d'approvisionnement

- Contrat de distribution exclusive, clause d'exclusivité d'approvisionnement imposant au fournisseur des obligations de coopération en contrepartie de cette exclusivité.
- Contrats d'achats exclusifs, l'obligation d'approvisionnement exclusif est la caractéristique essentielle de ce contrat. Ce contrat ne contient qu'une obligation pour le fabricant d'approvisionner le distributeur, sans qu'il y ait pour le producteur une obligation d'exclusivité au profit du distributeur.

b-Le régime de l'exclusivité d'approvisionnement.

3 textes encadrent ce régime au sein du code du commerce: l'art L330-1, L330-2, L330-3. Il existe 3 séries de règles:

- L'encadrement de la durée: art L330-1 du Code de commerce, une clause d'exclusivité est nécessairement limitée à 10 ans. La jurisprudence a posé la sanction du non respect de cette limitation: le contrat reste valable mais la clause est l'objet d'une action en réduction ramenant la durée de la clause à 10 ans
- L'obligation d'information au distributeur qui s'engage à s'approvisionner de manière exclusive, l'art L330-3 du code du commerce organise l'obligation précontractuelle du distributeur qui souhaite souscrire à cette clause d'exclusivité d'approvisionnement. Cette obligation précontractuelle d'information est exclue du contrat d'achat, elle n'est imposée que lorsque le producteur met à la disposition du distributeur un signe distinctif. La Cour de cassation a interprété l'art L330-3 en ce sens.

Le contenu de l'obligation précontractuelle d'information à l'attention du distributeur est précisée par l'art L330-3 du Code de commerce, néanmoins elle n'a pas de contenu fixé, le contrôle du juge ne porte que sur la sincérité des informations et sur le fait qu'elles soient bien transmises.

La Cour de cassation a défini la sanction de la violation de l'obligation d'information précontractuelle, cela peut entraîner la nullité relative, si ce défaut d'information a vicié le consentement du distributeur par l'erreur ou le dol: deux arrêts rendus par la Cour de cassation, le 21 octobre 2001 et le 7 juillet 2004.

- L'encadrement de la rupture de l'exclusivité. Le législateur est venu encadrer les conséquences de la rupture du contrat d'exclusivité et d'approvisionnement pour éviter les situations de dépendances économiques. La loi du 6 août 2015, dite loi Macron, introduit les articles L341-1 et L341-2 du Code de commerce.

L'article L341-1 organise la synchronisation de l'extinction des contrats susceptibles de lier le distributeur au producteur, son alinéa dispose que «la résiliation de l'un des contrats conclu entre un distributeur et sa tête de réseau (fabricant fournisseur producteur) emporte la résiliation des autres contrats »

L'article 341-2 encadre et régit les clauses post contractuelles, qui peuvent avoir été insérées dans le contrat cadre: clauses de non concurrence (engagement pris par le distributeur de ne plus proposer des produits et services similaires à ceux qu'il proposait dans le cadre du contrat) , clauses de non ré-affiliation (engagement contractuel qui pèse sur le distributeur, il s'engage à ne pas rentrer dans un autre réseau de distribution qui serait concurrent).

Ces clauses sont valables sous 4 conditions posées par la jurisprudence avant la loi de 2015: 1. l'objet de la clause de non concurrence ne peut pas porter sur des biens ou services qui n'étaient pas l'objet du contrat de distribution. 2. limite spatiale, limitée aux locaux et terrains à partir desquels le distributeur exerçait son activité commerciale. 3. la durée de la clause ne peut pas excéder 1 an. 4. la clause doit être indispensable à la protection du producteur et à la protection du savoir faire substantiel.

2. l'exclusivité de vente

L'exclusivité porte sur les conditions de vente et de commercialisation stricto sensu d'un produit ou d'un service, c'est donc le fournisseur/ fabricant/ producteur qui s'engage à ne livrer que ses produits sur une zone déterminée contractuellement.

L'exclusivité de vente est souvent croisée avec l'exclusivité d'achat, on parle dès lors de contrat de concession.

Les clauses de vente exclusive sont encadrées dans la durée par l'art L330-1, la limite est de dix ans.

a-Les obligations du fournisseur.

- Obligation de faire: approvisionner le distributeur en produit au prix et conditions convenues dans le contrat de distribution cadre, à défaut il commet une faute et engage sa responsabilité contractuelle. Le co contractant peut demander l'exécution forcée de l'approvisionnement en vertu de l'article 1217 du Code civil.

