



HAL
open science

Les contrats d'exploitation des biens immatériels : étude de droit français et marocain

Nabila Ben Ali - Prieur

► **To cite this version:**

Nabila Ben Ali - Prieur. Les contrats d'exploitation des biens immatériels : étude de droit français et marocain. Droit. Université de Strasbourg, 2014. Français. NNT : 2014STRAA022 . tel-01172503

HAL Id: tel-01172503

<https://theses.hal.science/tel-01172503>

Submitted on 7 Jul 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE ET HISTOIRE

Droit Privé – Propriété Industrielle

THÈSE présentée par :

Nabila BEN ALI - PRIEUR

soutenue le : **4 décembre 2014**

pour l'obtention du grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Propriété Industrielle

**LES CONTRATS D'EXPLOITATION DES
BIENS IMMATÉRIELS**
(étude de droit français et droit marocain)

CO-DIRECTEURS DE RECHERCHE:

Mme Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI

Professeur émérite de l'Université de Strasbourg

Mme Céline MEYRUEIS –PEBEYRE

Maître de conférences, HDR de l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. Franck VIOLET

Docteur en droit, HDR, Professeur des Universités Catholiques, Lyon

M. Franck MARMOZ

Maître de conférences, HDR, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Jean-Moulin, Lyon 3

LES CONTRATS D'EXPLOITATION DES BIENS IMMATÉRIELS

Résumé

Les biens immatériels que possèdent les entreprises, sont le plus souvent des droits de propriété industrielle ou un savoir-faire tenu secret. Leur exploitation indirecte, nationale ou internationale, s'effectue à travers la conclusion de différents contrats d'exploitation. Avec la mondialisation, ces contrats sont au cœur de l'économie moderne et constituent l'un des outils de transfert de technologie.

Cette thèse propose une analyse globale des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire en droit marocain et en droit français. Dans la Première Partie, on expose leur régime général, en droit des contrats, droit de la propriété industrielle et droit de la concurrence. La Deuxième Partie propose une analyse unitaire de chaque type de ces contrats dans ces deux systèmes et traite leurs régimes spécifiques.

Mots-clés : Pratiques anticoncurrentielles, biens immatériels, propriété industrielle, concentration d'entreprises, contrat de cession, contrat de licence, communication de savoir-faire, nantissement.

Résumé en anglais

Intangible property owned by companies consists most often of the industrial property rights or a secret know-how. Their indirect exploitation, national or international, is made through the concluding of various contracts of exploitation. With the globalization, these contracts are at the heart of the modern economy and constitute one of the most important tools of technology transfer.

This dissertation offers a global analysis of the various contracts of exploitation of the industrial property rights and know-how in Moroccan law and in French law. The First Part of the thesis exposes their general regime under contract law, industrial property law and competition law. The Second Part proposes a unitary analysis, which views the problems raised by each type of these contracts in these two legal systems and treats their specific regimes.

Keywords: abuse of dominant position, intangible property, company concentration, contract assignment, license agreement, communication of know-how, pledge agreement, prohibited trusts.

Remerciements:

La réalisation d'une thèse a toujours fait partie de mes objectifs, cependant, son accomplissement doit au soutien de plusieurs personnes que je souhaite vivement remercier.

En premier lieu, je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance à ma directrice de thèse Madame Joanna Schmidt- Szalewski pour sa patience, ses conseils et critiques pertinents qui m'ont aidée à structurer mon travail et à améliorer sa qualité. Je remercie profondément ma codirectrice Madame Céline Meyrueis-Pebeyre et tous ceux qui m'ont accompagnée au cours de ces années de doctorat et qui ont aidé à l'aboutissement de cette thèse.

Mes remerciements et pensées vont également à ma famille, notamment à mes parents et à mon mari qui m'ont soutenue dans mes choix, et m'ont encouragée aux moments de solitude.

Enfin, je tiens à mentionner le plaisir d'effectuer ces recherches au sein du CEIPI de l'Université de Strasbourg et j'en remercie tous les membres et personnels.

Sommaire

Introduction.....	9
PEMIERE PARTIE : Le régime général des contrats d’exploitation des biens immatériels...	24
Titre I : Le régime de la formation des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	26
Chapitre I : Les éléments substantiels à la formation des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	27
Chapitre II : Les éléments formels à la formation des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	73
Titre II : Le régime de la régulation concurrentielle des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	114
Chapitre I : Les contrats d’exploitation des biens immatériels, instruments des pratiques anticoncurrentielles.....	116
Chapitre II : Les contrats d’exploitation des biens immatériels, instruments de concentration des entreprises.....	163
DEUXIEME PARTIE : Les régimes spécifiques des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	189
Titre I : Le régime spécifique des contrats d’exploitation des biens immatériels translatifs de propriété.....	190
Chapitre I : Les contrats entraînant une transmission immédiate : la cession des droits de propriété industrielle.....	191
Chapitre II : Les contrats entraînant une transmission éventuelle : Le nantissement des droits de propriété industrielle.....	253
Titre II : Le régime spécifique des contrats d’exploitation des biens immatériels non translatifs de propriété.....	285
Chapitre I : Le contrat de licence des droits de propriété industrielle.....	286
Chapitre II : Le contrat de communication de savoir-faire.....	340
Conclusion générale.....	394
Bibliographie.....	398
Annexe	430
Index Alphabétique.....	433
Table des matières.....	441

La liste des abréviations :

ADPIC	L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
Ann. Prop. Ind.	Annales de propriété industrielle
Art.	Article
Aut. Conc.	Autorité de la concurrence
BIC	Bénéfices industriels et commerciaux
BNC	Bénéfices non commerciaux
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes.
BOPI	Bulletin officiel de propriété industrielle
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre civile
CA.	Cour d'appel
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Com.	Cour de cassation, chambre de commerce
Cass. Req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
C. Civ.	Code civil
C. Com.	Code de commerce
CDOC	Centre de droit des obligations et des contrats
Cons. Concurre.	Conseil de la concurrence
CE	Conseil d'Etat
CF.	Code marocain de la famille
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Chron.	Chronique
CGI	Code général des impôts
Coll.	Collection
Comm. Tech. Ententes	Commission technique des ententes (antérieur au Conseil de la concurrence)

CPC	Code procédure civile
C. Prop. Intel.	Code propriété intellectuelle (français)
CPM	Code pénal (marocain)
C. Sup	Cour Suprême (Maroc)
CRPFE	La contribution sur les revenus professionnels et fonciers exonérés
D.	Recueil Dalloz Sirey
Déc.	Décision
Défënois	Répertoire du notariat défënois
DOC	Dahir des obligations et des contrats
Dos.	Dossier
DPI	Droits de propriété industrielle
Dr. et patrimoine	Lamy droit & patrimoine
Ed. ou éd.	Edition
Fasc.	Fascicule
Fr.	Français
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
INPI	Institut national de la propriété industrielle
JCP. E	Jurisclasseur périodique édition entreprise
JCP. G	Jurisclasseur périodique édition générale
JOCE	Journal Officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
Juris	Jurisprudence
JurisPrême	Revue de la jurisprudence de la cour suprême
GTM	Gazette des tribunaux marocains
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mêm. DESA	Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies en droit (Maroc)
NRE	Loi sur les nouvelles réglementations économiques
Obs.	Observation
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

OMPIC	Office Marocain de la Propriété Industrielle
Op. Cit.	Operecitato (ouvrage déjà cité)
RACAR	Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat.
Rap. Cons. Conc.	Rapport de la Commission (ou Conseil) de la concurrence et de la consommation
Rec.	Recueil
Rép. Civ.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire Civil
Rép. Com.	Encyclopédie Dalloz, Répertoire Commercial
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy droit civil
RLC	Revue Lamy de la concurrence
RTD. Civ.	Revue Trimestrielle de droit civil
RTD. Com.	Revue Trimestrielle de droit commercial
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
Somm.	Sommaire
Ss	Suivants
Supra	Ci-dessus
P.	Page
Prv.	Pourvoi
PIBD	Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
PME	Petites et moyennes entreprises
PSN	Participation à la société nationale
T.	Tome
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPA	Taxe sur les produits des actions
TPI	Tribunal de première instance
TPICE	Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes
TPIUE	Tribunal de Première Instance de l'Union Européenne
TPPRF	Taxe sur les produits de placements à revenu fixe
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
V.	Voir

Introduction :

L'actif immatériel que possèdent les entreprises, est le fruit de leur créativité et de leur activité inventive¹. Cet actif est le plus souvent protégé en partie ou en totalité par des droits de propriété industrielle ou par le secret. Une telle protection consiste soit dans un droit exclusif de brevet d'invention octroyé par l'Etat, soit dans le monopole de fait résultant du secret. Ces biens immatériels représentent le cœur de l'économie moderne

Ils constituent un véritable atout qui permet aux entreprises d'être compétitives² tant sur le marché national que sur le marché international. C'est l'instrument concurrentiel qui permet à son titulaire tantôt de s'opposer à tout empiètement sur ses droits protégés, tantôt de valoriser son entreprise sur le marché³. Nous parlons ainsi du savoir-faire et des droits de propriété industrielle, qui constituent l'un des plus importants biens immatériels des entreprises⁴. Ils forment l'élément déterminant de leur prospérité, de leur développement et de leur capacité de résister à la concurrence au marché.

La plus grande particularité de ces biens est le caractère immatériel, qui permet une exploitation simultanée et indéfinie dans plusieurs endroits et qui n'altère en rien leur valeur⁵. Cette exploitation peut être nationale ou internationale, directement entreprise par le bénéficiaire, ou indirecte.

Lorsque l'exploitation est indirecte, elle ne peut être réalisée qu'au moyen des contrats d'exploitation des biens immatériels. Ces derniers sont des contrats commerciaux conclus entre deux ou plusieurs personnes (morales ou physiques) ayant pour objet un droit de propriété industrielle et/ou un savoir-faire. Ils confèrent la prérogative de réaliser, d'exploiter

¹ - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, 2^e éd. LGDJ, 2012, p. 34.

² - V., P. La fleur, « Les stratégies conventionnelles d'anticipation du risque incorporel lié aux marques et à la PI », RLDA, Mars 2014, n° 91, p. 100.

³ - V., Y. Ménière, « Les fonctions des droits de propriété intellectuelle : le point de vue de l'économie », Prop. Ind., 2010, n° 10, p. 12 et S ; R. Chevalier & S. Agasse, « L'évaluation de valeur patrimoniale d'un brevet », Petites Affiches, Juillet 2011, n° 142, p. 5.

⁴ - R. Chevalier & S. Agasse, « L'évaluation de valeur patrimoniale d'un brevet », Ibid.

⁵ - V., Y. Ménière, « Les fonctions des droits de propriété intellectuelle : le point de vue de l'économie », Idem, p. 13.

et/ou de commercialiser ce qui constitue l'objet de la propriété industrielle ou du savoir-faire. Une telle prérogative se résume dans le monopole de droit ou de fait attribué par ces biens, qui représentent le cœur de l'économie moderne.

L'histoire du rôle des contrats d'exploitation des biens immatériels dans le transfert de la technologie et dans les marchés industriels se confond avec l'histoire de la réglementation de leur objet. En France, les biens immatériels, notamment la propriété industrielle, ont connu leur première réglementation depuis la fin de 18^{ème} et le début du 19^{ème} siècle. Cependant, il faut souligner que leur apparition était bien antérieure à cette date⁶. En effet, dès le 14^{ème} siècle les souverains d'Europe récompensent les inventeurs et les artisans réputés en leur accordant des privilèges qui leur conféraient un droit exclusif de fabrication, dérogeant aux normes corporatives et leur permettaient ainsi de s'assurer des revenus complémentaires⁷. Néanmoins, ces privilèges étaient rarement accordés. Il a fallu attendre, en France, le développement de l'idée de progrès technique par l'école dite « de pensée libérale et libre-échangiste » au 18^{ème} siècle pour que l'invention devienne un élément, voire un instrument, d'une politique économique. C'est ainsi, qu'une déclaration du Roi Louis XV vint régler en 1762 les privilèges accordés aux inventeurs dans le but de « stimuler le développement de l'esprit inventif et du progrès de l'industrie »⁸.

Trente ans plus tard, une première réglementation relative aux brevets d'invention a été édictée par la loi du 7 janvier 1791, qui est restée en vigueur jusqu'à la loi de 1844 apportant sa modernisation. Cette loi de 1791 reconnaissait au titulaire d'un brevet un droit de propriété. Elle considérait que : « Ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur »⁹.

⁶ - V., A. Beltran, S. Chauveau, et G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Ed. Fayard, 2001, p. 22 et S.

⁷ - Y. Plasseraud & F. Savignon, L'État et l'invention. Histoire des brevets, La documentation française, 1986, p. 18, in, J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, éd. NexisLexis, 2007, p. 5.

⁸ - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Ibid., p. 5.

⁹ - A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Idem., p. 30.

Cette réglementation a été suivie par celle des dessins et modèles du 18 mars 1806, créant un conseil de prud'hommes chargé des mesures conservatrices de la propriété des dessins, qui avait pour principal objet de remédier aux incertitudes entourant le domaine d'application de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriété littéraire et artistique que la jurisprudence hésitait à étendre aux créations des arts appliqués¹⁰. En matière des marques, la normalisation n'a vu réellement le jour qu'avec la loi du 23 juin 1857 qui est restée en vigueur pendant 100 ans. Auparavant, la marque n'était protégée par la législation du 28 avril 1824 qu'en tant que nom de commerce lorsqu'il était apposé sur les produits¹¹. En effet, cette loi sanctionnait quiconque aura soit apposé, soit fait apposer par addition, retranchement ou par altération quelconque des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où les dits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, des peines prévues à l'article 423 du code pénal sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu¹². Par ailleurs, une répression de la contrefaçon des marques particulières était auparavant prévue par la loi du 22 *germinal an XI*¹³. Cependant, la sévérité de cette loi qui condamnait aux galères les contrefacteurs, empêcha sa véritable application.

Ces réglementations étaient ultérieurement plus ou moins modernisées et réformées par plusieurs autres lois, notamment vers la fin du 19^{ème} siècle. En matière des brevets la loi de 1791 a été abrogée par celle de 1844, telle qu'elle a été modifiée et complétée par les lois de 7 avril 1902, de 26 juin 1920, 1^{er} août 1930 et de 27 janvier 1944. Cette dernière a substitué au droit de propriété de l'inventeur accordé par la loi de 1791 un seul droit exclusif, qui permet d'interdire aux tiers d'imiter et de reproduire l'invention brevetée. Ensuite, en 1901 un Office national de propriété industrielle a été créé par la loi du 9 juillet¹⁴, devenu l'Institut national de propriété industrielle par la loi n° 51-444 du 19 avril 1951¹⁵, afin

¹⁰ - J. Passa, « Dessins et modèles », Rép. Com., Ed. Dalloz, 2012, n° 4.

¹¹ - V., A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 90.

¹² - A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Ibid., p. 90.

¹³ - *Germinal* désigne le septième mois du calendrier républicain. An XI commence le 23 septembre 1802 et finit le 23 septembre 1803 du calendrier grégorien. Par conséquent, le 22 germinal an XI correspond au 12 avril 1803.

¹⁴ - J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, éd. LexisNexis, 2007, p. 6.

¹⁵ - A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Idem., p. 37 et 38

d'élaborer une organisation administrative structurelle dans ce domaine. Néanmoins, cette loi de 1844 a été substituée par la loi du 2 janvier 1968 et son décret d'application n° 68-11000 du 5 décembre 1968. Ce nouveau régime a été complété par les arrêtés des 5 décembre 1968, 8 septembre 1969, 25 septembre 1970, 3 septembre 1971, de 26 septembre 1972 relatifs aux demandes soumises à la procédure d'avis documentaire, les arrêtés des 23 décembre 1968, 31 janvier 1969 23 mars 1972 relatifs aux taxes perçues en matière de brevets, le décret n°69-190 du 15 février 1969 sur la procédure de saisie-contrefaçon, et le décret n° 69-975 du 18 octobre 1969 sur les licences autoritaires. Ce régime a été vite modifié et remplacé par la loi n° 78-742 du 13 juillet 1978 sur les brevets d'invention, qui a subi une réforme en juin 1984 par la loi n° 84-500 puis en novembre 1990 par la loi n° 90-1052¹⁶.

Avec le développement industriel, l'essence de la loi sur les marques de 1857, même modifiée et complétée en 1864, 1890 et 1920¹⁷, se trouvait dépassée¹⁸. Autrement dit, la loi de 1857 sur les marques, qui se fondait sur le principe de l'appropriation et la conservation de la marque par le premier usage, a été dépassée par le développement des marques indépendamment de tout usage du au développement de la publicité¹⁹. Ainsi, une réforme a été portée par la loi du 31 décembre 1964²⁰, complétée par les lois du 23 juin 1965 et du 30 juin 1975 avec leurs décrets d'application du 27 juillet 1965 et du 23 septembre 1976²¹. La loi de 1964 a donné naissance au principe de la libre cessibilité des marques²² et par conséquent, au droit de conclure un contrat de cession d'une marque.

En 1991 une autre réforme du droit des marques a vu le jour avec l'entrée en vigueur de la loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 pour pallier les lacunes surgies avec l'ancien régime,

¹⁶ - V., J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 6.

¹⁷ - A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 91.

¹⁸ - Cette loi ne donne aucun droit de propriété. Le dépôt reçu sans examen préalable n'est que déclaratif et n'attribue aucun droit de propriété. Il ne permet donc pas la cessibilité de la marque par son titulaire : A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Idem., p. 92.

¹⁹ - J. Schmidt-Szalewski, « Les marques de fabrique, de commerce ou de services », Rép. Com., Dalloz, 2012, n° 23.

²⁰ - V. O. Thrierr & A. Thrierr, « Acquisition du droit sur la marque : notions générales et droit comparé », JurisClasseur Marques- Dessins et modèles, 2013, Fasc. 7200, n° 31.

²¹ - J. Schmidt- Szalewski, « Les marques de fabrique, de commerce ou de services », Idem., n° 24.

²² - A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Idem., p. 92.

renforcer le régime des marques²³ et intégrer dans le droit français la directive CE n° 89/104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques²⁴. Par ailleurs, en 1996 la loi n° 96-1106 a permis la coordination du régime français des marques avec les dispositions de l'accord ADPIC²⁵.

En matière des dessins et modèles, une véritable réforme de la législation du 18 mars 1806 a été apportée par la loi du 14 juillet 1909²⁶. Cette nouvelle loi a permis l'établissement d'un régime général de protection de ce droit de propriété industrielle renforcé par l'octroi d'un droit de propriété par le dépôt²⁷. Elle a été complétée par la loi du 12 mars 1952 ayant pour objet la protection des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure, abrogée lors de la codification²⁸ du droit de propriété intellectuelle en 1992²⁹.

En ce qui concerne les obtentions végétales, leur première réglementation interne en France a été pendant longtemps liée à celle des brevets. Dans ce système, les obtentions végétales bénéficiant d'une protection étaient celles brevetables. Il a fallu attendre la promulgation de la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 et ses règlements d'application pour que les obtentions végétales bénéficient une réglementation indépendante³⁰.

Les topographies des produits semi- conducteurs étaient dans la même situation des obtentions végétales jusqu'à la promulgation de la loi 87-890 du 4 novembre 1987, qui a été complétée par le décret n° 89-816 du 2 novembre 1989. Avant cette loi, seules les

²³ - O. Thrierr & A. Thrierr, « Relevé de la déchéance », JurisClasseur Marques- Dessins et Modèles, 2012, Fasc. 7230, n° 4 ; A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Ibid., 92.

²⁴ - V., O. Thrierr & A. Thrierr, « Acquisition du droit sur la marque : notions générales et droit comparé », Op. Cit., n° 32.

²⁵ - J. Schmidt- Szalewski, « Les marques de fabrique, de commerce ou de services », Idem., n° 24.

²⁶ - P. Greffe & F. Greffe et P-B. Greffe, Traité des dessins et modèles, éd. Litec 2008, p. 6 et 13.

²⁷ - V., A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, Des brevets et des marques : Une histoire de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 102.

²⁸ - F. Greffe & P. Greffe, « La mode : industries de l'habillement et de la parure », JursClasseur Marques – Dessins et modèles, 2011, Fasc. 3250, n° 2.

²⁹ - Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure est actuellement l'une des créations susceptible, selon l'article L. 112-2 (14°) du C. Prop. Intel., d'être protégées par le droit d'auteur. Cela n'exclut pas leur protection en tant que des dessins et modèles.

³⁰ - V., N. Bouche, « Obtentions végétales », Rép. Com. Dalloz 2013, n° 17 et S.

topographies des produits semi- conducteurs brevetables, ou susceptibles d'être couvertes par un dessin et modèle ou un droit d'auteur étaient donc protégées³¹.

La loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 a rassemblé toutes les règles³² relatives aux droits de propriété industrielle dans le Code de la propriété intellectuelle³³. Les textes furent ordonnés d'une manière systématique et affectés de numéros modernisés, sans que leur contenu antérieur fût modifié³⁴. Depuis, ce Code a subi quelques modifications comme celles apportées, par exemple, par la loi n° 2006-236 du 1^{er} mars 2006 qui a changé l'article L. 623-13 déterminant la durée de protection des obtentions végétales ou celles apportées par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 modifiant l'article L. 613-9³⁵.

Le savoir-faire ne fait pas l'objet de dispositions spécifiques dans le Code de la propriété intellectuelle, car il n'est pas considéré, selon la doctrine française, comme un droit de propriété intellectuelle. Le secret est protégé par un monopole de fait, dont la violation engage la responsabilité civile (ou éventuellement pénale), mais n'est pas sanctionnée en tant que contrefaçon. Celle-ci suppose en effet, l'existence d'un droit exclusif qui ne peut être octroyé que par l'Etat, sous la forme d'un brevet d'invention³⁶.

En droit marocain, le droit de propriété industrielle n'a connu sa première réglementation qu'au début de 20^{ème} siècle. Le Maroc, en tant que pays en voie de développement, n'a pas connu de révolution industrielle. De plus, le droit musulman qui régissait le pays à cette époque ne comporte pas de régime spécifique applicable aux biens immatériels, voire à la propriété industrielle et au savoir-faire.

³¹ - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 427 ; N. Ferry & D. Hurstel, « La protection juridique des semi-conducteurs, JCP E 1986, II, n° 14800.

³² - V., P. Greffe & F. Greffe et P-B. Greffe, Traité des dessins et modèles, éd. Litec 2008, p. 17.

³³ - Cette codification ne porte ni sur les arrêtés, ni sur les textes fiscaux et textes communautaires. Elle n'inclut pas non plus les règles relatives aux dénominations géographiques, qui figurent dans le code rural : J. Schmidt-Szalewski, « Brevet d'invention », Rép. Com., Dalloz 2014, n° 8.

³⁴ - J. Schmidt – Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Ed., Litec, 2007, p. 8.

³⁵ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, éd. Dalloz, 2012, p. 7.

³⁶ - V., Infra., p. 68.

Par conséquent, la première réglementation relative aux droits de propriété industrielle a été conçue par les législations espagnole et française. Elle a fait partie des réformes apportées par la France et l'Espagne afin de permettre à leurs citoyens expatriés au Maroc de disposer de la même protection des droits de propriété industrielle que celle dont ils bénéficiaient dans leur pays d'origine. En 1912 le Maroc a été divisé en trois zones : la zone sous le protectorat français, la zone du nord sous l'occupation espagnole et la zone internationale de Tanger. Dès le 23 juin 1916, un Dahir sur la propriété industrielle a été instauré dans la zone du territoire marocain mise sous le protectorat français³⁷. Cependant, il a fallu attendre jusqu'au 4 octobre 1938 pour qu'un autre Dahir soit promulgué et appliqué dans la zone internationale de Tanger. Le Dahir du 4 octobre 1938³⁸, tout comme celui du 23 juin 1916, a consacré à la réglementation de chacun des droits de propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) un titre précis. Il a aussi défini les compétences du bureau de Tanger de propriété industrielle³⁹, et les sanctions de la contrefaçon. Il a en outre réglementé les opérations contractuelles susceptibles d'avoir pour objet les droits de propriété industrielle, telles que le nantissement, la licence, etc. Le 14 Août 1940 un Dahir relatif à la délivrance des brevets d'invention intéressant la défense nationale a vu le jour. Sa version modifiée et complétée était conforme aux dispositions des accords internationaux régissant le système international des brevets.

En ce qui concerne la zone occupée à l'époque par l'Espagne, elle n'était pas soumise à un Dahir ou une loi nationale marocaine. Le Dahir du 19 février 1919 subordonnait les droits de propriété industrielle dans cette zone à la réglementation espagnole en vigueur, c'est-à-dire à la loi du 16 mai 1902. Par conséquent, ces droits étaient déposés à Madrid par l'intermédiaire des tribunaux existant dans cette zone du territoire marocain. Toutefois, pour combler le vide juridique après l'indépendance (2 mars 1956), le Dahir de 23 juin 1916 instauré par le protectorat français est devenu applicable sur cette zone dès le 31 mai 1958.

³⁷ - Le Dahir du 23 juin 1916 renferme l'essence des principes de la loi française du 23 juin 1857 relative aux marques. Cependant, à la différence du droit français, qui connaît à cette époque une multitude de textes de lois, relatives aux différents droits de propriété industrielle, le Dahir marocain de 1916 a traité l'ensemble de ces droits d'une manière générale : V., F. Maïllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, éd. CDOC 2009, p. 19.

³⁸ - V., JO. 25 juillet 1938.

³⁹ - V., F. Maïllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Idem., p. 20.

Cependant, avec le développement industriel et commercial, ces Dahir du 23 juin et du 4 octobre 1938 se trouvaient dépassés⁴⁰. Il a fallu attendre l'année 2000 pour que le législateur marocain promulgue la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle, telle qu'elle est modifiée et complétée par la loi n° 31.05. Cette nouvelle loi est entrée en vigueur six mois après la publication de son décret d'application n° 2-00-368 le 7 juin 2004. Ce dernier a été complété et modifié le 20 février 2006 par le décret n° 2-05-1485. Son entrée en vigueur a mis fin à la dualité du régime marocain en cette matière, résultant de l'application du Dahir du 4 octobre 1938 à la zone du Tanger et le Dahir du 23 juin 1916 aux autres régions du territoire, en unifiant la réglementation des droits de propriété industrielle. Elle a aussi introduit pour la première fois la protection des schémas de configuration de circuits intégrés (Art 90 à 103 de la loi 17-97)⁴¹. Cependant, malgré la modernisation de la législation marocaine relative aux droits de la propriété industrielle, une spécificité subsiste toujours dans ce système. En effet, la loi n° 17-97 ne régleme pas les obtentions végétales. Ces dernières sont régies par la loi n° 9-94 sur la protection des obtentions végétales de 20 janvier 1997, qui se base sur les mêmes principes de la loi n° 17-97. Cette particularité n'empêche pas que la législation marocaine adopte les standards des conventions internationales et suit le développement mondial que connaissent les droits de propriété industrielle.

Le régime français de protection de la propriété industrielle exporté au Maroc, puis le droit marocain depuis le début de 20^{ème} siècle, ont attribué aux titulaires de ces droits privatifs un pouvoir d'exploitation direct ou indirect de leur valeur commerciale. Avec la globalisation, les titulaires ont éprouvé un besoin de conclure des contrats d'exploitation afin de s'ouvrir sur d'autres marchés que le marché local, ou afin de transmettre leurs droits exclusifs...

En ce qui concerne le savoir-faire, ce bien immatériel a toujours existé, que ce soit en France ou au Maroc. Historiquement, il se transmettait au sein des familles des artisans.

⁴⁰ - La plupart des règles de cette loi marocaine ont perdu leur caractère persuasif, en plus des multiples lacunes qu'elle présente en matière de la copropriété, du transfert et de la perte des droits de propriété industrielle, de la preuve de contrefaçon... ,les sanctions qu'elle impose, notamment les sanctions pécuniaires, sont devenues insignifiantes avec le développement du niveau de vie. Dès lors, la contrefaçon a trouvé son environnement propice au sein du marché marocain.

⁴¹ - V., F. Maällal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 345.

Cependant, nous estimons qu'il s'est industrialisé et développé en Europe en général et en France en particulier entre la première et la deuxième révolution industrielle. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), annexé à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) du 15 avril 1994, a assimilé le savoir-faire aux renseignements non divulgués protégés par celle-ci, en les plaçant au même plan que la protection des brevets⁴². Ainsi les États signataires parmi lesquels figurent la France et le Maroc, étaient tenus de sanctionner l'atteinte au savoir-faire en assurant sa protection⁴³ sur la base de la responsabilité civile, voire de la concurrence déloyale, ou de la responsabilité pénale. Par conséquent, en droit marocain le législateur a imposé dès 1999 dans le code pénal une obligation de respect du secret dans son article 446, ainsi que dans son article 447 en cas d'existence de lien de subordination, dans la mesure où l'ordre public ou l'intérêt économique commande que certaines informations ne puissent être connues par des tiers qu'avec l'accord de la personne (physique ou morale) qu'elles concernent. En droit français, la violation du secret est sanctionnée par l'article 621-1 du C. Prop. Intel., qui renvoie à l'article 1227-1 du C. Trav.⁴⁴ et par l'article 309 du C. pénal⁴⁵. En droit communautaire européen, plusieurs règlements ont traité d'une manière ou d'une autre le savoir-faire. En 1996 le règlement CE 240/96 a instauré une forme de rationalisation des accords portant sur l'information technique non protégée par un brevet, appelée « savoir-faire ». En avril 2004 le Règlement CE/772/2004 a précisé l'application du troisième paragraphe de l'article 81 du Traité européen à des catégories des accords du transfert de technologie. Ce dernier a été substitué par le règlement CE 316/2014 du 21 mars 2014.

Au niveau international, la protection des droits de propriété industrielle, voire son renforcement, a permis aux contrats d'exploitation de concurrencer d'autres modes de transfert de technologie, tels l'investissement direct à l'étranger et les coentreprises⁴⁶ ... Théoriquement, ce renforcement favorise les partenariats de transfert de technologie entre le

⁴² - V., J. Schmidt-Szalewski, « Le savoir-faire », Rép. Com. Dalloz, 2009, n° 1 et 2.

⁴³ - V., B. Remiche et V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, éd. Larcier, 2010, p. 673.

⁴⁴ - En droit français l'article 621-1 du C. Prop. Intel. remplace l'ancien article 418 du C. Pénal de 1810 : V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », JurisClasseur Brevets, 2014, Fasc. 4200, n° 12.

⁴⁵ - L'article 309 du code pénal ne concerne que le secret de fabrication, qui ne constitue qu'une partie de la notion de savoir-faire : B. Remiche et V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Idem., p. 650.

⁴⁶ - V., W. G. Park et D. C. Lippoldt, « Licences internationales et renforcement des droits de propriété intellectuelle dans les pays en développement », Documents de travail de l'OCDE sur la politique commerciale, No. 10, Éditions OCDE 2005. P. 12 ; V., E. Combe et E. Pfister, « Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle », Économie internationale, 2001/1, n° 85, p. 74 et S.

Nord et le Sud⁴⁷, entre les entreprises françaises et les entreprises marocaines, entre les grandes entreprises et les PME, qui n'ont pas toujours les moyens et les ressources nécessaires pour l'investissement dans le domaine de recherche et développement. Par conséquent, les contrats d'exploitation peuvent constituer pour les PME, dans certains cas, le moyen de permettre la production de certains produits complexes⁴⁸. Avec la mondialisation et le développement rapide de la technologie, les entreprises et particulièrement les PME, ne peuvent pas toujours parvenir à suivre le marché sans avoir recours à la conclusion des contrats d'exploitation des biens immatériels. Ces contrats leur permettent d'avoir accès aux techniques protégées par un droit exclusif ou à des savoir-faire secrets appartenant à des tiers.

A l'inverse, les PME peuvent connaître de graves difficultés financières, alors qu'elles sont riches de leurs actifs immatériels et peuvent trouver dans la conclusion de contrats avec des partenaires puissants⁴⁹ la stratégie la plus utile pour assurer un revenu de leurs biens intellectuels. Une PME qui détient, par exemple, un important brevet et/ou un précieux savoir-faire peut juger économiquement pertinent de conclure un contrat d'exploitation avec une entreprise qui détient une marque réputée, afin d'accroître ses ventes et/ou de lancer son produit, en lui donnant ainsi une notoriété. Les marques qui ont une certaine notoriété constituent un important moyen de lancement de nouvelles créations, voire des produits nouveaux. Elles facilitent en quelque sorte la pénétration du marché, et peuvent représenter une protection supplémentaire par rapport aux brevets⁵⁰.

⁴⁷ - V, E. Combe et E. Pfiste, « Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle », Idem., p. 70 et S.

⁴⁸ - J-F. Sattin, « Théorie et pratique des licences défensives de propriété intellectuelle », Proposition pour le 53ème Congrès de l'AFSE 16-17 septembre 2004, p.

⁴⁹ - V., Ch- M. Kalanje, « Le rôle de la propriété intellectuelle dans l'innovation et la conception de nouveaux produits », Document WIPO, http://www.wipo.int/sme/fr/documents/ip_innovation_development.htm, p. 9.

⁵⁰ - Parfois les entreprises choisissent une double stratégie de propriété industrielle. Il en est ainsi à chaque fois qu'une entreprise protège un produit par un brevet ou dessin et modèle et le lance sous une marque. Dans cette hypothèse la marque étend les avantages commerciaux au-delà de la durée de validité du brevet ou du dessin et modèle. C'est le cas par exemple de l'Aspirine, produit breveté en 1899 par la société Bayer en Allemagne et protégée par la marque Aspirin R. Lorsque la protection par le brevet de ce produit est expirée, la société a continué de bénéficier de la vente de l'aspirine grâce à sa marque déposée Aspirin R. L'utilisation d'une stratégie de combinaison de protection par les droits de propriété industrielle et par le secret dans le processus de fabrication des produits permet de maintenir une position privilégiée sur le marché et de réaliser un rendement plus élevé en cas de conclusion de contrats d'exploitation : Ch- M. Kalanje, « Le rôle de la propriété intellectuelle dans l'innovation et la conception des nouveaux produits », Idem., p. 10.

Dans ce même sens, les particuliers possédant des droits de propriété industrielle, notamment des brevets, des obtentions végétales et dessins et modèles, ont besoin le plus souvent d'un financement et d'une aide à la commercialisation qui peuvent être apportés facilement grâce à une exploitation indirecte par des entreprises opérationnelles. La personne de l'exploitant doit être choisie attentivement. La conclusion d'un contrat d'exploitation, voire d'un contrat de licence ayant pour objet un brevet, une obtention végétale ou un dessin et modèle, avec une entreprise qui a déjà un système de distribution bien implanté peut faciliter le lancement du produit concerné.

Par ailleurs, les droits de propriété industrielle, e, tant qu'actifs de l'entreprise, peuvent être utilisés comme garantie dans les opérations de financement. Le contrat de nantissement est l'instrument juridique de telles opérations.

En Europe en général, et en France en particulier, le renforcement des règles de protection des droits de propriété industrielle a entraîné le développement des contrats de licences internationales et interentreprises, notamment en matière de transfert de technologie. Aux Maroc, les entreprises étrangères préfèrent encore dans certains cas l'investissement direct à l'octroi des licences, même après l'adoption de la nouvelle loi n° 17-97 sur la propriété industrielle. En effet, le phénomène de la contrefaçon, qui se développe de plus en plus dans le pays, représente une part importante du marché, malgré les efforts et la mobilisation des autorités publiques et de la société civile en matière de lutte contre la contrefaçon⁵¹. Ce phénomène freine parfois la volonté des entreprises étrangères de conclure des contrats de licence. Toutefois, les contrats d'exploitation peuvent aussi, dans certains cas, être utilisés par les entreprises comme un moyen de lutte contre la contrefaçon commise en dehors des frontières du pays du dépôt principal⁵². En effet, les frais de procédures permettant de faire respecter le droit exclusif de propriété industrielle sont élevés, notamment lorsque

⁵¹ - Le marché de contrefaçon au Maroc n'exclut aucun domaine ; médicament, produits de luxe, parfum, pièces de rechange, le domaine de la mode ... Ce marché s'organise de plus en plus et grignote davantage de parts de marché, dans la mesure où le Maroc est considéré non comme un pays producteur mais comme un pays consommateur. Par exemple, selon une étude fait par M. Mounjid, publiée par le journal quotidien « Le soir » le 15 mars 2012, dans le seul marché de pièces de rechange la contrefaçon représente 20 à 30% de part de marché.

⁵² - J-F. Sattin, « Théorie et pratique des licences défensives de propriété intellectuelle », Proposition pour le 53ème Congrès de l'AFSE 16-17 septembre 2004, p. 4.

ces procédures sont engagées à l'étranger⁵³. Dès lors, quand le nombre de contrefacteurs est limité sur un territoire donné, le titulaire des droits de propriété industrielle préfère parfois conclure un contrat d'exploitation (cession partielle ou concession de licence exclusive) avec l'un d'entre eux, en lui confiant la mission de faire respecter ses droits⁵⁴. Le titulaire du droit de propriété industrielle réalise ainsi, non seulement des bénéfices en contrepartie de la conclusion du contrat d'exploitation, mais aussi son objectif de faire respecter son droit.

La conclusion des contrats d'exploitation des biens immatériels, que ce soit ceux ayant pour objet un droit de propriété industrielle ou ceux portant sur un savoir-faire, est liée aux choix stratégiques des entreprises. De plus, le choix du type du contrat d'exploitation se base en pratique sur quatre facteurs qui sont : la politique des entreprises en matière de propriété industrielle⁵⁵, la dynamique du processus d'innovation, le degré d'indépendance mutuelle des parties sur le marché géographique et les formes organisationnelles alternatives à l'accord d'exploitation⁵⁶. En pratique, ces facteurs permettent de distinguer les contrats d'exploitation conclus entre concurrents, dits « contrats d'exploitation horizontaux » et entre entreprises complémentaires, dits « contrats d'exploitation verticaux »⁵⁷.

Ces contrats présentent aussi un important outil de diffusion de la technologie par le biais de la concurrence et d'extension géographique de sa commercialisation au-delà des frontières politiques de son État d'origine. Cette extension géographique est due en grande partie à l'alignement des législations nationales avec les normes internationales, notamment celles de l'Accord d'ADPIC⁵⁸, qui vise à uniformiser les règles de protection minimale. Malgré cette tendance au rapprochement, les biens immatériels, notamment les droits de propriété industrielle, ont un caractère national, chaque Etat ayant sa propre réglementation en

⁵³ - V., J-F. Sattin, « Théorie et pratique des licences défensives de propriété intellectuelle », Idem., p. 5 et 6.

⁵⁴ - V., J-F. Sattin, « Théorie et pratique des licences défensives de propriété intellectuelle », Idem., p. 10.

⁵⁵ - La politique des entreprises en matière des droits de propriété industrielle correspond à leur logique de protection et de valorisations des connaissances, par le biais de la gestion de leurs titres de propriété industrielle.

⁵⁶ - Ch. Bessy & E. Brousseau, « Contrats de licence et innovation », in, P. Mustar, H. Pénan, Encyclopédie de l'Innovation, Paris, Economica, 2001, p. 3.

⁵⁷ - Ch. Bessy & E. Brousseau, « Contrats de licence et innovation », in, P. Mustar, H. Pénan, Encyclopédie de l'Innovation, Ibid., p. 3.

⁵⁸ - L'Accord ADPIC prévoit des délais de transition. En effet, à partir du premier janvier 1995, les pays développés avaient un an pour se conformer aux règles de cet accord, les pays en voie de développement avaient jusqu'au décembre 1999, et enfin les pays sous-développés avaient jusqu'au 2006, exception faite pour les produits pharmaceutiques, pour lesquels cette période prendra fin en 2016.

la matière.⁵⁹ Les titres d'origine communautaire (marque communautaire, ou dessins et modèles communautaires) sont les seuls droits qui s'étendent sur le territoire de plusieurs Etats (territoire de l'Union européenne)⁶⁰. Les titulaires des biens immatériels, qui veulent élargir leurs activités au niveau international, en se développant sur un marché étranger, doivent respecter la réglementation des droits de propriété industrielle en vigueur dans cet Etat d'accueil. Cependant, les contrats d'exploitation conclus dans ce cas sont soumis généralement à la loi élue par les parties⁶¹.

Par ailleurs, avec la crise et le phénomène de la décentralisation des entreprises françaises aux pays d'Afrique et notamment au Maroc⁶², les contrats d'exploitation connaissent une nouvelle utilité stratégique, particulièrement dans le domaine de haute technologie. Ils représentent ainsi un outil de transfert de technologie entre ces entreprises et leurs succursales ou filiales implantées dans ce pays, ce qui apporte un intérêt spécifique à notre étude comparative entre le droit français et le droit marocain dans ce domaine.

Malgré leur rôle positif, les contrats d'exploitation des biens immatériels peuvent aussi constituer des instruments de limitation ou d'altération de la concurrence sur un marché. En effet, les entreprises peuvent utiliser ces accords pour tenter d'exclure des concurrents, ou leur imposer des conditions abusives⁶³. Ils peuvent favoriser les concentrations et permettre de constituer une barrière à la pénétration d'innovations sur un marché⁶⁴.

Les règles applicables aux contrats d'exploitation des biens immatériels doivent donc tenir compte des besoins des entreprises dans leur conquête légitime des marchés, tout en

⁵⁹ - V., J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 10.

⁶⁰ - V., J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Ibid.

⁶¹ - V. M. Vivant, « Régime international », JurisClasseur Brevets 2013, Fasc. 4900, n°56 ; V. Infra., p. 100.

⁶² - La stabilité politique du Maroc, l'exonération d'impôt pendant 5 ans, semaine de 40 à 44 heures pour les salariés du domaine privé, et le marché d'emploi qui propose des employés qualifiés parlant le français, éléments qui séduisent de plus en plus les entreprises françaises cherchant à délocaliser. En plus, le Royaume rembourse la formation de chaque nouvel employé embauché à hauteur de 65 000 dirhams (6500 €) étalés sur trois ans ; peu importe que cette formation soit réalisée au Maroc ou à l'étranger.

⁶³ - V., I. Liotard, « Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique de firmes », Revue d'économie industrielle, 1999, V. 89, n° 1, p. 10 ; Ch. Bessy & E. Brousseau, « Contrats de licence et innovation », in, P. Mustar, H. Pénan, Encyclopédie de l'Innovation, Op. Cit., p. 7.

⁶⁴ - V., I. Liotard, « Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique de firmes », Idem., p. 9

contrôlant le risque d'altération de la concurrence qu'ils représentent. Ces objectifs sont poursuivis tant par le législateur français que marocain.

En pratique, la conclusion d'un contrat d'exploitation ayant pour objet un titre enregistré⁶⁵ (brevet, obtention végétale, marque, dessin et modèle ou topographie des produits semi-conducteurs, appelés en droit marocain les schémas de configuration), ou un savoir-faire, n'est pas toujours une tâche facile⁶⁶. La nature de la propriété industrielle implique une difficulté de cerner l'ensemble de son objet par la protection résultant d'un enregistrement ou d'un dépôt. Dans ces deux systèmes, la pratique et la nature de l'objet de la propriété industrielle ont fait des contrats d'exploitation des contrats hybrides et complexes. Ils sont des contrats sur mesure, qui varient selon les objectifs, les besoins et les exigences de l'activité des parties. De surcroît, les titulaires de ces biens immatériels n'optent pas toujours pour une totale protection par un droit de propriété industrielle. Ils préfèrent parfois en garder une partie secrète en tant que savoir-faire⁶⁷, ce qui permet de préserver un monopole de fait sur leur bien, tout en contournant l'expiration du droit privatif temporaire accordé par le dépôt⁶⁸.

Malgré leur différence et leur spécificité, les contrats d'exploitation obéissent tous à des règles minimales communes quel que soit leur objet. La législation applicable au Maroc et en France à la propriété industrielle laisse place à l'application du droit commun des contrats en intégrant simplement quelques règles de forme plus spécifiques, qui dépendent de leur objet⁶⁹. C'est pourquoi dans notre étude en droit marocain et en droit français des contrats d'exploitation des biens immatériels, notamment ceux portant sur des brevets, des marques, des dessins et modèles, et de savoir-faire, nous allons consacrer la première partie à l'étude du régime générale applicable à ces contrats, puis la deuxième partie à l'étude de leur régime spécifique.

⁶⁵ - Ch. Bessy & E. Brousseau, « Brevet, protection, diffusion des connaissances : une relecture néo-institutionnelle des propriétés de la règle de droit », A paraître dans la Revue d'Economie Industrielle, Numéro spécial: "Economie Industrielle de la Science", N° 79, 1^{er} tri. 1997, p. 4.

⁶⁶ - V., Ch. Bessy & E. Brousseau, « Brevet, protection, diffusion des connaissances : une relecture néo-institutionnelle des propriétés de la règle de droit », Ibid., p. 4.

⁶⁷ - En droit européen le savoir-faire est le « Know-how » en droit américain, expression adoptée en 1943 dans la langue courante des États-Unis. En réalité, le mot « Know-how » ne couvre qu'une partie de la notion du savoir-faire « le secret de fabrication » : V., B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Ed. Larcier, 2010 p. 636.

⁶⁸ - V., B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Ed. Larcier, 2010 p. 636.

⁶⁹ - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 639.

Première partie : Le régime général des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Deuxième partie : Les régimes spécifiques des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Première Partie : Le régime général des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Malgré la spécificité de leur objet, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et du savoir-faire sont soumis aux règles générales des contrats, prévues en droit marocain au DOC et en droit français dans le code civil. Ces règles font du contrat un acte qui s'exprime à travers le principe de l'autonomie de la volonté, qui connaît de nouvelles dimensions économiques depuis la fin du 19^e siècle⁷⁰. Avec le développement économique et industriel, le postulat selon lequel la liberté des échanges est synonyme de justice contractuelle s'est révélé contraire à la réalité⁷¹. En effet, la liberté ne peut être revêtue d'une telle vertu que si les contractants sont placés dans une situation d'égalité réelle, qui permet la discussion et la négociation du contrat, tout en faisant des concessions réciproques. En pratique, ceci ne peut plus être le cas avec le développement des puissances économiques et des concentrations puissantes sur le marché national ou international. Par conséquent, les États se sont trouvés contraints d'assurer la protection des contractants les plus faibles à travers la régulation économique, voire concurrentielle du marché.

Une telle régulation a engendré un infléchissement du principe de l'autonomie de la volonté, afin de rétablir l'équilibre contractuel, ou de faciliter l'accès au marché, en écartant dans certains cas la liberté de contracter ou de ne pas contracter (tel est le cas des licences obligatoires qui seront écartées de notre étude), ce qui engendre une socialisation du droit des contrats.

En effet, le contrat en général et les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire n'intéressent plus seulement les parties, mais aussi la société toute entière. Autrement dit, la volonté des parties ne peut plus être entièrement souveraine, car elle ne peut aller contre les intérêts de la société et du marché.

⁷⁰- M. Fabre-Magnan, Droit des obligations : Contrat et engagement unilatéral, 3^e éd. Thémis, 2012, p. 63.

⁷¹ - La doctrine semble aujourd'hui s'accorder pour rejeter la théorie de l'autonomie de la volonté telle qu'elle a été définie au 19^e siècle. Cependant, le rôle de la volonté demeure de l'essence du contrat et son critère le plus sûr : V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations: Contrat et engagement unilatéral, Op. Cit., p. 64.

Elle doit, donc, se plier aux règles extérieures qui incarnent l'intérêt général, ce qui se traduit par une restriction à leur liberté contractuelle. L'autonomie de la volonté demeure la règle, tant que les parties ne contreviennent pas à l'intérêt général et le bien commun. Elle constitue toujours le principe fondateur dont se déduit le régime des contrats.

Ces considérations influent sur le régime de la formation de ces contrats et sur leur contenu, dans la mesure où il doit respecter l'ordre public économique incarné par le droit de la concurrence. Tous les contrats étudiés doivent donc respecter les règles générales prévues en matière contractuelle et, de plus, celles du droit de la concurrence applicables. Ainsi, pour développer ces points, nous allons traiter le régime général de la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels (titre I) et l'application de la régulation concurrentielle à ces contrats, afin de préserver un certain équilibre entre les intérêts des contractants et l'intérêt général (titre II).

Titre I : Le régime de la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels.

D'une manière générale, que ce soit en droit français ou en droit marocain, la formation d'un contrat suppose la manifestation d'au moins deux volontés complémentaires qui s'accordent sur le contenu et les modalités de l'opération juridique considérée⁷², en vue de faire naître des effets de droit. Ce consentement est la condition nécessaire et suffisante de l'existence d'un contrat. En effet, selon le principe du consensualisme, la conclusion d'un contrat n'est soumise à aucune forme⁷³. Dans le domaine des contrats d'exploitation des biens immatériels, ce postulat comporte une exception dans ces deux législations, notamment lorsqu'il s'agit des contrats de cession ou de concession de licence des droits de propriété industrielle⁷⁴.

La spécificité des contrats d'exploitation des biens immatériels ne les soustrait pas pour autant aux règles générales du droit des contrats. Les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et les contrats de communication du savoir-faire doivent comporter un certain nombre d'éléments constitutifs, et respecter une certaine structure. Autrement dit, pour que de tels contrats produisent les effets qui en sont attendus, ils doivent répondre aux règles impératives nécessaires à leur formation. Ces règles constituent tantôt des éléments substantiels (Chapitre I), tantôt des éléments formels (Chapitre II) indispensables pour leur validité.

⁷² - D.R. Martin, Droit commercial et bancaire marocain, Ed. Al Madariss 2003, n°113, p. 74 ; Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, 12^e éd., LexisNexis, 2012, p. 89, n° 115.

⁷³ - V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations : contrat et engagement unilatéral, 3^e éd. Thémis droit, 2012, p. 216 ; Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, 12^e éd. LexisNexis, 2012, p. 266.

⁷⁴ - V. les articles L. 613-8, L. 714-1 du C. Prop. Intel. français ; articles 56, 125 et 156 de la loi marocaine n° 17-99 relative à la protection de la propriété industrielle.

Chapitre I : Les éléments substantiels à la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les éléments substantiels à la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels constituent les conditions exigées par le droit commun des contrats. Ils représentent généralement les éléments nécessaires à la formation de tout contrat⁷⁵, qu'il soit civil ou commercial. Ces éléments substantiels de formation des contrats concernent la personne des contractants (section I) et l'opération envisagée (section II).

Section I : Les éléments substantiels relatifs à la personne des contractants.

L'article 1108 du C. Civ. Français et l'article 2 du DOC marocain énumèrent deux éléments substantiels relatifs à la personne des contractants, qui sont l'exigence de la capacité de s'obliger et d'une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation.

En effet, pour produire ses effets, le consentement doit émaner des personnes capables de contracter⁷⁶. Pour exprimer leur volonté de contracter, les contractants peuvent agir par eux-mêmes ou bien se faire représenter⁷⁷.

Dans tous les cas, la formation du contrat suppose nécessairement le consentement libre des parties⁷⁸. Selon l'article 1109 du C. Civ. français et l'article 39 de DOC marocain⁷⁹, le consentement ne doit pas être entaché d'un des vices de consentement (trouble mental, erreur, dol, violence). Lorsqu'un de ces vices est établi, les contrats d'exploitation des biens

⁷⁵ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 70.

⁷⁶ - Pour mériter son nom « consentement », la volonté doit émaner d'un esprit sain, s'extérioriser et se proposer un objet juridique : P. Chauvel, « Consentement », Rép. Civ., Dalloz 2012, n°7.

⁷⁷ - S. Moummi, Droit civil : droit des obligations en droit comparé français et marocain, éd. El-badh, 2000, p. 30.

⁷⁸ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 88.

⁷⁹ - Art 39 DOC : « Est annulable le consentement donné par erreur, surpris par dol, ou extorqué par violence ».

immatériels peuvent faire l'objet d'une action en annulation devant les juridictions compétentes⁸⁰.

Dès lors, une étude de la capacité et des pouvoirs des parties (Sous-section I), ainsi que celle de la formation du consentement aux contrats d'exploitation industrielle des droits immatériels (Sous-section II) s'impose.

Sous-section I : La capacité et les pouvoirs des parties aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Nous proposons d'étudier le principe général de la capacité des parties au contrat en droit français et en droit marocain (Paragraphe I), avant de traiter le pouvoir des parties pour conclure un contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels (Paragraphe II).

Paragraphe I : La capacité des parties aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

L'accord de volonté qui constituera le contrat ne peut produire ses effets que lorsqu'il émane des personnes qui ont la capacité de contracter⁸¹. Elle constitue généralement l'aptitude d'un individu à être titulaire d'un droit ou d'une obligation et à l'exercer personnellement, et plus particulièrement, elle représente l'aptitude à participer valablement à des actes juridiques⁸² et particulièrement, à conclure des contrats en son nom et pour son propre compte.

Selon l'art. 1123 du C. Civ. «Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». En termes similaires, l'art. 3 de DOC marocain précise : «La capacité civile de l'individu est réglée par la loi qui régit son statut personnel. Toute personne est capable d'obliger et de s'obliger, si elle n'est pas déclarée incapable ». Par ailleurs, il faut

⁸⁰ - V., *Infra*, p. 330.

⁸¹ - M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations : Contrat et engagement unilatéral*, Op. Cit., p. 307.

⁸² - V., Ch. Laroumet, *Les obligations, le contrat : conditions de formation*, Ed. Economica, 2007, p. 201.

indiquer que l'âge de majorité, en droit français selon l'art 414 C. Civ. et en droit marocain selon l'art 209 du code de la famille, est 18 ans révolus. Le majeur jouit en principe de la pleine capacité civile⁸³, l'incapacité d'exercice n'est qu'une exception⁸⁴. Cependant, nous n'allons pas revenir ici sur le fait que certaines personnes juridiques frappées d'une incapacité totale ou partielle d'exercice ne peuvent agir par elles-mêmes, mais doivent être représentées (mineurs⁸⁵, majeurs en tutelle) ou assistées (majeurs en curatelle)⁸⁶. Néanmoins, la question qui peut se poser ainsi est celle du sort des contrats d'exploitation conclus par un incapable sans l'autorisation de son tuteur ou curateur.

En droit marocain, en application de l'article 4 du DOC, le contrat d'exploitation conclu par un incapable est susceptible d'être rescindé ou validé par le tuteur ou le curateur de celui-ci. Cependant, si on estime que le sort de ce contrat doit être recherché dans le code de la famille « La Moudawana », en application de l'article 3 du DOC, nous remarquons que son article 225 lui réserve un des trois sorts :

- il est valable, s'il lui est pleinement profitable ;
- il est nul, s'il lui est préjudiciables ;
- sa validité est subordonnée à l'approbation de son représentant légal, accordée en tenant compte de l'intérêt prépondérant de l'interdit et dans les limites des compétences conférées à chaque représentant légal, s'il revête un caractère à la fois profitable et préjudiciable (Art. 225 du C. de la famille).

En droit français, un tel contrat est, selon l'article 414-1 du C. Civ., frappé de nullité en cas de trouble mental, même lorsqu'il est conclu par un majeur non protégé à titre permanent. Il en est de même lorsqu'il est conclu par un mineur non émancipé ou un majeur incapable⁸⁷. En effet, selon le troisième alinéa de l'article 1304 du C. Civ. français, les contrats conclus par un mineur en dépit de son incapacité sont atteints de nullité relative que

⁸³ - V., O. Azziman, Le contrat, Ed. Le Fennec, 1995, p. 86.

⁸⁴ - V., Les arts. 210 du code marocain de la famille et 3 du DOC et les arts. 414, 414-1 et 1123 du C. Civ.
- L'article 3 du DOC dispose dans son deuxième alinéa : « Toute personne est capable d'obliger et de s'obliger, si elle n'en est déclarée incapable par cette loi. » L'article 210 du code marocain de la famille confirme ce principe en annonçant : « Toute personne ayant atteint l'âge de la majorité, jouit de la pleine capacité pour exercer ses droits et assumer ses obligations, à moins qu'un motif quelconque établi ne lui limite ou ne lui fasse perdre cette capacité. ».

⁸⁵ - Que ce soit en droit marocain ou en droit français, le mineur de 16 ans révolus peut être émancipé (V., Art. 218 du CF marocain et Art. 413 et Ss du C. Civ. français) devient capable de tous les actes de la vie civile.

⁸⁶ - S. Moumami, Droit civil : droit des obligations en droit comparé français et marocain, Op. Cit., p. 39.

⁸⁷ - V., Lamy Droit du Contrat, 2013, n° 231-1 ; P. Chauvel, « Le consentement », Op. Cit., n° 10.

celui-ci pourra demander dans les 5 ans suivant sa majorité ou son émancipation. Cette sanction du contrat irrégulièrement conclu par le mineur n'est pas écartée par sa simple déclaration mensongère de majorité⁸⁸. De surcroît, est rescindable, selon l'article 1305 du C. Civ. français, le contrat d'exploitation qui lèse le contractant mineur non-émancipé.

Les contrats d'exploitation des biens immatériels conclus par un mineur émancipé sont loisibles en droit marocain et en droit français, car ce dernier a la capacité civile⁸⁹. Cependant, l'activité d'exploitation à l'issue de l'achat de ces biens, n'est permise dans ces deux systèmes qu'à condition d'avoir une autorisation (V. art. 13 du C. Com. marocain⁹⁰ et art. 121-2 du C. Com. français).

Par ailleurs, nous pouvons nous demander si la capacité civile des parties est suffisante pour pouvoir conclure un contrat ayant pour objet l'un des droits de propriété industrielle ou un savoir-faire ? Autrement dit, est ce qu'il ne faut pas aussi exiger une aptitude technique à assurer l'exploitation de ces biens immatériels et garantir une qualité constante des produits qui les incorporent, notamment lorsqu'il s'agit d'un contrat de cession ou de concession de licence des droits de propriété industrielle. En effet, il s'agit des contrats qui ne concernent pas seulement les intérêts personnels et économiques des parties, mais aussi ceux des utilisateurs et du marché économique national. Ces conditions permettraient d'assurer une certaine stabilité du marché de concurrence, ainsi qu'un respect du droit des consommateurs au maintien de la même qualité et performance des produits.

La réponse à cette question paraît négative. En matière des droits de propriété industrielle, le législateur français ainsi que son homologue marocain n'exigent pas l'aptitude à exploiter ces droits pour la conclusion d'un contrat d'exploitation⁹¹. Les droits de propriété

⁸⁸ - V., Art. 1307 C. Civ.

⁸⁹ - L'article 218 du code de la famille marocain énonce dans son cinquième alinéa : « La personne émancipée entre en possession de ses biens et acquiert sa pleine capacité en ce qui concerne la faculté de gérer et de disposer de ses biens. L'exercice des droits, autres que patrimoniaux, demeure soumis aux textes les régissant »

⁹⁰ - L'article 13 du C. Com. marocain dispose : « L'autorisation d'exercer le commerce par le mineur et la déclaration anticipée de majorité prévues par le code du statut personnel, doivent être inscrites au registre du commerce ».

⁹¹ - L'exigence d'une aptitude à exploiter n'est exigée par le législateur français et son homologue marocain qu'en matière des licences obligatoires dans l'art. L. 613-12 du C. Prop. Intrl. français et l'art. 61 de la loi

industrielle n'impliquent en aucun cas la garantie de la qualité des produits. Cependant, quand l'exploitant d'un droit de propriété industrielle a promis aux utilisateurs l'existence de certaines qualités ou critères dans ses produits protégés, il peut voir sa responsabilité engagée pour tromperie ou non-conformité, si ces derniers font défaut⁹².

Paragraphe II : La représentation des parties aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Présumées capables de contracter, les personnes physiques peuvent conclure elles-mêmes un contrat d'exploitation industrielle des biens immatériels, comme elles peuvent le faire par l'intermédiaire d'un représentant. Il s'agit ainsi d'une représentation conventionnelle, par mandat ou procuration. Dans ce cas, la capacité d'exercice du représentant est exigée. Quant à la capacité de jouissance, elle s'apprécie naturellement dans la personne du représenté⁹³. Le code civil français et le DOC marocain prévoient qu'un mineur non émancipé peut être choisi pour mandataire (art. 1990 du C. Civ. Fr et l'art. 880 du DOC marocain). Par conséquent, celui-ci peut valablement conclure un contrat d'exploitation d'un droit de propriété industrielle ou de savoir-faire pour le compte d'un tiers dont la capacité est exigée.

Le mandat, appelé aussi « procuration », donné afin de conclure un contrat d'exploitation de ces biens immatériels est soumis en principe aux règles de droit commun

marocaine 17-97 sur la protection des droits de propriété industrielle. Toutefois, cette condition ne peut pas s'appliquer par déduction aux autres contrats d'exploitation industrielle des droits immatériels, puisqu'elle ne concerne que les licences obligatoires des brevets.

⁹² - En droit français, en cas de non-conformité des qualités définies d'un commun accord par les parties ou déclarés par le vendeur, il suffit de faire application des articles L. 211-1 et suivant du C. Cons. Toutefois, en droit marocain, la victime de cette non-conformité des qualités définies d'un commun accord par les parties ou déclarées par le vendeur, peut se baser sur l'article 4 de la loi 13-83 relative à la répression de fraudes, pour faire prévaloir son droit. Cet article punit d'un emprisonnement de 6 mois à 5ans et d'une amende de 1200 à 24000 dirhams (équivalent de 120 à 2400 Euros) ou l'une de ces peines, le commerçant qui a trompé ou tenté de tromper un contractant sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises (...). Cependant, l'action en justice pour délit de tromperie reste, en pratique en droit marocain, inefficace pour des raisons liées à la complexité des procédures et au pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux, selon le cas d'espèce, des éléments constitutifs de ce délit.

⁹³ - N. Mathey, « La représentation », Rép. Civ., Ed. Dalloz 2007, n. 41 ; A. H. El bouraây, La théorie des obligations en droit marocain, T 1, 1^e éd., Dar Takafa Casablanca, 1981, p. 61.

prévues, en droit français aux articles 1984 et suivant du C. Civ. et en droit marocain aux articles 879 à 958 du DOC⁹⁴.

En principe, le contrat de mandat est un contrat consensuel, que ce soit en droit français ou en droit marocain⁹⁵. Par conséquent, la question qui se pose est de savoir si ce principe de consensualisme peut être appliqué au mandat donné en vue de la conclusion d'un contrat d'exploitation des biens immatériels.

En droit français, à la liberté des formes du contrat de mandat affirmée par l'article 1985 du C. Civ., la jurisprudence oppose un principe de parallélisme ou de correspondance des formes. En conséquence, le mandat de conclure un contrat solennel, tel que les contrats d'exploitation biens immatériels, voire d'un droit de propriété industrielle, est un contrat lui-même solennel⁹⁶, et doit respecter la même forme que celui-ci, c'est-à-dire en l'occurrence la forme écrite⁹⁷.

En droit marocain, le contrat de mandat peut être donné en une forme différente de celle qui est requise pour l'acte qui en est l'objet (art. 887 du DOC). Cela signifie qu'au Maroc, le contrat de mandat donné pour conclure un contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels peut être verbal. Cependant, un mandat écrit est exigé lorsqu'il s'agit d'un nantissement ou dès que la cession ou la concession des droits de propriété industrielle et de savoir-faire sont conclues dans le cadre d'un contrat de société ou dans le cadre d'un contrat d'aliénation de fonds de commerce⁹⁸.

⁹⁴ - Le droit civil marocain, tout comme le droit civil français, ne traite pas la représentation en tant qu'institution d'ensemble. Cette dernière est soumise en droit marocain aux mêmes principes et règles qu'en droit français.

⁹⁵ - V., Lamy Droit du contrat, 2013, n° 152-36 ; A-E. Saffie, Contrat : Formation du contrat, T 1, éd. Ennajah El Jadida, 2006, p. 210.

⁹⁶ - Cass. 1^{re} Civ., 17 mai 1993, n° 81-17.709, D. 1993, I.R., p. 151 ; Cass. 1^{re} Civ., 6 mars 2001, n° 98-15.920, Bull. Civ., n° 57.

⁹⁷ - V., *Infra.*, p. 74.

⁹⁸ - L'article 894 du DOC stipule : «Quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs, le mandataire ne peut, sans l'autorisation expresse du mandant, déférer serment dérisoire, faire un aveu judiciaire, défendre au fond en justice, acquiescer à un jugement ou s'en désister, compromettre ou transiger, faire une remise de dette, aliéner un immeuble ou un droit immobilier, constituer une hypothèque ou un gage, radier une hypothèque ou renoncer à une garantie, si ce n'est contre paiement, faire une libéralité, acquérir ou aliéner un fonds de commerce ou le mettre en liquidation, contracter société ou communauté, le tout sauf les cas expressément acceptés par la loi. »

En ce qui concerne la représentation légale, elle se matérialise en droit français et en droit marocain, d'une part, par la représentation des sociétés par leurs dirigeants, dont le pouvoir de représentation se limite à l'objet de la société, et s'exerce dans l'intérêt de cette dernière (art. 1849 du C. Civ. Fr et art. 1006⁹⁹, 1015¹⁰⁰ et 1016¹⁰¹ du DOC), ou par les personnes désignées par le Conseil d'administration ou l'Assemblée générale pour la passation des contrats. Ainsi, en droit marocain, les contrats d'exploitation doivent être conclus par le directeur général –président du conseil d'administration- lorsqu'il s'agit d'une SA ; par la ou les personnes physiques responsables individuellement ou solidairement vis-à-vis des tiers lorsqu'il s'agit d'une SARL¹⁰² ; par le gérant désigné par les statuts ou le cas échéant par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires avec l'accord de tous les associés commandités lorsqu'il s'agit d'une société en commandite par action¹⁰³ ; par l'un des associés lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif¹⁰⁴, sauf lorsque les statuts confient la représentation de la société à un ou plusieurs associés ; par un associé commandité lorsqu'il s'agit d'une société en commandite simple¹⁰⁵.

⁹⁹ - L'article 1006 du DOC marocain énonce que : «Tout associé est tenu d'apporter dans l'accomplissement de ses obligations envers la société la diligence qu'il apporte dans ses propres affaires ; tout manquement à cette diligence est une faute dont il est tenu de répondre envers les autres associés. Il répond aussi de l'inexécution des obligations résultant de l'acte de société, et de l'abus des pouvoirs à lui conférés. Il ne répond du cas fortuit et de la force majeure que lorsqu'ils ont été occasionnés par sa faute ou par son fait. ».

¹⁰⁰ - L'article 1015 du DOC marocain stipule : « Le droit d'administrer les affaires sociales appartient à tous les associés conjointement, et nul ne peut l'exercer séparément, s'il n'y est pas autorisé par les autres. ».

¹⁰¹ - L'article 1016 du DOC marocain précise : « Le pouvoir d'administrer emporte celui de représenter les associés vis-à-vis des tiers, si le contraire n'est exprimé. ».

¹⁰² - En matière des SARL le premier alinéa de l'article 62 de la loi marocaine n° 5-96 dispose que : « La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques. ». Dans ce sens, l'article 63 de cette même loi ajoute que : « (...) 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 ».

¹⁰³ - L'article 32 de la loi marocaine n° 5-96 prévoit en matière des sociétés en commande par action que : « Le ou les premiers gérants sont désignés par les statuts. Ils accomplissent les formalités de constitution dont sont chargés les fondateurs de sociétés anonymes.

Au cours de l'existence de la société, sauf clause contraire des statuts, le ou les gérants sont désignés par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires avec l'accord de tous les associés commandités. ».

¹⁰⁴ - L'article 6 de la loi marocaine n° 5-96 précise en matière des sociétés en nom collectif que : « 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.

Si une personne morale est gérant, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. ».

¹⁰⁵ - Selon l'article 25 de la loi marocaine 5-96 «L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion engageant la société vis-à-vis des tiers, même en vertu d'une procuration. ». En plus, l'article 21 de la loi marocaine n° 5-96 dispose que : « Les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif sont applicables aux sociétés en commandite simple, sous réserve des règles prévues au présent chapitre. ».

En droit français, les règles sont similaires : les contrats d'exploitation doivent être conclus, aussi, par l'un des associés quand il s'agit d'une société en nom collectif (V., Art L. 221-3 du C. Com.) ; par l'un des associés commandités quand il s'agit d'une société en commandite simple (SCS) ; par le ou les gérants désignés par l'assemblée générale ordinaire avec l'accord de tous les associés commandités quand il s'agit d'une société en commandite par actions (V., Art. L 226-2 du C. Com.) ; par le président quand il s'agit d'une société par actions simplifiée (V., Art. L. 227-6 du C. Com.) ; par l'un des membres du directoire lorsqu'il s'agit d'une société anonyme (V., Art. L. 225-64 C. Com). En dehors de ces cas, les organes sociaux peuvent donner un mandat spécial à une personne chargée de conclure le contrat projeté.

D'autre part, la représentation légale dans ces deux systèmes se matérialise aussi, comme nous l'avons déjà précisé, par la représentation de certaines personnes physiques incapables, telles que les mineurs non émancipés ou les majeurs incapables¹⁰⁶. Dans ce cas, la pleine capacité civile du représentant est nécessaire¹⁰⁷.

Il faut observer que le régime de la représentation à la conclusion des contrats d'exploitation est en principe celui de droit commun prévu, en droit français aux articles 1984 et suivant du C. Civ. et en droit marocain aux articles 879 à 958 du DOC¹⁰⁸.

Le représentant répond généralement du dommage causé au représenté résultant de son acte de représentation (article 1992 du C. Civ. Fr et 903 du DOC marocain¹⁰⁹), ainsi que des dommages causés aux tiers avec lesquels il a contracté lorsqu'il agit sans mandat ou au-

¹⁰⁶ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 81 ; A-E. Saffie, Droit civil, Op. Cit., p. 199.

¹⁰⁷ - V., Supra., p. 29.

¹⁰⁸ - Le droit civil marocain, tout comme le droit civil français, ne traite pas la représentation en tant qu'institution d'ensemble. Cette dernière est soumise en ce droit aux mêmes principes et règles qu'en droit français.

¹⁰⁹ - L'article 903 du DOC dispose : « Le mandataire est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé la diligence d'un homme attentif et scrupuleux, et il répond du dommage causé au mandant par le défaut de cette diligence, tel que l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçues, ou l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires. S'il a des raisons graves pour s'écarter de ses instructions ou de l'usage, il est tenu d'en avertir aussitôt le mandant et, s'il n'y a péril en la demeure, d'attendre ses instructions. ».

delà de son mandat¹¹⁰. Il doit agir dans l'intérêt du représenté et non dans son propre intérêt, suivant le modèle du bon père de famille¹¹¹. Il ne doit pas dépasser les pouvoirs qui lui ont été confiés par son mandat (art. 1998 du C. Civ. Fr et 895 du DOC marocain¹¹²) au risque d'engager sa responsabilité.

En cas de dépassement des pouvoirs du représentant lors de la conclusion du contrat, ce dernier risque d'être frappé de nullité¹¹³, car le représenté n'est pas tenu de ce que le représentant a pu faire au-delà de ses pouvoirs, sauf ratification par le représenté (art. 1998 du C. Civ Fr et art. 927 du DOC marocain). Ainsi, au Maroc comme en France, il existe deux courants doctrinaux. Pour l'un, la sanction du dépassement du pouvoir du représentant est la nullité relative¹¹⁴. Pour l'autre, il s'agirait plutôt d'absence d'effet et d'inopposabilité que de nullité¹¹⁵.

Cependant, il faut souligner que le droit français, ainsi que le droit marocain a apporté des dérogations à ce principe. C'est le cas par exemple lorsque le dépassement des pouvoirs du représentant est de peu d'importance, ou s'il présente une utilité pour le représentant, et lorsque la personne qui contracte au nom d'autrui pouvait apparaître comme représentant (mandat apparent)¹¹⁶... De ce fait, les contrats d'exploitation conclus en de telles circonstances produisent parfaitement leurs effets.

¹¹⁰ - En droit marocain cette responsabilité est fondée sur l'art. 928 du DOC. En droit français sa responsabilité est engagée sur un fondement délictuel au plan civil : Cass. 3^e Civ., 3 Oct. 1969, n°68-10.200, Bull. Civ. III, n° 612.

¹¹¹ - N. Mathey, « La représentation », Op. Cit., n° 60.

¹¹² - L'article 895 du DOC énonce : «Le mandataire est tenu d'exécuter exactement la commission qui lui a été donnée ; il ne peut rien faire au-delà ni en dehors de son mandat. ».

¹¹³ - Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p 82, n° 104.

¹¹⁴ - Cass. Com., 28 mars 2006, n° 04-19-179, RJDA 8-9/06, n° 858.

¹¹⁵ - A. H. El Bouraây, La théorie des obligations en droit marocain, Op. Cit., p. 62 ; V., Ph. Pétel, De la représentation en droit privé, Ed. LGDJ 2000, n° 171-177 ; V., M. Storck, Essai sur le mécanisme de la représentation, Ed. LGDJ 1982, n° 230.

¹¹⁶ - Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, 12^e éd., Op. Cit., p 82, n° 104.

Sous-section II : Le consentement des parties aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

En règle générale, le consentement exprime l'intention de chacune des parties de s'engager à accomplir telle prestation ou obligation au profit d'un cocontractant¹¹⁷, voire leur volonté d'être liées juridiquement par un contrat. En principe, il suffit à lui seul à former le contrat¹¹⁸; ce qui n'est pas toujours le cas en matière des contrats d'exploitation des biens immatériels, dont la formation requiert le plus souvent certaines formes.

La formation du consentement dans ce type de contrats peut suivre un processus classique et simple qui respecte le principe du consensualisme (Paragraphe I), ou bien un processus plus formaliste destiné à sécuriser les négociations (Paragraphe II).

Paragraphe I : La formation du consentement aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Une phase de pourparlers (A) précède souvent la formation du consentement aux contrats d'exploitation des biens immatériels, qui se fait par la rencontre de l'offre (B) et de l'acceptation (C).

A- Les négociations des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Bien qu'ils constituent la conséquence du principe de la liberté contractuelle et de celui de la libre concurrence, les pourparlers ne sont réglementés ni par le code civil français,

¹¹⁷ - Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 87.

¹¹⁸ - Le consensualisme est un principe issu d'une longue maturation du droit romain en France et du droit musulman, où le consensualisme constitue le principe, au Maroc. Il n'est pas formellement explicité ni dans le code civil français ni dans le DOC. Il résulte en droit français d'une lente maturation du droit dans l'histoire issu de l'ancien droit romain et de nombreux indices disséminés dans le code civil français, par exemple les articles 1108 et 1134 du C. Civ... : V., Lamy Droit du Contrat, Op. Cit., n° 175-5.

En droit marocain il résulte du susdit article 2, de l'article 19 du dahir des obligations et des contrats qui dans son alinéa 1 énonce : « La convention n'est parfaite que par l'accord des parties sur les éléments essentiels de l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses licites que les parties considèrent comme essentielles. », et de l'article 230 du DOC qui est équivalent à l'art 1134 du C. Civ. Fr.

ni par le DOC marocain. Ils représentent la période de discussions et de négociations, pouvant éventuellement aboutir à la constitution du consentement, voire à la formation du contrat projeté¹¹⁹. Ainsi, en raison de la spécificité de l'objet des contrats d'exploitation de droits de propriété industrielle et du savoir-faire, les pourparlers peuvent jouer un rôle important d'information, qui peut être verbale ou le plus souvent actuellement par l'échange de courriers électroniques, afin d'aider les parties ou leurs représentants à la formulation d'une offre ferme et précise, ainsi que d'une acceptation pure et simple. En effet, les pourparlers facilitent l'échange des consentements des parties¹²⁰, mais ne constituent pas par eux-mêmes ces derniers.

Engager la négociation d'un contrat d'exploitation des biens immatériels n'oblige pas les parties à parvenir à un accord¹²¹. La liberté contractuelle demeure, aussi longtemps qu'aucune des parties n'a entendu être définitivement liée par l'acceptation de l'autre¹²². Par conséquent, les négociations peuvent être rompues à tout moment par chacune des parties¹²³, mais pas de manière fautive¹²⁴.

La rupture fautive de négociations des contrats d'exploitation entraîne, en droit marocain et en droit français, la responsabilité du négociateur de mauvaise foi, tenu de réparer le dommage qu'il a causé à l'autre partie. Ainsi, en absence d'un texte spécial en la matière, il convient dans les deux systèmes d'appliquer les règles de la responsabilité civile délictuelle.

En droit français, la responsabilité délictuelle est fondée sur les articles 1382 et 1383 du C. Civ. Elle suppose, en conséquence, la preuve d'une faute préjudiciable, qui ne s'accompagne pas nécessairement d'une intention de nuire, commise par l'auteur de la rupture des négociations. Sachant que la faute ne peut en aucun cas résider dans le fait d'avoir rompu

¹¹⁹ - V., M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, Op. Cit., 231 ; J. Schmidt-Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », *Rev. Int. Droit comparé*, 1990, p. 545 et S.

¹²⁰ - L. Boyer, « Contrats et conventions », *Rép. Civ.*, Dalloz, 1993 – mise à jour 2014-, n° 173.

¹²¹ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, *Les obligations*, éd. 6, LGDJ 2013, p. 225.

¹²² - Cass. 1^{re} Civ., 6 Janv. 1998, n° 95/19199, *Bull. Civ. I*, n° 7 ; Deffrénois 1998, art. 36815, note D. Mazeaud, *JCP G* 1998, II, n° 10066, note B. Fages ; Cass. Com., 7 Avr. 1998, n° 95/20361, *JCP E* 199, n° 4, p. 169, obs. P. Mousseron ; pourvoi contre CA Versailles, 21 Sept. 1995, *RTD Civ.* 1996, p. 145, obs. J. Mestre.

¹²³ - V., M. Albertini, « La rupture abusive des pourparlers », *Petites affiches*, 30 septembre 2013, n° 195, P. 6.

¹²⁴ - La chambre commerciale de la Cour de Cassation a estimé : « Qu'en soulignant que la société Poleval avait en raison du comportement fautif de la société Sandoz, immobilisé en pure perte son procédé breveté pendant 4 ans sans pouvoir négocier avec un autre partenaire pendant cette période et avait également de ce fait divulgué son savoir-faire et appréciant le préjudice en résultant, la cour d'appel à légalement justifié sa décision » : Cass. Com., 7 Avr. 1987, D. n° 95-20361, Cité par J. Ghestin, « La formation du contrat : le contrat – le consentement », éd. LGDJ, 2013, p. 554.

les négociations¹²⁵ -puisque chacun est libre de s'engager ou non¹²⁶-, mais se situe dans les circonstances de la rupture¹²⁷, ou dans le manquement à l'obligation de bonne foi¹²⁸.

En droit marocain, l'action intentée en cas de rupture des négociations d'un contrat se fonde sur les mêmes principes qu'en droit français¹²⁹. En effet, la liberté de rompre les pourparlers ou les négociations d'un contrat à tout moment se trouve limitée par l'application de l'art 94 du DOC¹³⁰. Dans ce texte, le législateur marocain, tout en affirmant qu'il ne peut y avoir de responsabilité civile, lorsqu'une personne, sans avoir l'intention de nuire, fait ce qu'elle avait le droit de faire, admet néanmoins la responsabilité de celui qui cause un dommage à autrui en exerçant son droit, alors que ce dommage peut être évité ou supprimé, sans inconvénient grave pour l'ayant droit. De ce fait, en cas de rupture abusive des négociations du contrat projeté, une action en responsabilité délictuelle peut être intentée sur la base des articles 77¹³¹ et 78¹³² du DOC.

Tant en droit français, qu'en droit marocain, l'appréciation du caractère fautif de la rupture des négociations relève du pouvoir souverain des juges du fond, selon les faits de chaque affaire¹³³. Ainsi, le caractère fautif d'une rupture des négociations d'un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire peut être déduit par exemple, à partir de la longueur, de la complexité, et de l'avancée de celles-ci,

¹²⁵ - V., Lamy Droit du Contrat, 2013, n° 117-9.

¹²⁶ - M. Albertini, « La rupture abusive des pourparlers », Petites affiches, Op. Cit., p. 6. ; Par définition, l'obligation de négocier n'implique jamais l'obligation de conclure le contrat. V., M. Fabre-Magnan, Op. Cit., p. 236.

¹²⁷ - Y- M. Laithier, « La rupture des pourparlers », RLDA. 2010, 51, n° 2984, p. 117.

¹²⁸ - V. J. Ghestin, « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », JCP. G 2007, I, n° 155, n° 8 et S.

¹²⁹ - A-E. Saffie, Droit civil : les contrats, T 1, 1^e éd., Annajah El Jadida, 2006, p. 241 ; A-E. Faraj-Essada, La théorie des contrats dans les droits des pays arabes, Ed. Dar Ennahda. 1973, p. 123.

¹³⁰ - L'article 94 du DOC marocain stipule que : « Il n'y a pas lieu à responsabilité civile, lorsqu'une personne, sans intention de nuire, a fait ce qu'elle avait le droit de faire. Cependant, lorsque l'exercice de ce droit est de nature à causer un dommage notable à autrui et que ce dommage peut être évité ou supprimé, sans inconvénient grave pour l'ayant droit, il y a lieu à responsabilité civile, si on n'a pas fait ce qu'il fallait pour le prévenir ou pour le faire cesser. ».

¹³¹ - L'article 77 du DOC marocain énonce : « Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. ».

¹³² - L'article 78 du DOC précise : « Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage. ».

¹³³ - La Cour de Cassation en France et la Cour Suprême au Maroc ne contrôlent que les motivations que les juges du fond ont retenues dans leur appréciation.

ou bien de l'obtention déloyale de certaines informations reconnues secrètes, liées au droit immatériel objet du contrat projeté.

Dans ce sens, une jurisprudence française a estimé légitime et non fautive la rupture des négociations d'une licence d'un brevet protégeant un dispositif de culture de plantes sur une surface sensiblement verticale, survenue après l'estimation du breveté, que ces derniers ne pouvaient pas conduire à la conclusion d'un contrat équilibré dans lequel les parties auraient pu trouver une mutuelle satisfaction, car la rémunération proposée lui paraissait trop faible, et la périodicité semestrielle des versements insuffisante¹³⁴.

Tant en droit marocain qu'en droit français, la reconnaissance du caractère fautif d'une rupture de négociations ne donne droit qu'à un dédommagement¹³⁵ des pertes effectivement subies¹³⁶ et non du gain manqué qu'aurait pu permettre la conclusion du contrat projeté¹³⁷, qui équivaudrait aux bénéfices procurés par l'exécution de ce contrat¹³⁸. Dans ces deux systèmes, la faute précontractuelle entraînant la rupture des négociations, ne peut être sanctionnée par une réparation en nature, qui consisterait en la conclusion forcée du contrat projeté¹³⁹. La conclusion forcée du contrat ne peut pas être imposée, car sa formation ne peut être concevable sans l'accord des parties. Tant en droit français qu'en droit marocain, le juge ne peut pas se substituer à la volonté des parties¹⁴⁰, mais ne peut que constater la formation du contrat par l'acceptation de l'offre ou l'absence de cette formation.

En pratique, il s'avère parfois difficile d'apporter la preuve du caractère fautif de la rupture et plus encore de démontrer que des pertes sont causées par cette rupture. Par conséquent, ceci ne permet pas d'assurer aux parties la sécurité à laquelle elles aspirent, et fait

¹³⁴ - CA. Paris, pôle 5, 1^{re} Ch., 25 Janv. 2012, n° 09/24704, S. A.S. FGI SAS c/ S. A.R. L. Jardins de Babylone, Lamyline.

¹³⁵ - La valeur des dommages-intérêts est souverainement déterminée par le juge, dans la limite des dommages effectifs prouvés par le demandeur et ses revendications. Ce type de dédommagement ne permet pas à la victime d'obtenir l'équivalent de l'avantage estimé de la conclusion du contrat d'exploitation avorté : Cass., 3^e Civ., le 7/01/ 2009, n° 07- 20.783, Bull. Civ. 2009, III, n° 5

¹³⁶ - En cas de rupture de négociations des contrats d'exploitation des biens immatériels, les pertes effectivement subies peuvent découler de l'atteinte à l'image ou de l'engagement des frais inutiles.

¹³⁷ - V., B. Périer, « La rupture abusive des pourparlers », Gazette du Palais, janvier 2013 n° 1, P. 25.

¹³⁸ - V., Lamy Droit du Contrat, 2013, 117-48.

¹³⁹ - J. Schmidt- Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », Op. Cit., p. 554.

¹⁴⁰ - J. Schmidt- Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », Ibid.

de cette phase de pourparlers une période incertaine, ce qui explique l'intérêt de la conclusion d'un accord de négociation dont nous allons traiter plus loin¹⁴¹.

B- L'offre de contrats d'exploitation des biens immatériels.

En matière des contrats d'exploitation des biens immatériels, l'offre constitue une proposition unilatérale faite par l'offrant à autrui, de conclure ce type de contrat, tout en déterminant ses éléments essentiels, de telle manière que sa seule acceptation forme le consentement des parties¹⁴².

Dans ce type de contrat, l'offre de contracter peut être formulée suite à un processus d'échange de propositions entre les parties en négociation, ou bien préalablement formulée par l'offrant. Elle peut être destinée à une personne déterminée ou à un public plus ou moins large¹⁴³. Cependant, pour mériter son nom et répondre pleinement à sa qualification juridique, il faut qu'elle présente un certain nombre de caractéristiques¹⁴⁴. A défaut, il n'y aurait qu'une simple proposition d'entrer en pourparlers¹⁴⁵, qui ne pourrait pas former le consentement par sa simple acceptation. Ainsi, l'offre doit être ferme et précise.

Le DOC marocain, comme le code civil français, ne précise pas les critères nécessaires que doit présenter une offre afin de pouvoir satisfaire au degré de précision minimal.

¹⁴¹ - V., *Infra*, p 46.

¹⁴²-L'offre n'est pas définie ni par le DOC marocain, ni par le code civil français. Ce sont la doctrine et la jurisprudence qui ont dégagé sa définition et ont précisé ses caractères. En France, l'offre est définie, d'une manière générale, par A. Vialard comme étant « *la manifestation de volonté unilatérale destinée à porter à la connaissance d'autrui l'intention de contracter de son auteur, la nature du contrat offert et ses conditions essentielles de telle sorte que, saisie par une acceptation en tout point concordante, un contrat puisse jaillir de la rencontre de ces deux volontés.* » A. Vialard, « L'offre publique de contrat », *RTD Civ.* 1971, p. 751. Au Maroc, l'offre est définie par A. H. El Bouraï, comme « *la proposition ferme et complète de contracter un contrat selon des conditions précises, destinée par son auteur à une personne déterminée ou à des personnes non déterminées.* » A. H. El Bouraï, *La théorie des obligations en droit marocain*, T 1, *Op. Cit.*, 1981, p. 66.

¹⁴³ - M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, *Op. Cit.*, p. 261.

¹⁴⁴ - L. Boyer, « Contrats et conventions », *Op. Cit.*, n°120.

¹⁴⁵ - P. Chauvel, « Le consentement », *Rép. Civ.*, *Dalloz* 2012, n° 73.

En effet, en droit français, l'offre doit comporter les éléments essentiels du contrat projeté¹⁴⁶. Cette même notion a été reprise par le législateur marocain dans l'article 19 du DOC qui reste assez ambigu et vague, pour pouvoir déterminer les termes d'une offre d'un contrat en général et des contrats d'exploitation des biens immatériels en particulier. Ceci nous amène à nous demander quels sont les éléments essentiels qui caractérisent une offre de contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire.

S'agissant de contrats spéciaux, atypiques, et économiques par excellence, il faut que le destinataire de l'offre bénéficie d'informations suffisantes et objectives qui correspondent à ce qui lui sera proposé dans ces contrats¹⁴⁷. Ainsi, l'offre doit décrire les éléments essentiels du contrat d'exploitation qui dépendent de sa nature. Autrement dit, il faut toujours tenir compte de l'objet économique du contrat pour établir les obligations indispensables à sa formation. De ce fait, nous estimons que l'offre de ce type de contrats doit contenir par exemple:

- L'identité du titulaire du droit de propriété industrielle ou du possesseur du savoir-faire. Celle-ci est assurée par quelques informations d'état civil : nom de la personne physique et s'il s'agit d'une société : sa dénomination sociale, sa forme juridique, son siège social, sa nationalité¹⁴⁸, ainsi que parfois, d'autres informations complémentaires, comme par exemple le nom et la qualité de son représentant, le numéro d'immatriculation au registre du commerce...
- Une identification du droit de propriété industrielle objet du contrat et/ou une désignation du savoir-faire¹⁴⁹. La désignation de ce dernier doit éviter toute description pouvant entraîner la disparition du secret. Lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété industrielle, tel qu'un brevet, une marque, ou bien un dessin et modèle..., la désignation est aisée. Elle se fait par l'indication du numéro de dépôt ou du titre symbolisant le droit ; faudra-t-il encore être précis et ne pas méconnaître le principe

¹⁴⁶ - Selon Pothier les éléments essentiels de l'offre sont ceux qui impriment à un contrat sa coloration propre et en l'absence desquels ce dernier ne peut être caractérisé : R-J. Pothier, Traité des obligations, Ed. Bugnet 1824, n°6, in, Lamy droit du contrat, Ed. 2010, n° 135-9 ; V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit, p. 163.

¹⁴⁷ - V., O. Azami, Le Contrat, éd. Le Fenec, 1995, p. 94 ; P. Chauvel, « Le consentement », Rép. Civ., Dalloz 2014, n° 83.

¹⁴⁸ - J. M. Mousseron & J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, 3^e éd. 2005, n° 206, p. 101.

¹⁴⁹ - CA. Lyon, 1^{re} Ch. Civ. A., 5 Févr. 2009, n° 2007/03011, PIBD, 2009, 895, III, 989.

de la territorialité ces droits¹⁵⁰. Ainsi, une cession d'une marque marocaine ou française objet du dépôt national n°.... classe...., ne produira ses effets qu'au regard de la seule marque désignée, et sur le territoire de l'Etat qui l'a accordée.