- Obligation de ne pas faire, ne peut pas vendre à d'autres revendeurs sur une zone territoriale déterminée contractuellement

b-La rupture du contrat de vente exclusif

À l'expiration du contrat, le fournisseur n'a aucune obligation de poursuivre la relation contractuelle, la Cour de cassation juge qu'indépendamment des conséquences économiques pour le revendeur, le choix du fabricant de ne pas renouveler la relation ne peut être considéré comme une faute. Dans son arrêt du 5 juillet 1962 la Cour de cassation soutient qu'« il ne peut y avoir de faute à exercer un droit contractuel, une liberté contractuelle ».

Néanmoins le refus, s'il est abusif peut être caractérisé de fautif.

§2- les contrats de distributions sélective

Les contrats de distribution sélectifs se définissent comme des contrats de distribution par lequel un fabricant ou un fournisseur accorde le droit de revendre ses produits à un distributeur sélectionné en fonction de critères objectifs lequel (distributeur), demeure pour sa part libre de vendre ou non d'autres produits concurrents ou de proposer des services concurrents aux produits du fabricant ou fournisseur.

Ce contrat est un contrat intuitu personae, il peut comprendre une clause de fourniture exclusive.

1. Le principe de sélection et son contrôle

Critères retenus:

1. Qualitatif

2. Quantitatif, ont pour but de limiter le nombre de points de vente pour garantir une rentabilité pour le distributeur choisi, cela peut poser des difficultés en matière de concurrence, en ce qu'il conduit à un cloisonnement du marché. Il existe donc des conditions pour ne pas porter atteinte au droit à la concurrence:

-la distribution sélective ne se justifie que par la nature du produit.

-les critères de sélection retenus doivent être appliqués de manière non discriminatoire entre les candidats. La Cour de cassation établit alors un équilibre entre la discrimination et la liberté de contracter.

2. la protection du caractère sélectif du réseau

Le caractère sélectif est garanti et organisé par le contrat par des stipulations d'obligations insérées dans le contrat cadre de distribution. Les distributeurs ont par ailleurs une interdiction d'approvisionner des revendeurs qui ne sont pas agréés par le fournisseur. La violation de ces obligations est condamnée au paiement de dommages et intérêts.

Mais ces mécanismes sont insuffisants face à l'émergence du phénomène de revente via le commerce électronique.

Dans une affaire rendue le 6 décembre 2017 la Cour de justice de l'Union Européenne a affirmé que le fabricant pouvait interdire à ses distributeurs la vente de produits sur internet. Dans un arrêt du 26 janvier 1999 la Cour de cassation a estimé que le fait de proposer de la revente de produit soumis à un réseau de distribution sélective ne constituait pas de faute si le revendeur non agréé qui revend hors réseau établit l'origine régulière de son approvisionnement. Dès lors, lorsqu'un revendeur non agréé refuse de dévoiler sa source d'approvisionnement, ce dernier est présumé irrégulier, comme jugé par la Cour de Cassation par un arrêt du 15 mars 1994.

La loi participe à la protection de l'étanchéité, l'article L442-2 du Code de commerce sanctionne toute personne qui se rend complice de violation d'une obligation par un distributeur, la revente engage donc la responsabilité délictuelle.

3. le cas particulier du contrat de franchise

La franchise est un contrat par lequel un franchiseur qui est un fabricant ou fournisseur met à la disposition d'un franchisé qui est un commerçant indépendant, ses signes distinctifs (nom commercial, enseigne, marque) ainsi qu'un savoir faire original à charge pour le franchisé de les utiliser selon une technique commerciale uniforme avec l'assistance et sous le contrôle du franchiseur auquel il verse une redevance. C'est nécessairement un contrat de distribution sélective car le franchiseur va vouloir sélectionner à qui il donne son savoir faire et ses signes distinctifs.

a- Contrat de franchise et contrat voisin

Il se différencie du contrat de licence, soit un contrat par lequel le titulaire d'une marque/ propriétaire d'une marque accorde à un tiers, le licencié le droit d'utiliser et d'exploiter la marque sa marque moyennant le versement d'une contrepartie financière appelé redevance. La distinction se trouve dans la mise à disposition du savoir faire et de l'assistance apportée par le titulaire de la marque.