- La nature de l'opération (Cession, concession de licence, communication du savoir-faire...).
- Le prix proposé en contrepartie de la cession du droit, de communication du savoir-faire ou en contrepartie de l'autorisation d'exploitation.
- S'il s'agit d'une licence, l'offre doit préciser aussi la nature, l'étendue, et la durée de l'autorisation d'exploitation.
- S'il s'agit d'une cession du droit de propriété industrielle, il faut préciser si celui-ci est grevé d'un nantissement.

En outre, l'offre de contrat d'exploitation des biens immatériels ne doit être assortie d'aucune condition ou réserve de nature à priver l'éventuel acceptant de son pouvoir de décision quant à la formation du contrat¹⁵¹. En effet, toute réserve portant sur une circonstance ou un événement lié à la volonté de l'offrant affecte la fermeté de l'offre et la réduit à une simple invitation aux pourparlers¹⁵². Il en est ainsi, par exemple, si l'offrant se réserve le pouvoir d'agréer l'acceptation¹⁵³. Néanmoins, il est tout à fait légitime que le pollicitant assortisse son offre d'un délai¹⁵⁴. Cette faculté découle en droit marocain de l'article 29 du DOC¹⁵⁵, et en droit français, de la jurisprudence¹⁵⁶ et des usages.

Cependant, la formation du consentement se fait par la rencontre des volontés des parties au contrat d'exploitation, autrement dit, par la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

¹⁵⁰ - J. M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit, n° 323, p. 153.

¹⁵¹ - M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 262.

¹⁵² - V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Idem., p. 261 et 262.

¹⁵³ - M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Idem., p. 262.

¹⁵⁴ - B. Petit, « Contrats et obligations – consentement », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1109, n° 24.

¹⁵⁵ - L'article 29 du DOC dispose que : « celui qui a fait une offre en fixant un délai pour l'acceptation est engagé envers l'autre partie jusqu'à expiration du délai. Il est dégagé, si une réponse d'acceptation ne lui parvient pas dans le délai fixé. ».

¹⁵⁶ - Cass. 3^e Civ., le 25 mai 2005, n° 03-19411, Bull., 2005, III n° 117, p. 107.

C- L'acceptation de l'offre de contrats d'exploitation des biens immatériels.

L'acceptation est l'agrément de l'offre par son destinataire¹⁵⁷, telle que cette dernière a été formulée¹⁵⁸. Elle constitue, dans ce sens, la seconde manifestation de volonté¹⁵⁹, qui doit se joindre à l'offre pour former le consentement aux contrats d'exploitation. Ainsi, nous pouvons la définir en France comme «*l'intention définitive du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions spécifiées.*»¹⁶⁰. Dans ce même sens, en droit marocain, l'acceptation est par exemple définie par Mamoun El Kouzbari comme «*la manifestation de volonté du destinataire de l'offre, qui rend, par sa manifestation identique à l'offre, parfaite la transaction entre le pollicitant et l'acceptant.*»¹⁶¹.

Dès lors, tout comme l'offre, l'acceptation doit être ferme, précise. Elle ne peut être assortie de conditions ou de réserves¹⁶². En outre, que ce soit en droit français ou en droit marocain, nous ne concevons d'acceptation que libre, complète, pure et simple.

Généralement, nul n'est contraint de donner suite à une offre de conclure un contrat. Cela est la conséquence directe du principe de la liberté contractuelle. Le destinataire de l'offre de contrats d'exploitation des biens immatériels est libre de contracter ou de ne pas contracter. Dès lors, concourant à la formation de ce type de contrats, il est nécessaire que l'offre et l'acceptation s'accordent sur l'ensemble de ses éléments essentiels. Toute autre réponse, notamment celle comportant une demande de modification des éléments exprimés dans l'offre serait une contre-proposition¹⁶³, une offre nouvelle qui rendrait, en principe, l'offre initiale caduque¹⁶⁴.

¹⁵⁷ - Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Op. Cit., p. 231.

¹⁵⁸ - P. Chauvel, « Le consentement », Rép. Civ., Dalloz 2014, n° 146.

¹⁵⁹ - M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., 270.

¹⁶⁰ - J. Flour, J-L. Aubert, et E. Savaux, Les obligations : L'acte juridique, T 1, 13^e éd. Armand Colin, 2008, n° 146.

¹⁶¹ - M. El Kouzbari, La théorie des obligations selon le DOC marocain, T 1, 2^e éd., Beyrouth, 1986, p. 58.

¹⁶² - V., B. Petit, « Contrats et obligations : consentement », JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1109, n° 41; A- E. Saffie, Droit civil : les contrats, T 1, Op. Cit., 2006, p. 267.

¹⁶³ - Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 102.

¹⁶⁴ - Dans ce sens l'art. 27 du DOC marocain énonce : «une réponse conditionnelle ou restrictive équivaut au refus de la proposition, accompagné d'une proposition nouvelle. ».

En droit marocain, l'article 28 du DOC, précise que l'acceptation est réputée conforme à l'offre, lorsque celui qui répond dit simplement qu'il accepte ou lorsqu'il exécute le contrat sans faire aucune réserve. Cela explique que l'acceptation de l'offre de contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire doit résulter d'un accord global sans aucune réserve¹⁶⁵ et il n'est pas nécessaire de détailler le contenu de cette offre pour l'approuver point par point¹⁶⁶. En France, la jurisprudence admet qu'une acceptation apporte certaines précisions dès lors que celles-ci se bornent, hors de tout désaccord, à rendre explicites certains aspects de l'offre¹⁶⁷.

L'acceptation de l'offre d'un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle, ne constitue que la formation du consentement des parties. Or, la formation de ce type de contrats se concrétise, selon les articles L. 613-8 et L. 714-1 du C. Prop. Intel. français et les articles 56, 125 et 156 de la loi marocaine 17-97, par la signature du contrat proposé. En effet, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle sont des contrats formels. Contrairement aux contrats de communication de savoir-faire, le consentement des parties à lui seul ne suffit pas à former ce type de contrats : un acte écrit est imposé par le droit français et par le droit marocain en cette matière.

Pour les contrats de communication de savoir-faire, qui sont consensuels, tant en droit français qu'en droit marocain, l'acceptation de l'offre est nécessaire, mais aussi suffisante à leur formation.

Que ce soit dans les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou dans la communication du savoir-faire, les parties doivent exprimer leur consentement en connaissance de cause et de façon libre¹⁶⁸. Lorsque l'une de ces qualités fait défaut, le contrat

¹⁶⁵ - V., C. Sup., 16 Nov. 1977, Doss. Civ. 60868, cité par O. Azziman, Le contrat, Op. Cit., p. 100 ; V., P. Chauvel, «Le consentement », Op. Cit., n° 154.

¹⁶⁶ - B. Petit, « Contrats et obligations : consentement », Op. Cit., n° 41.

¹⁶⁷ - B. Petit, « Contrats et obligations : consentement », Ibid. ; V., Cass. 1^{re} Ch. Civ., 27 Mai 1961, Bull. Civ. 1961, I, n° 271; Cass. 1^{re} Ch. Civ., 21 Janv. 1958, Bull. Civ. 1958, I, n° 50.

¹⁶⁸ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 116.

peut être annulé pour vices de consentement¹⁶⁹ lié à la violation de l'une des règles relatives aux éléments de fond exigés à la formation des contrats¹⁷⁰. En cas d'annulation, les effets juridiques du contrat ne se produisent pas et il conviendra de régler les restitutions des prestations déjà exécutées depuis la conclusion¹⁷¹.

Paragraphe II : La sécurisation de la formation du consentement aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Dans la phase précontractuelle des négociations des contrats d'exploitation des biens immatériels, voire des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire, chacune des parties peut adopter ou non une stratégie coopérative, qui conduit à la conclusion de ces contrats. Les éléments techniques et financiers de ces contrats sont souvent complexes et pour cette raison, la formalisation de cette phase par la conclusion d'un contrat préparatoire est fréquente en pratique¹⁷².

Les contrats préparatoires assurent une sécurité renforcée dans l'opération d'échange des informations et des propositions, dont l'objectif est la meilleure satisfaction possible des intérêts des parties¹⁷³. Ils obéissent aux conditions de fond et de forme exigées par le droit commun pour la formation d'un contrat.

Ainsi, les parties aux négociations d'un contrat d'exploitation des biens immatériels, voire des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire, peuvent prévoir, dans la phase précontractuelle, la conclusion d'un accord qui aide à parvenir à la formation du consentement ou au moins d'une offre ferme, ou d'un avant-contrat qui concrétise cette formation. Il s'agit en premier lieu des accords de principe ou de négociation, des accords partiels et de pacte de préférence (A) et en deuxième lieu des promesses de contrat (B).

¹⁶⁹ - V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 317.

¹⁷⁰ - La Cour d'Appel de Paris a jugé dolosive la dissimulation de la mise sur le marché d'un produit concurrent élaboré depuis longs mois et commercialisé aussitôt après la signature de l'acte de cession de la marque. La commercialisation de tel produit a un effet déterminant sur le consentement du cessionnaire : CA. Paris, 4^e Ch. Sect. A., 10 Déc. 2008, n° 2007/12527, PIBD 2009, n° 890, III, 826 ; JurisData, n° 2008-373592.

¹⁷¹ - V., S. Moumami, Droit Civil : droit des obligations en droit comparé français et marocain, Op. Cit., p. 130.

¹⁷² - V., Lamy Droit du Contrat, Op. Cit., n° 105-11.

¹⁷³ - V., J. Schmidt-Szalewski, « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », RTD Civ., 2000, p. 25 et S.

A- Les accords de principe ou de négociations, les accords partiels et pacte de préférence.

Nous allons étudier dans un premier lieu les accords de principe ou de négociations relatifs aux contrats d'exploitation des biens immatériels (1), puis les accords partiels (2), et le pacte de préférence (3).

1- Les accords de principe ou de négociation.

S'agissant de contrats complexes ayant pour objet des droits incorporels spéciaux par leur nature, la prudence veut que les parties n'élaborent le contrat que pas à pas, constatant progressivement leur accord sur les points de l'acte définitif à venir¹⁷⁴. Il est ainsi recommandé, que ce soit en droit marocain ou en droit français, de conclure dès le début des pourparlers un accord de négociation, connu aussi sous l'appellation d'accord de principe, surtout lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété industrielle ou d'un savoir-faire, qui représente une valeur économique importante.

L'accord de négociation ou de principe ou encore le protocole d'accord, est un contrat par lequel les parties s'obligent à engager ou à poursuivre de bonne foi la négociation des conditions d'un contrat futur¹⁷⁵, sans pour autant définir les éléments du contrat projeté. Ainsi, en concluant un tel avant-contrat, les partenaires s'engagent non pas à conclure le contrat définitif d'exploitation des biens immatériels, mais simplement à le négocier¹⁷⁶. Ils ne sont pas obligés d'aboutir à un accord, mais doivent seulement mettre en œuvre les moyens d'une négociation loyale et de bonne foi¹⁷⁷ du contrat définitif envisagé. En effet, la seule différence entre ce type d'accords et les négociations informelles est le caractère contractuel de la responsabilité encourue pour rupture, violant les conditions de négociations convenues par les parties au contrat préliminaire de négociation¹⁷⁸.

¹⁷⁴ - L. Boyer, « Contrats et conventions », Op. Cit., n° 179.

¹⁷⁵ - V. B. Petit, « Contrats et obligations : Consentement », Op. Cit., n°60 et n° 182.

¹⁷⁶ - J. M. Mousseron & J. Raynard et J-B. Seube, Techniques contractuelles, Op. Cit., n° 1615, p. 644.

¹⁷⁷ - B. Stark, H. Roland, L. Boyer, Obligations. 2, Contrat, Ed. Litec. Ed. 1995, p. 129 ; A-E, Saffie, Droit civil : Les contrats, Op. Cit, p. 243

¹⁷⁸ - Les contrats de négociation déterminent simplement les conditions et les modalités de négociation du contrat projeté. V., Ch. Larroumet, Droit civil, T. 3, 6^e éd. Economica, 2007, p. 258.

La conclusion d'un accord de négociation permet ainsi d'assurer aux parties au futur contrat d'exploitation une certaine sécurité juridique liée à la spécificité de leur objet. Elle permet aux cocontractants de se renseigner surtout, sur l'objet et la valeur réelle du bien immatériel objet du contrat d'exploitation, afin de pouvoir donner un consentement éclairé, sans crainte d'une rupture brutale des négociations.

Les parties peuvent dans cet accord soit organiser le déroulement de la phase de négociations, en précisant ses modalités et sa durée, soit exiger la négociation de contrat définitif¹⁷⁹. Par ailleurs, pour donner plus de sécurité et d'ampleur à l'accord de principe consacrant la phase précontractuelle d'un contrat d'exploitation d'un droit de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire, les parties peuvent y insérer certaines clauses telles que :

- Une clause pénale qui a pour objet de fixer par avance un montant forfaitaire de dommages et intérêts dus en cas de manquement à l'accord de négociation¹⁸⁰ ;
 - Une clause d'exclusivité, qui interdit toute négociation parallèle (dissimulée ou non) d'un droit concurrent, tant que la négociation principale n'est pas achevée, et qui peut être assortie d'une clause pénale ;
- Ou dans le cas contraire :
- Une clause de sincérité qui oblige les parties à révéler les éventuelles négociations engagées avec les tiers ;
 - Une clause de confidentialité, qui a pour but de protéger le secret de certaines informations échangées entre les partenaires à la négociation, et qui peut aussi être renforcée par une clause pénale. Il est opportun de stipuler en outre qu'en cas d'échec de la négociation, l'obligation de confidentialité survivra au contrat de négociation pour une certaine durée.

¹⁷⁹ - V., Ch. Larroumet, Droit civil, Op. Cit., p. 258.

¹⁸⁰ - En droit marocain, le Dahir du 11/08/1995 complétant et modifiant l'article 264 du DOC a permis depuis au juge, soit d'augmenter, soit de réduire le montant d'indemnisation convenu à l'avance à la clause pénale, en raison de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation. Cette réforme de 1995, a été vraisemblablement inspirée par la loi française du 09/07/1975 qui confère au juge un large pouvoir de modération à l'égard des clauses pénales. Aussi en droit français qu'en droit marocain, les parties peuvent aujourd'hui critiquer une clause pénale devant les juges de fond, en raison de son caractère excessif ou dérisoire : V., O. Azziman, Droit civil : droit des obligations – Les contrats-, T. I, Ed., Le Fennec. 1995, p. 291 s.

Quand l'accord de négociation prévoit une phase de négociation plus ou moins longue les parties peuvent ajouter dans leur contrat :

- Une clause d'imprévision ou de sauvegarde, qui oblige les parties à négocier l'adaptation du contrat définitif à l'évolution des circonstances économiques¹⁸¹ ;

Dès lors, la rupture des négociations en violation de cet accord conclu entre les parties ou la violation d'une de ses clauses, engage la responsabilité contractuelle de son auteur, puisque cet accord crée une obligation contractuelle de négociation de bonne foi à l'égard des parties. Il permet au juge, en cas de litige, d'ordonner la reprise de négociations interrompues¹⁸².

2- Les accords partiels.

Les accords partiels sont des contrats conclus au cours des négociations, par lesquels les parties constatent leur accord sur certains éléments du contrat projeté. C'est cette caractéristique qui fait son importance, notamment en droit français, en matière des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de communication de savoir-faire. En effet, s'agissant de contrats complexes, les parties peuvent parvenir au cours des négociations de leur contrat d'exploitation à s'accorder sur certains points, essentiels ou accessoires, et peuvent décider de les fixer dans un contrat partiel, tandis que d'autres éléments demeurent encore à négocier.

Les accords partiels posent en droit français le problème de leur valeur et leur portée juridiques. Ces problèmes ne sont pas traités par la loi, mais par la jurisprudence. Une distinction entre l'accord partiel portant sur les éléments essentiels et l'accord partiel portant sur les éléments accessoires doit être faite.

¹⁸¹ - B. Petit, « Contrats et conventions : Consentement », Ibid., n° 60.

¹⁸² - D. Mazeaud, Période précontractuelle en droit positif et prospectif français, européen et international : Comparaisons, in, L'avant-contrat : Actualité du processus de formation des contrats, Ed. Puf. 2008, p. 21.

En effet, si l'accord ne porte que sur des éléments objectivement accessoires du contrat négocié, il ne peut valoir conclusion du contrat définitif ; des négociations supplémentaires s'imposent dans cette perspective¹⁸³. Il en est ainsi par exemple, lorsque les parties s'accordent sur la durée et le droit objet du contrat de licence projeté, mais n'arrivent pas à s'entendre sur la forme d'exploitation et la contrepartie financière.

En revanche, si l'accord partiel porte sur les éléments objectivement essentiels du contrat projeté, et que seuls les éléments objectivement accessoires restent à débattre, cet accord vaut conclusion du contrat définitif¹⁸⁴, sauf accord contraire des parties. C'est le cas par exemple, lorsque les parties s'accordent sur l'objet, la durée, et la contrepartie (les redevances) d'un contrat de licence et qu'il reste seulement à négocier les modalités d'exécution. Toutefois, les parties peuvent elles-mêmes qualifier certains éléments comme essentiels et subordonner la conclusion de leur contrat à un accord sur ces points¹⁸⁵.

En droit marocain, le législateur a réglé ces problèmes d'une manière détaillée. En effet, l'article 20 du DOC¹⁸⁶ précise que le contrat n'est point parfait, lorsque les parties ont expressément réservé certaines clauses comme devant former objet d'un accord ultérieur ; l'accord intervenu, dans ces conditions, sur une ou plusieurs clauses, ne constitue pas l'engagement, alors même que les préliminaires de la convention auraient été rédigés par écrit. Cela signifie que les accords partiels en droit marocain n'ont en principe aucune valeur juridique¹⁸⁷.

Cependant, une exception peut être faite à cette règle selon le deuxième alinéa l'article 19 du DOC¹⁸⁸. En effet, les parties peuvent établir leur contrat d'exploitation dès leur

¹⁸³ - Lamy Droit du contrat, 2013, n° 115-88, p. 103.

¹⁸⁴ - Cass. Com., 28 Févr. 2006, n° 04-14.719, RJDA 2006, n° 742, p. 693 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil : les obligations, Dalloz, 9^e éd. 2005, n° 188.

¹⁸⁵ - J. Ghestin, Traité de droit civil : la formation du contrat, éd. LGDJ 1993, p. 319.

¹⁸⁶ - L'article 20 du DOC énonce : « Le contrat n'est point parfait, lorsque les parties ont expressément réservé certaines clauses comme devant former objet d'un accord ultérieur ; l'accord intervenu, dans ces conditions, sur une ou plusieurs clauses, ne constitue pas engagement : alors même que les préliminaires de la convention auraient été rédigés par écrit. ».

¹⁸⁷ - A-E. Saffie, Droit civil : les contrats, T 1, Op. Cit., p. 244.

¹⁸⁸ - Al 2 de la Art. 19 du DOC : « Les modifications que les parties apportent d'un commun accord à la convention, aussitôt après sa conclusion, ne constituent pas un nouveau contrat, mais s'ont censées faire partie de la convention primitive, si le contraire n'est exprimé. ».

accord sur les éléments essentiels¹⁸⁹, puis elles peuvent lui annexer leur convention sur les éléments accessoires¹⁹⁰. En cas de différend portant sur ces éléments accessoires, les juges du fond peuvent statuer selon les règles de droit et les usages existant dans la matière¹⁹¹.

3- Le pacte de préférence.

Le pacte de préférence est la convention par laquelle le promettant s'engage à proposer en priorité l'offre d'un éventuel contrat au bénéficiaire s'il décide de le conclure¹⁹². De ce point de vue, le pacte de préférence précédant un contrat d'exploitation crée une obligation de faire, réservant la priorité de l'offre au bénéficiaire, et une obligation de ne pas faire, interdisant au promettant la proposition du contrat envisagé à un tiers avant que le bénéficiaire refuse l'offre du contrat proposé. Le pacte de préférence fait partie de la catégorie des avant-contrats¹⁹³. Il ne fait l'objet d'aucune réglementation en droit français et en droit marocain. Son régime juridique résulte de l'observation de la pratique, la jurisprudence et la doctrine¹⁹⁴.

En droit français, il existe deux analyses doctrinales relatives au pacte de préférence. La première est la plus contestée, selon laquelle celui-ci n'est qu'une promesse unilatérale conditionnelle¹⁹⁵. Selon la seconde, le pacte de préférence constitue un avant-contrat autonome, dont le régime juridique s'apparente à un acte d'administration et non à un acte de disposition.

¹⁸⁹ - Ni le législateur marocain, ni français n'a défini les éléments essentiels des contrats. Néanmoins, lorsqu'il s'agit des contrats nommés, la détermination des éléments essentiels est relativement facile. Ils sont généralement déterminés par rapport à la définition de ces contrats et par référence aux règles supplétives qui les régissent. Ainsi, les éléments essentiels de la cession des droits de propriété industrielle en tant que vente, leur concession de licence en tant que louage de choses, sont le prix et la chose. En ce qui concerne le nantissement de ces droits, ses éléments essentiels sont la chose nantie et l'obligation garantie. Cependant, il faut souligner que la volonté des parties peut ériger en éléments essentiels d'autres éléments du contrat, qui peuvent être fondamentaux pour l'une ou l'autre partie. En ce qui concerne la communication du savoir-faire, nous estimons que ses éléments sont le savoir-faire et le prix.

¹⁹⁰ - Les éléments accessoires ne sont pas définis par les législateurs français et marocain, mais ils ne peuvent être que les autres éléments du contrat, qui régissent les modalités d'exécution, l'après-contrat, les éventuelles difficultés ou différends qui peuvent être rencontrés par les parties.

¹⁹¹ - A-E. Saffie, Droit civil : les contrats, Op. Cit., 245.

¹⁹² - M. Fabre-Magnan, Droit des obligations : Contrat et engagement unilatéral, Op. Cit., p.237 ; M. Mignot, « Vente : nature et forme - Pacte de préférence », JurisClasseur Civ., 2008, Art. 1589, Fasc. 30, n° 1.

¹⁹³ - M. Mignot, « Vente : nature et forme - Pacte de préférence », Idem., n° 2.

¹⁹⁴ - D. Mainguy, « La violation du pacte de préférence », Dr. & patrimoine, Ed, 2006/144, p. 73.

¹⁹⁵ - Cass. 1^{re} Civ., 20 Févr. 1962, Bull. Civ. 1962, I, n° 116, p. 102; Cass. 3^e Civ., 13 mars 1979, Bull. Civ. 1979, III, n° 63; D. 1979, p. 546, note Frank ; JCP N 1979, II, 253, obs. Stemmer; Cass. 3^e Civ., 16 mars 1994, JurisData, n° 1994-000633 ; Bull. Civ. 1994, III, n° 58, p. 35.

En droit marocain, le pacte de préférence constitue un engagement unilatéral. Il est soumis au même régime général que les promesses unilatérales, prévu à travers les 18, 230 et 231 du DOC, alors qu'il s'agit d'actes différents¹⁹⁶. En application de l'article 19 du DOC, comme dans tout autre contrat, les parties au pacte de préférence doivent fixer les éléments essentiels de celui-ci, qui sont la nature et l'objet du contrat proposé, ainsi que la durée de l'obligation de proposition du contrat si elles souhaitent limiter cet engagement dans le temps¹⁹⁷.

Que ce soit au Maroc ou en France, le pacte de préférence envisageant un contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels, peut constituer une convention principale, mais nous le rencontrons le plus souvent comme une convention accessoire aux contrats de licences de ces droits. Il se présente dans ces derniers sous forme d'une clause qui précise par exemple que :

- « Le concédant du droit objet du présent contrat, s'engage durant toute la durée du présent contrat de licence de.....(le droit objet du contrat de licence) à donner préférence au licencié(Y) s'il souhaite céder le droit objet du présent contrat.¹⁹⁸».

Il faut préciser qu'en droit français, le prix du contrat projeté ne constitue pas un élément essentiel à la validité du pacte de préférence et son absence ne peut être qualifiée de condition purement potestative¹⁹⁹. Toutefois, ceci n'empêche pas les parties, lorsqu'elles le souhaitent, de prédéterminer le prix au moment de la conclusion de leur pacte de préférence²⁰⁰.

Il en est de même en droit marocain. En effet, en tant que créateur d'une obligation de proposer la conclusion du contrat futur, le pacte de préférence ne comporte pas encore de

¹⁹⁶ - Dans le pacte de préférence contrairement à la promesse unilatérale le débiteur ne consent pas au contrat futur, mais s'engage simplement à proposer la conclusion d'un éventuel contrat par priorité à une personne déterminée qui est libre d'y consentir ou non : Lamy Droit du contrat, 2013, n° 120-7.

¹⁹⁷ - A-E. Saffie, Droit civil: le contrat, T 1, Op. Cit., p. 250.

¹⁹⁸ - V., J. Baudin, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2012, n° FIII. 140-120.

¹⁹⁹ - Cass. 3^e Ch. Civ., 15 Janv. 2003, n° 01-03.700, Bull. Civ. III, n° 9 ; JCP G 2003, n° 10129, note Fischer-Achoura E. ; D. 2003, p. 1190.

²⁰⁰ - Cass. 3^e Ch. Civ., 23 Sept. 2009, n° 08-18187, RTD Civ. 2009, p. 717.

consentement à ce contrat et n'est pas une promesse de contrat. Par conséquent, sa conclusion n'exige ni le pouvoir ni la capacité de disposer et aucun prix n'a lieu à être fixé à l'avance²⁰¹.

La violation du pacte de préférence par le promettant l'expose à des sanctions, tant en droit marocain qu'en droit français. En droit français, le bénéficiaire du pacte violé frauduleusement peut non seulement demander l'annulation du contrat conclu en violation du pacte de préférence, mais aussi sa substitution au tiers bénéficiaire du contrat²⁰². En effet, la Cour de Cassation française a estimé que « *le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ces droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur*²⁰³ ». Une telle solution n'est possible que lorsque le tiers a eu connaissance de l'existence du pacte de préférence et de la volonté du bénéficiaire d'en tirer avantage²⁰⁴. Le contrat avec le tiers est maintenu si celui-ci était de bonne foi²⁰⁵.

En droit marocain, si le promettant viole son pacte de préférence, le bénéficiaire est en droit de lui demander des dommages-intérêts lorsque le tiers ignore, au moment de la négociation du contrat avec le promettant, l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir²⁰⁶. Cependant, si le tiers est de mauvaise foi et a conclu le contrat en connaissance de l'existence de pacte et de l'intention de son bénéficiaire de son prévaloir, le contrat conclu peut être annulé²⁰⁷. Dans ce cas, l'annulation du contrat se base sur le fondement de la conclusion frauduleuse du contrat entre le promettant et le tiers, car la violation de la promesse résultant du pacte de préférence n'est pas en elle-même une cause de nullité du contrat conclu avec un tiers.

²⁰¹ - N-E. Toujgani, Droit spécial des contrats : vente – bail, éd. 2003, p. 41.

²⁰² - V., M. Mignot, « Vente : nature et forme - Pacte de préférence », JurisClasseur Civ., Op. Cit., n° 71 et 73.

²⁰³ - Cass., Ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03-19376 et 03-19496, Grands arrêts, n° 258 ; RTD. Civ., 2006, 550, Obs. J. Mestre et B. Fages ; D. 2006, 1861, note P-Y. Gautier, 1864, note D. Mainguy, et 2644, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RDC 2006/4, 1080, Obs. D. Mazeaud et 1131, Obs. F. Collart Dutilleul.

²⁰⁴ - Dans ce sens la Cour d'Appel de Bordeaux a estimé que : « Le pacte de préférence prévu au contrat de licence d'enseigne conclu antérieurement à la procédure collective d'un commerçant est opposable à la liquidation judiciaire de ce dernier. ». Dans cette affaire, la cession du fonds de commerce a été autorisée par ordonnance du juge-commissaire en faveur d'un tiers. Le cessionnaire a eu connaissance du pacte en temps utile et est entré en pourparlers avec le propriétaire de l'enseigne. Dès lors qu'il a régularisé la vente, il a agi en homme averti qui prend des risques et le liquidateur judiciaire, partie à la vente, n'avait aucune obligation de conseil à son égard. La vente est donc annulée avant d'ordonner et d'organiser la substitution de la société bénéficiaire du pacte de préférence : CA. Bordeaux, 2^e Ch. Civ., 1^{er} Déc. 2009, n° 09/02764, JurisData, 2009-021145.

²⁰⁵ - V., CA Douai, 2^e Ch., 2 Déc. 1982, JurisData, n° 1982- 042205 ; Cass. 3^e Civ., 30 Avr. 1997, JurisData, n° 1997-001811 ; Bull. Civ. 1997, III, n° 96, p. 63.

²⁰⁶ - V., N-E. Toujgani, Droit spécial des contrats : vente – bail, Op. Cit., p. 41.

²⁰⁷ - V., A. H. El Bourây, La théorie des obligations en droit marocain, Op. Cit., p. 83.

B- Les promesses de contrats d'exploitation des biens immatériels.

A la différence des contrats de négociation, qui sont des accords préparatoires provisoires²⁰⁸, les promesses de contrats d'exploitation des biens immatériels expriment un certain degré de confiance dans la conclusion du contrat définitif²⁰⁹. Il est même conseillé, en pratique, de conclure une promesse de contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels, dans la mesure où elle rend le processus précontractuel précédant la formation du contrat définitif plus sûr²¹⁰, notamment, lorsque la conclusion de ce type de contrat suppose l'accomplissement préalable de certaines formalités. En effet, elles font naître un engagement irrévocable de conclure le contrat définitif d'exploitation²¹¹ à la charge d'une des parties ou de toutes les parties, selon qu'elles sont unilatérales (1) ou synallagmatiques (2).

1- La promesse unilatérale de contrats d'exploitation des biens immatériels.

La promesse unilatérale de contrat, en cette matière, est la convention par laquelle le promettant s'engage envers le bénéficiaire qui l'accepte, à conclure un contrat d'exploitation de droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire, dont les éléments essentiels sont dès à présent déterminés²¹², si le bénéficiaire le lui demande dans certain délai. Celui-ci prend acte de l'engagement du promettant, mais ne s'engage pas à conclure le contrat définitif d'exploitation²¹³. Il dispose d'une option²¹⁴ qui lui laisse dans l'avenir la liberté de donner ou non son consentement à conclusion du contrat définitif²¹⁵. Par la levée de l'option,

²⁰⁸ - V., M. Storck, « Contrats et obligations : Promesse de contrat -Introduction et notion-», JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1134 et 1135, Fasc. 10, n° 14.

²⁰⁹ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, éd. LGDJ 2013, p. 214 et 215.

²¹⁰ - V., J. Ghestin, La formation du contrat, éd. LGDJ 2013, p. 595.

²¹¹ - La promesse de contrat attribue un droit de créance qui porte sur la conclusion du contrat projeté : J. Ghestin, La formation du contrat, Idem., p. 572.

²¹² - J. Ghestin, La formation du contrat, Idem., p. 595.

²¹³ - Dans ce sens l'article 18 du DOC énonce : « Dans les obligations unilatérales, les engagements sont obligatoires, dès qu'ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris. ».

²¹⁴ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Idem., p. 215.

²¹⁵ - M. Mignot, « Vente : nature et forme -Promesse unilatérale de vente-, » JurisClasseur Civ., Art. 1589, Fasc. 20, n° 6.

le bénéficiaire accepte l'offre de contrat définitif proposée par le promettant²¹⁶ lors de la conclusion de la promesse²¹⁷.

La promesse unilatérale d'un futur contrat d'exploitation de droit de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire constitue, ainsi, un véritable contrat supposant la rencontre de deux volontés²¹⁸ ; celle du promettant et celle du bénéficiaire, qui accepte la promesse, tout en se réservant une option de conclure le contrat définitif ou non. Dès lors, sa conclusion confère au bénéficiaire l'avantage de pouvoir bien étudier son projet économique relatif à la conclusion du contrat d'exploitation, tout en comptant sur le consentement primitif du promettant à celui-ci²¹⁹. C'est dès la conclusion de la promesse que le promettant s'engage par exemple à céder, ou à concéder un droit de propriété industrielle, ou bien de communiquer un savoir-faire...et qu'il consent au contrat définitif, de sorte que la formation de celui-ci ne nécessite que le consentement du bénéficiaire, qui se manifeste par la levée de l'option²²⁰. Si nous nous plaçons du seul côté du promettant, son consentement au contrat définitif d'exploitation est d'ores et déjà parfait²²¹.

Cependant, la question qui peut être posée est celle de savoir si le promettant peut rétracter son consentement avant la levée de l'option.

²¹⁶ - M. Mignot, « Vente : nature et forme –Promesse unilatérale de vente–» Idem., n° 31 ; V., L. Boyer, « Contrats et conventions », Rép. Civ., Op. Cit., n° 206.

²¹⁷ - Le droit d'option est classiquement considéré comme un droit de créance, dans la mesure où il ne peut constituer un droit réel sur la chose : V., J. Ghestin, La formation du contrat, Op. Cit., p. 604. Cependant, certains auteurs le considèrent comme une forme de droit potestatif : V., L. Boyer, « Contrats et conventions », Op. Cit., n° 199 ; J. Rochfeld, Les droits potestatifs accordés par le contrat, études offertes à J. Ghestin, LJDJ 2001, p. 752.

²¹⁸ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Op. Cit., p. 216.

²¹⁹ - En pratique, la promesse unilatérale d'un contrat d'exploitation peut être gratuite, mais elle est souvent faite à titre onéreux. Le bénéficiaire, sans promettre la conclusion du contrat projeté, peut s'engager à payer une somme dite « indemnité d'immobilisation ». Un tel engagement ne change pas la nature de la promesse unilatérale, car il n'y a pas de corrélation entre l'engagement du promettant (de conclure le contrat projeté) et l'engagement du bénéficiaire (de payer une indemnité d'immobilisation). La prétendue indemnité dans ce cas n'est que la contrepartie de l'immobilisation du bien immatériel, objet du contrat définitif, dans le patrimoine du promettant, qui ne peut pas traiter ailleurs pendant la durée de l'option. Elle constitue le prix de la promesse unilatérale : V., B. Fages, Lamy Droit du contrat, Op. Cit., n° 125-52 ; J. Ghestin, La formation du contrat, Op. Cit., p. 599, n° 824.

²²⁰ - B. Fages, Lamy Droit du contrat, Op. Cit., n° 125-46, p. 142.

²²¹ - B. Fages, Lamy Droit du contrat, Op. Cit., n° 125-46, p. 142.

Pendant longtemps, la Cour de cassation française estimait que la rétractation de l'engagement du promettant dans la promesse unilatérale avant la levée de l'option, ne l'exposait pas à une condamnation à l'exécution forcée²²². Son comportement fautif ne pouvait être sanctionné que par une allocation des dommages-intérêts²²³. Actuellement, cette Cour a commencé à adopter une position différente. En effet, en 2008 la Cour de Cassation a estimé « que les parties à une promesse sont libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement peut se résoudre en nature par la constatation judiciaire du contrat définitif »²²⁴. En outre, des projets de réforme du droit des obligations français prévoient d'insérer dans le code civil une disposition selon laquelle la rétractation de la promesse pendant le temps accordé au bénéficiaire pour lever son option ne peut empêcher la formation du contrat²²⁵. Néanmoins, en mai 2011, la Cour de Cassation a reconsidéré sa position et a réaffirmé sa jurisprudence précédente du 15 décembre 1993²²⁶. Ainsi, la troisième Chambre civile de cette Cour a jugé que : « la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne peut être ordonnée »²²⁷. Par cette décision elle a désapprouvé l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 10 novembre 2009²²⁸.

En droit marocain, le législateur est très clair sur cette question. En application de l'article 18 du DOC²²⁹, les engagements sont obligatoires, dans les obligations unilatérales, dès qu'ils parviennent à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris. De surcroît, du fait que les engagements unilatéraux constituent des contrats, ils tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoqués que de leur consentement mutuel ou dans des

²²² - Avant la levée de l'option, l'obligation du promettant ne constitue qu'une obligation de faire. V., J. Ghestin, *La formation du contrat*, Op. Cit., p. 605.

²²³ - Cass. 3^e Civ., 15 Déc. 1993, n° 91-10.199, D. 1994, Somm. p. 230, obs. O. Tourmafond ; D. 1995, Somm., p. 87, obs. L. Aynès ; D. 1994, Jurs., p. 507, note F. Bénac-Schmidt ; De frénois 1994, p. 795, note Ph. Delebecque ; JCP G 1995, II, n° 22366, note D. Mazeaud ; RTD Civ. 1994, p. 588, obs. J. Mestre.

²²⁴ - Cass. 3^e Civ., 27 mars 2008, n° 07/11721, RTD Civ. 2008, p. 475, obs. B. Fages.

²²⁵ - B. Fages, *Lamy Droit du contrat*, Op. Cit., n° 125-48 ; P. Fombeur, « Entre réforme achevée et réforme annoncée », RLDC, 2009, 58, supplément, n° 3356.

²²⁶ - Cass. Civ., 3^e Ch., 15 Déc. 1993, Bull. Civ. III, n° 174.

²²⁷ - Cass., 3^e Civ., 11 mai 2011, n° 10-12.875, 525, Bull. Civ. 2011, NPP-PIII, 77.

²²⁸ - CA. Aix-en-Provence, 1^{er} Ch. A, 10 Nov. 2009, n° 09/02621, JurisData, n° 2009-017406.

²²⁹ - L'article 18 du DOC énonce : « Dans les obligations unilatérales, les engagements sont obligatoires, dès qu'ils sont parvenus à la connaissance de la partie envers laquelle ils sont pris. ».

cas prévus par la loi²³⁰. Ils obligent, selon l'article 231 du DOC²³¹, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité, donnent à l'obligation d'après sa nature. Par conséquent, en droit marocain, une rétractation du promettant serait sans effet, et n'empêcherait pas la formation du contrat définitif d'exploitation par la levée de l'option²³². Cependant, si le promettant a conclu un contrat définitif avec un tiers, avant la levée de l'option au mépris de sa promesse unilatérale, le bénéficiaire ne peut obtenir que des dommages- intérêts. La promesse ne crée qu'un droit personnel au profit du bénéficiaire²³³ et non un droit réel, même lorsque le contrat définitif est une vente, et sa violation ne peut constituer une cause suffisante d'annulation du contrat conclu avec le tiers²³⁴. Dans cette hypothèse, la demande d'annulation de contrat ne peut être fondée que si le bénéficiaire de la promesse unilatérale violée prouve une collusion frauduleuse entre le promettant et le tiers²³⁵.

Par conséquent, tant en droit français qu'en droit marocain, c'est l'obligation de maintenir l'offre du contrat définitif, créée par cet avant-contrat au profit du bénéficiaire qui fait leur intérêt en matière des contrats d'exploitation. Elle assure au bénéficiaire une permanence de l'offre de contrat définitif promis, et lui offre une période de réflexion pour bien étudier les avantages et les inconvénients qui présentent la conclusion de ce contrat²³⁶.

²³⁰ - L'article 230 du DOC énonce : « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi. ».

²³¹ - L'article 231 du DOC stipule : « Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

²³² - A-H. El Bouraây, La théorie des obligations en droit marocain : Le contrat, T 1, Op. Cit., p. 83.

²³³ - V., C. Sup., 2 Févr. 2007, n° 1467, Revue de la Jurisprudence et de Droit, n° 155, p. 233.

²³⁴ - Le droit réel du tiers l'emporte sur le droit personnel du bénéficiaire de la promesse.

²³⁵ - V., TPI. Casablanca, Ch. Civ., 17 Oct. 2006, n° 1907/6, non publié.

²³⁶ - V., J. Ghestin, La formation du contrat, Op. Cit., p. 596, n° 821.

2- La promesse synallagmatique de contrats d'exploitation des biens immatériels.

Lorsque toutes les parties s'engagent réciproquement à conclure ultérieurement un contrat définitif²³⁷, nous sommes en présence d'une promesse synallagmatique. En matière de contrats d'exploitation de biens immatériels, les parties donnent dans cette promesse leurs consentements respectifs au contrat projeté, mais prévoient l'accomplissement de formalités supplémentaires à l'avenir.

En droit français et en droit marocain, les promesses synallagmatiques, tout comme les promesses unilatérales, sont de véritables contrats. Leur formation doit respecter les conditions de droit commun et suppose la rencontre de deux volontés, celle du promettant et du bénéficiaire²³⁸. En notre matière, elles doivent avoir une forme écrite, dès lors que le contrat définitif d'exploitation est soumis à une telle forme pour sa validité. En effet, si nous prenons en considération le but poursuivi par le formalisme légal²³⁹, qui vise la protection des parties, ou de l'une d'entre elles, contre le risque d'un engagement pris sans réflexion ou sans information suffisante²⁴⁰, la promesse d'un contrat d'exploitation des biens immatériels, faite verbalement ne saurait revêtir un caractère obligatoire et ruinerait la protection voulue par le législateur dans ce domaine. De plus, en droit français, les promesses synallagmatiques de contrats d'exploitation sont soumises à la formalité dite "du double exemplaire" prévue pour la preuve des actes synallagmatiques (art. 1325 C. Civ.).

En droit marocain, le législateur n'a pas réglementé les promesses synallagmatiques de contrats, mais il ne les a pas interdites. Elles trouvent leur fondement notamment dans l'article 230 du DOC.

En matière de promesse synallagmatique, la doctrine marocaine considère qu'est inconcevable la promesse synallagmatique écrite d'un contrat formel, dans la mesure où elle

²³⁷ - Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Op. Cit., p. 217.

²³⁸ - V., M. Mignot, « Vente : nature et forme –promesse synallagmatique de vente-», JurisClasseur Civ., Art. 1589, 2013, Fasc. 10, n° 26 et S.

²³⁹ - V., Infra., p. 74.

²⁴⁰ - V., B. Fages, Lamy Droit du contrat, Op. Cit., n° 175- 7.

remplit la condition de forme nécessaire à la formation du contrat définitif²⁴¹. Par conséquent, dès que la promesse synallagmatique d'un contrat d'exploitation de biens immatériels est rédigée sous une forme écrite, elle vaut contrat d'exploitation définitif, puisqu'elle répond aux conditions de fond et de forme nécessaires à la formation de ce contrat²⁴². Cette doctrine marocaine est influencée par la doctrine française, selon laquelle la promesse synallagmatique de contrat vaut contrat définitif²⁴³, selon l'interprétation de l'article 1589 du C. Civ. français²⁴⁴. Cependant, la règle prévue par ce texte du code civil français n'a qu'un caractère supplétif²⁴⁵. En effet, les parties à la promesse synallagmatique peuvent décider qu'elle est un avant-contrat qui ne vaut pas contrat définitif. Celui-ci ne sera formé que lors de l'accomplissement des formalités que les parties ont prévues dans la promesse (acte notarial par exemple, ou plus simplement, un document écrit contenant toutes les clauses du contrat).

Ainsi, la conclusion d'une promesse synallagmatique de contrat d'exploitation de droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire n'est pas sans intérêt pratique. Elle permet aux parties de retarder la formation du contrat, à travers la conclusion d'un avant-contrat autonome, jusqu'à l'accomplissement de certaines formalités ou obtention du titre dont elles ont fait une condition d'existence du contrat projeté²⁴⁶. C'est ce qui permet de ne pas la confondre avec le contrat d'exploitation définitif²⁴⁷, même si la distinction est souvent délicate en pratique. En cas de doute, la jurisprudence française applique l'art 1589 du C. Civ. et estime que la promesse de contrat vaut contrat lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Ainsi, la jurisprudence française admet qu'il n'est pas possible de refuser de signer le contrat d'exploitation définitif, dès lors que la

²⁴¹ - A-E, Saffie, Droit civil : les contrats, Op. Cit., p. 253 ; B. El Kroumie, La promesse en droit marocain, Mém. de DESA, Université de Casablanca, 1985/1986, p. 80 et 81.

²⁴² - Selon cette doctrine, il est plus juste de parler de promesse synallagmatique consensuelle d'un contrat formel que d'une promesse synallagmatique écrite. De plus, la promesse synallagmatique qui a pour objet un contrat consensuel présente a priori la même valeur juridique que celui-ci. En effet dans la mesure où toutes les parties s'engagent réciproquement à conclure un tel contrat, la promesse réalise déjà le consentement des parties sur les éléments essentiels du contrat : A-E, Saffie, Droit civil : les contrats, Op. Cit., p. 253.

²⁴³ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, éd. Defrénois, 2012, p. 82 ; D. Mainguy, Les contrats spéciaux, éd. Dalloz, 2012, p. 76.

²⁴⁴ - Cass. Com., 17 Févr. 1982, n° 79-796, Bull. Civ. IV, n° 64 ; D. 1983, Jurs., p.484, note J. Schmidt; Cass. Com., 2 Févr. 1970, n° 68-10.079, RTD Civ., 1970, p. 785, Obs. G. Durry.

²⁴⁵ - Cass. Com., 3^e Ch. Civ., 10 Mai 2005, n° 03-19.238, Revue Lamy Droit Civil, 2006, n° 23, p. 4 et S.

²⁴⁶ - V., D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit., p. 76.

²⁴⁷ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Op. Cit., p. 218.

promesse comporte les éléments essentiels à sa constitution (la chose et le prix)²⁴⁸, et que les parties n'ont pas clairement dérogé à la règle de l'article 1589 du C. Civ²⁴⁹.

Ainsi, en cas de violation de cette promesse, une action en justice peut être intentée pour exiger son exécution forcée, ou pour demander sa résolution pour inexécution du contrat définitif, et la réparation des dommages causés²⁵⁰. Que ce soit en droit marocain ou en droit français, la violation de la promesse synallagmatique consiste soit à omettre ce que nous étions tenu de faire, soit à faire ce dont nous étions tenu de s'abstenir. Dès lors, pour obtenir les dommages-intérêts en cas de refus d'accomplir le contrat final, faut-il encore apporter la preuve de trois éléments :

- un dommage moral ou matériel certain, causé par la violation de la promesse synallagmatique du contrat d'exploitation ;
- la violation de cette promesse ;
- le lien de causalité entre cette violation de la promesse du contrat et le dommage subi.

A supposer satisfaites les conditions relatives à la personne des contractants, encore reste-t-il vérifier les éléments substantiels relatifs à l'opération contractuelle.

²⁴⁸ - D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit., p. 77.

²⁴⁹ - La Cour d'Appel de Chambéry a jugé, dans une affaire opposant les parties d'un contrat de licence assorti d'une promesse de cession, « qu'en vertu de l'article 1589 du C. Civ., la promesse de vente vaut vente en cas d'accord des parties sur la chose et le prix, l'acceptation de la promesse par le bénéficiaire s'entendant de la signature de la promesse et non de la levée d'option. C'est donc à bon droit que le premier juge a écarté le moyen tiré de la nullité du contrat de licence, tirée de l'article 1840 A du Code général des impôts dès lors que la convention concernée, comportant une promesse de vente devait être qualifiée de promesse synallagmatique de vente non soumise à l'enregistrement, l'acte ayant été signé par les deux parties » : CA. Chambéry, Ch. Com., 19 Déc. 2008, n° 07-02679, JurisData, n° 2008-374264.

²⁵⁰ - Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 86

Section II : Les éléments substantiels relatifs à l'opération contractuelle.

Les éléments substantiels des contrats relatifs à l'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire, sont l'objet et la cause de ces contrats. L'objet, en tant que condition de formation du contrat, doit répondre aux caractères généraux nécessaires à la validité de tout contrat : L'objet doit être existant, déterminé, et licite. Cependant, il faut préciser que lorsqu'on parle de l'objet des contrats d'exploitation, on ne prétend pas se référer à l'opération juridique à réaliser par la conclusion de ce type de contrat (cession, concession de licence, ou apport en société etc.), mais à l'objet de la prestation²⁵¹. Ce dernier mérite une étude spéciale dans les contrats d'exploitation (sous-section I), suivie par celle de leur cause (Sous-section II).

Sous-section I : L'objet des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Conformément au droit commun des contrats français²⁵² et marocain²⁵³, les contrats d'exploitation des biens immatériels, comme tout autre contrat, doivent avoir un objet pour être valable²⁵⁴. Dans la mesure où les contrats d'exploitation des biens immatériels sont constitués d'une part des contrats de communication de savoir-faire (Paragraphe I) et d'autre part des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle (Paragraphe II), nous allons traiter distinctement les caractères de l'objet de chacun de ces deux types de contrats.

²⁵¹ - Dans le langage courant on désigne usuellement la chose objet de la prestation comme étant l'objet du contrat, et qui peut être soit une chose corporelle soit une chose incorporelle : L. Boyer, « Contrats et obligations », Op. Cit., n° 129 ; V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 375.

²⁵² - V., Art. 1108 du C. Civ. français.

²⁵³ - L'art. 2 du DOC énonce : « les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont : (...) un objet certain pouvant former l'objet d'obligation... »

²⁵⁴ - Cass. Com, 13 Juin 1978, Dos. Brevets, 1978, IV. p. 3 ; Cass. Com., 08 Juill.1997, n° 1847, Bull. Civ., 1997, IV, n° 219, p. 190.

Paragraphe I : L'objet des contrats de communication de savoir-faire.

Le savoir-faire objet du contrat de communication est un bien immatériel regroupant l'ensemble d'informations non techniques, tours de main, procédés, formules de fabrication, ou toutes autres informations techniques non brevetées transmissibles, non immédiatement accessibles au public²⁵⁵, et pour lesquelles une personne désireuse d'économiser l'argent et le temps, est prête à verser une contrepartie²⁵⁶. Il constitue un bien intellectuel important et utile aux entreprises.

Le savoir-faire technique, commercial et/ou informatique, constituant l'objet du contrat de communication, doit remplir les conditions prévues par le droit commun des contrats²⁵⁷. Ainsi, à peine de nullité du contrat, le savoir-faire doit être existant et possible (A), déterminé ou déterminable (B) et licite (C).

A- L'existence et la possibilité du savoir-faire objet du contrat de communication.

Pour que le contrat d'exploitation de savoir-faire soit valablement formé, il faut que le savoir-faire qui en est l'objet existe au moment de sa conclusion. Dès lors, doit être considéré comme nul le contrat d'exploitation d'un savoir-faire divulgué et tombé dans le domaine public au moment de sa conclusion²⁵⁸.

²⁵⁵ - L'article premier du Règlement CE n° 772/2004 dans son point (i (i)) considère le savoir-faire comme secret lorsqu'il n'est pas généralement connu ou facilement accessible. Ce principe est conservé par le nouveau règlement UE n° 316/2014 dans son article premier.

²⁵⁶ - F. Pollaud-Dulian, La propriété industrielle, Ed. Economica, 2010, p. 444, n° 849.

²⁵⁷ - J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 73.

²⁵⁸ - Le savoir-faire perd toute valeur lorsqu'il tombe dans le domaine public. Son existence est donc subordonnée à une absence de divulgation. Cette exigence n'est cependant pas absolue. Le fait que le savoir-faire soit connu de plusieurs entreprises diminue sa valeur, sans lui faire obligatoirement perdre tout intérêt. Il suffit qu'il ne soit pas aisément accessible pour un concurrent qui décide de payer un prix pour en avoir communication : V., B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, éd. Larcier, 2010, p. 638. ; V., Cass. Com. 20 Oct. 1998, PIBD 1999. 687. III. 499.

Dans la plupart des cas, les contrats d'exploitation de savoir-faire ne portent pas seulement sur le savoir-faire existant au moment de la conclusion du contrat, mais aussi sur les perfectionnements éventuellement développés, qui peuvent être suscités lors de son exploitation et qui constitueraient des compléments d'informations²⁵⁹. Dans ce cas, il faut déterminer au contrat la rémunération des éventuelles transmissions des perfectionnements de savoir-faire et décider si leur communication et exploitation sera à titre gratuit ou à titre onéreux²⁶⁰.

Par ailleurs, pour que le contrat d'exploitation du savoir-faire soit valable, il ne suffit pas que le savoir-faire existe, encore faut-il que ce dernier soit possible.

En droit français la condition de possibilité de l'objet est issue de la règle du droit romain «*Nulla impossibilium obligatio est*», qui signifie «à l'impossible nul n'est tenu»²⁶¹. Elle constitue la conséquence directe de l'article 1126 du C. Civ. En droit marocain, cette règle résulte de l'article 59 du DOC, selon lequel est nulle l'obligation qui a pour objet une chose ou un fait impossible physiquement ou en vertu de la loi. L'impossibilité de l'objet sanctionnée par la nullité du contrat, en droit marocain et en droit français, est celle constatée lors de sa conclusion²⁶².

En outre, selon les règles générales, l'impossibilité affectant le savoir-faire et causant la nullité de son contrat d'exploitation doit être une impossibilité absolue²⁶³. Elle doit tenir au savoir-faire même et non à la personne du débiteur²⁶⁴. En d'autres termes, l'exploitation du savoir-faire doit être impossible *erga omnes* et non pas simplement relative²⁶⁵, liée aux facultés et aptitudes de son exploitant, car l'impossibilité s'entend ici d'une impossibilité d'exploiter le savoir-faire.

²⁵⁹ - V., R. Fabre, « Contrat de licence de savoir-faire », JurisClasseur Brevets, Fasc. 4710, n° 55.

²⁶⁰ - V., R. Fabre, « Contrat de licence de savoir-faire », Idem., n°57.

²⁶¹ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 200.

²⁶² - V., J. Ghestin, La formation du contrat : L'objet et la cause, T. 2, éd. LGDJ, 2013, p. 67.

²⁶³ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les obligations, Op. Cit., p. 295.

²⁶⁴ - L'impossibilité relative qui tient à la personne du détenteur du savoir-faire n'empêche pas la formation du contrat d'exploitation. Elle engage, par conséquent, la responsabilité du détenteur pour inexécution de ses obligations.

²⁶⁵ - V., J. Martin, « Contrats et obligations », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1126 à 1130, Fasc. 10, n° 15.

Cependant, l'impossibilité de l'objet qui entraîne la nullité du contrat est difficile à imaginer en matière de communication du savoir-faire, car l'existence du savoir-faire se traduit par une possibilité de sa communication et donc une possibilité d'exécuter son exploitation. En effet, le savoir-faire constitue au sens large du terme, tout un ensemble de techniques et renseignements accumulés, et au sens strict du terme, l'ensemble de tours de main et de connaissances utilisés par une entreprise dans son effort de conquérir ou de maintenir un marché pour ses produits et services²⁶⁶. De ce fait, les cas d'impossibilité absolue du savoir-faire doivent être rares. Lorsque le communicant s'engage à communiquer un savoir-faire qu'il ne possède pas réellement, l'impossibilité se traduit par une absence d'objet du contrat²⁶⁷. Ce défaut d'objet permet au communicataire de demander son annulation, ainsi que l'octroi des dommages-intérêts. Un tribunal arbitral a prononcé, dans ce même sens, la nullité pour défaut de cause et d'objet d'un contrat de communication de savoir-faire, faute de transfert du savoir-faire, tout en constatant que le transfert de celui-ci était prévu par un protocole que les parties reconnaissaient ne pouvoir remettre en question²⁶⁸.

B- La détermination du savoir-faire objet du contrat de communication.

Selon les articles 1129 du C. Civ. français et 58 du DOC marocain, qui sont applicables en matière d'objet et expriment la même règle, la chose qui forme l'objet de l'obligation doit être déterminée au moins quant à son espèce. Il en résulte que le savoir-faire doit être déterminé ou au moins déterminable lors de la conclusion du contrat dont il est l'objet.

La détermination du savoir-faire objet du contrat d'exploitation peut soulever certains problèmes. En effet, contrairement aux droits de propriété industrielle, où la détermination se fait par référence à des titres délivrés par l'État et donc parfaitement identifiables, la

²⁶⁶ - B. Remiche & V. Cassier, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 636 : V., J-M. Mousseron, Traité des brevets, T. 1 : L'obtention des brevets, coll. CEIPI Litec, 1984, n° 12, p. 18.

²⁶⁷ - V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 378.

²⁶⁸ - Cass. Com., 2^e Ch. Civ., 6 Déc. 2001, n° 00-14.484, Bull. Civ. 2001, II, n° 183, p. 128 ; JurisData, n° 2001-011985.

détermination du savoir-faire se fait à travers la description de celui-ci²⁶⁹. En pratique, une telle description ne se fait pas souvent dans le contrat lui-même. En raison du secret, les parties évitent toute description précise du savoir-faire dans le contrat de communication. Elles prévoient, parfois, à la clause de l'objet un renvoi aux documents annexés, mais le plus souvent elles optent pour une description sommaire qui renvoie à la nature, aux modes de transmission du savoir et le rend déterminable²⁷⁰. De ce fait, dans la première hypothèse, la clause d'objet se présente souvent comme suit :

- « Le présent contrat a pour objet de communication de savoir-faire non breveté (...) dont les éléments et performances font l'objet de l'annexe n°(...) du présent contrat²⁷¹. ».

Dans la seconde hypothèse, cette clause prévoit que :

« Le présent accord porte sur toute information (relative à tel ou tel domaine) communiquée par écrit, oralement, ou visuellement par... (X ou Y), à l'exception de toute information :

- 1- Dont...(le bénéficiaire) pourrait prouver avoir eu connaissance avant sa communication par le communicant ;
- 2- Qui est, ou deviendrait du domaine public, sans infraction au présent contrat ;
- 3- Qui aurait été communiqué à ... (le bénéficiaire) par un tiers sans obligation de secret à l'égard de ... (le communicant)²⁷² ».

C- La licéité du savoir-faire objet du contrat de communication.

Selon l'article 1128 du C. Civ. français, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. Cette même règle est prévue en droit marocain par l'article 57 du DOC qui stipule que seules les choses, les faits et les droits incorporels qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet d'obligations. Par conséquent, le savoir-faire objet du contrat d'exploitation ne doit pas être relatif à ce qui est « hors du

²⁶⁹ - J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2085.

²⁷⁰ - Dans le contrat de communication les parties définiront, tout d'abord, le produit ou le procédé pour la fabrication ou l'exploitation duquel des informations sont recherchées par celui qui souhaite les acquérir. Il importe, ensuite, de préciser la nature des informations qui seront communiquées et qui ont trait à ce produit ou à ce procédé : J. Azéma, J.-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz 2012, n° 979, p. 592.

²⁷¹ - J.-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 153, n° 323.

²⁷² - J.-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard, J.-B. Seube, Technique contractuelle, Ibid.

commerce ». Dès lors, il ne doit pas toucher les domaines où l'Etat désire préserver son patrimoine ou défendre un monopole (par exemple la communication d'un savoir-faire lié à la fabrication du tabac ou la fabrication de la monnaie...), ou les domaines qui présentent une certaine dangerosité pour la santé publique (par exemple le savoir-faire relatif à la fabrication des médicaments interdits et spécialement les drogues ou le savoir-faire relatif à la fabrication des explosifs ou des armes²⁷³)²⁷⁴. Evidemment, il existe certaines exceptions à cette règle²⁷⁵. Elles sont données par certaines lois sous autorisation étatique, (exemple le transfert de savoir-faire pour la fabrication d'explosifs entre entreprises qui ont l'autorisation étatique d'exploitation).

En outre, le savoir-faire objet du contrat d'exploitation ne doit pas être immoral ou contraire à l'ordre public²⁷⁶. Autrement dit, un contrat de communication du savoir-faire ne doit pas avoir pour objet la transmission des méthodes d'espionnage industriel, ou de piratage des données informatiques des autres concurrents, par exemple.

Paragraphe II : L'objet des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.

Au Maroc ou en France, le respect des conditions imposées par le droit commun en matière d'objet ne pose pas de problèmes particuliers concernant les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle. En effet, l'enregistrement administratif assure l'existence, la licéité du droit de propriété industrielle objet du contrat d'exploitation, et facilite sa détermination. En ce qui concerne la condition de « possibilité de l'objet », c'est notamment au cessionnaire ou au licencié de s'assurer de celle-ci. Cependant, il faut souligner que l'objet des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle est soumis aussi à des règles spéciales prévues par la loi 17-97 et la loi 9-94 au Maroc et par le code de propriété intellectuelle en France. En effet, en matière de brevets et des obtentions végétales, que ce soit

²⁷³ - En droit marocain par exemple, la qualification d'acte de terrorisme la fabrication, le transport, la mise en circulation (...), d'explosifs ou de munitions (V., l'article 218-1(6 et 9) du C.P. marocain), rend illicite l'accord, entre entreprises ou particuliers, de transmission du savoir-faire relatif à ces opérations illicites.

²⁷⁴ - V., S. Moummi, Droit civil, droit des obligations, Op. Cit., p. 54.

²⁷⁵ - S. Moummi, Droit civil, droit des obligations, Ibid.

²⁷⁶ - En droit marocain l'article 729 du DOC précise que : « est nulle toute convention qui aurait pour objet l'enseignement ou l'accomplissement des pratiques occultes, ou de faits contraires à la loi, aux mœurs ou à l'ordre public ».

en France ou au Maroc, les contrats d'exploitation peuvent avoir pour objet un titre déjà délivré ou une simple demande de délivrance (art. L. 613-8 et L. 623-24 du C. Prop. Intel. Fr., l'art. 56 de la loi marocaine 17-97 et l'art. 20 de la loi marocaine 9-94)²⁷⁷.

Ainsi, lorsqu'un contrat d'exploitation portant sur une demande de brevet ou de certificat d'obtention végétale est conclu, les parties devraient traiter le risque de refus de la part de l'administration. Ils peuvent conclure, pour en tenir compte, un contrat où la décision administrative constitue une condition suspensive ou résolutoire.

Dans les contrats d'exploitation de brevets ou d'obtentions végétales sous condition suspensive, les parties suspendent l'exécution de leurs obligations contractuelles jusqu'à la délivrance du titre. La délivrance constitue, selon l'article 1181 du C. Civ. français et l'article 107²⁷⁸ du DOC marocain, un événement futur et incertain qui ne dépend pas de la seule volonté de l'obligé²⁷⁹, et peut valablement constituer une condition suspensive des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle. Par conséquent, les parties ne seront définitivement obligées qu'en cas de délivrance du brevet objet du contrat. Le contrat d'exploitation de brevet ne sera parfait que lorsque ce droit existera réellement. Ainsi, si la demande de brevet ou de certificat d'obtention végétale est refusée ou si le brevet n'existe pas au moment convenu par les parties, le contrat d'exploitation conclu restera sans effet. En cas de délivrance du titre, le contrat d'exploitation prend, en application de l'article 1179 du C. Civ. français et l'article 124 du DOC marocain²⁸⁰, naissance rétroactivement à la date de la conclusion de ce contrat, sauf si les parties ont prévu un terme différent.

²⁷⁷ - Lorsqu'une demande de certificat d'obtention végétale fait l'objet d'un contrat d'exploitation, il faut procéder à une nouvelle publicité après la délivrance du certificat, car que ce soit en droit marocain ou en droit français il existe deux registres l'un pour les demandes et l'autre pour les certificats (V. Art. R. 623-38 C. Prop. Intel. et Art. 58 de la loi 9-94)

²⁷⁸ - L'article 107 du DOC marocain énonce : « La condition est la déclaration de volonté qui fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit l'existence de l'obligation, soit son extinction.

L'événement passé ou présent, mais encore inconnu des parties, ne constitue pas condition. ».

²⁷⁹ - En droit marocain, contrairement au droit français, lorsque l'enregistrement représente un événement actuel mais encore ignoré par les parties, il ne peut pas constituer une condition suspensive.

²⁸⁰ - L'article 124 du DOC précise que : « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée, lorsqu'il résulte de la volonté des parties ou de la nature de l'obligation qu'on a entendu lui donner cet effet. ».

Lorsque les parties optent pour la conclusion d'un contrat d'exploitation sous condition résolutoire, elles ne sont liées que jusqu'à la survenance de l'événement constituant la condition²⁸¹, qui est, dans notre hypothèse, le refus de la délivrance. Cette condition résolutoire ne suspend pas les effets de l'accord. En effet, en droit marocain, l'article 121 du DOC énonce dans son premier alinéa que : « la condition résolutoire ne suspend point l'exécution de l'obligation. Elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où l'événement prévu par la condition s'accomplit ». Dans le même sens, en droit français, l'article 1183 C. Civ. stipule dans son premier alinéa que : « la condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ».

En revanche, dans l'hypothèse où le contrat d'exploitation a pour objet une demande de brevet, sans prévoir de condition suspensive ou résolutoire, celui-ci est parfait, selon le droit commun des contrats, dès la rencontre des volontés des parties exprimée par écrit. Si la demande de brevet est rejetée, le contrat d'exploitation de brevet ne peut être nul faute d'objet, dans la mesure où celui-ci était la demande de brevet, qui existait bien lors de la conclusion du contrat²⁸², et non pas le titre éventuellement obtenu²⁸³. Dans ce cas, il est juridiquement plus juste de voir dans le rejet de la demande une cause de résolution du contrat pour inexécution de l'obligation de délivrance pesant sur le cédant²⁸⁴.

Dans tous les cas, les parties au contrat d'exploitation de brevet doivent bien identifier ce dernier. Cela ne peut être réalisé que par la précision :

- Dans le contrat d'exploitation ayant pour objet un brevet : le numéro de délivrance, on peut y ajouter, les dates de dépôt, de publication et de délivrance.

²⁸¹ - N. Tagliarino-Vignal, Lamy Droit du Contrat, 2013, n°161-11.

²⁸² - J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2027.

²⁸³ - En pratique, lorsque les parties sont en présence d'une invention qui n'est pas encore brevetée, elles optent le plus souvent pour la conclusion d'un simple contrat de communication de savoir-faire avec une clause de promesse du transfert de la propriété de l'éventuel brevet. En pareil cas, il faut être vigilant et prévoir une obligation de secret pour protéger celui-ci et éviter toute éventuelle divulgation : V., J. Schmidt- Szalewski, «Brevet d'invention», Rép. Com., Dalloz, 2014, n° 539.

²⁸⁴ - J. Azéma, Lamy Droit commercial, ibid.

- Dans le contrat d'exploitation ayant pour objet une demande de brevet : le numéro du dépôt de la demande et sa date²⁸⁵.

En matière de marques, le législateur marocain ne précise pas si la demande d'enregistrement d'une marque peut faire objet d'une cession totale ou partielle. Ni la loi 17-97 ni son décret d'application n'évoque ou interdit une telle possibilité. L'art 156 dans ses premier et deuxième alinéa de la loi 17-97 stipule, sans aucune autre précision sur ce point, que les droits attachés à une marque enregistrée sont transmissibles en totalité ou en partie et qu'ils peuvent faire l'objet d'une concession de licence exclusive ou non exclusive, ainsi d'une mise en gage. Cependant, le professeur Maällal, estime qu'en droit marocain une demande de marque peut faire aussi l'objet d'une cession²⁸⁶. Par ailleurs, nous considérons qu'il n'existe aucune règle en droit marocain qui peut empêcher les parties de conclure un contrat ayant pour objet une demande d'enregistrement d'une marque sous condition suspensive ou résolutoire. De même, en droit français, une demande d'enregistrement d'une marque peut faire l'objet d'une cession ou licence, sous condition suspensive ou résolutoire, en attendant la décision de l'INPI²⁸⁷. Le régime des contrats conditionnels trouve encore ici son application.

Cependant, dans ces deux systèmes, il est impossible qu'une marque fasse l'objet d'un contrat d'exploitation pour des produits autres que ceux figurant dans l'enregistrement. En effet, le titulaire ne peut céder, concéder ou donner en gage plus de droits qu'il ne possède.

Enfin, en ce qui concerne les dessins et modèles, le droit français et le droit marocain de la propriété industrielle permettent au titulaire d'un dessin et modèle enregistré de le céder ou de le concéder en licence, mais ne précisent pas si une simple demande d'enregistrement peut constituer l'objet de ces opérations. Toutefois, les textes français reconnaissant ce droit - art. L. 513-2 et art L. 513-3 C. Prop. Intel.- ont une rédaction harmonisée avec celle de

²⁸⁵ - V., J-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p.153.

²⁸⁶ - F. Maällal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Ed. CDOC, 2009, p. 515.

²⁸⁷ - J. Schmidt- Szalewski, « Marque de fabrique, de commerce ou de service », Rép. Com., Dalloz, 2010, n°390.

l'article L. 613-9 concernant les brevets et l'article L. 714-7 visant les marques²⁸⁸. Nous en déduisons, qu'en droit français, les contrats d'exploitation des dessins et modèles ont le même régime que les contrats d'exploitation des brevets ou des marques, et peuvent donc avoir pour objet un dessin ou modèle enregistré ou une simple demande d'enregistrement.

En droit marocain, malgré que l'article 125 de la loi 17-97 ne précise pas si une demande de dessin ou modèle peut constituer l'objet d'un contrat d'exploitation²⁸⁹, nous estimons qu'une telle hypothèse est possible tout comme en matière des brevets et des marques²⁹⁰.

Que ce soit en droit français ou en droit marocain, les contrats d'exploitation des dessins et modèles ne peuvent avoir pour objet que le droit patrimonial relatif à ce type de bien et non le droit moral du créateur, qui reste un droit personnel incessible.

Sous-section II : La cause des contrats d'exploitation des biens immatériels.

L'exigence d'une cause existante et licite dans les contrats d'exploitation des biens immatériels ne pose pas de problèmes spécifiques. Elle est soumise aux règles générales de droit commun des contrats. Ces dernières sont inspirées, en droit français et par la suite en droit marocain, de la théorie classique de Pothier et Domat²⁹¹.

²⁸⁸ - J. Azéma, *Lamy Droit commercial*, 2014, n°2264.

²⁸⁹ - L'article 125 de la loi 17-97 énonce : «Les droits attachés à un dessin ou modèle industriel sont transmissibles en totalité ou en partie.

Ils peuvent faire l'objet d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi que d'une mise en gage ».

²⁹⁰ - Le titulaire d'un dessin ou modèle peut transmettre la totalité ou une partie des droits pécuniaires liés aux dessins ou modèles industriels. Cependant, les droits moraux restent des droits personnels intransmissibles. V., F. Maâlal, *La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales*, Op. Cit., p. 398. L'intransmissibilité du droit moral lié à un dessin ou un modèle a été admise aussi par la jurisprudence française, (T. Com. Paris, 22 Sept. 1993, PIBD 1993, III, 720 ; TGI Paris, 2 juill. 1992, PIBD 1992, III, 671.). Cela signifie que le créateur qui a cédé ses droits d'exploitation peut opérer une saisie-contrefaçon en invoquant son droit moral.

²⁹¹ - S. Moumami, *Droit civil –droit des obligations*, Op. Cit., p. 55.

La cause des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication du savoir-faire doit répondre en droit marocain aux conditions posées par les articles 62, 63, 64, et 65 du DOC, qui traitent la cause des obligations contractuelles. Ces derniers expriment les mêmes principes, voire les mêmes règles, que les articles 1130, 1131, 1132 et 1133 du C. Civ. français.

Cependant, l'interprétation de ces textes doit répondre, en cette matière, en droit marocain, à la théorie moderne élaborée par la jurisprudence française²⁹² ; qui considère qu'il ne faut plus interpréter et qualifier suivant la cause objective de l'obligation, qui reste identique pour tous les types de contrats, mais interpréter suivant la cause subjective, c'est-à-dire le motif essentiel qui a poussé le cocontractant à conclure et qui varie d'un contrat à l'autre, selon les objectifs poursuivis par ce cocontractant²⁹³.

Ainsi, la cause des contrats d'exploitation constitue, en droit français et en droit marocain, la raison pour laquelle les parties s'engagent²⁹⁴, le motif impulsif et déterminant²⁹⁵ qui conduit une partie à conclure le contrat²⁹⁶. Ce motif doit être licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs²⁹⁷.

La preuve d'illicéité ou d'immoralité de la cause, que ce soit en droit français ou en droit marocain, pèse sur le demandeur en nullité²⁹⁸. La sanction du vice de la cause est la nullité du contrat objet du litige (art. 1131 du C. Civ. Fr. et l'art. 62 du DOC marocain). C'est

²⁹² - V., Ph. Simler, « Contrats et obligations : cause – notion : unité ou dualité ? », JurisClasseur Civ. 2010, Art. 1131 à 1132, Fasc. 10, n° 32 et S.

²⁹³ - C. Sup., 14 Déc. 1977, revue *Almohamat* n° 1, Ed. 1978, p. 111 ; V., A-E. Saffie, *Droit civil : les contrats*, Op. Cit., p. 461.

²⁹⁴ - V., J. Rochfeld, « Cause », *Rép. Civ.*, Dalloz, 2013, n° 3 ; Ph. Simler, « Contrats et obligations : cause – notion : unité et dualité », *Juris Classeur Civ.* 2010, Art. 1131 à 1133, Fasc. 10, n° 15.

²⁹⁵ - La cause est la justification et la limite du pouvoir autonome de la volonté : Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les obligations*, Op. Cit., p. 299.

²⁹⁶ - V., J. Mazaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, T. II, Obligations : théorie générale*, vol. I, 9^e éd., n° 255 et 268. Une question peut se poser notamment en matière de communication de savoir-faire ; c'est celle de la disparition de la cause au cours de l'exécution du contrat et que nous allons la traiter dans de la partie relative au régime spécifique ; *Infra*, p. 385.

²⁹⁷ - La jurisprudence française a jugé licite et non frauduleuse la cession conclue pour opposer un brevet à un tiers contrefacteur : CA Paris, 4^e Ch. B, 6 Févr. 2009, PIBD 2009, n° 901, III, p. 1256.

²⁹⁸ - Ph. Simler, « Contrats et obligations : absence de cause », *JurisClasseur Civ.* 2010, Art. 1131 à 1133, Fasc. 20, n° 74 ; A-E Saffie, *Droit civil : les contrats*, Op. Cit., p. 462.

par exemple le cas du licencié qui conclut un contrat de licence de brevet territorialement exclusive, sans avoir l'intention de l'exploiter, mais afin d'exclure un produit concurrent, ou du cessionnaire qui achète un droit de propriété industrielle dans le but de paralyser l'activité d'un concurrent²⁹⁹, ou pour l'attaquer en contrefaçon³⁰⁰. Le concédant peut dans ce cas demander l'annulation du contrat en invoquant l'illicéité de la cause, afin de pouvoir conclure un autre contrat de licence avec un concessionnaire qui peut exploiter effectivement le brevet.

²⁹⁹ - CA Paris, 1^{er} Déc. 2000, n° 1997/16004, PIBD 2001, n° 719, III, 237

³⁰⁰ - TGI Paris, 2 mars 2006, PIBD 2006, n° 832, III, 438 ; Grenoble, 15 Déc. 1977, JCP 1978, II, 18939, note Chavanne ; Paris, 11 Févr. 1982, Ann. Prop. Ind. 1983, p. 256.

Conclusion du chapitre :

Malgré la spécificité des droits de propriété industrielle et du savoir-faire, leurs contrats d'exploitation n'échappent pas aux règles générales du droit contractuel. Une telle spécificité ne permet pas de morceler les principes directeurs du droit commun des contrats. De plus, ces principes ne montrent aucune incompatibilité relative à l'immatérialité de l'objet de la propriété industrielle. On ne peut pas se passer de leur application, qui semble même se renforcer par certaines règles de droit spécial²³², car le droit commun est la source principale de droit spécial des contrats²³³.

Par conséquent, comme dans tout autre contrat spécifique, le respect des règles de fond prévues par le droit commun des contrats marocain et français est imposé aux contrats d'exploitation sous peine de nullité. En cas d'annulation, leurs effets juridiques ne se produisent pas et il conviendra de régler les restitutions des prestations déjà exécutées depuis leur conclusion. Un tel effet peut aussi résulter du non-respect de certaines règles de forme exigées pour ces contrats et que nous allons traiter au chapitre suivant.

²³² - F. Collart Dutilleul & Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 8^e éd., Dalloz, 2007, p. 10.

²³³ - F. Collart Dutilleul & Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Idem., p. 12.

Chapitre II : Les éléments formels à la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Selon le principe du consensualisme, les parties sont libres quant à la manière d'exprimer leur consentement. Cette absence de formalisme présente des inconvénients liés à la difficulté de la preuve du contrat verbal²³⁴.

Le formalisme contribue à attirer l'attention des parties sur les points délicats de leur contrat et évite donc les engagements irréfléchis²³⁵. Il améliore la sécurité du contenu de l'accord et permet d'éviter les interprétations divinatoires auxquelles peut mener le consensualisme. De ce fait, en droit français ainsi qu'en droit marocain, le formalisme touche de plus en plus de domaines contractuels²³⁶, alors qu'il était relégué au rang des exceptions par le droit civil²³⁷. Cette renaissance actuelle du formalisme est exigée par l'évolution économique et par la spécificité de certains domaines contractuels.

Par conséquent, en considération de la spécificité des biens immatériels, notamment des droits de propriété industrielle objet des contrats d'exploitation, et leur importance économique, les législateurs français et marocain ont exigé des conditions de forme sanctionnées soit par la nullité de ces contrats, soit par leur inopposabilité aux tiers. En matière de contrats de communication de savoir-faire, il est aussi conseillé de rédiger un écrit, bien que cela ne soit pas obligatoire. Dans ces derniers, l'écrit représente un outil de protection du savoir-faire contre les divulgations fautives, ce qui justifie que ces contrats sont en pratique toujours rédigés par écrit. Seule la formation des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, se caractérise par une double exigence : le respect des conditions de fond et des conditions de forme. En effet, l'efficacité complète des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle exige non seulement le respect des conditions de fond, mais aussi celles de formes, qui sont la rédaction d'un écrit et la publicité.

²³⁴ - Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., p. 266 et 267.

²³⁵ - V., I. Dauriac, Forme, preuve et protection du consentement, in. Mél. M. Gobert, *Economica*, 2004, p. 403.

²³⁶ - A-E. Saffie, Droit Civil : contrat, Op. Cit., p. 113.

²³⁷ - En droit marocain, selon l'art. 19 du DOC le consensualisme constitue le principe dans la formation des contrats.

Ainsi, nous proposons d'étudier l'exigence de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels (Section I), puis leur publicité qui conditionne leur opposabilité aux tiers (Section II).

Section I : L'exigence de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

La plupart des contrats d'exploitation des biens immatériels sont rédigés par écrit. Dans ces contrats, l'exigence de la rédaction d'un écrit conditionne leur efficacité. Nous allons traiter en premier lieu les caractères de l'exigence d'un écrit (sous-section I), puis la portée de cette exigence (sous-section II).

Sous-section I : Les fonctions de l'exigence de l'écrit.

En matière de contrats d'exploitation des biens immatériels, l'écrit est imposé tantôt par la loi comme condition de validité de contrat (Paragraphe I), tantôt par la pratique commerciale pour des raisons de sécurité contractuelle et de preuve du contenu (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'écrit exigé pour la validité du contrat.

Afin de cerner le caractère impératif de l'écrit lors de la conclusion d'un contrat d'exploitation des biens immatériels, nous proposons d'étudier le champ d'application de l'exigence de l'écrit (A) et sa sanction (B).

A- Le champ d'application de l'exigence de l'écrit.

L'exigence légale impérative de l'écrit ne concerne que les contrats ayant pour objet des droits de propriété industrielle. Cette exigence résulte, en droit marocain des articles 56²³⁸,

²³⁸ - Art 56 de la loi 17-97 dispose: « Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie.

93²³⁹, 125²⁴⁰, 156²⁴¹ de la loi 17-97 et de l'article 20 de la loi n° 9-94 sur les obtentions végétales²⁴². Selon ces textes, tous les contrats permettant le transfert de la propriété ou de la jouissance d'exploitation des droits de propriété industrielle sans exception, doivent être constatés par écrit, à peine de nullité.

En droit français, cette exigence résulte des articles L. 613-8, relatif aux brevets et L. 714-1 du code de la propriété intellectuelle, relatif aux marques. En effet, l'article L. 613-8 C. Prop. Intel., impose la rédaction d'un écrit lors de la conclusion un contrat d'exploitation de brevets. Autrement dit, tous les contrats translatif de la propriété (cession, gage, apport en société...) ou de jouissance (licence) d'un brevet doivent être constatés par écrit. Dans le même contexte, cette exigence est aussi applicable en matière des produits semi-conducteurs et aux certificats d'obtention végétale²⁴³.

En revanche, en matière de marques, l'article L 714-1 C. Prop. Intel., n'exige l'écrit qu'en cas de transfert de propriété, ou de mise en gage. Par conséquent, les contrats de concession de licence d'exploitation des marques ne doivent pas obligatoirement être

Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi que d'une mise en gage.

(...). Les actes comportant une transmission ou une licence visés aux deux premiers alinéas ci-dessus, sont constatés par écrit sous peine de nullité. »

²³⁹ - L'art. 93 de la loi 17-97 énonce : « Les dispositions des chapitre II et III du titre II de la présente loi sont applicables aux schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés (...) ». Selon cet article les schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés sont soumis aux mêmes règles régissant le dépôt de la demande de brevet et de la délivrance (Art 21 à 50 de la loi 17-97) et celles régissant les droits attachés aux brevets (art. 51 à 80 de cette loi).

²⁴⁰ - Art 125 de la loi 17-97 : « Les droit attachés à un dessin ou modèle industriel sont transmissibles en totalité ou en partie.

Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi qu'une mise en gage.

(...). Les actes comportant une transmission ou une licence visés aux deux premiers alinéas ci-dessus, sont constatés par écrit, sous peine de nullité ».

²⁴¹ - Art 156 de la loi 17-97 : « Les droits attachés à une marque enregistrée sont transmissibles en totalité ou en partie.

Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive, ainsi que d'une mise en gage.

(...). Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas ci-dessus, sont constatés par écrit, sous peine de nullité ».

²⁴² - Le cinquième alinéa de l'article 20 de la loi 9-94 sur la protection des obtentions végétales énonce : « Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité. ».

²⁴³ - V., Art. L. 622-7 et 623-24 du C. Prop. Intel.

constatés par écrit²⁴⁴. Néanmoins, la rédaction d'un écrit reste conseillée en cas de concession de licence de marque, car elle est utile afin d'assurer, en application de l'art. L. 714-7 C. Prop. Intel., sa publicité à l'INPI²⁴⁵.

En ce qui concerne les dessins et modèles, le législateur français est silencieux sur l'exigence d'un écrit, qui n'est donc pas une condition de validité du contrat²⁴⁶, mais nous considérons que l'existence d'un écrit est primordiale dans des contrats d'exploitations des dessins et modèles. En effet, si l'article L. 513-3 du C. Prop. Intel. impose l'exigence de la publicité de tout acte modifiant ou transmettant les droits attachés à un dessin ou modèle, aux fins d'opposabilité aux tiers. Or cette inscription ne peut être effectuée que sur la base d'un acte écrit.

B- La sanction de l'exigence de l'écrit.

Selon les articles 56, 125 et 156 de la loi marocaine 17-97, l'article 20 de la loi marocaine 9-94 et les articles L. 613-8 et L. 714-1 du code français de la propriété intellectuelle, il s'agit d'un écrit exigé *ad validatemet*²⁴⁷ non seulement *ad probationem*²⁴⁸. Son absence est sanctionnée par la nullité de toute l'opération contractuelle²⁴⁹. La question est de savoir s'il s'agit d'une nullité relative ou absolue.

Au Maroc, en absence d'une jurisprudence qui peut trancher la question, nous estimons que la nullité prévue par le législateur est une nullité absolue. En effet, d'une part, le défaut de l'écrit constitue un vice de forme d'un contrat qui a un aspect économique et peut influencer le développement de la concurrence. Ceci signifie que ces contrats d'exploitation ne touchent pas seulement les intérêts privés des parties, mais aussi ceux des autres acteurs

²⁴⁴ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, 2013, p. 629.

²⁴⁵ - V., *Infra.*, p. 103.

²⁴⁶ - CA. Lyon, 1^{re} Ch. Civ. A, 12 mai 2010, n° 09/02812, Lamyline ; CA. Paris, 2^e Ch., 14 Déc. 2011, n° 11/06060, Lamyline.

²⁴⁷ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation du contrat, conclusion du contrat », JurisClasseur Brevets, 2014, Fasc. 4740, n° 34.

²⁴⁸ - J. Azéma, Lamy droit Commercial, 2014, n° 2017.

²⁴⁹ - Cass. Com., 4 Nov. 1976, n° 75-13.428, Bull. Civ. IV, n° 278 ; TGI Bordeaux, 22 Sept. 1987, PIBD 1988, III, p. 435; V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation du contrat, conclusion du contrat », *Ibid.*

économiques du marché. D'autre part, le législateur marocain utilise habituellement le mot "nullité" pour désigner la nullité absolue et le mot "annulation" pour désigner la nullité relative²⁵⁰. Ainsi, en cas d'absence d'écrit, cette nullité peut être réclamée par tout intéressé ou soulevée d'office par les juges.

En France, la nature de cette nullité est controversée²⁵¹, mais la jurisprudence affirme qu'il ne s'agit que d'une nullité relative²⁵², puisque l'intérêt protégé par l'exigence de l'écrit dans les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle est l'intérêt particulier des parties²⁵³. Cette nullité relative est donc susceptible d'être couverte par une confirmation, qui peut être tacite²⁵⁴. Cependant, le caractère relatif n'empêche pas le juge français de soulever d'office cette nullité, à condition qu'il ne fonde sa décision que sur des faits qui sont dans le débat (art. 7 al. 1 de CPC) et veille au respect du contradictoire (art. 16 du CPC)²⁵⁵. Elle peut aussi être invoquée par tout intéressé, et non pas seulement par les parties²⁵⁶.

Paragraphe II : L'écrit exigé pour la preuve du contrat.

Que ce soit en droit français ou en droit marocain, il arrive que les parties décident, sans qu'aucune règle impérative ne les y contraigne, de recourir à une forme écrite, pour matérialiser leur consentement²⁵⁷. Il en est ainsi en matière de communication de savoir-faire, où les parties recourent à la rédaction d'un contrat écrit, qui représente une technique préventive de protection du secret. Autrement dit, l'écrit en cette matière constitue l'instrument de protection du secret transmis contre toute divulgation et facilite la preuve des

²⁵⁰ - F. Taybe, La théorie générale des obligations, T. I, Ed. Elbadiaie 1997, p.131 et 132 ; F. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 266.

²⁵¹ - Une partie de la doctrine considère que la nullité encourue en cas d'absence d'écrit est une nullité absolue : V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 614 et 629.

²⁵² - En matière de brevet, il y a une jurisprudence qui estime aussi que l'absence de l'écrit entraîne une nullité absolue du contrat : Cass. Com. 7 Avr. 1992, Bull. Civ. IV, n° 151 ; CA., Paris, 21 Déc. 2012, PIBD 2013, n° 979, III, 1006.

²⁵³ - TGI Paris, 27 juin 2003, PIBD 2003, III, 567 ; Prop.Ind. 2004, Comm. n° 37, note Raynard.

²⁵⁴ - Y. Reboul, « Licence de brevet : formation du contrat », JurisClasseur Brevets, 2009, Fasc. 4740, n° 40 ; J. Azéma, Lamy droit Commercial, 2014, 2017.

²⁵⁵ - Y. Reboul, « Licence de brevet : formation du contrat », JurisClasseur Brevets, Ibid. ; J. Azéma, Lamy droit Commercial, Ibid.

²⁵⁶ - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 629.

²⁵⁷ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 29, n° 36.

obligations des parties en cas de différend. Il est alors indispensable pour des raisons de sécurité juridique²⁵⁸.

En effet, en droit français, selon l'article 1315 du C. Civ., celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. En droit marocain, ce même principe est prévu par l'article 399 du DOC qui stipule clairement que la preuve de l'obligation doit être faite par celui qui s'en prévaut. Dans ce cas, le contrat écrit de communication de savoir-faire permet facilement au demandeur de prouver l'existence de l'obligation litigieuse, notamment lorsqu'il s'agit des obligations de non divulgation, de non-concurrence, de non-exploitation ultérieure à la fin du contrat de communication... En outre, en droit marocain, les conventions ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits, excédant la somme ou la valeur de 250 dirhams (l'équivalent de 25 €), doivent être prouvées par écrit²⁵⁹. En droit français, cette valeur qui impose l'existence d'un écrit, selon l'article 1341 du C. Civ., est fixée, par l'article 56 du décret n° 2004-836 du 20 août 2004, à 1500 €.

En absence d'écrit, la preuve de l'existence et du contenu du contrat reste possible, mais sera plus difficile puisqu'il faudra recourir à des moyens plus complexes, tels le commencement de preuve par écrit, le témoignage, l'aveu, le serment.... Que ce soit en droit marocain ou en droit français, les cocontractants doivent prouver leur contrat conformément aux modes de preuve légale, prévus par l'article 404 du DOC²⁶⁰ et par l'article 1315-1 du C. Civ.. Dans ces deux systèmes, les moyens de preuve d'un acte juridique, voire d'un contrat, ne sont pas libres, sauf lorsqu'il constitue un acte de commerce.

Néanmoins, dès qu'un écrit est exigé, que ce soit par le législateur ou par les parties, se pose la question de l'efficacité du document rédigé.

²⁵⁸ - V., F-X. Testu, Contrats d'affaires, Ed. Dalloz, 2010, p. 98, n° 31.18.

²⁵⁹ - L'article 443 du DOC énonce : « Les conventions ou autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits, et excédant la somme ou la valeur de 250 dirhams ne peuvent être prouvés par témoins ; il doit en être passé acte devant notaire ou sous seing privé. ».

²⁶⁰ - L'art 404 du DOC énonce : « Les moyens de preuve reconnus par la loi sont : 1- L'aveu de la partie ; 2- La preuve littérale ou écrite ; 3- La preuve testimoniale ; 4- La présomption ; 5- Le serment et le refus de le prêter. ».

Sous-section II : La portée de l'exigence de l'écrit.

Dans la mesure où l'existence de l'écrit²⁶¹ est imposée dans les contrats d'exploitation, soit par le législateur français ou marocain soit par la pratique, son efficacité se trouve tacitement exigée aussi. De ce fait, deux questions peuvent se poser : la première est de savoir sous quelle forme cet écrit doit être rédigé (Paragraphe I) ; la seconde quels sont les éléments du contenu nécessaires à son efficacité (Paragraphe II).

Paragraphe I : La forme de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

En droit français, ainsi qu'en droit marocain, la loi n'a pas spécifié la forme de l'écrit exigé dans les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle. De ce fait, ce type de contrat peut aussi bien être rédigé sous forme d'un acte sous seing privé, que sous forme authentique. Cette liberté de forme est aussi applicable en matière de communication du savoir-faire lorsque les parties décident de constater leurs obligations par écrit.