Il se différencie du contrat d'intermédiaire, car le franchisé est indépendant en droit.

b- Les différentes formes de franchises

-Le contrat de franchise de produits, se définit comme contrat en vertu duquel le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte le nom et l'enseigne du franchiseur, il repose sur une exclusivité d'approvisionnement et sur une exclusivité de vente.

-La franchise de service se définit comme un contrat par lequel le franchisé offre un service sous l'enseigne et sous le nom commercial du franchiseur et en se conformant aux directives du franchiseur

-La franchise industrielle est une forme particulière de franchise, car le franchisé fabrique les produits selon les indications du franchiseur et du savoir-faire transmis par le franchiseur avant de les commercialiser.

c- Les obligations des parties au contrat de franchise

1. Les obligations du franchiseur, il doit fournir tous les moyens nécessaires à la réussite de son activité:

- Il doit concéder au franchisé l'usage de signes distinctifs
- Il doit communiquer le savoir faire au franchisé
- Il doit fournir au franchisé une assistance

La sanction du manquement à ces obligations, peut être des dommages et intérêts ou la résiliation du contrat.

2. Les obligations du franchisé

- Il doit appliquer obligatoirement le savoir fait transmis par le franchiseur, permettant l'uniformité du réseau. Ce savoir faire est protégé contractuellement, expliquant les clauses de non concurrence et non ré affiliation.

- Obligation de commercialiser les produits dans les conditions fixées par le franchiseur, néanmoins le franchiseur ne peut pas imposer les prix.

- Obligations financières : payer un droit d'entrée dans le réseau: la redevance initiale forfaitaire; versement de redevances périodiques, financer des campagnes de publicité (contrôlé au regard de l'art L442-1 et suiv du Code de commerce).

En cas de rupture du contrat ou de cessation du contrat le franchisé n'a pas le droit à une indemnisation, précise la jurisprudence, en ce qu'il est un commerçant indépendant, l'indemnisation est uniquement possible que si le contrat cadre l'a prévu.

Chapitre 2 : La protection de l'innovation et de la compétitivité des entreprises

Pour permettre la protection des innovations il existe une double protection: celle du droit commun et de l'article 1240 du Code civil, et le droit spécial qu'est le droit de la propriété intellectuelle.

Section 1 : La protection de l'innovation des entreprises par le droit de la propriété intellectuelle

Sous-section 1 : Les particularités du droit de propriété intellectuelle

§1) Le droit de propriété intellectuelle : un droit de propriété atypique

C'est un droit de propriété incorporel, qui relève de la catégorie des biens intellectuels.

Il peut être industriel, ce dernier se distingue en deux catégories par leur finalité.

Ce droit de propriété s'acquiert par une procédure auprès d'un organisme d'état: l'INPI (Institut national de la propriété industrielle), permettant de protéger les innovations des entreprises en ce que ce droit de propriété permet à son titulaire de bénéficier d'un droit exclusif ou d'exploitation à condition d'être publié dans un bulletin officiel (Bulletin officiel de la propriété industrielle).

Le droit de propriété intellectuelle est un droit temporaire car il entraîne un monopole qui limite la liberté de commerce. Il peut se perdre par non usage. Au bout de 20 ans, l'invention n'est plus protégée et tombe dans le domaine public.

§2) Propriété industrielle et fonds de commerce

Pour la doctrine, les droits de propriété industrielle constituent des droits de clientèles, en permettant de créer et de conserver une clientèle. Il y a alors une double conséquence:

- Les droits de propriété industrielle sont transmis en même temps que le fond de commerce s'il est l'objet d'une cession
- Les droits de propriété industrielle peuvent être cédés séparément à titre particulier, peut prendre la forme d'une vente, de parts sociales, d'actions, de dette, location

§3) Propriété industrielle et contrefaçon

1. Définition

L'action en contrefaçon peut se définir comme l'action qui permet au titulaire du droit de propriété industrielle de faire valoir son droit de propriété et d'obtenir la sanction de toute violation à ce droit au monopole d'exploitation et d'utilisation qui est attaché à son droit de propriété industriel par la loi.

2. Régime

Il est défini au sein du Code de propriété intellectuelle

a- Le caractère civil de l'action en contrefaçon

Permet au titulaire du droit de propriété industrielle d'obtenir réparation sous forme de dommages et intérêts. Le plus souvent le juge met en place des réparations forfaitaires, et des peines complémentaires sont mises en place (par une fermeture de l'établissement qui a violé le droit de propriété par exemple).