Dans les deux systèmes, l'acte authentique est celui rédigé, avec les solennités requises et dans les limites de leur compétence, par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé²⁶².

En France, le contrat d'exploitation sous forme authentique peut être reçu par un notaire²⁶³ et qualifié d'acte notarié. Lorsque les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent pas signer²⁶⁴, ou lorsque le contrat d'exploitation représente une donation entre vifs²⁶⁵, ce contrat doit être reçu par deux notaires. En outre, dans le cas où les signatures des

²⁶¹ - L'écrit des contrats d'exploitation est le support papier ou électronique constatant et prouvant les droits et obligations des parties.

²⁶² - V., le 1^{er} alinéa de l'article 418 du DOC et l'article 1317 C. Civ. Fr.

²⁶³ - La réception du contrat par le notaire s'entend de la présence du notaire lors de sa lecture et de la réception des signatures.

²⁶⁴ - Loi du 25 ventôse an XI art. 9, 3^o.

²⁶⁵ - Art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI.

parties au contrat d'exploitation sont recueillies par un clerc habilité²⁶⁶, l'acte devrait en plus être signé par le notaire et n'acquiert le caractère de l'authenticité que par cette signature.

Par ailleurs, l'acte notarié d'exploitation des droits de propriété industrielle, ou de savoir-faire, doit respecter certaines solennités énoncées par le décret 71-941 du 26 novembre 1971, telle que :

- L'indication du nom et du lieu d'établissement du notaire, du lieu où l'acte est passé, de la date à laquelle est apposée chaque signature (art.6) ;
- Le caractère indélébile de l'écriture, des paraphes et des signatures (art. 11) ;
- L'énonciation en toutes lettres de la date de signature de l'acte par le notaire (art. 8 al. 2) ;
- La numérotation de chaque page et de l'indication du nombre de page en fin d'acte (art. 12) ;
- L'apposition sur les pièces annexées à l'acte de la mention constatant l'annexe revêtue de la signature du notaire (art. 22) ;
- Le paraphe de chaque feuille par le notaire et les signataires de l'acte (art. 14 al.4)...

Le contrat d'exploitation des biens immatériels présenté sous forme d'acte authentique doit être rédigé en langue française, mais il peut être accompagné, le cas échéant, d'une traduction écrite à mi-marge de la minute française et établie sous la seule responsabilité du notaire entant qu'officier public.

En droit marocain, on ne peut pas parler d'acte notarié au sens européen et latin du terme, sans faire une place remarquée aux autres actes usuels du notariat, tels que : les actes *adoulaires*²⁶⁷ et les actes *souffrims*²⁶⁸. Cependant, dans notre domaine d'étude, un contrat

²⁶⁶ - Un collaborateur salarié du notaire remplissant des conditions de compétences attestées par des diplômes professionnels et une expérience, et déclaré auprès des autorités professionnelles et judiciaires de tutelle (loi du 25ventôse an XI art. 10.).

²⁶⁷ - Ce sont des actes régis par le droit musulman : coranique. Ils sont du domaine :

- du statut personnel et successoral de droit musulman, coranique ;
- des transactions immobilières de l'immobilier non-immatriculé à la conservation foncière et des hypothèque.

d'exploitation des droits de propriété industrielle, ou même une communication du savoir-faire, ne peut, en droit marocain, être conclu sous forme authentique, que lorsqu'il est reçu par un notaire « au sens latin »²⁶⁹. Dans ce sens, il faut signaler que l'acte notarié, appelé au Maroc « acte de notariat moderne », respecte en pratique les mêmes caractéristiques qu'en France. En effet, jusqu'au 15 décembre 2011, le Maroc ne disposait d'aucune loi instituant l'acte notarié²⁷⁰. Le seul dahir qui existait en la matière était celui du 4 mai 1925 relatif à l'organisation du notariat instauré par le protectorat français²⁷¹.

Il faut ajouter qu'en droit marocain, lorsque l'une ou les parties au contrat d'exploitation des biens immatériels sont illettrées, ce contrat doit avoir, en application de l'article 427 du DOC²⁷², une forme authentique. Cependant, le législateur n'a pas précisé le nombre de notaires qui doivent recevoir le contrat en pareil cas. C'est la jurisprudence qui a précisé que les obligations contractées par des personnes illettrées²⁷³, ne peuvent avoir une valeur que si elles sont reçues par un notaire, ou un officier public²⁷⁴.

Toutefois, la question qui peut se poser est de savoir si un contrat d'exploitation conclu sous forme authentique peut prendre en droit marocain une forme électronique.

²⁶⁸ - Ce sont des actes de notariat rabbinique (homologue de l'acte adoulaire). Ils sont institués par la loi mosaïque. Les actes des souffrims en matière civile et immobilières ne concernent que les Marocains de confession juive.

²⁶⁹ - Les notaires modernes dits de "type latin" sont compétents pour rédiger des contrats notariés touchant :
- la vie juridique de toutes sortes sociétés : civiles, commerciales, de personnes, de capitaux et des sociétés de fait ;
- les transactions immobilières (sauf si les immeubles ne sont pas inscrits à la conservation foncière) ;
- le statut personnel et successoral des ressortissants du droit international privé...

²⁷⁰ - En 14 novembre 2011, la Chambre des Conseillers a adopté le projet de loi n° 32.09 relatif à l'organisation de la profession de notaire et à la création d'un ordre national des notaires.

²⁷¹ - Le dahir du 4 mai 1925 relatif à l'organisation du notariat constitue la copie figurée de la loi ventôse. Pire encore... si l'on en juge par l'article 7 de ce dahir tous les notaires marocains seraient dans une situation litigieuse. Cet article stipule que personne ne peut prétendre au métier de notaire s'il n'est de nationalité française.

²⁷² - L'art 427 du DOC énonce : « Les écritures portant l'obligation de personnes illettrées ne valent que si elles ont été reçues par notaires ou par officiers publics à ce autorisés. ».

²⁷³ - La jurisprudence marocaine considère comme illettrée toute personne qui ignore la langue dans laquelle est écrit le contrat et refuse d'attribuer une telle qualification aux personnes qui ne savent pas signer. V. C. Sup., 15 Déc. 1976, arrêt n° 777, JurisPrême n° 26, p 26 ; C. Sup., 7 Juill. 1993, arrêt n° 153, Revue Ichaâe n° 10 p 153.

²⁷⁴ - C. Sup., Arrêt n° 349, 04 Juill. 1969, JurisPrême n° 16, p. 14 ; CA. Com. Fès, 30 Sept 2004, arrêt n° 1064, Dos. 460/04.

A la différence du législateur français, qui précise au deuxième alinéa de l'article 1317 du code civil que l'acte authentique peut être dressé sur support électronique sous certaines conditions²⁷⁵, le législateur marocain est resté silencieux sur ce point lors de la promulgation de la loi 35-05 du 30 novembre 2007 relative à l'échange électronique de données juridiques.

En revanche, il faut signaler que le contrat d'exploitation conçu sous forme d'acte notarié doit être rédigé, en France et jusqu'au décembre 2012 au Maroc²⁷⁶, en langue française. Néanmoins, en droit marocain, en cas de litige, les parties doivent établir une traduction, par un traducteur assermenté, de l'acte constatant le contrat d'exploitation, car la langue officielle devant les tribunaux est la langue arabe²⁷⁷. Toutefois, cette exigence de traduction en langue arabe des contrats authentiques établis par les notaires, va disparaître en raison de l'entrée en vigueur du projet de loi 32.09 relative à l'organisation de la profession de notaire et à la création d'un ordre national des notaires. En effet, l'article 42 de cette loi impose aux notaires la rédaction des contrats en langue arabe²⁷⁸, qui constitue la langue officielle au Maroc, sauf le cas de volonté contraire des parties²⁷⁹.

En ce qui concerne les contrats d'exploitation sous seing privé, ils sont signés par les parties elles-mêmes, sans l'intervention d'un officier public. Ils peuvent, tant en France qu'au Maroc, être établis sous forme électronique. Ils doivent être datés et signés²⁸⁰ par toutes les parties. Il faut en outre constituer autant d'exemplaires que de parties.

²⁷⁵ - Selon l'art 1108-1 du code civil français, l'acte authentique doit respecter les conditions prévues à l'article 1317 du même code.

²⁷⁶ - Le dahir du 4 mai 1925 a même indiqué dans son article 22 que : « Toutes les fois qu'une personne ne parlant pas la langue française est partie ou témoin dans un acte, le notaire doit être assisté d'un interprète judiciaire ou d'un traducteur assermenté. A défaut, dans la ville où il instrumente, d'un interprète judiciaire ou d'un traducteur assermenté, le notaire peut assermenter un interprète ad hoc.

L'interprète ou le traducteur explique l'objet de la convention avant toute écriture, puis, de nouveau, l'acte rédigé, et signe comme témoin additionnel. Les signatures qui ne seraient pas écrites en caractères français sont traduites en français : la traduction en est certifiée et signée au pied de l'acte par l'interprète. ».

²⁷⁷ - C. Sup., 17 juin 1992, arrêt n° 1579, GTM. N° 27.

²⁷⁸ - L'entrée en vigueur de la loi n° 32.09 relative à l'organisation de la profession de notaire était le 24 novembre 2012.

²⁷⁹ - L'article 42 de la loi 32.09 relative à l'organisation de la profession de notaire et à la création d'un ordre national des notaires, dans son premier alinéa, dispose : « Les actes et écritures sont rédigés en langue arabe sauf si les parties optent pour autre langue. »

²⁸⁰ - En droit marocain ou en droit français la signature électronique peut être simple ou sécurisée. En droit marocain, la signature électronique sécurisée doit, selon l'article 6 de la loi 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques du 30 novembre 2007 :

- être propre au signataire ;

En droit français, le contrat d'exploitation des biens immatériels sous-seing privé passé sous forme électronique n'échappe pas aux conditions prévues par l'article 1108-1 du code civil, parce qu'il constitue un contrat passé pour les besoins de la profession des parties.

En droit marocain, selon l'article 4 de la loi 35-05 relative à l'échange électronique de données juridiques constituant l'art. 417-1 du DOC, le contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels sous-seing privé sur support électronique a la même force probante que lorsqu'il est écrit sur support papier. Ainsi, ce contrat d'exploitation doit respecter les nouveaux articles 426 et 440 du DOC établis par cette loi.

Paragraphe II : Le contenu de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

En règle générale, le principe de la liberté contractuelle implique que le contenu du contrat doit être constitué par ce qui exprime la volonté des parties²⁸¹, tout en respectant l'ordre public et les bonnes mœurs. Cela concerne l'objet de l'accord et les obligations qui en procèdent, telles que définies par la volonté commune²⁸².

En matière de contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, les législateurs français et marocain n'édictent pas de règles impératives qui déterminent substantiellement ou formellement le contenu du contrat. Les parties restent totalement libres dans la constitution des clauses de leur contrat, qu'elles soient générales ou particulières. Il en

- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure dudit acte soit détectable. Elle doit être produite par un dispositif de création de signature électronique, attesté par un certificat de conformité. Ces critères imposés en matière de signature électronique sécurisée, par le droit marocain, sont repris de l'article 1^{er} du décret français n° 2001-272 du 30 mars 2001. En ce qui concerne la signature électronique simple, elle est considérée comme étant « une donnée sous forme électronique jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui servent de méthode d'authentification. » : Lamy Droit du Numérique, 2014, n° 4184 ; A-H. Akrif, Contrats de consommation : vente à domicile, contrat à distance, contrat électronique, éd. PIC Consomar, 2006, p. 90.

²⁸¹ - M. Fabre- Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 493.

²⁸² - V. L. Boyer, Contrats et convention, Op. Cit., n° 217.

est de même dans les contrats de communication de savoir-faire, du fait qu'ils sont en principe consensuels et ce n'est que la pratique qui leur a donné une forme écrite optionnelle.

Toutefois, en droit marocain, l'article 19 DOC précise dans son alinéa premier que la convention ne peut être parfaite que par l'accord des parties sur les éléments de l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses licites que les parties considèrent comme essentielles. Ce même principe est prévu en droit français, en matière de vente, par l'article 1583 du code civil, étendu par la jurisprudence à l'ensemble des contrats²⁸³.

Ainsi, nous proposons d'étudier les éléments fondamentaux que doit contenir l'écrit –Le support papier ou électronique du contrat porteur des signatures des parties- pour que le contrat d'exploitation produise efficacement ses effets (A), ainsi que les autres éléments de ces contrats que nous pouvons appeler les éléments opportuns, qui ne sont nécessaires que pour des raisons de sécurisation, de précision et de stabilisation des relations contractuelles (B).

A- Le contenu minimal de l'écrit.

Pour que le contrat puisse se former et que les relations contractuelles prennent naissance, un certain nombre d'éléments doivent ordinairement faire l'objet d'un accord des parties²⁸⁴. Ces éléments constituent des éléments essentiels à la constitution de tout contrat, et représentent donc son contenu minimal²⁸⁵.

Par conséquent, pour que l'écrit matérialisant un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire soit efficace, il doit comporter, outre la date et les signatures des parties, le contenu minimal exigé pour la formation du

²⁸³ - V., Lamy Droit du numérique, 2012, n° 3540, p. 2317 ; V., M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, Op. Cit., p. 263.

²⁸⁴ - J. M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n° 178, p. 99.

²⁸⁵ - Le contenu minimal d'un contrat doit comporter les éléments nécessaires à sa formation. V., Infra, p. 198 et 296.

contrat, et doit donc au moins préciser l'identité des parties, l'objet du contrat et son prix. En pratique, l'énoncé de ces éléments est plus ou moins détaillé.

- L'identité des parties au contrat d'exploitation:

Que ce soit en France ou au Maroc, l'identification des parties se fait au moyen de la stipulation dans le contrat de certaines informations d'état civil²⁸⁶. Ainsi, s'il s'agit des personnes physiques, l'identification minimale s'établit par la seule indication des noms, prénoms, domicile. Pour plus de précision, nous préférons parfois ajouter la nationalité de la personne physique, ainsi que le numéro, les dates de délivrance et d'expiration, lieu de délivrance de la carte d'identité de la personne physique contractante.

Par conséquent, la clause d'identification de la partie "personne physique" peut être présentée comme suit:

Entre les soussignées :

- « Nom(s) et prénom(s) de la personne physique..., né(e) le ...«date », à « lieu », de nationalité..., demeurant à (numéro de la rue, code postal, ville...)...²⁸⁷, portant la carte d'identité nationale n°..., délivrée le..., expirée le...²⁸⁸,
Ci-après dénommé(e)..... (Concédant ou cédant, créancier, constituant,...) ».

De surcroît, en France lorsqu'une femme mariée est partie à un contrat d'exploitation, il convient de la désigner sous son nom de jeune fille, suivi de son nom de famille, afin de lever toute ambiguïté²⁸⁹. Au Maroc, le contrat ne désigne dans tous les cas que le nom de famille de la femme (nom de jeune fille en France). Cependant, il conseillé

²⁸⁶ - J. M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n°206, p. 110.

²⁸⁷ - P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Droit des Affaires, 2013, n° FII. 310-5.

²⁸⁸ - Si la personne physique est inscrite en France au « Registre du Commerce et des Sociétés », ou au Maroc au « Registre du commerce », il est opportun d'indiquer aussi son numéro d'immatriculation à ce registre suivi du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel l'immatriculation est faite. En outre, si la personne est représentée, il faut mentionner l'identité du représentant, lieu et date de la conclusion du mandat –ou de toute autre source de la représentation-, sans oublier de l'annexer au contrat

²⁸⁹ - J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n° 206, p. 110.

d'ajouter au nom des parties au contrat (homme ou femme) le prénom de leur père. Autrement dit, au Maroc, le nom et prénom des parties sont souvent suivies de la formule « fils ou fille de ... ».

En revanche, s'il s'agit d'une personne morale, l'identité s'établit par l'indication de la raison ou dénomination sociale et lieu du siège social²⁹⁰. Le plus souvent les contractants ajoutent la nationalité, montant du capital social, numéro d'immatriculation de la société, suivi du nom de la ville où se trouve le greffe auprès duquel la société est immatriculée....

Dans ce cas, la clause d'identification se présente ainsi :

- La société, forme juridique de la société (SA ou SARL....), au capital de....., dont le siège social est situé à (adresse)...., inscrite au registre du commerce et des sociétés de (ville)...., sous le numéro....., représentée par....., en sa qualité de....., dûment habilité aux fins des présentes²⁹¹.
Ci-après dénommée.....

- Identification de l'objet du contrat d'exploitation.

Nous pouvons définir précisément l'objet du contrat d'exploitation, lorsqu'il s'agit d'un droit propriété industrielle, par l'indication des numéros et les dates de dépôt, d'enregistrement, et de renouvellement, et s'il s'agit d'une marque, il faut ajouter aussi le libellé d'enregistrement et/ou des classes, en précisant les limitations éventuelles²⁹². Toutefois, si le contrat d'exploitation concerne un savoir-faire, il faut déterminer ce savoir-faire communiqué ou le rendre déterminable.

Ainsi l'identification de l'objet des contrats d'exploitation se fait comme suit :

- S'il s'agit d'un brevet :

Le présent contrat de « cession, concession, nantissement » a pour objet :

²⁹⁰ - J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Ibid.

²⁹¹ - V., Ph. Schmitt, « Cession de brevet », JurisClasseur Brevets, 2012, Fasc. 4735. Formule 1.

²⁹² - J. J. Burst, « Cession de marque », Formule 4, Art 1, JurisClasseur Notarial, 1989, Fasc. B.

« - Le ou les brevets (français, marocain, européen, international)..., n° (numéro d'enregistrement)..., déposé le..., délivré le..., renouvelé le...

Le ... déclare qu'il est propriétaire du ou des brevets objet du présent contrat²⁹³ ».

Les parties peuvent ajouter, en cas de communication d'un savoir-faire relatif à l'exploitation du brevet concédé, que

- Le (concedant, cédant...) a communiqué un savoir-faire non breveté au ... (concessionnaire, cessionnaire...) qui le reconnaît, concernant le brevet objet du présent contrat afin de ».

➤ S'il s'agit d'une marque :

Le présent contrat de « concession, cession, nantissement » a pour objet:

« - La marque (française, marocaine, européenne ou internationale)..., n° ..., déposée le..., délivrée le ..., renouvelée le ..., dans les classes....

Le... déclare qu'il est propriétaire de la marque objet du présent contrat.»

➤ S'il s'agit d'un savoir-faire :

Le présent contrat de communication de savoir-faire a pour objet:

« - Un savoir-faire important, gardé secret, (tel qu'il est décrit dans les documents annexés au contrat...) ou utile pour la fabrication ou pour l'application du processus de production et/ou de commercialisation des produits contractuels..., ou bien relative à tel ou tel domaine... ;

Le communicant déclare que le savoir-faire qu'il possède a été développé d'après son expérience industrielle et/ou commerciale en matière de (...)»²⁹⁴.

²⁹³ - Les parties peuvent signaler dans cette clause, même si cela n'est pas primordial, si le concedant a acquitté ou non les taxes annuelles échues.

²⁹⁴ - V., Supra, p. 349.

En matière de dessins et modèles et des autres droits de propriété industrielle (obtentions végétales, produits semi-conducteurs), la désignation de l'objet, en cas de conclusion d'un contrat d'exploitation, se fait de la même manière que dans les contrats d'exploitation des marques et des brevets.

Lorsque l'objet du contrat d'exploitation est un droit de propriété industrielle enregistré dans plusieurs Etats, il ne faut pas méconnaître le principe de la territorialité de ces droits²⁹⁵. Ainsi, il est important d'ajouter que :

« - Le présent contrat ne produit ses effets qu'au regard- ou ne concerne que- le(s) seul(s) brevet(s), marque(s), ou dessin(s) et modèle(s) (français, marocain ou autre....) désigné(s). Ce contrat ... n'aura aucune conséquence sur les brevets, marques, ou dessins et modèles étrangers parallèles, ni sur le bénéfice de priorité unioniste²⁹⁶. ». Les parties peuvent aussi préciser que : « l'existence juridique de chacun des titres est soumise à la loi de l'État qui l'a accordé ».

- La détermination du prix.

L'existence d'un prix n'est pas toujours nécessaire à la validité des contrats. Dans les contrats à titre onéreux, tels que la cession, cette existence de prix peut constituer une condition de validité. La conclusion des contrats d'exploitation à titre gratuit reste rare²⁹⁷, mais tout à fait possible. Dans ce cas, il importe de préciser que le droit d'exploitation est accordé sans contrepartie.

²⁹⁵ - J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n°323, p. 153.

²⁹⁶ - J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Ibid.

²⁹⁷ - Le contrat de cession des droits de propriété industrielle peut être conclu à titre gratuit. Dans ce cas il est soumis, en droit français et en droit marocain, au régime de la donation et le transfert devra être effectué par acte authentique. V., O. Lestrade, « Cession de brevet », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4730, n° 33.

En ce qui concerne les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, ou du savoir-faire à titre onéreux, les parties doivent indiquer un prix déterminé, dont le montant est précisé en lettres et en chiffres, ou déterminable²⁹⁸ :

- En cas de cession, la clause d'indication du prix déterminé peut être libellée comme suit :

« - La présente cession est consentie moyennant le paiement d'une somme de ... (Montant en lettre et en chiffre), versée par le cessionnaire au cédant, qui le reconnaît et qui, par les présentes, en donne bonne et valable quittance. ».

Ou :

« - La présente cession est consentie moyennant le paiement d'une somme totale de..... (Montant en lettre et en chiffre)²⁹⁹. ».

Toutefois, la clause du prix proportionnel est rare en matière de cession. Le plus souvent, les parties prévoient des redevances mixtes, dont la clause peut être rédigée comme suit :

« - La présente cession est consentie moyennant le paiement d'une somme de... (Montant en lettre et en chiffre) dès la conclusion du contrat et d'une redevance proportionnelle s'élevant à ...% du (Chiffre d'affaires réalisé ou du chiffre d'affaires de vente hors taxe de produits) pendant une durée de ... ».

- Dans une licence, il faut mentionner si les redevances sont fixes non remboursables, appelées « Redevance forfaitaire », ou variables en fonction du chiffre d'affaires réalisé, appelées « Redevance proportionnelle », ou bien les deux, appelées « Redevance mixte »³⁰⁰. ».

²⁹⁸ - Le prix déterminable dans un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire, se présente souvent sous forme de redevances proportionnelles. Leur montant ne peut être susceptible de détermination qu'au jour de leur règlement par l'application du pourcentage convenu le jour de la conclusion du contrat.

²⁹⁹ - V., Ph. Schmitt, « Cession de brevet », Op. Cit., Formule 2.

³⁰⁰ - Dans les modalités de paiement, il ne faut pas omettre de fixer un délai de paiement des redevances.

Ainsi, le contrat peut stipuler, lorsqu'il s'agit d'un prix déterminé, autrement dit des redevances forfaitaires, que :

«- Le licencié s'engage à verser au concédant une rémunération forfaitaire de(Ecrit en lettre et en chiffres) chaque..... la première année et une redevance égale à les années suivant.³⁰¹ ».

Cependant, lorsqu'il s'agit d'un prix déterminable, les parties peuvent opter pour une clause de redevances mixtes ou de redevances proportionnelles. Ainsi la clause de prix peut stipuler que :

« - Le licencié s'engage à verser au concédant :

- Une première rémunération fixe de lors de la conclusion de la présente contrat de licence³⁰² et une redevance proportionnelle s'élevant à ...% du chiffre d'affaires réalisé chaque..., pendant toute la durée du contrat de licence³⁰³.

Ou bien :

- Une redevance fixe de ...chaque début de mois et une redevance proportionnelle de% du chiffre d'affaires de vente hors taxes de produits.... réalisé chaque....pendant toute la durée du contrat. ».

B- Le contenu opportun de l'écrit.

Les éléments opportuns sont des éléments qui présentent un grand intérêt pour les parties, mais dont l'absence n'affecte pas la validité du contrat. Dans la plupart des cas, ces éléments précisent et tracent la volonté des parties, en prévoyant le maximum des réponses et solutions des problèmes qui peuvent être posés ou qui peuvent se développer après la conclusion du contrat d'exploitation³⁰⁴. Nous trouvons parmi ces éléments contractuels :

³⁰¹ - Les parties peuvent aussi prévoir un même taux de redevance forfaitaire durant toute la durée de contrat. V., P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, F.III. 140-120.

³⁰² - J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n°425, p. 187.

³⁰³ - P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Ibid.

³⁰⁴ - J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n° 574, p. 243.

- Indication des modalités de paiement.

En France ou au Maroc, les parties prévoient le plus souvent dans la clause du prix, en plus de la somme à payer, les modalités de paiement : la périodicité des échéances des redevances, la date, le lieu, et le mode de paiement ... Lorsque le contrat d'exploitation comporte un élément international, il est utile de préciser la monnaie du règlement (Euros, Dirhams³⁰⁵ ...) et, le cas échéant, la parité des changes³⁰⁶. A défaut de stipulation précise, on aura recours aux usages. De ce fait, il est pertinent d'indiquer au contrat d'exploitation lorsque la contrepartie est constituée des redevances, par exemple que :

« - Il est expressément convenu entre les parties que la somme à payer sera versée par (le cessionnaire, licencié) dans les (Nombre) jours qui suivent chaque (trimestre civile ou mensualités...) de (Montant lorsqu'il s'agit de redevances forfaitaires ou pourcentage lorsqu'il s'agit des redevances proportionnelles). Le premier paiement sera effectué à compter du.... (Chiffre) (Jours ou mois révolu) suivant la date de signature du contrat par les deux parties³⁰⁷. »

Quand il s'agit d'une cession, les parties peuvent ajouter, si la contrepartie est sous forme des redevances fixes que :

« - En garantie de paiement des échéances visées ci-dessus d'un montant total de ..., le cessionnaire remet au cédant un cautionnement bancaire du même montant³⁰⁸. ».

Quand il s'agit des redevances proportionnelles, les parties peuvent prévoir dans leur contrat d'exploitation, que le calcul des redevances comprendra la TVA à verser et que -le

³⁰⁵ - Le Dirham est une monnaie qui n'est convertible que sur le territoire national (Maroc). Ainsi, il est opportun de prévoir, en cas de conclusion d'un contrat d'exploitation entre une entreprise européenne et une entreprise marocaine, un prix payable en monnaie internationale telle : le Dollar ou l'Euro.

³⁰⁶ - V., J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 198 et 199.

³⁰⁷ - P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., F.III. 140-120.

³⁰⁸ - F. Bouthillier, Ph.Juchs et A. Pierrat, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Ed. 2010, p. 1224.

concedant ou cédant- établira et remettra au –licencié ou cessionnaire- une facture acquittée faisant ressortir la TVA, ou bien tous autres impôts et taxes³⁰⁹.

La cession peut parfois être effectuée en contrepartie d'un prix symbolique et le remboursement par le cessionnaire des frais engagés en vue de l'enregistrement. Dans ce cas, les parties doivent prévoir le sort du contrat en cas de non-paiement de la totalité des frais engagés par le cédant. La Cour d'Appel de Paris a estimé, dans une affaire où le cédant demande la résolution du contrat pour cause de non-paiement de la totalité des frais engagés, qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si le manquement allégué dans l'exécution d'un contrat est d'une gravité suffisante pour que la résolution du contrat doive être prononcée et a rejeté la demande de résolution en raison de la disproportionnalité de ses conséquences³¹⁰.

-Indication des conditions suspensives ou résolutoires convenues.

En droit marocain ainsi qu'en droit français, les parties peuvent soumettre l'existence de leur contrat d'exploitation de biens immatériels à une condition résolutoire, ou à une condition suspensive³¹¹. Dans ces deux systèmes, la condition résolutoire et la condition suspensive ne doivent pas être potestatives (Art. 112 du DOC³¹², Art. 1170 du C. Civ.), mais doivent constituer une condition casuelle (Art. 1169 C. Civ.). Autrement dit, elles doivent être fortuites, naturelles, ou résulter de la volonté d'un tiers³¹³. A peine de nullité, ces conditions doivent être, en plus, possibles, licites et morales (Art. 108 DOC et 1172 C. Civ).

Lorsque les parties conviennent d'insérer une condition suspensive, elles peuvent rédiger par exemple, la clause suivante :

« - Le présent contrat sera réputé parfait si dans un délai de,
(Préciser l'événement futur incertain).

³⁰⁹ - V., P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., F.III. 140-120.

³¹⁰ - CA. Paris, pôle 5, 2^e Ch., 17 Déc. 2010, n° 09/24798, JurisData, n° 2010-026096.

³¹¹ - Cass. Com., 28 mai 2013, n° 12-16.861, JurisData, n° 2013-010967.

³¹² - L'article 112 du DOC dispose : «L'obligation est nulle, lorsque l'existence même du lien dépend de la nue volonté de l'obligé (condition potestative). ».

³¹³ - N. Tagliarino-Vignal, Lamy Droit du Contrat, 2013, n° 161-19.

En cas de réalisation de cette condition suspensive dans les délais prévus, le contrat d'exploitation de (Droit de propriété industrielle ou du savoir-faire) entrera en vigueur à..... (À la date de la réalisation de la condition, ou à la date de signature des parties...) ³¹⁴. ».

En ce qui concerne la condition résolutoire, celle-ci peut être rédigée comme suit :

« - Le présent contrat sera résolu si(Préciser l'événement futur et incertain). ».

Il est aussi possible de limiter les effets de cette résolution en stipulant qu'en cas de résolution, celle-ci n'aura aucun effet rétroactif et devra être considérée comme une résiliation ³¹⁵, et aucune indemnité compensatoire ne peut être demandée par les parties ³¹⁶.

- Les clauses pénales :

Les parties peuvent tenter de favoriser l'exécution de leur contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire par l'insertion d'une clause pénale, qui prévoit les conséquences de l'inexécution des obligations contractées par leur débiteur ³¹⁷. Cette clause a pour but principal de fixer une pénalité prédéterminée que le créancier d'une obligation peut réclamer au débiteur en cas d'inexécution ou du retard d'exécution ³¹⁸. Elle joue un double rôle à la fois coercitif et indemnitaire. Elle trouve son fondement en droit français à l'article 1226 du code civil. En droit marocain, l'absence de toute disposition du

³¹⁴ - J. Baudin, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 240-120.

³¹⁵ - P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté Droit des Affaires, Op. Cit., FII. 310-6.

³¹⁶ - B. Soyer, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit. FIII. 240-100.

³¹⁷ - La fonction de la clause pénale est de renforcer la contrainte contractuelle ; elle est censée avoir un caractère dissuasif : V., F-X. Testu, Contrats des affaires, Op. Cit., p. 529, n° 113.22. Cette fonction est soulignée aussi par la jurisprudence qui estime que : « la clause pénale n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à exécution » : Cass. Com., 29 Janv. 1991, n° 89-16.446, Bull. Civ. IV, n° 43.

³¹⁸ - V., J.M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 368. La jurisprudence marocaine adopte la définition de la clause pénale, donnée par la jurisprudence française (Définition semblable à celle prévue par le code civil français dans son article 1226) qui considère cette clause comme celle par laquelle les parties à un contrat évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée : V., C.A Fès, arrêt n° 93/2229, 26 Sept. 1993, revue Ichaâ n° 12, p. 208.

DOC à cet égard ne signifie pas prohibition, comme l'a jugé la Cour d'appel de Rabat en 1926³¹⁹.

Une clause pénale insérée au contrat d'exploitation d'un droit de propriété industrielle ou d'un savoir-faire peut stipuler :

« - Toute violation au présent contrat entrainera une pénalité de...³²⁰ »

Cependant, la question est de savoir si le juge peut réviser ces clauses lorsqu'elles sont disproportionnées par rapport au dommage réel causé par l'inexécution. En vertu de l'article 1152 du C. Civ. français et l'article 264 du DOC marocain, le juge peut augmenter ou réduire la peine contractuelle qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire par rapport au dommage causé par l'inexécution au créancier de l'obligation inexécutée.

- Clause compromissoire.

Afin de régler les éventuels différends pouvant survenir entre les parties à l'occasion de l'exécution du contrat en toute sécurité et discrétion, les parties peuvent admettre l'intervention d'un tiers doté de l'autorité, mais souhaiter qu'il ne s'agisse point de tribunaux étatiques...³²¹. En effet, le recours à l'arbitrage est conseillé lorsque le contrat d'exploitation a pour objet un savoir-faire qui risque la divulgation, un ou plusieurs droits de propriété industrielle déposés dans plusieurs pays, ou lorsque les parties sont de nationalités différentes³²².

³¹⁹ - CA. Rabat, 20 octobre 1926, RAC. A.R, T IV, p 52.

³²⁰ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 370.

³²¹ - J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., n° 1635, p. 653 ; En droit marocain, V., CA. Com. Fès, 18 Sept. 2007, arrêt n° 1329, Dos. 801/2007.

³²² - V., Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, n° III. 140-30.

Par ailleurs, il faut souligner qu'en droit marocain et en droit français³²³, la clause compromissoire n'est pas valable dans tous les cas³²⁴ et dans toutes les conventions³²⁵. Elle ne produit ses effets dans ces deux systèmes que dans les cas où le législateur n'écarte pas le recours à cette clause³²⁶.

En droit marocain, la validité des conventions compromissoires ou des compromis est, en principe, liée à la compétence du tribunal de commerce en cas de litige³²⁷ et par suite à l'activité commerciale. En effet, dans ce système juridique, peuvent notamment faire l'objet d'une convention d'arbitrage les litiges relevant de la compétence des tribunaux de commerce en application de l'article 5 de n° 53-95 instituant des juridictions de commerce (Art. 308- Al. 2 du C. PC)³²⁸. Ainsi, dans la mesure où les litiges relatifs au droit de propriété industrielle relèvent de la compétence du tribunal de commerce, les contrats d'exploitation ayant pour objet ces droits peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage.

En droit français, la restriction est plus souple depuis la réforme opérée par la loi NRE de 2001, qui a modifié l'article 2061 du code civil. En application de cet article, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle³²⁹, ce qui est le cas de tous les contrats d'exploitation des biens immatériels³³⁰.

³²³ - Tant en droit marocain qu'en droit français, la validité de la clause compromissoire dépend de l'objet et de la nature commerciale du litige et non de la qualité de ses cocontractants : V., B. Moreau & A. Beregol, L'arbitrage en droit interne », Rép. Proc. Civ., Dalloz, 2013, n° 105 ; V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, éd. Lextenso, 2011, p.194 et 195 ; V., Lamy Logistique, 2013, n° 628-20.

³²⁴ - La jurisprudence française admet, par exemple, que des arbitres peuvent statuer sur la question de nullité d'un droit de propriété industrielle si les parties prévoient dans leur contrat un tel recours : V., CA Paris, 1^{re} Ch., Sect. C, 28 Févr. 2008, JurisData, n° 2008-359055.

³²⁵ - J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 658, n° 1647 ; V., Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, n° III. 140-30.

³²⁶ - La jurisprudence française estime nulle et de nul effet la clause compromissoire insérée dans un contrat qui n'est pas conclu en raison d'une activité professionnelle : V., Cass. Civ., 1^{re} Ch., 29 Févr. 2012, n° 11-12782, L'Essentiel Droit des Contrats, 01 avril 2012, n° 4, p. 5, note G. Pillet.

³²⁷ - Il existe une exception à cette règle, prévue par le troisième alinéa de l'article 310 du C. Proc. Civ. marocain, qui prévoit que : « Les litiges relatifs aux contrats conclus par l'Etat ou les collectivités locales peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage dans le respect des dispositions relatives au contrôle ou à la tutelle prévues par la législation ou réglementation en vigueur sur les actes concernés. ».

³²⁸ - L'article 309 du C. Proc. Civ. marocain énonce que : « Sous réserve des dispositions de l'article 308 ci-dessus, la convention d'arbitrage ne peut concerner le règlement de litiges relatives à l'état et à la capacité des personnes ou aux droits personnels qui ne font pas l'objet de commerce ».

³²⁹ - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Op. Cit., p. 195 ; B. Moreau & A. Beregol, « L'arbitrage en droit interne », Op. Cit., n° 105.

³³⁰ - La clause compromissoire est autonome du contrat dans lequel elle figure et l'annulation de celui-ci ne peut entraîner l'annulation de cette clause : Cass. Civ. 2^e Ch., 20 mars 2003, n° 01-02.253, Bull. Civ. II, n° 68 ; V., F-X. Tessu, Contrats d'affaires, éd. 2011, Dalloz, n° 132-15, p. 635.

En ce qui concerne la sentence arbitrale, celle-ci a, en France, l'autorité de la chose jugée, mais elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur³³¹.

En droit marocain, la sentence arbitrale a la force de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche dès son énonciation, sauf dans le cas où l'une des parties est une personne morale de droit public (327-26 du C. Proc. Civ.). En revanche, elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur du président de la juridiction dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue (Art. 327-31 du C. Proc. Civ.). En outre, en droit marocain, il est conseillé d'ajouter une précision à la clause compromissoire concernant la langue de la procédure arbitrale³³².

Dès lors, la clause compromissoire insérée au contrat d'exploitation, qui doit être, en droit français et en droit marocain, écrite sous peine de nullité³³³, prévoit une désignation des arbitres, et peut stipuler que :

« - Tous les différends relatifs au présent contrat qui pourraient survenir entre les parties seront résolus par voie d'arbitrage en langue.... (Préciser la langue de la procédure arbitrale). Il sera constitué un tribunal, composé de (Nombre d'arbitres). Ces arbitres seront nommés (Mutuellement ou communément)... par les parties, avant tout examen de fond du litige dans un délai de (Nombre des jours)³³⁴.

- L'indication des tribunaux compétents en cas de litige.

Dans les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, la clause attributive de juridiction permet aux parties d'attribuer la compétence à un tribunal

³³¹ - F. Bouthillier, Ph. Juchs, A. Pierrat, Formulaire commenté Lamy Droit commercial, Op. Cit., p. 1224.

³³² - Art- 327-13 du C. Proc. Civ. tel qu'il a été modifié et complété par la loi 05-08 relative à l'arbitrage précise : «l'arbitrage se déroule en langue arabe sauf convention contraire des parties ou lorsque le tribunal décide de choisir une autre langue... ».

³³³ - V., l'art. 1443 C. Proc. Civ. français et l'art 307 du C. Proc. Civ. marocain

³³⁴ - P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-100.

nommément désigné³³⁵. En matière de propriété industrielle, cette liberté d'attribution concerne généralement la compétence territoriale et non pas la compétence matérielle³³⁶. En effet, en droit français, seuls les tribunaux de grande instance sont compétents pour statuer sur les litiges relatifs aux marques, aux obtentions végétales, aux topographies de semi-conducteurs, et aux brevets (art. D. 631-2, R.716-2 C. Prop. Intel.)³³⁷. En matière de dessin et modèle, il faut souligner qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 135-II de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 puis de l'article 196 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, qui constitue l'actuel article 521-3-1 du C. Prop. Intel., l'absence d'exclusivité permet aux parties d'attribuer cette compétence aux tribunaux de commerce ou de grande instance, selon les règles de procédure applicables en fonction de la personne du défendeur, de son domicile et de la nature du litige³³⁸. Cette norme d'attribution de compétence est applicable aux différends relatifs au savoir-faire lorsque le contrat de communication ne prévoit pas de clause d'arbitrage. Cependant, avec l'entrée en vigueur de ces articles, une compétence exclusive, en matière de dessins et modèles, est attribuée au tribunal de grande instance.

En droit marocain, la compétence est attribuée aux tribunaux de commerce qui sont exclusivement compétents en matière des droits de propriété industrielle³³⁹. En matière de savoir-faire, le tribunal compétent est, selon les règles de procédure applicables en fonction de la personne du défendeur et de la nature du litige, le tribunal de première instance ou le tribunal du commerce du domicile réel ou élu du défendeur.

- Langue du contrat et loi applicable :

Il est conseillé, selon le principe de l'autonomie de la volonté, universellement admis lors de la détermination du droit applicable à un contrat international³⁴⁰, dès qu'un élément d'extranéité est présent dans un contrat d'exploitation de biens immatériels, de désigner la loi

³³⁵ - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Op. Cit., 113 ; Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° III. 140-31.

³³⁶ - V., Cass. Com., 13 Nov. 2013, n° 13-13.586, JurisData, 2013-025769.

³³⁷ - V., X. Vuitton, « Tribunal de grande instance : compétence d'attribution – Compétence spéciale », JurisClasseur Proc. Civ., 2013, Fasc. 214-2, n° 48 et S.

³³⁸ - V., X. Vuitton, « Tribunal de grande instance : compétence d'attribution –généralité », JurisClasseur Proc. Civ., 2013, Fasc. 214-1, n° 5 et S.

³³⁹ - L'article 15 de la loi 17-97 stipule que : « Seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tout litige né de l'application de la présente loi, à l'exception des décisions administratives qui y sont prévues. ».

³⁴⁰ - F-X. Testu, Contrats d'affaires, Op. Cit., n° 122-04, p. 572.

de l'Etat qui régira ce contrat au cas où une contestation surviendrait³⁴¹. La clause de loi applicable insérée dans un contrat d'exploitation n'a d'effet qu'entre les parties³⁴². Cependant, si aucune loi n'est désignée par les parties, la loi applicable au contrat sera celle désignée par la règle de conflit de lois de l'Etat où siège le juge compétent³⁴³. Si les parties optent pour un arbitrage international, les arbitres peuvent appliquer les usages du commerce international.

En droit européen, les juridictions compétentes en cette matière sont celles de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du défendeur. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire (V., art 3 al. 1 et art. 12 du Règl. Comm. CE. n° 1346/2000 du 29 mai 2000).

En matière de brevets, la délivrance d'un brevet européen selon la Convention de Munich de 1973 confère à son titulaire dans chacun des États contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet État³⁴⁴. Par conséquent, les litiges relatifs aux titres nationaux résultant d'un brevet européen doivent respecter les règles de compétence de l'État concerné³⁴⁵.

En matière de marques, de dessins et modèles communautaires, le Tribunal de grande instance de Paris³⁴⁶ a une compétence exclusive pour traiter les actions en contrefaçon, et les demandes reconventionnelles en déchéance ou en nullité de la marque communautaire³⁴⁷.

³⁴¹ - Les parties à un contrat de droit interne peuvent aussi prévoir une clause de loi applicable. Cependant, cette clause est différente de celle existant dans un contrat international. Elle ne peut porter que sur les règles de droit substantiel national : J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Op. Cit., n° 526, p. 306.

³⁴² - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Ibid.

³⁴³ - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Idem, n° 531, p. 308 ; V., F-X. Testu, Contrats d'affaires, Op. Cit., n° 122-14, p. 577.

³⁴⁴ - V., M. Vivant, « Régime international », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4900, n° 106.

³⁴⁵ - Les litiges relatifs au futur brevet à effet unitaire obéiront à des règles de compétence spéciales : V., B. Warusfel, Juridiction Européenne des droits de propriété intellectuelle : entre le souhaitable et le possible, in. Quel droit des brevets pour l'Union européenne ?, LexisNexis, Coll. CEIPI, 2013, n° 59, p. 100.

³⁴⁶ - V., Art. R.211-7 du code d'organisation judiciaire et Art. R. 717-11 C. Prop. Intel.

³⁴⁷ - V., Art. 92 du règlement CE 40/94.

Dans ce même contexte, il est conseillé aussi en cas de rédaction d'un contrat d'exploitation international bilingue, de désigner la langue du contrat qui fera foi devant les juridictions en cas de litige et les arbitres en cas d'arbitrage.

- Clause de publicité et d'enregistrement du contrat.

En matière des droits de propriété industrielle, une fois le contrat d'exploitation établi par écrit et signé par les parties, il doit faire l'objet d'une inscription au registre national du droit de propriété industrielle qui en est objet, tenu par l'INPI en France ou par l'OMPIC au Maroc, afin de le rendre opposable aux tiers³⁴⁸. S'agissant d'un brevet européen, une double publicité au Registre Européen des brevets est requise. En matière des marques et dessins et modèles communautaire, une inscription au registre tenu par l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur est aussi imposée (Art. 17 du règlement du CE n° 40/94 du 20 décembre 1993). Ainsi, il est recommandé de désigner au contrat la partie qui devra diligenter cette procédure³⁴⁹.

Cette clause peut stipuler :

- «Le présent contrat de (licence, cession, nantissement...) sera inscrit au registre national de (brevets, marques...) tenu par (INPI ou OMPIC) aux soins du (licencié, concédant, cessionnaire, cédant...) et à ses frais ³⁵⁰».

³⁴⁸ - Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'exploitation d'un certificat d'obtention végétale, l'inscription se fait auprès de la Comité de la Protection des Obtentions Végétales en France et auprès de la Direction de la Protection des Végétaux, des Contrôles Techniques et de la Répression des Fraudes : V., *Infra*. p. 100.

³⁴⁹ - V., F-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Op. Cit., n° 101.41, p. 425.

³⁵⁰ - V., F-X. Testu, *Contrats d'affaires*, *Idem.*, n° 101.41, p. 425.

Section II : L'exigence de la publicité des contrats d'exploitation des biens immatériels.