L'action en contrefaçon est introduite devant le tribunal judiciaire, art D.211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire précise lesquels sont compétents.

b- Le caractère pénal de l'action en contrefaçon

Cela relève des tribunaux correctionnels, peine d'emprisonnement de 3 ans et 300 000 euros d'amendes, et si la contrefaçon porte sur des marchandises dangereuses pour l'homme ou l'animal, 5 ans d'emprisonnement 500 000 euros d'amende. En cas de récidive les peines sont doublées, et pour une personne morale le montant de l'amende est multiplié par 5.

La première loi concernant les inventions date du 5 juillet 1844, et la première loi sur les marques et les brevets date du 23 juin 1958. Ces lois sont basées sur le pilier de protection de la création, et le pilier des signes distinctifs des profits d'une entreprise avec le développement du droit de la marque.

Sous-section 2: La protection de la création

C'est l'article L.611-1 du CPI dispose que toute « invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'institut national de la propriété intellectuelle délivré par le directeur de l'industrie nationale de la propriété intellectuelle qui confère à son titulaire ou à ses ayants causes un droit exclusif d'exploitation.

§1) Les raisons de la protection de l'invention

3 raisons expliquent ce droit exclusif d'exploitation:

- récompenser l'inventeur en lui permettant d'être le seul, pendant un temps, à pouvoir tirer profit de son invention

- stimuler le développement de l'industrie nationale
- diffuser les connaissances techniques, car le brevet est un objet de publicité

§2) Une protection limitée aux inventions brevetables

1- La définition de l'invention brevetable

Les articles L611-10 et suivants ne donnent pas de définition mais des conditions nécessaires à l'éligibilité du brevet:

- Une invention nouvelle, elle ne doit pas être connue du public, même si sa divulgation est accidentelle ou illégale, elle ne peut plus être brevetée.
- Une application industrielle, art L611-10 et suiv du CPI, toute découverte d'ordre théorique d'aucune application industrielle ne peut pas être l'objet d'un brevet.
- Une activité inventive, elle ne doit pas découler de manière évidente d'une technique connue par l'homme de métier

2- Les conditions procédurales de délivrance du brevet

Breveté qu'après l'appréciation du directeur de l'institut national de propriété industrielle (INPI), procédure décrite par l'art L612-1 du CPI.

- Qui peut demander? La demande de brevet doit en principe être déposée par l'inventeur, l'INPI doit vérifier si le déposant est bien l'inventeur pour vérifier qu'il n'y ait pas eu d'usurpation de l'invention. L'INPI profite donc d'une présomption simple, celui qui est déposant est présumé être l'inventeur, à l'inventeur de prouver par la suite qu'il est victime d'usurpation.
- Le contenu de la demande. Elle doit comporter une description précise de l'invention, ainsi qu'une description technique et doit être datée car on estime que le monopole d'exploitation visé à l'art L611-1 commence lors du dépôt de la demande.
- L'appréciation de la brevetabilité, selon l'art L611-1 du code de propriété intellectuelle, c'est le directeur de l'INPI qui délivre le brevet, il le fait à l'aide de comités d'experts pour apprécier les conditions de brevetabilité. Au vu du rapport du comité d'experts le directeur de l'INPI délivre un brevet. Si la décision est favorable, l'inventeur acquiert le monopole de l'exploitation et cette décision est l'objet d'une publicité légale car elle est publiée au bulletin officiel de la propriété industrielle. Cette publicité permet au droit de propriété d'être opposable à tous. Le droit de propriété de l'inventeur va rétroagir au jour de date à laquelle la demande a été déposée.

§3- les effets de l'attribution du brevet

1- le droit de propriété sur le brevet

Le monopole confère un droit de propriété soit l'usus, le fructus, et l'abusus. Mais ce droit de propriété est intellectuel et temporaire (20 ans non renouvelables). Après cela le droit de propriété s'éteint de plein droit et l'invention tombe dans le domaine public.

Pendant la durée de 20 ans le titulaire peut vendre, donner, échanger, transmettre, utiliser à titre de garantie son brevet. Il peut aussi le mettre à la disposition d'un tiers pour que ce dernier l'exploite, il met en place un contrat de licence (contrat onéreux) qui est un droit d'utilisation et d'exploitation de l'invention.

2- les obligations du titulaire du brevet

a- l'obligation de versement d'une redevance annuelle

La délivrance d'un brevet a un prix, la protection n'est pas faite gratuitement mais à titre onéreux. Le titulaire du brevet doit verser une annuité à chaque date d'anniversaire de la délivrance du brevet. C'est la

contre partie du monopole d'exploitation, et aide au fonctionnement de l'INPI. La sanction pour un impayé est la perte de son droit de propriété et donc de son monopole d'exploitation.

b- L'obligation d'exploitation du brevet

Le brevet peut être exploité par le titulaire du brevet, par un tiers à travers une licence, ou par le titulaire et les licenciés par un système de co-exploitation.

Le Code de propriété industrielle prévoit qu'en l'absence d'exploitation toute personne va pouvoir saisir le juge judiciaire pour obtenir une licence obligatoire, néanmoins « la délivrance de la licence obligatoire par le juge ne peut être délivrée par ce dernier que si l'invention n'est pas exploitée depuis 3 ans ». Le tiers sera alors légitime à exploiter cette invention.

L'absence d'exploitation peut se faire depuis 3 ans à partir de la délivrance du brevet, ou alors pendant 3 ans durant le brevet.

Cette licence n'est pas gratuite et le licencié va devoir payer des redevances qui vont être versées au propriétaire légitime du brevet, le montant de ces redevances et la durée de la licence obligatoire est fixé par le juge.

La licence obligatoire n'interdit pas au titulaire initial du brevet de reprendre l'exploitation ou d'accorder une licence à un tiers en ce qu'il ne perd pas son droit de propriété.

Sous section 3: la protection des signes distinctifs

La notion de signes distinctifs se définit comme les signes participant à l'identité commerciale, économique d'une entreprise aux yeux des tiers et des concurrents.

Un signe peut être proposé comme: 1. marque, soit l'identité des produits et services de l'entreprise, 2. nom commercial, donc pour désigner l'entreprise elle-même à l'égard des tiers, 3. enseigne, plaque, nom de domaine, soit pour désigner les lieux dans lesquels est exploitée l'activité du commerçant.

Les signes ne sont pas tous protégés de la même façon, la marque est protégée par un droit de propriété, pour les autres utilisations des signes, la protection est offerte par le droit commun et l'article 1240 à travers un principe développé par la jurisprudence: la concurrence déloyale.

§1 - la notion de marque

La notion de marque se trouve dans le code de la propriété intellectuelle, art L711-1 et suivants. 2 principes: pour qu'il y ait marque il faut un signe, ce dernier doit présenter un certain nombre de caractères pour pouvoir être protégé.

1- la marque est un signe

La marque est un signe visuel qui doit être susceptible d'une représentation graphique permettant de se distinguer et de s'identifier auprès de la clientèle: les produits fabriqués (marque de fabrique), les produits distribués (marque de commerce), prestation de service offerte par les entreprises (marque de service).

L'article L711-1 du code de propriété intellectuelle distingue 3 catégories de signes visuels susceptibles de représentation graphique :

- Mot : marque nominale/ verbale
- Dessin : marque figurative
- Son : marque sonore

a- la marque nominale / la marque verbale

La marque nominale recouvre tous les signes qui sont représentés par un mot ou un groupe de mots.

b- La marque figurative

La marque est appelée figurative lorsque le signe utilisé pour identifier les produits prend la forme d'une figure, des initiales, une couleur

b- La marque sonore

Le son peut être un signe au terme de la définition de signe donné par le code de propriété intellectuelle, on peut le transcrire par une partition musicale qui sera déposée à l'INPI.

2) Les caractéristiques du signe pour devenir une marque

a- Le signe doit être distinctif

- Le signe choisi ne doit pas être générique
- Le signe ne doit pas être descriptif
- Le signe ne doit pas être déceptif, il ne doit pas induire ou comporter d'induire en erreur le consommateur

b- Le signe doit être disponible

Le signe ne doit pas être la propriété d'un tiers. L'article L711-3 du Code de propriété intellectuelle donne les éléments pour résoudre un conflit d'utilisation en posant deux principes:

- Principe d'antériorité.

On recherche la date d'enregistrement des signes pour savoir qui a déposé en premier le signe auprès de l'INPI.

Si le signe est notoirement connu pour identifier une entreprise ou un produit, la notoriété crée le droit.