En droit marocain comme en droit français, la procédure d'inscription ne concerne que les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, et non pas les contrats de communication de savoir-faire. Cette inscription se fait au registre national relatif au droit objet contrat d'exploitation tenu au Maroc auprès de l'Office Marocain de Propriété Industrielle et Commerciale (OMPIC), lorsqu'il s'agit des marques, de brevets, des dessins et modèles et des schémas de configuration de circuits intégrés, de la Direction de la protection des végétaux, des contrôles techniques et de la répression des fraudes, lorsqu'il s'agit des obtentions végétales³⁵¹, auprès de l'Institut National de Propriété Industrielle (INPI) ou de la Comité de la Protection des Obtentions Végétales en France, ou auprès de l'Office Européen de Brevets lorsqu'il s'agit de brevets européens, ou de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur lorsqu'il s'agit de marques ou dessins et modèles communautaires. Ces registres constituent des documents publics, qui recueillent et diffusent les informations concernant la vie des droits de propriété industrielle³⁵².

Il faut rappeler qu'en droit français, une autre formalité de déclaration avait été imposée dans certains cas par les articles R. 624-1 et suivant du C. Prop. Intel. Il s'agit de la déclaration administrative des contrats internationaux. Cependant, elle a été abrogée par l'article 19 du décret n° 2008-1472 du 30-12-2008. Depuis le 1^{er} janvier 2009 il n'est plus nécessaire de déclarer à l'INPI les contrats ayant pour objet la cession ou l'acquisition des droits de propriété industrielle intervenant entre des résidents français et des résidents étrangers.

³⁵¹ - En droit marocain, les contrats d'exploitation ayant pour objet des obtentions végétales l'inscription doivent être inscrits selon l'Arrêté du Ministre de l'agriculture, du développement rural et des eaux et forêts n° 1580 -02 du 16 septembre 2002, fixant les indications, renseignements ou actes complémentaires devant être inscrits au registre national des certificats d'obtention végétale, au registre national des certificats d'obtention végétale tenu par la Direction de la protection des végétaux, des contrôles techniques et de la répression des fraudes : V., Art. 9 du Décret n° 2-01-2324 du 12 mars 2002 pris pour l'application de la loi n° 9-94 sur la protection des obtentions végétales.

³⁵² - V. J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2013, n° 2012.

Nous proposons d'étudier en premier lieu le domaine et les effets de la publicité des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle (Sous-section I), puis les formalités nécessaires à sa réalisation (Sous-section II).

Sous-section I : Le domaine et les effets de la publicité des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.

En droit marocain ou en droit français, la publicité des actes ayant pour objet les droits de propriété industrielle sert à informer les tiers de l'existence de ces contrats, et contribue à la mise à jour continue des mentions et des opérations réalisées durant la vie du droit de propriété industrielle concerné. En effet, dans un registre national ou communautaire figure mention ou copie de tous les actes ou décisions judiciaires intéressant ces droits.

Cette exigence d'inscription ou de publicité a un domaine d'application (Paragraphe I) et des effets précis (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le domaine de l'exigence de publicité.

En révélant certaines différences dans le domaine d'application de la publicité des droits de propriété industrielle, nous proposons de traiter dans un premier temps l'application de cette exigence en matière de brevet et des dessins et modèles (A), puis dans le domaine des marques (B).

A- La publicité des actes en matière de brevets d'invention et de dessins et modèles.

Le droit marocain et le droit français connaissent les mêmes règles en matière d'inscription des contrats d'exploitation ayant pour objet un brevet ou un dessin et modèle. En

effet, selon les articles 58³⁵³ et 126³⁵⁴ de la loi marocaine 17-97, ainsi que les articles L. 513-3 et L. 613-9 du code français de la propriété intellectuelle, tous les actes transmettant, modifiant, ou affectant les droits attachés à une demande de brevet ou un brevet, ou un dessins ou modèles, doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits respectivement sur le registre national des brevets d'invention et celui des dessins et modèles tenu, par l'OMPIC au Maroc et par l'INPI en France. Ceci représente une condition générale, applicable aux contrats d'exploitation, même lorsqu'ils ont pour objet un titre européen³⁵⁵. En pratique, cette exigence de publicité a une application plus vaste, qui mérite une précision.

En effet, même si en droit marocain, les troisièmes alinéas respectifs desdits articles précisent que : les actes modifiant la propriété de la demande de brevet ou du brevet, et des dessins et modèles, ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tels que : la cession, la licence, la constitution ou cession d'un droit de gage ou renonciation à ce dernier, la saisie, validation et main levée de saisie, sont inscrits à la demande de l'une des parties à l'acte, ils ne déterminent les opérations soumises à la publicité qu'à titre indicatif et non pas limitatif³⁵⁶. En droit français, la même liste indicative est mentionnée en matière de brevet par l'alinéa premier de l'article R. 613-55 de C. Prop. Intel.

Néanmoins, d'autres opérations sont concernées aussi par cette obligation d'inscription : tel est le cas des fusions, des scissions, des absorptions, des mutations par décès³⁵⁷. En effet, lorsqu'une personne morale, propriétaire d'un brevet, ou d'un dessin ou modèle, fusionne ou bien est absorbée par une autre personne morale, il faut impérativement

³⁵³ - L'alinéa 1^{er} de l'art 58 de la loi 17-97 dispose que : « Tous les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre dit "registre national des brevets" ».

³⁵⁴ - L'alinéa 1^{er} de l'art 126 de la loi 17-97 dispose que : « Tous les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à un dessin ou modèle industriel doivent pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre dit "registre national des dessins et modèles" ».

³⁵⁵ - V., l'art. L.614-14 du C. Prop. Intel. et le règlement CE n° 40/94 du 20 décembre 1993 sur les marques communautaires.

³⁵⁶ - En droit marocain ce même principe est applicable en matière des obtentions végétales. En effet, Selon l'Arrêté du ministre de l'agriculture, du développement rural et des eaux et forêts n°1580-02 du 16 septembre 2002, la publicité concerne d'une manière générale, tout acte transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés au certificat d'obtention végétale.

³⁵⁷ - C. Guthmann, « Contrat d'exploitation : transfert de propriété et licence – conditions communes et spécifiques aux marques et brevets », JurisClasseur Com. 2003, fasc. 665, n° 14.

inscrire au registre cette transmission des droits³⁵⁸. À défaut d'inscription, le nouveau titulaire du droit de propriété industrielle ne peut pas l'opposer aux tiers³⁵⁹.

B- La publicité des actes en matière de marques.

En droit marocain, si l'écrit constitue une condition de validité pour tous les actes de transmission, de concession, et de mise en gage des marques, l'inscription de ces actes n'est obligatoire que pour les opérations de transmission et de mise en gage. Autrement dit, à l'exception des contrats de licence de marques, tous les actes transmettant, modifiant, ou affectant les droits attachés à une marque enregistrée doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur le registre national des marques tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle (art 157)³⁶⁰. Cependant, même s'il n'est pas obligatoire, il reste conseillé de déposer l'acte de licence d'une marque auprès de l'OMPIC³⁶¹, afin de jouir de toutes les garanties juridiques prévues par la loi marocaine³⁶².

En outre, le troisième alinéa de ce même article ajoute que les actes modifiant la propriété d'une marque enregistrée ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tels que la cession, constitution ou cession d'un droit de gage ou renonciation à ce dernier, saisie, validation et mainlevée de saisie, sont inscrits auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle à la demande de l'une des parties à l'acte. La liste citée par cet alinéa n'est pas limitative, mais indicative. Car, tout comme dans le domaine des brevets et des dessins ou modèles, les actes modifiant la propriété d'une marque ne se limitent pas à l'opération de cession ou de constitution de gage. Ils peuvent regrouper aussi les opérations de fusion, de scission, d'absorption, ainsi que les mutations par décès. On peut comprendre cela également de l'article 72 de décret 2-00-368 pris pour l'application de la loi marocaine relative à la protection de la propriété industrielle. Ce dernier précise clairement que les changements

³⁵⁸ - C. Guthmann, « Contrat d'exploitation : transfert de propriété et licence – conditions communes et spécifiques aux marques et brevets », Op. Cit., n° 15.

³⁵⁹ - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4730, n° 40.

³⁶⁰ - L'alinéa 1^{ère} de l'art 157 de la loi 17-97 : « A l'exception des contrats de licence d'exploitation des marques, tous les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à une marque enregistrée doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre dit "Registre National des marques" ».

³⁶¹ - Lors de la publicité de la licence de marque, les parties peuvent déposer une copie de l'acte légalisé s'il s'agit d'un acte sous seing privé ou d'une expédition de celui-ci s'il s'agit d'acte authentique, ou bien d'un extrait si les parties souhaitent limiter les informations publiées.

³⁶² - Propriété industrielle : marques, <http://www.ompic.ma>.

portant sur l'identité du propriétaire de la marque doivent faire l'objet d'une demande d'inscription, à laquelle doivent être joints les documents justificatifs desdits changements.

Le droit français de propriété intellectuelle est plus clair sur ce point, car il reprend les dispositions antérieures en matière de brevets et des dessins et modèles. En effet, selon l'article L. 714-7 du C. Prop. Intel., toute transmission ou modification des droits attachés à une marque doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques. Autrement dit, doivent faire l'objet d'une mention les actes modifiant la propriété ou la jouissance des droits attachés à la marque, tels que la cession, concession, mise en gage, renonciation, saisie, fusion, absorption de personnes morales³⁶³... Une telle exigence est aussi applicable en matière des marques communautaires par les articles 17 et 19 du règlement du CE n° 40/94 du 20 décembre 1993.

Paragraphe II : Les effets de l'exigence de la publicité.

L'inscription des contrats ayant pour objet les droits de propriété industrielle a des effets directs, qui constituent des résultats naturels de l'exigence de l'inscription (A) et des effets indirects, qui sont la conséquence de l'exécution de la formalité d'inscription (B).

A- Les effets directs de l'exigence de la publicité.

En droit français comme en droit marocain, les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à une demande de brevet ou un brevet, à un dessin ou modèle, à une marque, ou à un autre droit de propriété industrielle³⁶⁴, qui n'ont pas été inscrits au registre national ou communautaire³⁶⁵ desdits droits, restent valables entre les parties³⁶⁶, qui ne

³⁶³ - J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2020.

³⁶⁴ - En droit marocain, l'exigence de la publicité des obtentions végétales a, selon l'article 59 de la loi 9-94, les mêmes effets que dans les autres droits de propriété industrielle. En effet, cet article 59 dispose dans son troisième alinéa : « Les actes portant soit délivrance du certificat, soit transmission de la propriété, soit concession de droit d'exploitation ou de gage, relatifs à un certificat d'obtention, soit déchéance du certificat, soit renonciation en totalité ou en partie aux droits attachés audit certificat, ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été régulièrement publiés au bulletin de la protection des obtentions végétales. ».

³⁶⁵ - V., L'art. L 614-11 du C. Prop. Intel. et l'art. 17 du règlement du CE n° 40/94 du 20 décembre 1993.

³⁶⁶ - Cass. Com., 18 Déc. 2001, PIBD 2002, III, 99.

peuvent pas invoquer le défaut d'inscription pour échapper à leurs obligations³⁶⁷. En effet, à l'époque de la conclusion du contrat, les parties étaient dans une situation d'étroite collaboration et ni l'une ni l'autre ne pouvait ignorer l'existence de ce contrat³⁶⁸. Autrement dit, le défaut d'inscription au registre national n'a aucun effet entre les parties aux contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle, car celle-ci ne constitue pas une condition de validité du contrat³⁶⁹. En revanche, les actes non-inscrits au registre sont inopposables aux tiers³⁷⁰. Par conséquent, en matière de cession des droits de propriété industrielle par exemple, tant que l'acte de cession n'est pas inscrit, le cédant est considéré à l'égard des tiers comme étant toujours titulaire du droit³⁷¹. Le cessionnaire ne peut donc agir en contrefaçon³⁷², ou concéder des licences³⁷³ tant que son contrat n'a pas été publié³⁷⁴. C'est pourquoi, dans ce type de contrat d'exploitation la publicité fait partie de l'essence de l'obligation de délivrance du cédant³⁷⁵.

Quand le contrat d'exploitation a pour objet un brevet ou une demande de brevet européen, celui-ci doit être inscrit au Registre Européen des brevets, tant que le brevet n'est pas définitivement accordé (Art. L. 614-11 C. Prop. Intel.)³⁷⁶. Le Registre Européen est verrouillé³⁷⁷, dès la délivrance du brevet européen définitif, par conséquent les contrats d'exploitation portant sur la partie française du titre doivent être inscrits uniquement au

³⁶⁷ - F. Malala, La propriété industrielle et commerciale, Op. Cit., p. 267 ; J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T.2, éd. LGDJ, 2013, p. 630.

³⁶⁸ - CA. Paris, 26 Sept. 1994, PIBD, 1994, III, 595.

³⁶⁹ - CA. Paris, 21 Janv. 2000, PIBD, 2000, III, 234 ; O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 40.

³⁷⁰ - V., Supra. p. 102.

³⁷¹ - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Idem., n° 43.

³⁷² - V., Infra, p. 107.

³⁷³ - TGI Paris, 27 juin 2003, J.-P. Lyonnard c/ SARL, PIBD, 775/2003, III, 567. En droit français, depuis l'assouplissement apporté par la réforme de 2008 le licencié non inscrit peut intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le titulaire de droit de propriété industrielle : J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T.2, Op. Cit., p. 630.

³⁷⁴ - La Cour de Cassation a jugé à bon droit que la Cour d'Appel de Bordeaux a retenu que l'inscription de la cession d'un brevet européen au registre national des brevets, seule possible après délivrance du brevet européen et expiration du délai d'opposition, rendait cette cession opposable aux tiers. Par conséquent, la Cour a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cette Cour d'Appel : Cass. Com., 15 Sépt. 2009, n° 08-18.523, Bull. Civ. 2009, IV, n° 109 ; JurisData, 2009-049447.

³⁷⁵ - V., Infra, p. 216.

³⁷⁶ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit. p. 617.

³⁷⁷ - V., Cass. Com., 3 Avr. 2012, n° 11-14848, cite par J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit. p. 617.

registre national³⁷⁸ dans chacun des États pour lesquels le brevet européen a été délivré par l'Office Européen des brevets.

Le droit marocain et le droit français instaurent une exception à cette règle d'opposabilité aux tiers. En effet, un acte ayant pour objet un droit de propriété industrielle est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte et qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits³⁷⁹.

En droit marocain, la date à prendre en compte pour l'opposabilité aux tiers est celle de l'inscription au registre national tenu par l'OMPIC, puisque selon les articles 59, 127 et 158 de la loi 17-97, toute personne intéressée peut se faire délivrer un extrait dudit registre national. En France, c'est la date de la publication de cette inscription au BOPI qui constitue le point de départ l'opposabilité des contrats aux tiers³⁸⁰.

B- Les effets indirects de l'exigence de la publicité.

En droit marocain, l'action en contrefaçon est exclusivement ouverte au propriétaire du droit de propriété industrielle³⁸¹, ou bien dans une certaine mesure au licencié exclusif d'un de ces droits³⁸². Par propriétaire, il faut entendre le propriétaire dûment inscrit au registre national tenu par l'OMPIC. Celui-ci peut être le propriétaire d'origine ou le cessionnaire.

³⁷⁸ - V., TGI Paris, 12 Janv. 2005, PIBD 2005, n° 807, III, 259.

³⁷⁹ - Voir les deuxièmes alinéas des articles 58, 126, 157 de la loi marocaine 17-97 et les articles L. 513-3, L. 613-9, L.714-7 du C Prop. Intel.

³⁸⁰ - V., CA. Lyon, 11 Févr. 1999, Ann. Prop. Ind. 1/2000, p. 3.

³⁸¹ - V., F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 267 ; CA. Nancy, 1^{re} Ch. Civ., 29 avril 2010, n°06/00319, JurisData, n° 2010-029606.

³⁸² - L'article 202 de la loi 17-97 énonce que : « L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet, du certificat d'addition, du certificat de schéma de configuration (topographie) de circuits intégrés, du certificat d'enregistrement de dessin ou modèle industriel ou du certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service.

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 transmise par un huissier de justice ou par un greffier, le propriétaire n'exerce pas cette action.

Le propriétaire est recevable à intervenir à l'instance en contrefaçon engagée par le bénéficiaire, conformément à l'alinéa précédent.

Tout licencié est recevable à intervenir à l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. ».

L'opposabilité aux tiers implique que l'acquéreur d'un droit de propriété industrielle, ainsi que le bénéficiaire d'une licence exclusive, ne peuvent assigner des tiers contrefacteurs tant que les actes dont ils tiennent leurs droits n'ont pas été inscrits³⁸³. Vis-à-vis des tiers leur contrat non-inscrit est considéré comme inexistant et par conséquent leurs actions sont irrecevables³⁸⁴, et la saisie-contrefaçon ou la nomination d'expert qu'ils peuvent opérer ou dresser sont frappées de nullité³⁸⁵.

En ce qui concerne le licencié non exclusif, il n'a le droit, selon l'art 202 de la loi marocaine 17-97, que d'intervenir à l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire, afin d'obtenir la réparation de son propre préjudice. Or, la question qui se pose est de savoir si le bénéficiaire d'une licence non exclusive qui n'est pas encore inscrit au registre national du droit concerné, peut intervenir à la susdite instance. Nous estimons qu'en droit marocain la réponse à cette question est négative. Sa demande sera refusée pour absence de qualité de licencié vis à vis des tiers³⁸⁶, sauf en matière des marques où l'inscription des contrats de licence n'est pas obligatoire.

Le droit de la propriété intellectuelle français prévoit une exception sur ce point. En effet, les articles L. 513-3, L.613-9 et L. 714-7 du C. Prop. Intel. précisent que le licencié même non inscrit, est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire d'une marque, d'un brevet ou d'un dessin et modèle, pour obtenir réparation de son propre préjudice³⁸⁷. En droit français, cette règle ne constitue qu'une exception au régime

³⁸³ - Cass. Com., 7 Juill. 2004, n° 02-18.384, JurisData, n° 2004-024771 ; PIBD 2004, 793, III, 495; J. Azéma, Lamy Droit Commercial, 2013, n° 2014 ; O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 40.

³⁸⁴ - Cass. Com., 7 Juill. 2004, n° 02-18.384, PIBD 2004, 793, III, 495; CA. Paris, 1^{re} Ch., pôle 5, 21 Oct. 2009, n° 08/04515, JurisData n° 2009-020671.

³⁸⁵ - Paris, 9 mars 2001, PIBD, 2001, III, 394 ; J. Azéma, Lamy Droit Commercial, Ibid., n° 2014.

³⁸⁶ - V., F. Malaâl, Propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 267.

³⁸⁷ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., n° 578, p. 630.

de l'opposabilité aux tiers des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle³⁸⁸, le principe étant que le défaut de publication rend le contrat inopposable aux tiers³⁸⁹.

Sous-section II : Le contenu de la publicité des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.

Dès que les parties signent leur contrat d'exploitation, elles doivent suivre une procédure de publicité pour rendre ce contrat opposable aux tiers. Cette procédure commence par le dépôt d'une demande auprès des autorités compétentes (Paragraphe I) et finit par sa mention au registre national, après le paiement des taxes exigibles (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le dépôt de la demande d'inscription.

En droit français, les actes modifiant la propriété ou la jouissance des droits de propriété industrielle, tels que la cession, concession d'un droit d'exploitation, constitution ou cession d'un droit de gage ou renonciation à ce droit..., sont inscrits à la demande de l'une des parties à l'acte, ou, s'il n'est pas partie à l'acte, à la demande du titulaire du dépôt au jour de cette demande (art. R. 613-55, art. R. 714-4 du C. Prop. Intel. français). En effet, un acte ne pourra être inscrit sur l'un des registres nationaux des droits de propriété industrielle, que si la personne y étant indiquée comme titulaire du droit de propriété intellectuelle avant la modification résultant de cet acte, est inscrite comme telle au registre (Art. R. 613-55, art. R. 714-4 C. Prop. Intel.). Une demande d'inscription ne peut porter que sur un seul acte, qui peut avoir pour objet un seul titre de droit de propriété industrielle ou plusieurs titres de même nature appartenant au même propriétaire et faisant l'objet de même opération (cession, licence ou nantissement...) ³⁹⁰.

³⁸⁸ - Dans le cas où le licencié peut agir seul, la publicité de son contrat de licence est exigée pour la recevabilité de son action en contrefaçon, même lorsque le contrefacteur connaît son existence : Cass. Com., 7 Juill. 2004, n° 02-18384, PIBD 2004, n° 793, III, 495.

³⁸⁹ - Cass. Com., 24 juin 1986, n° 84-17419, Bull. Civ. IV, n° 142.

³⁹⁰ - V., C. Guthmann, « Contrats d'exploitation – Inscription au registre national des brevets – Formulaire, conseils pratiques », JurisClasseur Brevets, 2004, Fasc. 4726, n° 4.

Le droit marocain reprend à peu près ces mêmes règles de dépôt des demandes d'inscription des actes ayant pour objet les droits de propriété industrielle. En effet, en droit marocain, ces actes sont inscrits à la demande de l'une des parties. Le dépôt de cette demande peut être également requis par un mandataire. Dans ce cas, un mandat dûment signé par l'une des parties à l'acte doit être joint à cette demande (brevet : art 23 ; dessin et modèle : art 55 ; marque : 69 du décret n° 2-00-368). En outre, le deuxième alinéa de ces articles respectifs précise que la demande d'inscription ne peut porter que sur un seul acte. Cela signifie que l'inscription ne peut pas porter en même temps sur un autre acte précédemment conclu, mais qui n'a pas été enregistré³⁹¹. Par contre, comme en droit français, aucune règle n'écarte la possibilité d'établir une inscription portant sur plusieurs titres de même nature (brevet ou dessin ou modèle ou bien marque), à condition que le titulaire inscrit au registre soit le même pour tous les titres et que l'acte à inscrire vise tous les titres et ait la même portée pour l'ensemble des titres à inscrire³⁹².

En droit marocain, cette demande d'inscription doit être accompagnée au moment de son dépôt³⁹³ :

- Selon le cas :
 - D'un des originaux de l'acte sous seing privé légalisé³⁹⁴ constatant la modification de la propriété ou de la jouissance des droits qui y sont attachés³⁹⁵ :
 1. au brevet d'invention, au certificat d'addition ou au certificat de schéma de configuration (topographie) de circuits intégrés, ou qui sont attachés à la demande dudit brevet ou desdits certificats, ou d'une expédition de cet acte s'il est authentique ;

³⁹¹ - Par exemple l'inscription d'une cession entre B et C ne pourra être effectuée que si, au préalable, la cession entre A et B a elle-même été publiée.

³⁹² - V., C. Guthmann, « Contrat d'exploitation : transfert de propriété et licence », JurisClasseur Com., Fasc. 665, 2003, n° 28.

³⁹³ - Voir le formulaire d'inscription en annexe.

³⁹⁴ - L'acte sous-seing privé en droit marocain doit faire l'objet d'une procédure de légalisation de la signature. De ce fait les parties à l'acte doivent se présenter devant l'agent compétant (le président du conseil communal ou son représentant, le président du conseil d'arrondissement ou son représentant) munies de leur carte d'identité nationale (CIN) et de l'acte à signer. Elles doivent aussi acquitter les frais de légalisation qui varie de 2Dh à 20Dh (l'équivalent de 20 centime d'euro à 2 euros).

³⁹⁵ - Même si OMPIC exige que l'acte sous-seing privé constatant le contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle soit légalisé, la jurisprudence marocaine considère que la légalisation d'un acte sous-seing privé ne constitue pas une condition de sa validité : V., CA. Fès, Ch. Com., 1 Déc. 2005, arrêt n° 1464, Dos. 851/05.

2. au dessin ou modèle industriel, ou bien à la marque, ou une expédition de cet acte s'il est authentique.
- D'une reproduction de l'acte susmentionné lorsque le demandeur entend que l'original ou l'expédition de l'acte lui soit restitué, ou un extrait lorsqu'il souhaite limiter l'inscription à ce dernier ³⁹⁶;
 - D'un acte établissant le transfert en cas de mutation par décès ;
 - D'une copie certifiée conforme de l'acte justifiant le transfert par fusion, scission ou absorption.
 - Du justificatif de paiement des droits exigibles.
 - En cas de mandat, la procuration écrite justifiant le pouvoir du mandataire.

En droit français, la demande d'inscription doit être accompagnée au moment de son dépôt :

- D'un bordereau de demande d'inscription ;
- Une copie ou un extrait de l'acte constatant la modification de la propriété ou de la jouissance³⁹⁷ ;
 - En cas de demande de restitution de l'original, copie de l'acte ou l'extrait à inscrire.
 - Le cas échéant, justification de l'impossibilité matérielle de produire une copie de l'acte dont résulte l'opération.
 - En cas de transfert par suite de fusion, scission ou absorption : copie d'un extrait du registre du commerce et de sociétés à jour de la modification³⁹⁸ ;

³⁹⁶ - En droit marocain le demandeur d'inscription doit fournir soit l'original de l'acte intégral constatant la modification de la propriété ou de la jouissance, soit un extrait de cet acte. En droit français une copie de cet acte ou un extrait suffit.

³⁹⁷ - La jurisprudence française admet, pour des raisons de confidentialité, la possibilité que l'inscription puisse porter sur une simple déclaration du contrat signée par les parties et attestant l'opération objet du contrat : V., TGI Paris, 21 Nov. 2006, PIBD 2007, n° 846, III, 101.

³⁹⁸ - En cas de fusion-absorption, l'inscription au registre faite par la société absorbée est sans effet, car selon l'article L- 236-3 du C. Com. la fusion-absorption entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés absorbées qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Par conséquent, la société absorbée n'a plus d'existence légale : V., Cass. Com, 14 mars 2006, n° 03-16872, PIBD 2006, n° 830, III, 347 ; Prop. Ind., Comm. 51, J. Raynard.

- En cas de mutation par décès, copie de tout acte établissant le transfert, à la demande des héritiers ou légataires.
- La justification du paiement de la redevance prescrite ;
- S'il y a lieu, le pouvoir du mandataire, à moins qu'il n'ait la qualité de conseil en propriété industrielle ou avocat.

Dans les deux systèmes, marocain et français, aucun délai n'est imposé aux parties pour accomplir l'inscription ou la publication d'un contrat, ayant pour objet des droits de propriété industrielle³⁹⁹, mais celui-ci n'est opposable au tiers qu'à partir de la date de son inscription⁴⁰⁰.

Paragraphe II : La procédure d'inscription.

Après la vérification de la présence de tous les documents nécessaires à l'inscription et de leur légalité au moment du dépôt de la demande, le demandeur de l'inscription doit s'acquitter des taxes exigibles.

En droit marocain, ces taxes sont, depuis le premier octobre 2012, d'une valeur de 120 dirhams TTC (l'équivalent de 12 Euros environ) (y compris 20% de TVA) par marque, brevet, ou dessin et modèle⁴⁰¹ et de 200 dirhams par obtention végétale. Un récépissé constatant la date de ce dépôt est remis au demandeur de l'inscription ou à son mandataire⁴⁰². Un certificat constatant l'inscription au registre national du droit concerné (brevet, marque ou dessin et modèle...) est, ultérieurement, remis ou notifié par lettre recommandée avec accusé de réception au demandeur ou à son mandataire⁴⁰³.

³⁹⁹ - TGI Paris, 3 Déc. 1986, PIBD 1987, III, p. 173.

⁴⁰⁰ - CA. Paris, pôle 5, 1^{re} Ch., 21 Oct. 2009, n° 08/04715, PIBD, 2010, III, p. 132.

⁴⁰¹ - Dans le cas où l'acte concerne plusieurs titres ce montant de 120 Dh TTC doit être multiplié par le nombre des titres concernés avec un maximum de 3600 Dh (360 euros environ).

⁴⁰² - V., le troisième alinéa de chacun des articles 23, 55 et 69 du décret n° 2-00-368 pris pour l'application de la loi sur la protection des droits de la propriété industrielle.

⁴⁰³ - V., le 4^{ème} alinéa des articles 23, 55, 69 du décret n° 2-00-368 pris pour l'application de la loi sur la protection des droits de la propriété industrielle.

Selon les articles 89, 132, 176 de la loi 17-97, l'Office marocain de propriété industrielle publie un catalogue officiel qui porte mention des actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à un brevet, un dessin et modèle ou une marque. Toute personne intéressée peut se faire délivrer un extrait du registre national des brevets, ou des marques ou bien des dessins et modèles⁴⁰⁴. La délivrance de ces extraits du registre national n'est pas gratuite. La décision n° 4/2008 relative aux prix des services rendus par l'office marocaine de la propriété industrielle et commerciale, précise dans son article 1X un tarif normal d'une valeur de 150 DH (l'équivalent à 15 euros) et un tarif en ligne de 90 DH (équivalent à 9 euros). En matière des obtentions végétales, la Direction de la protection des végétaux, des contrôles techniques et de la répression des fraudes fait mentions de ces actes au bulletin de la protection des obtentions végétales, qui édite deux fois par an, en avril et septembre de chaque année⁴⁰⁵.

En droit français, les taxes d'inscription sont d'une valeur de 26 euros avec un maximum de 260 euros lorsqu'une demande d'inscription vise plusieurs titres. Les intéressés peuvent aussi payer un supplément pour traitement accéléré de la demande d'inscription. Ce supplément est d'une valeur de 50 euros par titre. De ce fait, dès l'accomplissement de l'inscription au registre national, cette dernière fera l'objet d'une mention au Bulletin officiel de propriété industrielle, qui sera la date de l'opposabilité de l'acte aux tiers.

⁴⁰⁴ - V., art 59, 127, 158 de la loi 17-97 relative à la protection des droits de la propriété industrielle.

⁴⁰⁵ - V., L'Art. 1^{er} de l'Arrêté du Ministre de l'agriculture, du développement rural et des eaux et forêts n° 1582-02 du 16 septembre 2002 fixant la périodicité et le contenu du bulletin de la protection des obtentions végétales.

Conclusion du chapitre :

Contrairement aux contrats de communication de savoir-faire, où aucun formalisme n'est exigé, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle sont soumis à deux formalités. D'une part, un formalisme accentué, constitué par l'écrit qui vient s'ajouter aux conditions de fond nécessaires à sa formation. D'autre part, un formalisme atténué consistant dans la publicité, dont l'objectif est d'informer les tiers de l'existence du contrat, et dont le défaut est sanctionné que par son inopposabilité aux tiers⁴⁰⁶. L'exigence de ces formalités permet de matérialiser l'existence de ces contrats, en contrebalançant dans une certaine mesure l'immatérialité de leur objet.

Toutefois, le respect des conditions de fond et de forme n'est pas la seule condition nécessaire à leur validité. Tant en droit marocain qu'en droit français, ces contrats doivent aussi respecter les règles du droit de la concurrence. En effet, la conclusion des contrats d'exploitation permet de conquérir de nouveaux marchés et de nouveaux débouchés pour les produits protégés par un droit de propriété industrielle ou par le secret. Ces contrats constituent, ainsi, une « lame » à double tranchant, qui selon leur emploi, peuvent être des instruments primordiaux de diffusion des connaissances existantes, ou des outils permettant le ralentissement ou la réduction de cette diffusion. Ce caractère est la conséquence de leur l'objet spécifique, qui permet de négocier des contrats d'exploitation à partir d'une position de force et de tracer les traits spécifiques de chaque type de contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire selon l'objectif voulu par des parties. C'est pourquoi l'étude de la régulation concurrentielle des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire doit compléter celle des autres conditions de leur formation et fera l'objet du deuxième titre de cette partie.

⁴⁰⁶ - N. Tien Dien, Le formalisme en matière contractuelle dans le droit français et le droit vietnamien, Thèse. Droit privé, Université Panthéon-Assas, 2011, p. 271.

Titre II : Le régime de la régulation concurrentielle des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les droits immatériels constituent des instruments de concurrence entre les entreprises. Ils peuvent être utilisés comme des outils stratégiques les conduisant à dresser des barrières à l'entrée, à exclure et interdire, à agir directement sur le contenu et la diffusion des informations⁴⁰⁷. Cependant, afin de préserver un équilibre et répartir les richesses sur le marché économique, le droit de la concurrence, au sens général, trouve son application pour garantir un degré minimal de compétition entre les opérateurs. En effet, le droit de la concurrence intervient pour réprimer l'exercice abusif des prérogatives accordées par les titulaires des droits de propriété industrielle et possesseurs de savoir-faire⁴⁰⁸. Il assure une réglementation du marché économique et garantit un équilibre économique dans les contrats d'exploitation des droits immatériels. Il sanctionne les comportements anticoncurrentiels exercés par les parties au moyen de contrats d'exploitation⁴⁰⁹.

En France, l'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle en général et aux droits de la propriété industrielle en particulier s'est imposée depuis près de 50 ans, avant même que le traité de Rome n'en consacre le principe⁴¹⁰. Selon le principe de la primauté du droit communautaire sur les droits internes, le droit français de la concurrence est dépendant du droit communautaire de la concurrence⁴¹¹. Le droit interne ne s'applique aux contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire que lorsqu'ils échappent au ressort exclusif du droit communautaire de la concurrence⁴¹². Les articles 101 et 102 du TFUE, les règlements européens n° 139/2004 et n° 316/2014 trouvent application chaque fois que les contrats d'exploitation affectent le commerce entre États membres, voire le marché commun. Peu importe la localisation géographique des entreprises :

⁴⁰⁷ - P. Arhel, « L'application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Petites Affiches 2007, n° 141, p.6.

⁴⁰⁸ - V., A. Abello, « La délicate application du droit de la concurrence à l'exploitation des droits de propriété intellectuelle : l'exemple de la normalisation à travers un arrêt récent d'une Cour d'Appel américaine », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2008, n° 24.

⁴⁰⁹ - C. Grynfoegel, « Droit français des ententes », JurisClasseur Com., éd. 2012, Fasc. 262, n°38

⁴¹⁰ - C. Grynfoegel, « Droit français des ententes », Idem., n°39

⁴¹¹ - A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union Européenne, éd. 5, LJDJ 2012, p. 19.

⁴¹² - V., A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union Européenne, Ibid.

elles peuvent être situées hors de l'Union européenne, par exemple au Maroc⁴¹³. Le droit européen s'y appliquera dès lors que l'effet anticoncurrentiel est ressenti dans l'Union européenne.

En droit marocain, la loi n° 06-99 du 5 juin 2000 a innové, en introduisant le droit de la concurrence dans le système juridique du pays⁴¹⁴. Il est vrai que cette loi ne connaissait pas une véritable application par la justice marocaine, mais elle a initié une nouvelle discipline juridique, ou tout au moins elle en a déclenché le processus de développement. Elle a entraîné un enrichissement de la réflexion doctrinale marocaine et un développement de l'environnement juridique et économique du marché national. Cette loi sera bientôt abrogée par la loi 104-12 du 30 juin 2014 à la promulgation de son décret d'application.

Pour pouvoir traiter dans ces deux systèmes juridiques, le plus grand nombre de pratiques anticoncurrentielles que peuvent renfermer ces contrats, nous proposons d'étudier les contrats d'exploitation des biens immatériels en tant qu'instruments de pratiques anticoncurrentielles (Chapitre I), puis en tant qu'instruments de concentration d'entreprises (Chapitre II).

⁴¹³ - V., A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union Européenne, Idem., p. 239.

⁴¹⁴ - V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Ed. EDDIF Casablanca 2004, p. 34 et s.

Chapitre I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments des pratiques anticoncurrentielles.

Si le droit de la concurrence est constitué par l'ensemble des règles tendant à prévenir et à réprimer les pratiques de nature à fausser la concurrence sur un marché de concurrence pure et parfaite, les contrats d'exploitation des biens immatériels peuvent conduire à une propagation des pratiques anticoncurrentielles, et par suite, entrer en conflit avec le droit de la concurrence⁴¹⁵. De ce fait, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire ne peuvent pas échapper à l'application du droit de la concurrence, malgré la spécificité de leur objet, constituée dans la plupart des cas par le droit exclusif, qui ne peut leur conférer une immunité particulière⁴¹⁶. En matière des droits de propriété industrielle, cette position a été confirmée par la Commission française de la concurrence dans son rapport pour 1983 en précisant « qu'aucune convention, fût-elle fondée sur des droits de propriété industrielle et même sur le droit de propriété en général, ne peut échapper à l'application de dispositions d'ordre public... »⁴¹⁷.

Néanmoins, nous pouvons constater l'existence d'une opposition entre le droit de la concurrence et les droits de propriété industrielle, alors qu'ils promeuvent les mêmes objectifs : l'établissement d'une équitable économie de marché. L'exclusivité caractéristique des droits de propriété industrielle constitue une exception légale au principe de la liberté de la concurrence⁴¹⁸. Par conséquent, tant que l'exploitation contractuelle des droits de propriété industrielle reste dans les limites de leur objet spécifique, les restrictions éventuelles à la concurrence ne sont pas sanctionnées⁴¹⁹.

⁴¹⁵ - V., P. Arhel, « L'application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Op. Cit., p. 6.

⁴¹⁶ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : application de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie », JurisClasseur Brevets, 2011, n° 2 ; P. Arhel, « L'application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Op. Cit., p.6.

⁴¹⁷ - Rapport de la Commission pour 1983, JO doc. Adm., 17 avril 1984, p. 21.

⁴¹⁸ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : application de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie », Idem., n° 1.

⁴¹⁹ - CJCE, 31 Oct. 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Sterling Drug Inc., Aff. 15/74, Rec. CJCE 1984, p. 1147.

Cependant, afin d'élargir notre étude de l'incidence de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles sur les contrats d'exploitation des biens immatériels, nous allons traiter les cas où ces contrats renferment des ententes prohibés (Section I), puis les cas où ils matérialisent une domination anticoncurrentielle (Section II). Dans cette étude nous allons nous baser sur les décisions de l'Autorité de la Concurrence française et la jurisprudence française. En effet, au Maroc les décisions judiciaires sont quasiment inexistantes en cette matière, et le Conseil de la concurrence n'a pas encore un pouvoir décisionnel⁴²⁰. Celui-ci était en attente du vote de la réforme qui a été proposée par ses douze membres depuis juillet 2009⁴²¹, pour lui attribuer un pouvoir d'auto-saisine et un statut constitutionnel, ce qui va lui accorder un statut juridiquement plus consistant et lui permettre de sanctionner les agissements anticoncurrentiels⁴²². Le 30 juin 2014, cette réforme a vu le jour par l'adoption de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence.

⁴²⁰ - V. A. Benamour, « Conseil de la concurrence », Discours du 6 janvier 2009, www.conseil-concurrence.ma/, le 29/08/2010.

⁴²¹ - V., F. Faquih, « Un super conseil de la concurrence se désigne », *L'économiste*, n° 3507, 13/04/2011.

⁴²² - Le projet de loi 20-13 relatif au Conseil de la concurrence n'est pas encore soumis au Parlement, malgré son adoption en janvier 2013 par l'exécutif : Y. Amrani, « Les réformes apportées au projet de loi risqueraient de compromettre l'indépendance du Conseil », *Le matin*, 27/07/2013. Dans ce même sens, madame Fayrouz El Mouden a expliqué dans son article publié au journal *AlBayan* : « *Le Conseil de la Concurrence, qui bouclera bientôt ses cinq années d'existence, voit encore ses aspirations à l'autonomie, à l'indépendance du pouvoir décisionnel et d'auto-saisine renvoyées aux calendes grecques. Le projet de réforme de la loi 06-99 régissant le Conseil n'arrive toujours pas à atteindre le circuit parlementaire, et ce malgré les nombreuses échéances qui se profilent à l'horizon, notamment la fin du mandat du bureau actuel (octobre prochain) et la tenue des Assises internationales de la concurrence en 2014* » : F. El Mouden, « Le Conseil de la concurrence », *AlBayan*, 30/05/2013.

Section I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments d'ententes prohibées.

Les ententes anticoncurrentielles sont des pratiques prohibées en droit marocain par l'article 6 de la loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence⁴²³, et en droit français par l'article L.420-1 du code de commerce. Elles représentent généralement, dans le droit des deux pays, tout accord ou action concertée, qui a pour objet ou peut avoir pour effets d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de produits ou de services déterminés. Ainsi, en tant qu'accords, les contrats d'exploitation peuvent tomber sous le coup du droit des ententes prohibées, dès qu'ils renferment les conditions de leur prohibition (Sous-section I), qui entraîne des effets sanctionnateurs (Sous-section II).

Sous-section I : Les conditions de la prohibition des ententes contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

Pour bien cerner les conditions de la prohibition des ententes contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels, nous allons étudier tout d'abord les caractéristiques de l'entente prohibée (Paragraphe I), puis l'appréciation d'une telle entente (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les caractéristiques de l'entente prohibée.

Des conduites déterminées peuvent restreindre la concurrence, sans aller jusqu'à son élimination⁴²⁴. Le droit de la concurrence, que ce soit français ou marocain, adopte une conception très large de l'entente anticoncurrentielle, qui embrasse l'objet, l'effet, et le but du contrat⁴²⁵. Ainsi, un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire peut constituer une entente prohibée au sens de la loi si son objet, son effet, ou son but

⁴²³ - Les termes de l'article 6 de la loi 06-99 sont repris par l'article 6 de la nouvelle loi marocaine 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

⁴²⁴ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises eu Maroc, éd. Eddif 2004, p. 91.

⁴²⁵ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises eu Maroc, Ibid., p. 93 ; V., C. Grynfoegel, « Droit français des ententes », Op. Cit., n°37.

peut produire une restriction ou une altération du jeu de la libre concurrence⁴²⁶. Cette conception permet de sanctionner les situations les plus délicates, et les plus difficiles à qualifier, incluses par les professionnels dans leurs contrats d'exploitation. Elle permet d'assurer une stabilité du marché économique, que ce soit au niveau régional ou national, malgré la différence d'objectifs entre le droit de la concurrence et le droit de la propriété industrielle⁴²⁷.

Par conséquent, afin de qualifier les contrats d'exploitations en tant qu'ententes prohibées, il faut justifier l'existence d'éléments nécessaires à cette qualification : une entrave à la concurrence (A), une autonomie des parties au contrat (B), ainsi qu'un dépassement de l'objet spécifique du droit de propriété industrielle qui en est l'objet (C).

A- La nécessité d'une entrave à la concurrence.

Les droits de propriété industrielle et le savoir-faire ont tous une valeur économique et risquent d'être utilisés comme instruments d'ententes prohibées⁴²⁸ au moyen des contrats dont ils sont l'objet. Tel peut être le cas quelle que soit la cause du contrat d'exploitation, dès lors que l'effet anticoncurrentiel, visé par les articles L. 420-1 du C. Com. français et 6 de la loi marocaine n° 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence (ancien article 6 de la loi marocaine 06-99), se réalise. Autrement dit, l'entrave portée à la concurrence par l'entente est une condition autonome de l'infraction⁴²⁹ : si l'entente relative à l'exploitation d'un droit de propriété industrielle ou d'un savoir-faire, loin de restreindre la concurrence, a pour objet ou pour effet de l'accroître, l'un des éléments de l'infraction fait défaut, et l'entente doit alors être considérée comme licite⁴³⁰.

⁴²⁶ - V., Comm. Tech. ententes, 17 mars 1971, Casiers à bouteilles en matière plastique, Rapp. 1970-1971, JO Doc. Adm. 1972, p. 427 ; Comm. Conc., 26 mai 1983, Produits phytosanitaires, BOSP 8 Nov., Recueil Lamy, n° 213.

⁴²⁷ - V., P. Arhel, « L'application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Op. Cit., p.6.

⁴²⁸ - V., Lamy Droit économique, 2014, n° 1023.

⁴²⁹ - Lamy Droit économique, Idem, n° 1052.

⁴³⁰ - V., Rapp. Comm. Tech. ententes 1974, p. 1207.

En principe, si les parties sont libres de déterminer le contenu de leur contrat⁴³¹, elles restent tenues de l'obligation de respecter l'équilibre concurrentiel du marché. En violant cette obligation, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire se révèlent parfois comme portant atteinte à la concurrence par leur objet ou par leur effet.

Dès lors, lorsqu'un contrat d'exploitation a un objet anticoncurrentiel, il représente un acte répréhensible en lui-même. Il en est ainsi chaque fois qu'un tel contrat comporte des clauses ou des modalités restrictives de la concurrence qui dépassent ce qui est nécessaire à la protection accordée par le droit de propriété industrielle –marocain ou français- à ces droits ou à celle imposée par le secret au savoir-faire objet du contrat.

En revanche, il suffit parfois que le contrat d'exploitation de ces biens immatériels puisse avoir pour effet – mais non pour objet- d'entraver le jeu normal de la concurrence, pour qu'il soit considéré comme une entente prohibée. En prenant en considération la seule menace d'entrave à la concurrence, le législateur français et marocain se satisfont d'un effet « éventuel » sur la concurrence⁴³². Par conséquent, la démonstration de l'existence réelle d'un effet anticoncurrentiel n'est pas une condition nécessaire à l'application des articles L. 420-1 du C. Com. français et 6 de la loi marocaine n° 104-12 à un contrat déterminé, mais il suffit d'établir qu'il menace de se produire⁴³³.