Si le signe est utilisé mais qu'il n'est pas notoirement connu, on applique les conditions cumulatives de l'article L711-4 : la renommée du signe utilisé comme nom commercial au niveau national, le risque de confusion dans l'esprit des consommateurs, l'antériorité du nom commercial de la marque.

- Principe de la spécialité de la marque

La protection de la marque est spéciale, son domaine est restreint et déterminé, on doit préciser la classe de produit lors du dépôt de marque auprès de l'INPI, la protection est variable car elle dépend de la classe de produit

c- l'exigence d'enregistrement du signe

L'article L712-1 du code de propriété intellectuelle dispose que « la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement ». L'article L712-2 et suivants décrivent le processus d'enregistrement permettant au signe de devenir une marque.

- le dépôt s'effectue auprès de l'INPI
- on dépose un modèle de marque, le signe que l'on veut voir protégé, la spécialité de marque.
- si la demande est acceptée il faut une mesure de publicité au registre national des marques et au bulletin officiel de la propriété industrielle

Mais si un tiers veut utiliser le signe comme un nom commercial ou un nom de domaine on a une action particulière de l'article 1240 du code civil contre lui, l'action en concurrence déloyale, comme précisé par la cour de cassation dans son arrêt Facebook du 23 mars 2025.

§2 les droits attachés à la marque

1- les prérogatives attachées au droit de propriété

Le droit de propriété sur le signe est la marque qui naît sur l'enregistrement, cette dernière donne un droit exclusif d'exploitation et d'utilisation au titulaire de la marque. C'est un droit de propriété donc le titulaire de la marque a les pouvoirs d'usus, fructus, abusus sur la marque.

Ce droit de propriété est protégé par une action en contrefaçon qui est civile et pénale, exercée dans un délai de 5 ans. Les articles L713-2 et L713-3 du code de la propriété intellectuelle dressent la liste des actes de contrefaçon sanctionnables.

2- droit de propriété temporaire

Droit de propriété de la marque est de 10 ans, renouvelable tous les 10 ans sans limitation de durée. Néanmoins, si on oublie d'effectuer le renouvellement le signe tombe dans le domaine public.

§3- les obligations du titulaire de la marque.

-obligation pécuniaire, au moment de la demande et du renouvellement de la marque, toute personne doit payer une taxe forfaitaire.

-obligation d'exploiter la marque, cette exploitation peut être faite par le titulaire ou un tiers qui aurait obtenu une licence (contrats de franchise). S'il n'est pas exploité pendant 5 ans tout intéressé peut solliciter le tribunal judiciaire pour obtenir la déchéance du droit de propriété du titulaire de la marque.

Section 2: la protection de l'innovation par le droit commun

En vertu du principe de liberté d'entreprendre et du commerce et de l'industrie, décret d'Allarde, 1791, les entreprises sont libres de se faire concurrence, d'entrer en compétition économique. Paul Roubier à propos de la théorie de la concurrence écrivait dans un article de 1948 que la clientèle n'appartient à personne car elle relève du domaine public, et qu'en vertu du principe de la liberté d'entreprendre le principe est celui de la liberté de la concurrence, la compétition est libre mais elle doit rester loyale.

La jurisprudence pour sanctionner l'obligation de loyauté utilise l'article 1240 du Code civil pour sanctionner l'usage déloyal de moyens de concurrence, elle crée alors la théorie de la concurrence déloyale. Jusque dans les années 2000 la concurrence déloyale ne jouait que lorsque l'entreprise victime de la déloyauté de la concurrence se trouvait dans une situation de concurrence et donc de compétition avec l'entreprise auteur de la déloyauté. Mais la position de la Cour de cassation a évolué en élargissant le domaine de la théorie de la concurrence déloyale, qui peut désormais s'appliquer à toute situation de concurrence, arrêt 3 mai 2016.

Sous section 1: la notion d'acte déloyal de concurrence

§1- les formes classiques d'acte déloyal de concurrence

Jusqu'aux années 1990, la jurisprudence a sanctionné sous couvert de la théorie de la concurrence déloyale en dégagant 3 catégories d'actes déloyaux de concurrence:

- Déloyauté par désorganisation : acte déloyal de concurrence qui vise à désorganiser le concurrent
- Déloyauté par dénigrement : Volonté de dénigrer/ atteindre l'image de marque de l'autre entreprise
- Déloyauté par confusion: confusion avec une autre entreprise et profiter de cette confusion pour tromper la clientèle

1- la concurrence déloyale par désorganisation

- Désorganisation du marché, c'est par des comportements concurrentiel de rupture que les acteurs désorganisent le marché.

- Désorganisation de l'entreprise, c'est par des comportements que les acteurs désorganisent l'entreprise concurrente en la privant d'un ou plusieurs éléments essentiels à son exploitation, permettant de capter la clientèle de l'entreprise désorganisée

Les acteurs le font de deux manières:

- débaucher le personnel (massif par exemple)
- s'approprier le savoir faire de l'entreprise (s'il a été protégé au préalable)

2- la concurrence déloyale par dénigrement

Dénigrer c'est jeter le discrédit sur une entreprise en répandant des informations malveillantes sur l'entreprise ou ses produits pour entacher la réputation, l'image de marque d'une entreprise.

Il y a des conditions pour que le dénigrement soit considéré comme déloyal:

- les propos tenus doivent être péjoratifs, c'est à dire destinés à dévaloriser l'image de l'entreprise et affaiblir sa capacité concurrentielle
- il faut que les propos soient publics ou soient destinés à l'être
- les propos doivent viser une entreprise déterminée ou identifiable.

3- la concurrence déloyale par confusion

La confusion est le fait d'essayer de ressembler à son concurrent pour agrandir sa part de marché ou de capter sa clientèle.

La confusion est sanctionnable lorsqu'elle est considéré comme une faute au sens de l'article 1240 du Code civil au vu de 3 conditions cumulatives:

- s'il y a un acte de nature à entraîner ou entretenir dans l'esprit du public une confusion
- une volonté de profiter de la notoriété de l'entreprise avec laquelle on entretient la confusion
- elle doit porter sur des signes distinctifs de l'entreprise avec laquelle on veut être confondu

§2- les formes modernes d'actes déloyaux de concurrence

La Cour de Cassation a pour objectif de moraliser la compétition économique des entreprises et de contrôler les instruments de cette compétition afin de garantir l'égalité et la loyauté dans la compétition.

1-le parasitisme économique

L'arrêt du 26 juin 2024 Decathlon contre Intersport définit le parasitisme économique comme une forme de déloyauté constitutive d'une faute au sens de l'art 1240 du code civil qui consiste pour un opérateur économique à se placer dans le sillage d'un autre opérateur économique afin de tirer indûment profit de ses efforts, de son savoir faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis par celle-ci.

Il existe deux types de parasitisme aujourd'hui:

- le parasitisme de notoriété, soit le fait de chercher à tirer profit de la renommée des produits, de la renommée du nom commercial d'une entreprise avec laquelle on n'est pas forcément en concurrence.
- le parasitisme d'investissement, soit le fait de profiter des investissements fait par un autre individu pour s'implanter sur un marché ou des services sans pour autant être en concurrence avec l'entreprise parasité.

2- la violation d'une réglementation impérative

Élargissement de la notion d'acte déloyal de concurrence en jugeant que la violation par une entreprise d'une obligation légale peut constituer un acte déloyal de concurrence. Néanmoins la Cour de cassation affirme qu'un acte déloyal n'est reconnu qu'au vu de 3 conditions:

- écarter volontairement une règle légale ou impérative

- on écarte cette règle pour réaliser des économies
- La recherche de l'économie doit conduire à une rupture d'égalité avec les entreprises qui respectent la loi, comme précisé par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 septembre 2023.

Sous section 2 : la sanction de l'acte déloyal de concurrence

L'action en concurrence déloyale relève de la responsabilité délictuelle et trouve son fondement dans l'article 1240 du Code civil, il faut trois conditions: une faute, un préjudice, un lien de causalité et un principe de réparation intégrale.

§1- aménagement du lien de causalité

1- les difficultés probatoires

Il est complexe d'établir que le préjudice est le fruit d'un acte déloyal de concurrence

2- présomption jurisprudentielle de causalité

La Cour de cassation met en place une présomption de causalité, rappelée dans l'arrêt Cristal de Paris du 12 février 2020, on estime que lorsque l'entreprise a établi un acte déloyal de concurrence et un préjudice que le préjudice est nécessairement né de la faute (acte déloyal).

§2- Aménagement de l'évaluation du préjudice

La Cour de Cassation autorise le juge à procéder à une évaluation forfaitaire du dommage et à ne le réparer qu'en partie.