B- La nécessité d'une autonomie des parties au contrat.

Pour qu'un contrat d'exploitation soit qualifié d'entente prohibée, il faut encore établir une autonomie de décision des parties suffisante pour déterminer leurs comportements sur le

⁴³¹ - Le principe de l'autonomie de la volonté est affirmé dans l'article 230 du DOC marocain et cela après son affirmation en droit civil français -dès 1804- dans l'article 1134 du code civil français.

Art 230 Du DOC énonce : «Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ».

⁴³² - V. Lamy Droit de la concurrence, 2014, n° 1055 ; N-E. Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, éd. Imprimerie Oumayma, p. 5.

⁴³³ - V., C. Grynfoegel, « Droit français des ententes », Op. Cit., n° 94 et 95 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 94.

marché⁴³⁴. Ceci amène forcément à la notion d'entité ou d'unité économique, au sens du droit de la concurrence⁴³⁵ et à celle d'entreprise, telles que définies par la jurisprudence⁴³⁶.

Cependant, ces notions ne permettent pas à elles-seules aux juges de déterminer l'applicabilité du droit des ententes aux relations contractuelles. Il faut, en outre, que les parties supportent les risques sensibles liées à leurs activités⁴³⁷, et cela indépendamment de leur statut juridique⁴³⁸.

Dès lors, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire conclus entre une société et sa filiale ou sa succursale, sont écartés du champ d'application des règles relatives aux ententes prohibées, si ces dernières n'avaient pas leur liberté commerciale et économique lors de la conclusion du contrat⁴³⁹ et n'ont fait que suivre les instructions données par la société dominante.

C- Le dépassement de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle.

Que ce soit en droit français ou en droit marocain, toute restriction contractuelle de la concurrence ne tombe pas nécessairement sous le coup de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles⁴⁴⁰. En effet, le droit de la concurrence s'applique lorsque l'un ou les partenaires sur le marché dépassent les limites légales du droit exclusif, afin d'agir pour

⁴³⁴ - CA Paris, 5^e Ch., Sect. A, 18 juin 2003, 2001/18636, JurisData, n° 2003-225468 ; V., C. Grynfolgel, « Droit français des ententes », Op. Cit., n°26.

⁴³⁵ - Aut. Conc., Déc. n° 09-D-23, 30 juin 2009, pts. 39 et 49.

⁴³⁶ - V., L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, éd. PUR 2013, p. 40 ; M-A. Frison-Roche & M-S Payet, Droit de la concurrence, éd. Dalloz 2006, p. 143.

⁴³⁷ - R. Fabre & Ph. Charles, « Les contrats de distribution Mango échappent à l'applicabilité du droit des ententes », RLC 2010/22, n° 1519, p. 21.

⁴³⁸ - Lamy Droit économique, 2014, n. 1044, p. 394 ; R. Kovar, « Brevet, savoir-faire et interdiction des ententes.- Introduction. Éléments constitutifs de l'interdiction- », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4820, n° 13 ; P. Arhel, « Entente », Rép. Com., Dalloz 2013, n° 7.

⁴³⁹ - CJCE, 8 juin 1971, Aff. 78/70, Deutsche Grammophon GmbH / Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, JurisData, n° 1971-200010.

⁴⁴⁰ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie- », JurisClasseur Brevets 2011, Fasc. 4830, n° 2.

satisfaire ses intérêts personnels, au mépris de l'équilibre concurrentiel. Par conséquent, les restrictions de la concurrence correspondant à l'objet spécifique du droit objet d'exploitation ne sont pas concernées par l'interdiction des ententes⁴⁴¹. Autrement dit, les contrats d'exploitation ne sont appréhendés que lorsqu'ils représentent un abus dans l'exercice d'un droit de propriété industrielle⁴⁴².

La notion de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle a été développée par la Cour de Justice des Communautés Européennes (devenue Cour de Justice de l'Union Européenne)⁴⁴³. Elle présente en principe les mêmes caractéristiques pour tous les droits de propriété industrielle :

L'objet spécifique du brevet réside notamment dans « l'octroi à l'inventeur d'un droit exclusif d'utilisation de son invention et de première mise en circulation du produit. Ce droit, lui réserve le monopole d'exploitation de son produit, lui permet d'obtenir la récompense de son effort créateur, sans cependant lui garantir en toutes circonstances l'obtention de celle-ci⁴⁴⁴ ».

De même, l'objet spécifique de la marque est « d'assurer à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser pour la mise en circulation d'un produit, et de le protéger par suite contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque, en vendant des produits indûment pourvus de cette marque⁴⁴⁵ ». En effet, une marque a pour objet d'assurer la garantie de provenance du produit qui en est revêtu⁴⁴⁶. La Cour de justice

⁴⁴¹ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie- », Ibid ; V., L. Vogel, Droit Européen de la concurrence, T. 2, éd. LawLex 2006-2007, p.1243.

⁴⁴² - Une jurisprudence ancienne de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) considère que les contrats d'exploitation d'un droit exclusif, peuvent tomber sous le coup de la prohibition chaque fois qu'ils renferment des clauses constituant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente prohibée, qui dépassent les limites établies par ce qui est indispensable pour que le droit remplisse sa fonction, autrement dit, si elles ne se justifient pas par la protection de l'objet spécifique de ce droit : CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, Rec. CJCE, p. 487 ; V., CJCE, 31 Déc. 1974, Centrafarm/Sterling Drug, Rec. CJCE, p. 1147.

⁴⁴³ - V., É. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de la marque », JurisClasseur Marques-Dessins et modèles, 2014, Fasc. 7400, n° 62.

⁴⁴⁴ - CJCE, 5 Déc. 1996, aff. C-267/95 et C-268/95, Aff. Merck / Beecham, Rec., 1996 I-06285 ; CJCE, 5^e ch., 21 Sept. 1999, Aff. C-44/98, BASF AG /Präsident des Deutschen Patentamts, Rec., 1999 I-06269.

⁴⁴⁵ - CJCE, 23 mai 1978, Aff. 102/78, Rec. CJCE 1978, p. 1165.

⁴⁴⁶ - CJCE, 2^e ch., le 26 avril 2007, Aff. C-348/04, BoehringerIngelheim KG / Swingward Ltd et Dowelhurst Ltd., Rec., 2007 I-03391 ; CA. Fès, 28/05/2002, arrêt n° 603, Dos. 02/115.

admet, dans ce sens, que l'objet spécifique d'une marque permet à son titulaire de s'opposer à l'importation de produits similaires revêtus d'une marque pouvant créer une confusion⁴⁴⁷.

En ce qui concerne l'objet spécifique du droit de dessin et modèle, il ne se différencie pas de celui des autres droits de propriété industrielle. Il assure à son titulaire une utilisation exclusive, et lui permet de s'opposer à la fabrication, la vente et l'importation des produits incorporant son dessin ou modèle sans son consentement par des tiers⁴⁴⁸. Cependant, la Cour de justice estime que l'interdiction ou le contrôle du transit entre Etats membres des marchandises licitement produites et mises sur le marché n'entre pas dans le domaine d'objet spécifique du dessin et modèle⁴⁴⁹.

En matière de communication de savoir-faire, il n'existe pas de notion d'objet spécifique de telles informations non brevetées. Cependant, nous estimons que toute mesure contractuelle utile à la préservation du savoir-faire et la conservation d'une exclusivité de fait, ne peut être considérée comme anticoncurrentielle⁴⁵⁰. Dès lors, l'obligation imposant, par exemple, au communicataire de ne pas divulguer le savoir-faire communiqué ou de ne pas l'utiliser pendant une période de dix ans après l'expiration du contrat⁴⁵¹ et de restituer au communicant tous les documents concernant le savoir-faire, doit être considérée comme intrinsèque à ce type de contrat, et par conséquent échapper à l'application des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles⁴⁵².

⁴⁴⁷ - CJCE, 22 Juin 1976, Aff. 119/75, Terrapin c/ Terranova, Rec. 1039 ; RTD eur. 1981, p. 136, G. Bonet ; CJCE, 17 Oct. 1990, Aff. C-10/89, HAGII, RTD eur. 1991, P. 639, G. Bonet ; V., É. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de la marque », Op. Cit., n° 63 et 64.

⁴⁴⁸ - V., L. Vogel, Droit Européen de la concurrence, Op. Cit., p. 1246 ; CJCE, 23/10/2003, Aff. n° C-115/02, Rioglass et Transremar, Rec., 2003 I-12705 ; C.A. Rouen, Ch. Correctionnelle, 18/07/2007, n° 06/00917, JurisData, n° 2007-348079.

⁴⁴⁹ - CJCE, 26 Sept. 2000, Aff. C- 23/99, PIBD 2001, 711, III, p. 18 ; Pop. Intel. 2002, n° 3, p. 114, G. Bonet ; CJCE, 23 Oct. 2003, Aff. C-115/02, PIBD 2004, 783, III, p. 192 ; Prop. Ind. 2004, Comm. 23, A. Folliard-Monguiral.

⁴⁵⁰ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie- », Op. Cit., 179 et S.

⁴⁵¹ - Cette obligation ne peut tomber sous le coup de l'interdiction que lorsqu'elle dépasse les limites de son utilité, en précisant qu'une telle interdiction persiste même dans le cas où le savoir-faire devient librement accessible.

⁴⁵² - En France le règlement CE 772-2004 du 27 avril 2004, relatif à l'exemption par catégorie des accords de transfert de technologie, est applicable au contrat de communication de savoir-faire ; or, il ne mentionne aucune de ces clauses, de telle sorte qu'on peut en déduire que ces clauses sont neutres du point de vue de la concurrence : V., L. Vogel, Droit Européen de la concurrence, T. 2, Op. Cit., p. 1273.

Paragraphe II : L'appréciation de l'entente prohibée.

Selon le droit de la concurrence français et marocain, les ententes sont prohibées lorsqu'elles tendent par exemple à :

- Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- Faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leurs hausses et leurs baisses ;
- Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès économique ;
- Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. (art L. 420-1 du code du commerce français, et l'art 6 de la loi 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence marocaine).

Cette liste donnée par ces deux législations, n'est pas exhaustive. Elle ne présente que les exemples les plus caractéristiques. En pratique, les accords d'exploitation de biens immatériels qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché donné, affectent tantôt la liberté économique (A), tantôt la liberté contractuelle des parties (B).

A- Les accords affectant la liberté économique des parties.

Dans les contrats d'exploitation des biens immatériels, les clauses qui peuvent affecter la liberté économique de l'une des parties consistent en des accords imposant des restrictions de clientèle (1), ou les prix des produits incorporant le droit objet du contrat (2).

1- Les accords imposant des restrictions de clientèle.

Ces restrictions sont constatées surtout dans le cadre des concessions de licences, mais peuvent aussi exister dans certaines communications de savoir-faire. Elles peuvent résulter du

cloisonnement territorial des licences, ou bien des clauses désignant le type ou la catégorie de clientèle⁴⁵³ qui peut être fournie par le licencié ou le communicataire. Elles n'entrent pas toujours dans les limites de l'objet spécifique conféré par le droit de propriété industrielle ou par la nature du savoir-faire et peuvent tomber sous le coup de l'interdiction des ententes prohibées⁴⁵⁴.

En présence de telles restrictions dans un contrat de licence ou de communication de savoir-faire, une réduction du choix des utilisateurs est introduite, ce qui peut entraîner une augmentation des prix au mépris des intérêts des utilisateurs du produit concerné, ou une réduction de sa production. Les contrats qui renferment cette restriction, peuvent produire des effets négatifs sur le marché et tombent sous le coup de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles. Pour cette raison, les clauses de restriction de clientèle sont généralement interdites par les articles L. 420-1 du code de commerce français et 6 de la loi marocaine 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence (duplicata de l'article 6 de l'ancienne loi marocaine n° 06-99).

Toutefois, il existe des exceptions à ce principe. En matière de contrats de licence de marque par exemple, une limitation de clientèle peut être permise, en raison du prestige de la marque. En effet, la Cour de cassation⁴⁵⁵, après avoir interrogé la Cour de Justice des Communautés Européennes, a déclaré que l'article L.714-1 du code de la propriété intellectuelle doit être interprété de telle manière que le titulaire de la marque peut invoquer les droits conférés par cette dernière à l'encontre d'un licencié qui enfreint une clause du contrat de licence interdisant, pour des raisons de prestige de la marque, la vente à des grossistes, collectivités ou des soldeurs de produits, sociétés de vente par correspondance...⁴⁵⁶, pour autant qu'il soit établi que cette violation peut porter atteinte à l'allure et à l'image de prestige qui confèrent auxdits produits une sensation de luxe.

⁴⁵³ - V., A. Condomines, Guide pratique du droit français de la concurrence, éd. Lextenso 2014, p.77.

⁴⁵⁴ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie- », Op. Cit., n° 52.

⁴⁵⁵ - Cass. Com, 02 Févr. 2010, n° 06-16.202, Bull. Civ., 2010, IV, n° 25.

⁴⁵⁶ - Cass. Com, 12 Févr. 2008, n° 06-16.202, JurisData, 2008-042782.

Les règlements d'exemption par catégories n° 772/2004 et n° 316-2014 couvrent aussi certaines restrictions de clientèle lorsque l'accord est conclu entre entreprises non-concurrentes ou lorsque l'accord entre entreprises concurrentes n'est pas réciproque⁴⁵⁷. Ainsi, selon l'article 4 de ces règlements, est exemptée la restriction, dans un accord non réciproque, des ventes actives et/ou passives effectuées par le preneur et/ou par le donneur de la licence sur le territoire exclusif ou au groupe d'acheteurs exclusifs réservés à l'autre partie. Cette exemption s'applique aussi lorsqu'un accord non réciproque impose au licencié de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur⁴⁵⁸. Au-delà du seuil d'application du règlement, ces accords tombent sous le coup de l'interdiction des ententes, voire de l'article 81CE devenu 101 paragraphe 1.

En revanche, lorsque des partenaires concurrents optent pour la conclusion de licences croisées, qui imposent à l'une des parties une interdiction de vendre en dehors d'une localisation précise ou une limitation de l'approvisionnement à une clientèle prédéfinie⁴⁵⁹, ils font obstacle à la libre concurrence. Ils créent, ainsi, une répartition du marché, éliminent la concurrence entre eux⁴⁶⁰. Par conséquent, une telle interdiction tombe sous le coup des règles relatives aux ententes prohibées, et expose les parties aux sanctions civiles, pénales, et/ou administratives⁴⁶¹, prévues en droit marocain par la loi 104-12, et en droit français par le code de commerce⁴⁶².

2- Les accords imposant un prix de vente des produits.

Tant en droit français qu'en droit marocain, la fixation du prix des biens et des services est déterminée par le jeu de la libre concurrence⁴⁶³. De ce fait, toute fixation d'un

⁴⁵⁷ - C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, IRPI, 2009, p. 119.

⁴⁵⁸ - V., Art 4 Al. 1 (C) du règlement CE n° 772/2004 et n° 316-2014.

⁴⁵⁹ - V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 115.

⁴⁶⁰ - V., Déc. Commission, 12 Juin 1978, IV/29.453- SNPE-LEL, JOCE 14 juillet 1978, n° L-191, p. 41 ; Déc. Commission, 30 juin 1970, Kodak, JOCE 7 juillet 1970, n°-147, p 24 ; Déc. Commission, 1^{er} décembre 1976, Miller International, JOCE 29 décembre 1976, n° L- 357, p. 40.

⁴⁶¹ - V., Infra, p. 133.

⁴⁶² - V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 125 et 127.

⁴⁶³ - Art L. 420-1, al 2 du C. Com français ; Art 6, al 2 de la loi marocaine 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence.

prix minimum ou d'une marge commerciale est interdite⁴⁶⁴, car la liberté des prix instituée par le droit de la concurrence doit profiter à toute personne.

Par conséquent, la fixation d'un prix de vente ou de revente des produits protégés par un droit de propriété industrielle ou d'une marge commerciale déterminée est interdite⁴⁶⁵. Une clause de prix dans un contrat d'exploitation, même lorsqu'elle est expliquée par le prestige ou la réputation de certaines marques ou brevets, ne peut échapper à l'application des règles relatives aux ententes prohibées.

B- Les accords affectant la liberté contractuelle des parties.

Les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire risquent parfois d'affecter la liberté contractuelle des parties à travers les clauses qu'ils contiennent. Il en est ainsi dans certains cas de l'obligation de donner la préférence au cocontractant, insérée le plus souvent dans les contrats de licence ou de communication du savoir-faire, et de l'obligation d'exclusivité, notamment absolue, que les parties insèrent dans ce type de contrat, afin de se protéger de la concurrence.

Ne feront l'objet de notre étude que les licences octroyant une exclusivité directe (1), ou une exclusivité indirecte (2), qui peuvent constituer des ententes prohibées. Ces contrats peuvent aussi parfois plus imposer une obligation d'approvisionnement exclusif (3).

1- L'exclusivité directe.

D'une manière générale, l'octroi d'une licence exclusive d'un droit de propriété industrielle ou d'une communication exclusive de savoir-faire n'est pas contraire au droit de

⁴⁶⁴ - V., Art 53 de l'ancienne loi 06-99 et l'art 60 de la nouvelle loi marocaine n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

⁴⁶⁵ - J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2093.

la concurrence⁴⁶⁶. Autrement dit, les licences ou les communications de savoir-faire par lesquelles les titulaires ou les détenteurs s'engagent seulement à ne pas octroyer d'autres licences ou d'autres communications sur le même objet et pour le même espace territorial et à ne pas faire concurrence au licencié ou au communicataire sur ce territoire, ne concernent que le rapport contractuel entre les parties, et ne sont pas, en elles-mêmes, contraires aux règles de la concurrence⁴⁶⁷.

Or, dans certains cas, les clauses d'exclusivité insérées dans les contrats de licence d'un droit de propriété industrielle ou de savoir-faire peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché⁴⁶⁸. Elles peuvent donner lieu au partage d'un marché, tout comme elles peuvent réserver l'exclusivité absolue sur un marché⁴⁶⁹. Dans le premier cas, la concession de licence ou la communication de savoir-faire cherche à rendre hermétique le cloisonnement d'un marché géographique, alors que dans le second cas, un marché est fermé sur lui-même, et son accès est limité⁴⁷⁰. Ceci peut créer une position dominante sur le marché⁴⁷¹.

Sont prohibées les clauses insérées dans les licences ou les communications croisées, où les parties s'engagent à s'octroyer des licences réciproques et à ne pas concéder d'autres licences portant sur les mêmes droits⁴⁷², ainsi que celles interdisant au licencié ou au

⁴⁶⁶ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie-», Op. Cit., n° 95 et S.

⁴⁶⁷ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie-», Idem., n° 45 et S.

⁴⁶⁸ - Une licence exclusive obtenue par une société en position dominante peut dans certaines circonstances constituer une entente prohibée lorsqu'elle a pour objet une technologie importante ou qui constitue une source réelle de concurrence : R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie-», Idem., n° 46.

⁴⁶⁹ - V., Déc. Comm., aff. Knoll/Hille-Form, treizième rapport sur la politique de concurrence, 1983, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1984, n° 142, Cité par B. Edelman, « Propriété littéraire et artistique :-droit de l'Union Européenne - droit d'auteur et droits voisins dans la libre concurrence », JurisClasseur Civ. Annexes V, 2013, Fasc. 1820, n° 15.

⁴⁷⁰ - B. Edelman, « Propriété littéraire et artistique :-droit de l'Union Européenne - droit d'auteur et droits voisins dans la libre concurrence », Ibid.

⁴⁷¹ - Que ce soit en droit marocain ou en droit français, la création d'une position dominante n'est pas interdite. C'est l'abus qu'elle engendre qui tombe sous le coup de l'interdiction ; V., Infra, p 151.

⁴⁷² - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes –application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne aux accords de transfert de technologie- », Op. Cit., n° 42.

communicataire d'exporter vers les pays où une licence a été concédée, où le savoir-faire a été communiqué, ou bien où le droit a été cédé⁴⁷³. Ces clauses sont de nature à attribuer une protection territoriale absolue, à entraîner un cloisonnement du marché⁴⁷⁴, à éliminer toute concurrence sur un marché géographique donné et par conséquent, tombent sous le coup de l'article 6 de la loi marocaine 104-12 (ancien article 6 de la loi 06-99) et de l'article L. 420-1 du C. Com. français.

En matière d'exclusivité, la Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé que seule la licence exclusive conférant une protection territoriale absolue, -par laquelle les parties au contrat se proposent d'éliminer, pour les produits et le territoire en question, toute concurrence de la part de tiers, tels les importateurs parallèles ou les licenciés pour d'autres territoires-, tombe sous le coup de l'art 81. §1 du traité CE⁴⁷⁵, (devenu l'article 101§1 du TFUE).

La Cour de Cassation française a mis l'accent sur une condition, sans laquelle la licence croisée ne tomberait pas sous le coup de l'interdiction des ententes prohibées. Cette condition est normalement indispensable à toute prohibition d'ententes ; c'est l'existence d'une certaine autonomie entre les parties au contrat de licences croisées⁴⁷⁶. De ce fait, un contrat de licences ou de communications croisées ne peut être qualifié comme une entente prohibée que si les parties sont économiquement autonomes⁴⁷⁷.

Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris⁴⁷⁸ et l'Autorité de la concurrence⁴⁷⁹ ont fondé une condamnation assez courageuse et notable en matière d'exclusivité territoriale absolue. En effet, ils ont essayé de mettre fin à l'exclusivité commerciale accordée par «Apple» à «Orange Télécom», qui est de nature à conférer à cette dernière un avantage concurrentiel

⁴⁷³ - L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T. 2, Op. Cit., p. 1265.

⁴⁷⁴ - V., Déc. Comm. n° 72/327/CEE, 9 juin 1972, Davidson Rubber Co, JOCE 23 juin, n° L 143; Déc. Comm. n° 74/494/CEE, 18 juill. 1975, Kabelmetal, JOCE 22 août, n° L 222.

⁴⁷⁵ - C.J.C.E, 08 juin 1982, Aff. C -258/78, L.C. Nungesser KGet Kurt Eisele/ Commission, Rec., 1982 02015.

⁴⁷⁶ - Cass. Com., 29 Janv. 2002, n° 99-15.334, JurisData, n° 2002-012898.

⁴⁷⁷ - V. Supra., p. 120.

⁴⁷⁸ - CA. Paris, 1^{re} Ch. H., 04 Févr. 2009, n° 2008/23828 et 2009/00003, BO DGCCRF, n° 4, 8 avril 2009 ; JurisData, 2009-007935.

⁴⁷⁹ - Cons. Conc., Déc. N° 08-MC-01, 17 Déc. 2008, Bull. Of. CCRF, n° 1, 2009.

majeur sur le territoire français. Cet avantage peut, usuellement, entraîner d'une part, un renforcement de la position d'Orange, leader sur le marché des services de téléphonie mobile avec 43,8% du part des abonnés en septembre 2008, devant 33,7% pour « SFR », et 17,3% pour « Bouygues Télécom », et d'autre part un risque d'affaiblissement de la concurrence que peuvent susciter lesdits opérateurs sur ce marché.

Dans cette affaire d'exclusivité contractuelle, l'avantage litigieux se concrétisait par le blocage des iPhones « Apple », qui ne peuvent pas être utilisés en dehors du réseau d'Orange, sauf opération de déblocage⁴⁸⁰. Du fait que le contrat désigne Orange comme "opérateur réseau exclusif en France" pour une durée de 5 ans à compter du lancement de l'iPhone 2G en novembre 2007⁴⁸¹, les autres opérateurs des télécommunications se trouvent éliminés du marché de la nouvelle technologie offerte par l'iPhone. Le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris⁴⁸² ont adopté des mesures conservatoires qui mettent fin à l'exclusivité d'« Orange » sur l'iPhone 3G⁴⁸³. Ils ont limité cette exclusivité à trois mois, pour ce qui est des futurs modèles d'iPhone commercialisés en France⁴⁸⁴, afin de permettre aux autres concurrents de négocier un accord avec « Apple ».

La Cour de Cassation a cependant cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, car celle-ci n'a pas établi que l'existence de nouveaux terminaux concurrents de l'iPhone fabriqués par « Apple », entrant sur le marché des terminaux, n'était pas de nature à permettre à des opérateurs de téléphonie mobile concurrents d'« Orange », de proposer aux consommateurs des offres concurrentes de services de téléphonie et internet haut débit mobiles associées à des terminaux concurrents de celles proposées par « Orange » avec iPhone⁴⁸⁵. Elle ne pouvait non plus justifier un gain d'efficacité au bénéfice des consommateurs⁴⁸⁶.

⁴⁸⁰ - M-P Gwenaël, « L'iPhone pour tous ! Comment l'attractivité d'un produit peut entraîner la suspension d'un accord d'exclusivité commerciale », RLC 2009/ 19, n° 1362, p. 72.

⁴⁸¹ - V., M-P Gwenaël, « L'iPhone pour tous ! Comment l'attractivité d'un produit peut entraîner la suspension d'un accord d'exclusivité commerciale », Ibid., p. 72.

⁴⁸² - CA Paris, 1^{re} ch., Sect. H, 4 Févr. 2009, n^{os} 2008/23828 et 2009/00003, RLC 2009/19, n° 1337, obs. V. Sélinisky.

⁴⁸³ - C. Anadon, « Exclusivité de la distribution de l'iPhone », RLDA 2010, n° 48, p. 45.

⁴⁸⁴ - L'exclusivité de la commercialisation de l'iPhone : chronique d'une mort annoncée ?, RLC 2010, n° 23, p. 39.

⁴⁸⁵ - C. Anadon, « Exclusivité de distribution de l'iPhone », Op. Cit., p. 45.

⁴⁸⁶ - Cass. Com., 16 Févr. 2010, n° 09-11968 et 09-65440, JurisData, 2010-051674.

En statuant ainsi, la Cour de cassation adopte une nouvelle conception plus économique et plus libérale des clauses d'exclusivité, en limitant l'immixtion du droit de la concurrence dans la liberté contractuelle des parties au contrat de licence⁴⁸⁷.

2- L'exclusivité indirecte.

L'exclusivité indirecte se caractérise par l'engagement du donneur de licence ou du communicant du savoir-faire de ne concéder de nouvelles licences ou de nouveaux contrats de communication de son savoir-faire qu'avec le consentement du ou des licenciés ou communicataires en place⁴⁸⁸. Cette clause d'exclusivité, qui peut être insérée dans un contrat de licence des droits de propriété industrielle ou de communication de savoir-faire limite non seulement le libre jeu de la concurrence, mais aussi la liberté contractuelle, qui n'est pas seulement un concept relevant des droits individuels, mais aussi un concept participant d'une politique de l'ordre économique, qui relève de l'intérêt général⁴⁸⁹.

Ce type de clause ne peut être couvert par l'objet spécifique de ces biens immatériels⁴⁹⁰. Il permet de limiter le comportement du concédant ou du communicant et de substituer sa volonté par celle du licencié. Par conséquent, le licencié tire une certaine puissance économique à travers sa domination du concédant ou du communicant en maîtrisant la concurrence sur le marché concerné⁴⁹¹. En effet, le licencié ou le communicataire peut s'opposer à l'octroi d'autres licences ou communications, en constituant ainsi une barrière à l'accès au marché. Ces derniers disposent, ainsi, d'un pouvoir de refuser ou d'autoriser la conclusion d'un autre contrat au profit d'un concurrent nouveau.

⁴⁸⁷ - J-L. Fourgoux, « Une victoire (Posthume ?) pour Apple et Orange », RLDI 2010, n° 60, p. 42.

⁴⁸⁸ - R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : Application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne aux accords de transfert de technologie », Op. Cit., n° 108.

⁴⁸⁹ - V., Comm. CE, Déc. n° 75/570/CEE, 25 Juill. 1975, Bronbemaing, JOCE, 25 Sept. 1975, L 249, p. 27.

⁴⁹⁰ - V., Supra., p. 121.

⁴⁹¹ - V., Mémento Pratique, Concurrence consommation, 2013-2014, 20505, p. 456.

3- L'obligation d'approvisionnement exclusif.

L'obligation d'approvisionnement exclusif ne constitue pas en soi une pratique anticoncurrentielle. Son caractère de pratique abusive se détermine notamment par rapport à son étendue, à sa durée et à la sanction prévue au contrat en cas de sa violation⁴⁹².

Cependant, lorsqu'elle est imposée à un cessionnaire, à un licencié ou à un communicataire, à l'occasion d'un contrat d'exploitation, elle est généralement considérée comme restreignant la concurrence⁴⁹³, d'une part, puisqu'elle ne peut relever de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle ou inhérente à la conservation du secret du savoir-faire communiqué, et d'autre part, puisqu'elle place, le plus souvent, le débiteur dans une situation de dépendance économique envers son cocontractant.

De ce fait, peut être considérée comme anticoncurrentielle la clause imposant dans un contrat de licence de brevet une obligation d'approvisionnement exclusif portant sur les produits non couverts par le brevet⁴⁹⁴. C'est le cas dans l'affaire de la société SGV qui imposait à ses licenciés de s'approvisionner exclusivement auprès de Saint-Gobain Vitrage ou des sociétés désignées par elle, en matériaux et produits qu'ils utilisent pour l'assemblage des vitrages isolants⁴⁹⁵. Cette interdiction imposée par la société SGV à ses licenciés a été sanctionnée par le Conseil de la concurrence en raison de son objet anticoncurrentiel.

Sous-section II : Les effets de la prohibition des ententes contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels

Les ententes prohibées résultant des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou des contrats de communication du savoir-faire, encourent des sanctions destinées à en éliminer ou diminuer les effets néfastes (Paragraphe I). Néanmoins, les

⁴⁹² - P. Arhel, « Pratiques anticoncurrentielles de France Télécom dans la zone Antilles-Guyane », RLC 2010/23, n° 31.

⁴⁹³ - R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : Application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne aux accords de transfert de technologie », Op. Cit., n° 168.

⁴⁹⁴ - L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T. 2, Op. Cit., p. 1274.

⁴⁹⁵ - Cons. Conc., Déc. n° 94-D-11, 1^{er} Févr. 1994, Secteur du verre plat, BOCCRF 8 avril 1994.

législateurs français et marocain n'entendent imposer à la prohibition de ces conduites aucune nature absolue ou abstraite. Des exemptions sont admises tant par le droit français que par le droit marocain de la concurrence (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les sanctions des ententes prohibées contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les parties aux accords constituant une entente prohibée contenue dans les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire encourent des sanctions civiles (A), pénales (B), ainsi que des sanctions administratives (C).

A- Les sanctions civiles des ententes prohibées.

Les sanctions civiles des ententes prohibées contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels sont la nullité de ces accords (1) et l'engagement de la responsabilité civile des parties (2).

1- La nullité des accords prohibés.

Nous traiterons les conditions de la nullité des accords prohibés (a), ainsi que les effets qui en résultent (b).

a- Les conditions de la nullité des accords prohibés.

En droit français, l'article L. 420-3 du C. Com prévoit la nullité de tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une entente prohibée. Les contrats d'exploitation qui comportent l'une des pratiques visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code du commerce peuvent justifier une action en annulation totale ou partielle portée

devant les juridictions compétentes⁴⁹⁶. La nullité peut être invoquée par les parties au contrat ou par un tiers⁴⁹⁷.

En cette législation, l'annulation peut atteindre seulement la ou les clauses contenant l'entente prohibée, comme elle peut frapper la totalité du contrat d'exploitation des biens immatériels. De plus, l'article L. 420-3 du C. Com. laisse l'entière liberté d'appréciation aux juges⁴⁹⁸. Ces derniers peuvent annuler tout le contrat, ou bien les seules clauses de celui-ci impliquant l'entente prohibée⁴⁹⁹. Cependant, ce pouvoir d'appréciation ne pourra s'exercer que sur l'étendue de la nullité, sur l'existence de l'entente ou son caractère contraire aux règles de la concurrence, non sur l'opportunité de la nullité⁵⁰⁰. L'annulation d'une entente prohibée en effet, est d'ordre public et s'impose au juge⁵⁰¹.

Le droit marocain est plus restrictif en cette matière. L'article 10 de la nouvelle loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence précise que tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée est nul de plein droit. La nullité édictée par cet article est donc celle de droit commun⁵⁰² prévue par l'article 306 du DOC⁵⁰³. Il s'agit par conséquent, d'un cas de nullité absolue et d'ordre public⁵⁰⁴, qui implique obligatoirement un retour intégral à la situation initiale⁵⁰⁵. De plus, en attendant l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi, la nullité prévue par l'article 9 de l'ancienne loi n° 09-99 frappe dans ce système, l'intégralité de la convention ou de l'engagement, et ne peut se limiter aux clauses renfermant l'entente prohibée⁵⁰⁶. Cela limitait le pouvoir d'appréciation du juge

⁴⁹⁶ - V., *Mémento Pratique, Concurrence consommation, Op. Cit.*, n° 24450, p. 583.

⁴⁹⁷ - *Mémento Pratique, Concurrence consommation, Idem.*, n° 24410, p. 582

⁴⁹⁸ - *Mémento Pratique, Concurrence consommation, Ibid.*, n° 24410.

⁴⁹⁹ - V., D. Brault, *Politique et pratique du droit de la concurrence en France*, éd. LGDJ, 2005, n° 1101, p. 477 ; CJCE, 25 Oct. 1979, Aff. C-22/79, *Greenwich Film / SACEM*, Rec., 1979, n° 03275.

⁵⁰⁰ - *Lamy Droit économique 2014*, n° 1375.

⁵⁰¹ - C. Lucas de Leyssac & G. Parléani, *L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat*, in *Le contrat au début du XXIe siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 609.

⁵⁰² - M. Drissi Alami Machichi, *Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc*, Op. Cit., p. 367

⁵⁰³ - L'article 306 du DOC énonce : « L'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet, sauf la répétition de ce qui a été payé indûment en exécution de cette obligation. L'obligation est nulle de plein droit : 1° Lorsqu'elle manque d'une des conditions substantielles de sa formation ; 2° Lorsque la loi en édicte la nullité dans un cas déterminé. ».

⁵⁰⁴ - M. Drissi Alami Machichi, *Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc*, Op. Cit., p. 105.

⁵⁰⁵ - N-E. Touchgani, *Guide pratique du droit de la concurrence*, Ed. CDOC 2006, p. 38.

⁵⁰⁶ - L'article 10 de la nouvelle loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence a repris les termes de l'article 9 de l'ancienne loi 06-99 en ajoutant le terme « ou clause contractuelle », qui apporte un assouplissement de la sanction prévue par l'ancien article .

marocain par rapport à son homologue français, car il ne pouvait que constater si les conditions de l'article 9 sont remplies.

Par conséquent, selon le droit marocain de la concurrence, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire sont réputés nuls dès lors qu'ils tombent sous le coup des articles 6 et 7 de la loi 06-99. L'entrée en vigueur de la nouvelle loi n° 140-12 permettra une nullité partielle de ces contrats en application de son article 10. Comme en droit français, selon ces deux lois, cette nullité peut être soulevée par les parties aux contrats ou par les tiers, comme elle peut être relevée d'office par les juges à toutes les phases de la procédure.

Il faut ajouter qu'en droit marocain, conformément au deuxième alinéa de l'article 9 de la loi 06-99 et au deuxième alinéa de l'article 10 de la nouvelle loi 104-12, la nullité des contrats d'exploitation renfermant une entente prohibée ne peut être opposée aux tiers par les parties, ce qui implique certaines conséquences. En effet, le caractère impératif de la nullité est renforcé, puisque les parties au contrat anticoncurrentiel ne peuvent se prévaloir de cette nullité à l'encontre des tiers, pour se dérober à leurs engagements à leur égard⁵⁰⁷. Ces derniers peuvent engager une action en réparation conformément aux règles de droit commun, lorsqu'ils sont victimes des conséquences dommageables de ces contrats.

En droit français, l'article L. 420-3 ne précise pas si la nullité peut ou non être imposée par les parties aux tiers⁵⁰⁸. Une telle précision a été supprimée avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (art.9). Par la suite, une partie de la doctrine a estimé que cette nullité devrait aussi être invoquée par les parties dans les conflits qui les opposent aux tiers⁵⁰⁹. La jurisprudence a confirmé cette orientation, en appliquant les

⁵⁰⁷ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 105.

⁵⁰⁸ - L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 énonce dans son article 50: «Cette nullité peut être invoquée par les parties et par les tiers ; elle ne peut être opposée aux tiers par les parties ; elle est éventuellement constatée par les tribunaux de droit commun à qui l'avis de la commission de la concurrence, s'il en est intervenu un, doit être communiqué.».

⁵⁰⁹ - F. Dreifuss-Netter, « Droit de la concurrence et droit des obligations », RTD Civ. 1990, p. 369.

règles de la nullité de droit commun⁵¹⁰, dans la mesure où cette sanction protège le libre jeu de la concurrence, voire l'intérêt général⁵¹¹.

b- Les effets de la nullité des accords prohibés.

En cas de nullité absolue des accords anticoncurrentiels d'exploitation, comme c'est le cas en droit marocain et en droit français, ces accords sont privés de tout effet d'une manière rétroactive⁵¹². La nullité constitue ainsi une sanction civile radicale, puisqu'elle implique nécessairement l'anéantissement des effets produits entre la date de l'acte et la date où la nullité est prononcée ou constatée⁵¹³. Elle crée alors une sanction grave que les entreprises doivent prendre en considération, avant de conclure des contrats d'exploitations des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire, qui risquent d'être qualifiés d'entente prohibée.

La rétroactivité des effets de la nullité implique la restitution intégrale des prestations, ce qui risque de constituer un problème pratique⁵¹⁴. En effet, il ne s'agit pas d'une question de nullité du droit de propriété industrielle ou de disparition du secret protégeant le savoir-faire, qui conduit à l'annulation du contrat d'exploitation, faute d'objet ou de cause⁵¹⁵, où les juges peuvent éviter l'effet rétroactif si le contrat a reçu une exécution pendant plusieurs années après sa conclusion⁵¹⁶, mais de la nullité du contrat d'exploitation de tels droits. Celle-ci ne peut échapper à l'application de l'effet rétroactif⁵¹⁷, voire la restitution

⁵¹⁰ - V., CA Versailles, 12^e Ch., 11 Sept. 1997, BRDA 1998, n° 1, p. 15.

⁵¹¹ - Lamy Droit économique, 2014, n° 1376.

⁵¹² - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : sanctions des ententes », JurisClasseur Brevets, 2012, n° 53 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 370.

⁵¹³ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Ibid., p. 105.

⁵¹⁴ - V., S. Sana-Chaillé de Névé, « Contrats et obligations, nullité ou rescision des conventions : effet de la nullité », JurisClasseur Civ. 2014, Art. 1304 à 1314, Fasc. 50, n° 6.

⁵¹⁵ - V., J-J Burst & Y. Basire, « Licence de brevets –effet du contrat de licence- fin du contrat de licence », JurisClasseur Brevets, 2013, n° 154 et S.

⁵¹⁶ - L'invalidité d'un contrat de licence, par exemple, résultant de la nullité de son objet, n'a pas, quel que soit le fondement de cette nullité, pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui : Cass. com., 6 mai 2002, n° 99-12969, Mme M. Pichard vve Cazals et a. c/ Sté MCA Centre de diffusion de la méthode champenoise automatisée GIE et a., JurisData n° 2002-014359 ; Cass. Com. 28 janvier 2003, Société New Holland France et autre c. Société Greenland France et autre, n° 00.12.149, Gazette du Palais, 05 avril 2003, n° 95, P. 21.

⁵¹⁷ - Cass. 3^e Civ., 13 juin 2001, n°s 99-18.676 et 99-20.019, Contrats, Conc., Consom. 2001, comm. 155 ; Cass. Com., 3 Janv. 1996, n° 94-13169, RJDA 1996, n° 806.

des redevances ou du prix et la nullité des autres contrats conclus avec des tiers à l'occasion du contrat annulé, tels que les contrats de sous-licence ou de cession⁵¹⁸.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une nullité partielle, c'est à dire de l'annulation des seules clauses anticoncurrentielles⁵¹⁹, les contrats d'exploitation peuvent ne connaître qu'une restriction des obligations. Autrement dit, avec la nullité des seules clauses anticoncurrentielles, ces contrats persisteront même dans le cas où lesdites clauses ont eu une influence de premier ordre sur la décision de contracter⁵²⁰, tant que celles-ci ne constituent pas un élément essentiel du contrat⁵²¹. Il en est ainsi, lorsqu'un contrat de licence, par exemple, impose un prix de revente ou lorsqu'il interdit toute importation parallèle des produits concurrents. La ou les clauses litigieuses seront supprimées du contrat et devront être éventuellement remplacées par des clauses convenables.

2- La responsabilité des parties aux accords prohibés.

La victime d'un accord anticoncurrentiel d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire qui engage une action en nullité l'accompagne généralement d'une demande d'allocation des dommages-intérêts, afin d'obtenir réparation du préjudice subi. Elle peut aussi tenter une action distincte exercée devant la juridiction civile, commerciale ou administrative, dans le cas par exemple où le responsable est une entreprise publique⁵²².

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, cette action suppose l'application des règles du droit commun de la responsabilité⁵²³. Ainsi, dès qu'il existe un lien de causalité

⁵¹⁸ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : sanctions des ententes », Op. Cit., n° 54.

⁵¹⁹ - V., Lamy Droit Economique, 2014, n° 1379.

⁵²⁰ - Le seul objectif du droit de la concurrence étant la suppression de l'illicéité, l'intention des contractants reste indifférente : V., A-S. Choné, Les abus de domination, Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, Ed. Economica, 2010, p. 308, n° 475.

⁵²¹ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : sanctions des ententes », Op. Cit., n° 52.

⁵²² - V., Lamy Droit Economique, 2014, n° 1383.

⁵²³ - Mémento Pratique, Concurrence consommation, Op. Cit., 24430, p. 582 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 383 et 384.

entre l'illicéité de l'accord d'exploitation et le dommage subi, une demande de réparation peut être formée contre son auteur⁵²⁴.

Dans ce sens, la Cour de Justice des Communautés Européennes estime que « l'article 81 du Traité CE doit être interprété en ce sens que toute personne est en droit de faire valoir la nullité d'une entente ou d'une pratique interdite par cet article et, lorsqu'il existe un lien de causalité entre celle-ci et le préjudice subi, de demander réparation dudit préjudice »⁵²⁵.

La preuve du préjudice résultant des pratiques anticoncurrentielles est délicate. La réparation ne peut être accordée, au sens de l'article L. 442-6 du C. Com. et de l'article 61 de la loi 104-12 (ancien article 54 de la loi 06-99), que si le demandeur apporte la preuve d'un dommage réel⁵²⁶. Les juges ne peuvent octroyer des dommages et intérêts pour la réparation d'un prétendu manque à gagner ou perte de chance⁵²⁷, mais peuvent les accorder, pour atteinte à la notoriété et la réputation de la marque à cause de l'indisponibilité des produits demandés par ses clients⁵²⁸, en cas de refus de contrat par exemple⁵²⁹. La demande de réparation peut aussi être fondée sur une perte de chiffre d'affaires⁵³⁰ suite à une entente prohibée, ou d'amointrissement de la valeur du fonds de commerce de la victime des pratiques interdites⁵³¹.

B- Les sanctions pénales des accords prohibés.

En droit français comme en droit marocain, les comportements anticoncurrentiels sont pénalement sanctionnés. Ainsi, selon l'article L. 420-6 du C. Com. français, ces derniers

⁵²⁴ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : sanctions des ententes », Op. Cit., n° 57 ; V., CA Paris, 23 juin 2004, RLC 2005/2, n° 160, obs. M-E. André.

⁵²⁵ - CJCE, 13 Juill. 2006, Aff. C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e.a, Rec. CJCE 2006, I, p. 6619.

⁵²⁶ - V., Cass. Com., 7 Févr. 1995, n° 93-16.334, Bull. Civ. IV, n° 39.

⁵²⁷ - V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 385.

⁵²⁸ - CA Paris, 29 Oct. 1990, D. 1991, I.R., p. 28.

⁵²⁹ - V., CJCE, 13 Juill. 2006, Aff. C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e.a, Rec. CJCE 2006, I, p. 6619.

⁵³⁰ - V., Cass. Com., 25 mars 1991, n° 89-15.003, cité in. Lamy Droit Economique, 2014, n° 2464.

⁵³¹ - V., Lamy Droit économique, 2014, n° 2464.

sont passibles, à titre principal, d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros ou l'une de ces deux peines seulement, et à titre de sanction complémentaire, la publication à leurs frais, dans les journaux désignés par le tribunal, du texte intégral ou des extraits du jugement de condamnation. Ces peines sont désormais applicables aux personnes morales, à l'exclusion de l'emprisonnement, depuis que la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a mis fin au principe de spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales⁵³². Néanmoins, dans ce cas, la sanction pécuniaire s'élève à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre (Art. L. 464-2 du C. Com.).

En droit marocain de la concurrence, le législateur fait une distinction entre les sanctions encourues par les personnes physiques et les personnes morales. Ainsi, en application de l'article 75 de la nouvelle loi 104-12⁵³³ (ancien article 67 de la loi 06-99), toute personne physique qui, frauduleusement ou en connaissance de cause, conclut un contrat d'exploitation représentant l'une des pratiques prévues aux articles 6 et 7 de cette même loi, est punie d'un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 10000 à 50000 dirhams (équivalent de 1000 à 5000 euros environ) ou de l'une de ces peines seulement.

Cependant, les personnes morales parties aux contrats anticoncurrentiels d'exploitation, peuvent être condamnées en application de l'article 70 de la loi 06-99 à une amende dont le montant est de 2% à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au Maroc au cours du dernier exercice clos⁵³⁴. Dans le cas où la personne morale n'est pas une entreprise, l'amende est de 200 000 à 2 000 000 DH (équivalent de 20 000 à 200 000 euros environ). Le montant de l'amende doit être déterminé individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné, en tenant compte de la gravité des faits reprochés et de l'importance du dommage à l'économie, ainsi que de la situation financière et de la dimension de l'entreprise

⁵³² - Lamy Droit Economique, 2014, 1364 et 1371.

⁵³³ - Art. 75 de la loi n° 104-12 : « sera punie d'un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 10000 (équivalent de 1000 €) à 500000 dirhams (équivalent de 50000 €) ou l'une de ces deux peines seulement toute personne physique qui frauduleusement ou en connaissance de cause, aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation, la mise en œuvre ou le contrôle de pratiques visées aux articles 6 et 7 ».

⁵³⁴ - Si l'entreprise exploite des secteurs d'activités différents, le chiffre d'affaires à retenir est celui du ou des secteurs où a été commise l'infraction.

ou de l'organisme privé ou public sanctionné pour la conclusion des contrats anticoncurrentiels. En cas de récidive dans un délai de 5 ans, le montant maximal de l'amende peut être porté au double. La nouvelle loi 104-12 dans son article 75 n'apporte aucune précision sur les sanctions pénales applicables dans ce cas aux personnes morales. Cependant, nous estimons que les sanctions des personnes physiques, prévues par cet article, peuvent aussi être applicables aux personnes morales, sauf si le décret d'application l'envisage autrement. Par ailleurs, la sanction pécuniaire ne peut dépasser les 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial ou national hors taxes (V. art 39 de la loi 104-12⁵³⁵).

C- Les sanctions administratives des accords prohibés.

En droit français de la concurrence, le ministre chargé de l'économie peut, en application de l'article L. 464-9 C. Com, enjoindre aux entreprises parties aux contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire de mettre un terme aux accords constituant l'une des pratiques visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Ceci, lorsque ces contrats n'affectent qu'un marché de dimension locale, sous réserve que le chiffre d'affaires que chacune des entreprises intéressées a réalisé en France lors du dernier exercice clos, ne dépasse pas 50 millions d'euros et que leurs chiffres d'affaires cumulés ne dépassent pas 100 millions d'euros.

Le déclenchement d'une procédure de sanctions administratives dépend alors de deux conditions. La première est la limitation du trouble économique au marché local, qui s'appuie généralement sur la définition du marché géographique⁵³⁶. La seconde condition est liée au montant du chiffre d'affaires des entreprises concernées. Elle exige, comme nous venons de mentionner, que le chiffre d'affaires de chacune des entreprises parties au contrat d'exploitation anticoncurrentiel ne dépasse pas cinquante millions d'euros en France, chiffre réalisé lors du dernier exercice clos, et que leurs chiffres d'affaires cumulés ne dépassent pas cent millions d'euros.

⁵³⁵ - V., *Infra.*, p. 186.

⁵³⁶ - Lamy Droit Economique, 2014, n° 1217.

En outre, le ministre chargé de l'économie peut, dans ces mêmes conditions, leur proposer de transiger. Dans ce cas, le montant de la transaction ne doit pas excéder 75000 euros ou 5% du dernier chiffre d'affaires connu en France, si cette valeur est plus faible (2e Al. Art. L. 464-9).

En droit marocain, les sanctions administratives sont prises par le Premier ministre sur recommandation du Conseil de la concurrence. Elles peuvent se traduire dans ce domaine selon les articles 32 et 36 de la loi 06-99 par :

- Des mesures conservatoires comportant la suspension du contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels dénoncé, ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur.
- Des injonctions ordonnant aux intéressés de mettre fin aux contrats d'exploitation anticoncurrentiels dans un délai déterminé, ou imposant des conditions particulières.

Le Premier ministre peut également ordonner d'office ou sur recommandation du Conseil de la concurrence, des mesures de publicité des décisions prises aux frais des contrevenants (art. 41 de la loi 06-99).

Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi marocaine n° 104-12, ces sanctions administratives seront ordonnées, selon ses articles 35⁵³⁷, 36⁵³⁸ et 39⁵³⁹, par le Conseil de la concurrence.

⁵³⁷ - L'article 35 de la loi 104-12 dispose : « Le Conseil de la Concurrence peut, à la demande des entreprises, de l'administration ou des personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article 5 de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement, ordonner les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires ».

⁵³⁸ - L'article 36 de la loi 104-12 énonce : « le Conseil de la Concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières.

Il peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles 6, 7 et 8 de la présente loi ».

⁵³⁹ - L'article 39 dispose dans son quatrième alinéa : « Le Conseil de la Concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'il précise. Il peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par le contrevenant ».

Les entreprises participant à l'entente prohibée peuvent toutefois échapper aux sanctions en invoquant certains faits justificatifs.

Paragraphe II : La justification des ententes prohibées contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les dispositions anticoncurrentielles des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire peuvent parfois bénéficier d'une justification, qui exclut l'application des sanctions. En effet, les articles L. 420-4 du C. Com français et 8 de l'ancienne loi marocaine 06-99⁵⁴⁰, devenu article 9 de la nouvelle loi n° 104-12, énoncent deux catégories d'exemptions dont une entente prohibée peut bénéficier. Ainsi, la justification de ces accords peut résulter d'une part, de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application, ou bien d'une décision des pouvoirs publics (A), et d'autre part, de la preuve que ces derniers ont pour effet de favoriser un progrès économique (B).

A- Les ententes légalement justifiées.

Il est prévu au premier alinéa de l'article L. 420-4 du code de commerce français, ainsi qu'au premier alinéa de l'article 8 de la loi marocaine 06-99⁵⁴¹, que les pratiques anticoncurrentielles résultant d'une entente prohibée sont exemptées de sanctions, lorsqu'elles

⁵⁴⁰ - L'article 8 de la loi marocaine 06-99 : « Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques :

1 - qui résultent de l'application d'une texte législatif ou d'un texte réglementaire ;

2 - dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet de contribuer au progrès économique et que ses contributions sont suffisantes pour compenser les restrictions de la concurrence et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits et services en cause. Ces pratiques ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour le atteindre cet objectif de progrès.

Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites et moyennes entreprises ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au paragraphe 2 du 1er alinéa ci-dessus par l'administration après avis d conseil de la concurrence. ».

⁵⁴¹ - Le premier alinéa point 1 de l'article 9 de la nouvelle loi marocaine 104-12 est le duplicata du premier alinéa point 1 de l'article 8 de l'ancienne loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

résultent de l'application d'un texte législatif, ou d'un texte réglementaire régissant un domaine économique particulier, ou lorsqu'elles sont justifiées par les pouvoirs publics.

La justification résultant d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire prévue dans ces articles est conçue en termes stricts⁵⁴². Autrement dit, elle ne peut résulter, tant en droit français qu'en droit marocain, que d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté⁵⁴³. Toutefois, il faut signaler que le droit français de la concurrence à l'article L. 420-4 ajoute que le texte réglementaire soit pris pour l'application d'une loi, ce qui le rend plus précis et plus restrictif que l'article 8 de la loi marocaine 06-99, devenu l'article 9 de la nouvelle loi 104-12.

En France, en tant qu'État membre de l'Union européenne, le règlement CE n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 était applicable, jusqu'à son expiration le 30 avril 2014, aux contrats d'exploitation ayant pour objet un transfert de technologie⁵⁴⁴, conclu entre deux entreprises⁵⁴⁵, susceptibles de produire un effet à l'intérieur du marché commun⁵⁴⁶. Il est aussi applicable aux contrats d'exploitation conclus par des entreprises de pays tiers, mais qui auraient un effet à l'intérieur de ce marché⁵⁴⁷. Les contrats conclus par des entreprises marocaines peuvent donc être concernées dès lors que leurs accords peuvent produire des effets dans l'UE. Ce règlement n'exemptait ces contrats que lorsque le seuil de la part de marché cumulée détenue par les deux parties sur les marchés de technologies et les marchés de produits en cause ne dépassait pas 20% lorsque les parties sont des concurrents, et 30% lorsqu'elles sont des non-concurrents. Dans ces cas, ce règlement présume que les accords conclus remplissent les conditions prévues par l'article 81 paragraphe 3 du traité CE

⁵⁴² - V., N-E Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p. 17 ; D Mainguy, J-L. Respaud & M. Depincé, Droit de la concurrence, éd. LexisNexis, 2010, p. 298.

⁵⁴³ - N-E Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Ibid.

⁵⁴⁴ - Selon l'article premier du règlement CE n° 772/2004, sont considérés comme un accord de transfert de technologie, les accords de licence de brevet, les accords de licence de savoir-faire, les accords licence de droits d'auteur sur logiciels ou les accords mixtes de licence de brevet, de savoir-faire ou de droits d'auteur sur logiciels, y compris tout accord de ce type contenant des dispositions relatives à la vente et à l'achat de produits ou à la concession d'une licence pour d'autres droits de propriété intellectuelle ou à la cession de droits de propriété intellectuelle, à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de l'accord et qu'elles soient directement liées à la production des produits contractuels.

⁵⁴⁵ - Les accords multi-parties sont exclus du champ d'application de ce règlement et nécessitent donc une appréciation individuelle : F. Pollaud-Dulian, La propriété industrielle, Ed. Economica 2010, p. 380, n° 728.

⁵⁴⁶ - Les dispositions du règlement CE n° 772/2004 sont obligatoires et directement applicables dans tout État membre de l'Union Européenne du 1^{er} mai 2004 au 30 avril 2014.

⁵⁴⁷ - V., Lamy Droit Economique, 2013, n° 1497.

(devenu article 101 TFUE paragraphe 3)⁵⁴⁸. Ainsi, ces accords sont présumés avoir un bilan économique favorable, malgré leurs conséquences négatives sur la concurrence⁵⁴⁹. Ces mêmes principes sont repris par le règlement UE n° 316/2014 du 21 mars 2014⁵⁵⁰, qui a entré en vigueur le premier mai 2014, avec une période transitoire d'un an⁵⁵¹.

Par ailleurs, l'exemption prévue par le règlement CE n° 772/2004 et le règlement UE n° 316/2014 ne s'applique que si les contrats d'exploitation ayant pour objet un transfert de technologie ne renferment pas les restrictions ou les clauses prévues dans leur article 5⁵⁵² et dans leur article 4 lorsque les parties à l'accord sont des concurrents⁵⁵³. Ces règlements

⁵⁴⁸ - V., R. Kovar, « Accords de transfert de technologie – Règlement n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004- », Juris-Classeur Brevets, 2013, Fasc. 4880, n° 69.

⁵⁴⁹ - V., R. Kovar, « Accords de transfert de technologie – Règlement n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004- », Op. Cit., n° 102 et S.

⁵⁵⁰ - V. Art. 1 et 3 du règlement UE n° 316/2014 du 21 mars 2014.

⁵⁵¹ - V., Art. 10 et Art. 11 du règlement UE n° 316/2014 du 21 mars 2014.

⁵⁵² - Article 5 du règlement UE n° 316/2014 énonce dans le même contexte que celui du règlement CE n°772/2004 : «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes contenues dans des accords de transfert de technologie:

a) toute obligation directe ou indirecte imposée au preneur de licence de concéder une licence exclusive au donneur de licence ou à un tiers désigné par celui-ci ou de leur céder l'intégralité ou une partie des droits sur les améliorations que le preneur de licence aura lui-même apportées à la technologie concédée ou sur les nouvelles applications qu'il en aura faites;

b) toute obligation directe ou indirecte imposée à une partie de ne pas mettre en cause la validité des droits de propriété intellectuelle que l'autre partie détient dans l'Union, sans préjudice de la possibilité, dans le cas d'une licence exclusive, de résilier l'accord de transfert de technologie si le preneur de licence met en cause la validité de l'un des droits sur technologie concédés, quel qu'il soit.

2. Lorsque les entreprises parties à l'accord ne sont pas concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations directes ou indirectes limitant la capacité du preneur de licence d'exploiter ses propres droits sur technologie ou la capacité de l'une des parties à l'accord d'effectuer de la recherche-développement, sauf si cette dernière restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers.»

⁵⁵³ - L'article 4 du règlement UE n° 316/2014 énonce : «1- Lorsque les entreprises parties à l'accord sont des entreprises concurrentes, l'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords qui, directement ou indirectement, individuellement ou combinés avec d'autres facteurs contrôlés par les parties, ont pour objet l'une ou l'autre forme de restriction suivante:

a) la restriction de la capacité d'une partie à l'accord de déterminer ses prix de vente à des tiers;

b) la limitation de la production, exception faite de la limitation de la production de produits contractuels imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque ou imposée à l'un seulement des preneurs de licence dans un accord réciproque;

c) la répartition des marchés ou des clients, exception faite:

i) de l'obligation imposée au donneur de licence et/ou au preneur de licence, dans un accord non réciproque, de ne pas produire à partir des droits sur technologie concédés sur le territoire exclusif réservé à l'autre partie et/ou de ne pas vendre, activement et/ou passivement, sur le territoire exclusif ou à un groupe d'acheteurs exclusif réservé à l'autre partie;

ii) de la restriction, dans un accord non réciproque, des ventes actives par le preneur de licence sur le territoire exclusif ou au groupe d'acheteurs exclusif attribués par le donneur de licence à un autre preneur de licence, à condition que ce dernier n'ait pas été une entreprise concurrente du donneur de licence au moment de la conclusion de son propre accord de licence;

autorisent aussi la Commission Européenne à mettre fin à cette exemption soit par un retrait individuel, soit par une décision de ne plus appliquer de manière générale ce règlement (V., les articles 6 et 7 du règlement n° 772/2004 et du règlement n° 316/2014).

En ce qui concerne la justification des ententes par les pouvoirs publics prévue par l'article L. 420-4. II du C. Com français, ainsi que l'article 8 de la loi marocaine 06-99 dans son deuxième alinéa, elle n'intéresse que certaines catégories d'accords, liés à certains secteurs économiques profondément marqués par la crise et par des contraintes sociales⁵⁵⁴. Le but est d'apporter aux petites et moyennes entreprises une certaine sécurité juridique et de survie⁵⁵⁵. Selon ces deux textes, les contrats d'exploitation peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions du progrès économique, malgré leur effet négatif sur la concurrence, lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises⁵⁵⁶. La Commission Européenne admet, dans ce sens, dans sa décision de 4 décembre 1986, un accord de spécialisation dans le domaine des produits chimiques, instauré grâce à la conclusion des licences croisées de brevets et de savoir-faire, aboutissant à une réduction des surcapacités structurelles du secteur, dont les effets économiques favorables compensent les effets restrictifs de concurrence⁵⁵⁷. En effet, dans cette affaire, les accords

iii) de l'obligation imposée au preneur de licence de ne produire les produits contractuels que pour son propre usage, à condition qu'il puisse vendre librement, activement et passivement, les produits contractuels en tant que pièces de rechange pour ses propres produits;

iv) de l'obligation imposée au preneur de licence dans un accord non réciproque de ne produire les produits contractuels que pour un acheteur déterminé, lorsque la licence a été concédée en vue de créer une source d'approvisionnement de substitution pour cet acheteur; FR 28.3.2014 Journal officiel de l'Union européenne L 93/21

d) la restriction de la capacité du preneur de licence à exploiter ses propres droits sur technologie ou la restriction de la capacité de l'une des parties à l'accord à effectuer de la recherche-développement, sauf si cette restriction est indispensable pour empêcher la divulgation du savoir-faire concédé à des tiers. ».

⁵⁵⁴ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 383 et 384 ; V., A. Condomines, Guide pratique du droit français de la concurrence, Op. Cit., p. 251.

⁵⁵⁵ - V., C. Grynfogel, « Le droit français des ententes : article L 420-1 du code de commerce », Op. Cit., n° 196.

⁵⁵⁶ - En pratique, il est très difficile de justifier une entente anticoncurrentielle, notamment celle conclue entre concurrent, par l'existence d'une crise sectorielle : A. Condomines, Guide pratique du droit français de la concurrence, Ibid. La position du Conseil de la Concurrence français de meure imprécise sur ce point. Il rappelle tantôt qu'aucun argument de fait, fût -il une situation de crise, ne saurait être retenu pour justifier une entente : décision, 10 Févr. 2005, n°05- D-03, BOCCRF n° 9, 28 Oct. 2005, p. 725. Et il estime tantôt que la nécessité d'assurer la survie d'exploitations soumises à d'importantes et imprévisibles variations de production justifie le regroupement des producteurs dans un organisme commun : décision n° 00-D-14 du 3 mai 2000, Cité par A. Condomines, Guide pratique du droit français de la concurrence, Op. Cit. 252. Cependant, il faut signaler que les ententes portant sur le prix ne peuvent bénéficier de ce type d'exemption : V., Lamy Droit Economique, 2014, n° 1198.

⁵⁵⁷ - Déc. Commission, 4 Déc. 1986, n° IV/31.055, JOCE 7 Janv. 1987, n° L-5, P. 13 ; Cité par C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Irpi, 2009, p. 78.

exemptés ont entraîné une augmentation considérable de la capacité de production et de vente des produits en cause⁵⁵⁸.

Cette approche d'exemption est aussi adoptée par les règlements CE n° 772/2004 et n° 316/2014, qui admettent les licences d'utilisation entre concurrents, les licences non réciproque d'approvisionnement déterminé, et permettent une meilleure gestion de l'entreprise et/ou du développement du produit concerné (V., Art. 4 (1, C) du règlement). La première permet au licencié de développer son produit et d'assurer un service après-vente pour la fourniture des pièces de rechange, sans commettre de contrefaçon, la seconde permet un point d'approvisionnement à l'intérieur du territoire concédé⁵⁵⁹.

En droit français, un arrêté d'exemption peut être délivré aux intéressés après avis conforme de l'Autorité de la concurrence⁵⁶⁰. En droit marocain, l'admission de ces accords dépend de l'autorisation de l'administration après avis du Conseil de la concurrence. En effet, l'article 6 du décret d'application de la loi 06-99 précise que « les accords visés peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues à l'article 8 de la loi, par décision du premier ministre, après avis du Conseil de la concurrence ». En droit marocain, la décision du Premier Ministre peut suivre l'avis du Conseil de la concurrence, mais peut aussi le contredire.

B- Les ententes économiquement justifiées.

A côté des justifications légales des ententes, peu nombreuses, les droits français et marocain de la concurrence réservent une place à une justification résultant de l'initiative des professionnels. En effet, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire renfermant une entente prohibée peuvent être justifiés, lorsque ces accords ont pour effet de contribuer au progrès économique, que ces contributions sont suffisantes pour compenser les restrictions de la concurrence et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie

⁵⁵⁸ - V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Ibid.

⁵⁵⁹ - Cette exemption fait exception à l'interdiction de la répartition des clientèles entre concurrents et des restrictions quantitatives de la production : C. Maréchal, concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 81.

⁵⁶⁰ - V., C. Grynfogel, « Le droit français des ententes : article L 420-1 du code de commerce », Op. Cit., n° 196.

équitable du profit qui en résulte, sans donner aux personnes ou aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits et services en cause (V., Al. 1 Art. 8 de la loi marocaine 06-99 – art 9 de la nouvelle loi 104-12 al 1 point 2- et l'Art. L. 420-4, 1, 2° du C. Com. Français). En outre, selon les droits français et marocain de la concurrence, ces contrats d'exploitation ne doivent imposer de restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

La justification par le progrès économique visée par l'article L. 420-4 C. Com. français et l'article 8 de la loi marocaine 06-99 (art. 9 de la nouvelle loi 104-12) demeure difficile à préciser⁵⁶¹. La généralité de l'expression permet d'inclure différents aspects⁵⁶², allant de l'innovation technologique économiquement exploitable⁵⁶³, jusqu'à l'amélioration des conditions de l'emploi par son développement, sa stabilisation ou la satisfaction de ses revendications⁵⁶⁴.

Il faut préciser que les ententes prohibées résultant des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou d'un savoir-faire pouvant être justifiées par le progrès économique, doivent traduire une proportionnalité entre le profit escompté et la restriction de la concurrence. De ce fait, ces accords doivent se limiter à la restriction indispensable et nécessaire pour aboutir au progrès souhaité⁵⁶⁵. De plus, ils ne doivent nullement donner aux partenaires économiques la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits et services en cause⁵⁶⁶. Ces exigences imposent une comparaison rigoureuse

⁵⁶¹ - L'interprétation de la notion du progrès économique dépend de la politique de la concurrence adoptée et du pouvoir décisionnel des autorités de la concurrence : V., D. Mainguy, J-L. Respaud & M. Depincé, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 299. En France les autorités de la concurrence adoptent une interprétation stricte de cette notion : V., Rapp. Cons. Conc. pour 2008, p. 256.

⁵⁶² - En droit français cette généralité permet de faire bénéficier de cette exemption les accords d'exploitation qui n'entrent pas dans le champ d'application du règlement n° 772/2004. Celui-ci ne concerne que les accords ayant pour objet un transfert de technologie en vue de la fabrication par le preneur des produits contractuels.

⁵⁶³ - Ont déjà été admises, par la Commission technique des ententes, les pratiques anticoncurrentielles tendant à l'élargissement de la diffusion d'un produit breveté : Comm. Tech. Ententes, 26 mai 1983, Produits phytosanitaires, BOSP 8 Nov., Recueil Lamy, n° 213.

⁵⁶⁴ - V., C. Grynfolgel, « Droit français des ententes : article L 420-1 du code de commerce », Op. Cit., n°189 ; Lamy Droit économique, 2014, 1188 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises, Op. Cit., p. 102.

⁵⁶⁵ - V., P. Arhel, « Ententes », Op. Cit., n° 57.

⁵⁶⁶ - V., Mémento pratique, Concurrence consommation, Op. Cit., n° 23910.

entre d'une part la gravité de l'atteinte à la concurrence, et le profit économique réalisé ou réalisable, d'autre part⁵⁶⁷. C'est pourquoi, nous ne pouvons fixer aucune règle générale : l'admission de la justification par les autorités de la concurrence ou les juridictions dépend de l'appréciation concrète de chaque cas d'espèce⁵⁶⁸.

Ainsi, la Commission Européenne a autorisé un accord de coopération conclu pour l'adoption des normes MPEG-2 et DVD en soulignant les effets positifs du regroupement de brevets, qui favorise la promotion du progrès technique et économique et bénéficie au consommateur⁵⁶⁹. Elle a aussi autorisé, dans ce contexte, des accords pour le développement et les licences du système ASP⁵⁷⁰ dans le domaine photographique, après s'être assurée que tous licenciés puissent commercialiser les produits brevetés en même temps que les partenaires⁵⁷¹.

De plus, les contrats d'exploitation anticoncurrentiels ne peuvent être justifiés aux termes des articles L. 420-4 C. Com français et 8 de la loi marocaine 06-99 que dans la mesure où ils réserveraient aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte. La pratique démontre qu'il est difficile aux entreprises d'apporter la preuve de cette proportionnalité et de gains d'efficacité effectifs⁵⁷². C'est pourquoi ce type d'exemption n'est pas fréquent⁵⁷³.

⁵⁶⁷ - V., D. Mainguy, J-L. Respaud & M. Depincé, Droit de la concurrence, Op. Cit., p.299.

⁵⁶⁸ - V., Mémento pratique, Concurrence consommation, Op. Cit, n° 23780.

⁵⁶⁹ - Communiqués de presse, IP/98/1155, 18 Déc. 1998 et IP/001135, 9 Oct. 2000, cité par, C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit. p. 135.

⁵⁷⁰ - L'APS est système photographique à base d'argent incluant les appareils photographiques, les pellicules et le matériel de laboratoire.

⁵⁷¹ - JOCE, 5 mars 1994, n° C-68, p.3 et JOCE 1^{er} novembre 1997, n° C-330, p. 10, cité par C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Ibid.

⁵⁷² - L. Idot, L'état des lieux en droit des ententes, in. Propriété intellectuelle et concurrence, Colloque de l'IRPI, éd. LexisNexis, 2012, p. 31 ; Aut. Conc., décision 10-D-28, 20 Sept. 2010, Europe n° 11, novembre 2010, Comm. 375, note L. Idot.

⁵⁷³ - L. Idot, L'état des lieux en droit des ententes, in. Propriété intellectuelle et concurrence, Ibid., p. 31.

Section II : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments de domination anticoncurrentielle.

En droit de la concurrence français et marocain, deux types d'abus de domination sont sanctionnés. Ces deux législations traitent l'abus de domination et l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique (art L.420-2 C. Com. Fr et l'art 7 de la loi marocaine n° 06-99⁵⁷⁴, devenu l'article 7 de la nouvelle loi 104-12). Leur application cumulative aux accords anticoncurrentiels est possible, à l'instar du cumul idéal d'infractions en matière pénale⁵⁷⁵. Le but est la préservation d'un minimum de concurrence et l'interdiction de l'exercice d'une domination envers un ou plusieurs partenaires commerciaux.

Dès lors, étant donné que les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire peuvent constituer un outil potentiel d'entrave à la concurrence entre entreprises, nous proposons d'étudier les conditions de l'interdiction de la domination anticoncurrentielle dans ces contrats (sous-section I), ainsi que les effets de cette interdiction (sous-section II).

Sous-section I : Les conditions de l'interdiction de la domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels.

L'application des règles relatives à l'abus de domination, indispensable pour le développement de la concurrence entre les entreprises et à leur émergence, contribue indirectement à l'ascension des biens immatériels, voire de la propriété industrielle. Ces biens

⁵⁷⁴ - Art 7 de la loi 06-99 : « Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1 - d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

2 - d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative.

L'abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale... »

⁵⁷⁵ - Lamy Droit Economique, 2014, n° 1122 ; Cons. Conc., Déc. n° 04-D-44, 15 Sept. 2004, Distribution et exploitation de films, BOCCRF 9 Déc., p. 812 ; Rapp. Cons. Conc. Pour 2004, p.227.

offrent, en pratique, aux entreprises un avantage économique concurrentiel sur le marché et peuvent être utilisés pour freiner leurs concurrents⁵⁷⁶. Par conséquent, nous proposons d'examiner la notion de domination anticoncurrentielle appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels (Paragraphe I), ainsi que les formes qu'elle peut revêtir en pratique (Paragraphe II).

Paragraphe I : La notion de domination anticoncurrentielle appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Pour bien analyser la notion de domination anticoncurrentielle appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels, nous allons traiter tout d'abord la notion d'exploitation d'une situation de domination (A), puis la notion d'abus de domination (B).

A- La notion d'exploitation d'une situation de domination.

La possession d'un droit de propriété industrielle ou d'un savoir-faire ne confère pas nécessairement à son titulaire une position dominante et la conclusion d'une licence, par exemple, ne place pas toujours le licencié dans une situation de dépendance économique⁵⁷⁷. En effet, le caractère exclusif des droits de propriété industrielle ou la possession d'un savoir-faire ne peuvent pas à eux seuls constituer une position dominante ou donner lieu à l'exploitation d'une situation de dépendance économique⁵⁷⁸, car l'exercice normal des prérogatives conférées par ces biens immatériels est licite⁵⁷⁹. Il n'y a pas d'adéquation intrinsèque entre les avantages conférés par la détention de ces biens immatériels et le pouvoir de marché⁵⁸⁰. En effet, l'exclusivité accordée par les droits de propriété industrielle

⁵⁷⁶ - V., P. Arhel, « Application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Petites affiches, 16 juillet 2007 n° 141, P. 8

⁵⁷⁷ - V., L. Vogel, Droit Européen de la concurrence, T 2, Op. Cit., p. 1282 et 1283.

⁵⁷⁸ - P. Arhel, « Application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle », Op. Cit., p. 8

⁵⁷⁹ - En matière de marques la Cour de Justice des Communautés Européennes estime que « Si le droit de marque confère à son titulaire une protection particulière, lui permettant d'interdire à des tiers d'écouler des produits portant la même marque sur le territoire protégé, il ne lui permet pas pour autant de disposer d'une position dominante du seul fait qu'il est en mesure : CJCE, 18 Févr. 1971, Aff. 40-70, SirenaS.r.l. c/ EdaS.r.l., Rec. 1971 00069.

⁵⁸⁰ - R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Juris-Classeur Brevets, Ed. 2012, Fasc. 4860, n° 33 et S.

ou par le secret en matière de savoir-faire⁵⁸¹, ne peut empêcher l'accès au marché d'autres concurrents⁵⁸². Ceux-ci peuvent commercialiser des produits semblables, dès lors qu'ils ne sont pas contrefacteurs. Pour apprécier une situation de domination, il convient toujours d'analyser la position et le pouvoir économique de l'entreprise sur le marché concerné⁵⁸³.

Lorsqu'un droit de propriété industrielle ou un savoir-faire confère à son bénéficiaire une position dominante sur un marché donné ou une partie substantielle de celui-ci, ou place un licencié ou un communicataire dans un état de dépendance économique, ceci n'entre pas dans le champ d'application de l'interdiction prévue en droit français par l'article L.420-2 C. Com., et en droit marocain par l'article 7 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence⁵⁸⁴, devenu l'article 7 de la nouvelle loi n° 104-12. En effet, ces textes impliquent que l'exploitation d'une position dominante ou d'une situation de dépendance économique reste un comportement normal et licite dans le cadre de la concurrence⁵⁸⁵. L'interdiction ne concerne que le comportement abusif de celui qui occupe une position dominante. De ce fait, en notre matière, seuls les contrats d'exploitation impliquant un abus sont interdits quand leur objet ou leur effet se répercute négativement sur le jeu de la concurrence⁵⁸⁶.

Il est légitime qu'une entreprise se serve, dans le cadre de la libre concurrence, de la notoriété de ses droits de propriété industrielle⁵⁸⁷, ainsi que de son savoir-faire, et tire profit de sa domination, de sa maîtrise du marché ou du secteur. Cependant, si un tel comportement se transforme en abus, il risquera d'affecter la concurrence, et par conséquent, pourra tomber dans le domaine de la prohibition.

⁵⁸¹ - V., Supra., p. 121.

⁵⁸² V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Idem., n° 32.

⁵⁸³ - V., J-B. Blaise, « Abus de position dominante », Rép. Com., Dalloz, 2014, n° 105.

⁵⁸⁴ - L'exercice d'une concurrence par les mérites est tout à fait légitime. V., L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence : Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., p. 142.

⁵⁸⁵ - V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 96.

⁵⁸⁶ - L. Mermilod, « Les agissements abusifs extra-concurrentiels », RTD Com. 1966, p. 489 ; E. Schaeffer, « L'abus dans le droit de la concurrence », G.P. 1981, doct. 401 ; V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p.99.

⁵⁸⁷ - V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 50 et 51.

L'existence d'un état de dépendance économique peut s'apprécier en tenant compte de la notoriété du droit objet du contrat d'exploitation, de l'importance de sa part dans le marché considéré et dans le chiffre d'affaires du licencié, ainsi que l'impossibilité pour ce dernier d'obtenir d'autres licences équivalentes...

B- La notion d'abus de domination.

L'abus d'exploitation d'une position dominante ou d'une situation de dépendance économique est interdit, en droit français et en droit marocain, dans les mêmes conditions de fond que celles exigées pour la prohibition des ententes, et cela sans être défini d'une manière précise⁵⁸⁸. Ainsi, l'abus peut apparaître sous plusieurs formes⁵⁸⁹, afin de permettre aux entreprises titulaires des droits de propriété industrielle ou d'un savoir-faire renommés, de tirer profit de sa position⁵⁹⁰ et d'accroître leur part du marché d'une manière anormale⁵⁹¹, au mépris des intérêts des autres concurrents et du marché économique lui-même.

Dès lors, la question est de savoir si la notion d'abus visée par les articles L. 420-2 C. Com. et 7 de la loi marocaine 06-99 (nouvel article 7 de la loi marocaine 104-12), peut aussi être influencée par le concept de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle. Plus précisément, le titulaire d'un tel droit pourrait-il justifier son comportement en argumentant qu'il l'exerce dans les limites de son objet spécifique ?

La réponse à cette question est négative, ce qui permet de contrecarrer le chemin des entreprises très puissantes⁵⁹², qui chercheraient à prendre appui sur ses droits de propriété industrielle et sur leur savoir-faire, pour essayer de bloquer le passage des

⁵⁸⁸ - V., J-B. Blaise, Abus de position dominante, Op. Cit., n° 169 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et obligation des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 96.

⁵⁸⁹ - V., C. Grynfogel, « Droit français de l'abus de domination : Article L. 420-2 du code de commerce », JurisClasseur, Com., 2011, Fasc. 260, n° 107.

⁵⁹⁰ - L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., 158.

⁵⁹¹ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 60.

⁵⁹² - V., Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Thèse, Droit, Université de Caen, 2006, p. 89 et S.

concurrents⁵⁹³. Ainsi, l'abus vicierait l'usage fait d'un droit de propriété industrielle, loin de toute influence de la notion de son objet spécifique⁵⁹⁴.

Au Maroc, il faut encore attendre une application effective du droit de la concurrence, pour connaître l'appréciation du concept de l'objet spécifique des droits industrielle/ abus de domination par la jurisprudence marocaine.

Paragraphe II : Les formes de domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les pratiques contractuelles restreignant le jeu de la concurrence résultent souvent d'actes répréhensibles en eux-mêmes. Il peut en être ainsi lorsqu'une entreprise occupant une position dominante conclut des contrats d'exploitation liés (A), y inclut des conditions discriminatoires (B), ou refuse dans certaines circonstances la conclusion d'un contrat d'exploitation(C).

A- Les contrats d'exploitation liés.

Les contrats d'exploitation des biens immatériels sont liés à chaque fois qu'une cession ou une concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou d'un savoir-faire est subordonnée à l'acquisition d'un autre service⁵⁹⁵, produit ou bien, sans justification

⁵⁹³ - L'abus de position dominante est une notion objective qui vise notamment les comportements de l'entreprise concernée qui occupe une position dominante sur le marché concerné. Il ne peut être justifié par l'objet spécifique des droits de propriété industrielle. C'est l'attitude du titulaire du droit exclusif sur le marché qui peut donner lieu à une pratique abusive. Une telle position a été maintenue par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans son arrêt du 29 avril 2004 : CJCE, Aff. C-418/01, Rec., I, P. 5039.

⁵⁹⁴ - R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 59.

⁵⁹⁵ - Peut constituer un abus de domination et peut être réputée non écrite la clause insérée dans un contrat de transfert de technologie, qui prévoit, en cas de résiliation du contrat, l'attribution au licencié d'une licence gratuite non exclusive de technologie, d'une durée illimitée et de façon irrévocable : TGI Paris, 3^e Ch., Sect. 2, 1 Oct. 2004, PIBD 81/2005, III, 69 ; V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 131.

objective⁵⁹⁶. A travers ces contrats, la partie bénéficiant d'une position dominante cherche généralement :

- si elle était acquéreur, à éliminer ou limiter la concurrence en général et la concurrence des produits émergents en particulier⁵⁹⁷. C'est l'hypothèse par exemple où un acquéreur soumet l'acquisition d'une entreprise à l'acquisition concomitante des droits de propriété industrielle qu'elle possède. Ceci ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'abus de position dominante prévue par les articles L. 420-2 du C. Com. et 7 de la loi marocaine 06-99 (nouvel article 7 de la loi marocaine 104-12), car la seule acquisition par une entreprise dominante d'une autre entreprise avec les droits de propriété industrielle qu'elle détient ne peut pas constituer un abus au sens desdits articles. En effet, une telle condition d'achat peut être justifiée par la volonté de maintenir l'activité économique et/ou commerciale de l'entreprise cédée ;

- si elle était propriétaire, à écouler le stock d'un de ses produits, à imposer l'exploitation parallèle d'autres droits de propriété industrielle ou savoir-faire⁵⁹⁸, ou bien à garder son partenaire au contrat d'exploitation en tant que client, pour l'achat de certains produits ou services nécessaires à la réalisation du produit fabriqué sous licence, par exemple.

En droit français, cette dernière hypothèse tombe non seulement sous le coup de l'article -L. 420-2 C. Com. sanctionnant l'abus de position dominante, mais aussi sous le coup de l'article L. 442-6 de C. Com., qui oblige à réparer le préjudice causé par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, qui abuse de la relation de dépendance dans laquelle il détient un partenaire économique, ou abuse de sa puissance d'achat ou de vente, en le soumettant à des conditions commerciales ou à des obligations injustifiées.

⁵⁹⁶ - CJCE, 14 Nov. 1996, Aff. C-333/94, Tetra Pak, Rec. CJCE 1996, I, p. 5951; TPICE, 17 Sept. 2007, Aff. T-201/04, Europe 2007, Étude n° 22, comm. L. Idot ; V., Mémento pratique, Concurrence Consommation, Op. Cit., n° 21850, p. 500.

⁵⁹⁷ - V., L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T 2, Op. Cit., p. 1126 et 1127.

⁵⁹⁸ - V., P. Thieffry, « Les licence de brevets en droit de la concurrence : le règlement communautaire n°2349/84 et le droit antitrust américain », Semaine juridique entreprise et affaires, n° 6, 7 Févr. 1985, 14407 ; V., R. Kovar, « Brevets, Savoir-faire et interdiction des ententes », Op. Cit., n° 67 et S.

Il en est de même en droit marocain. En effet, la loi 06-99, dans son article 54 al 1 point 2 (devenu alinéa 1 point 2 de l'article 61 de la loi 104-12), prohibe aussi un tel comportement. Ce texte interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services de subordonner la vente d'un produit ou la prestation d'un service pour une activité professionnelle, soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, ou encore à la prestation d'un autre service.

Tout comme en droit français, en droit marocain, ces règles ne permettent que d'interdire le fait de profiter d'une situation de domination, pour contraindre un partenaire économique à accepter un contrat d'exploitation subordonné, en violation des conditions contractuelles classiques, ou en transgressant une réglementation particulière. Cependant, cette interdiction ne s'entend pas dans l'absolu, puisqu'elle disparaît dès que la subordination est valablement justifiée⁵⁹⁹. En effet, l'équilibre contractuel avec les intérêts légitimes du titulaire du droit de propriété industrielle est nécessaire dans l'opération contractuelle.

Dans ce sens, pour qu'un contrat lié d'exploitation soit constitutif d'abus, il faut que celui-ci remplisse cinq conditions⁶⁰⁰. Il faut tout d'abord que les biens immatériels et/ou les services liés constituant l'objet du contrat d'exploitation soient distincts⁶⁰¹, que l'entreprise titulaire de l'objet du contrat détienne une position dominante, que son cocontractant ne puisse obtenir le bien lié sans le bien ou service lié et que cela restreigne la concurrence. Enfin, il faut que l'entreprise en position dominante ne puisse pas justifier sa pratique⁶⁰². L'acquisition d'un produit lié peut par exemple être justifiée par le fait qu'il constitue un ingrédient de base pour la fabrication du produit objet principal du contrat d'exploitation, dont la composition est secrète.

⁵⁹⁹ - Le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes a précisé dans l'affaire Microsoft que : « L'entreprise en position dominante peut écarter l'application de l'art. 82 CE, devenu l'art. 102 TFUE, par une justification. » : TPICE, 17 Sept. 2007, n° T-201/04, JOCE n° C 269/45, 10 Nov. 2007 ; Rec. 2007, II-03601.

⁶⁰⁰ - V., L. Arcelin- Lécuyer, Droit de la concurrence, Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., p. 166.

⁶⁰¹ - V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 106.

⁶⁰² - V., L. Arcelin- Lécuyer, Droit de la concurrence, Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., p. 166 ; L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T 2, Op. Cit., p. 1127.

En se basant sur ces critères, le Tribunal de Premier Instance des Communautés Européennes a estimé dans son arrêt de 17 septembre 2007 que la société Microsoft a profité de sa position dominante pour associer la vente de son système d'exploitation Windows à celle du logiciel d'application « Media Player » et a jugé ce comportement d'abusif⁶⁰³.

B- Les accords discriminatoires.

Les contrats de licence des droits de propriété industrielle et de communication de savoir-faire sont ceux qui risquent le plus souvent de contenir des clauses discriminatoires. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'une entreprise profite d'une position dominante sur le marché pour conclure des contrats de licence avec différents licenciés, qui comportent des conditions inégales en contrepartie des prestations identiques, en leur infligeant un avantage ou un désavantage injuste dans la concurrence⁶⁰⁴. Ceci se traduit parfois dans les contrats de licence par la présence, par exemple, de clauses du licencié le plus favorisé⁶⁰⁵, ou par des discriminations portant sur le montant des redevances exigées⁶⁰⁶.

En droit français, ces pratiques peuvent être interdites non pas seulement sur la base de l'article L.420 -2 du C. Com, mais aussi de l'article L. 442-6 al 1 point b du même code. Par ailleurs, dans cette hypothèse, la discrimination doit concerner les entreprises qui sont actuellement ou potentiellement concurrentes. Autrement dit, l'entreprise défavorisée doit l'être par rapport à ses concurrents⁶⁰⁷.

⁶⁰³ - TPICE, 17 Sept. 2007, Aff. T.-201/04, Microsoft Corp. c/ Commission, Op. Cit.

⁶⁰⁴ - V., R. Kovar, « Brevets, Savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 128.

⁶⁰⁵ - Dans la clause du licencié le plus favorisé le concédant s'engage à octroyer au licencié les conditions les plus avantageuses qu'il est amené à octroyer à d'autres licenciés : V., R. Kovar, Brevets, Savoir-faire et interdiction des ententes, Op. Cit., n° 109.

⁶⁰⁶ - Le fait d'imposer des redevances forfaitaires à certains licenciés et des redevances proportionnelles pour d'autres ne constitue pas automatiquement un abus de position dominante de la part de la société concédante : V., Cass. Com, 7 Janv. 2004, n° 01-12477, Bull. 2004, IV, n° 3, p. 2. L'abus ne peut être établi que lorsque les licenciés sont des concurrentes et que les redevances appliquées créent une disparité entre eux.

⁶⁰⁷ - Cass. Com., arrêt n° 1199, 18 juin 2002, n° 00-15.454, cité par P. Volo, in. « La Cour ne se prononce pas sur les prix pratiqués par Microsoft », Expertises des systèmes d'information, 12/2012, n° 265, 430 ; R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 128.

En droit marocain, lesdites pratiques peuvent être interdites en vertu de l'article 7 de la loi 06-99 (nouveau article 7 de la loi 104-12⁶⁰⁸) et d'une manière plus précise par l'article 54 al 1 de cette loi (nouveau article 61 al. 1 de la loi 104-12⁶⁰⁹), qui vise le fait par tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui (...), des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles, en créant de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

Ainsi, cette interdiction prévue dans les deux législations permet, dans le domaine des contrats d'exploitation, de protéger notamment le licencié contre les abus du concédant qui, sans opposer un refus de licence flagrant, dissimule son attitude, en imposant des conditions de prix ou autres plus rigoureuses que celles qu'il observe dans ses relations avec d'autres licenciés.

C- Le refus abusif de contracter.

En principe, le refus de conclure un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire, même lorsqu'il émane d'une entreprise en position dominante, n'est pas en lui-même fautif⁶¹⁰. En effet, le principe de la liberté contractuelle et d'entreprendre accorde au titulaire d'un droit de propriété industrielle ou au détenteur d'un

⁶⁰⁸ - Dans les mêmes termes de l'article 7 de l'ancienne loi n° 06-99, le nouvel article 7 de la loi marocaine 104-12 dispose : « Est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1 - d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;

2 - d'une situation de dépendance économique dans laquelle se trouve un client ou un fournisseur ne disposant d'aucune autre alternative.

L'abus peut notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale. ».

⁶⁰⁹ - Dans les mêmes termes de l'article 54 al. 1 de la loi 06-99, l'alinéa 1^{er} de l'article 61 de la nouvelle loi 104-12 énonce : « Il est interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services :

1 - de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence. ».

⁶¹⁰ - V., L. Arcelin- Lécuyer, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., p. 164 ; L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T 2, Op. Cit., p. 1284 ; CJCE, 29 Avr. 2004, Aff. C- 418/01, IMS Health GmbH & Co c/ NDC Health GmbH & Co KG, Rec. CJCE 2004, I, p. 5039 ; CJCE, 5 Oct. 1988, Aff. 238/87, Rec. 1988, p. 6211.

savoir-faire une liberté de contracter ou non avec telle ou telle personne⁶¹¹. Cependant, quand le refus est arbitraire⁶¹² et se caractérise par un abus résultant par exemple d'un motif économique immoral ou opposé à l'ordre public, l'interdiction prévue par les articles L. 420-2 du C. Com. et 7 de la loi marocaine 06-99 (art. 7 de la nouvelle loi marocaine 104-12) trouve application.

En pratique, les entreprises titulaires d'un droit de propriété industrielle ou possédant un savoir-faire important, qui refusent d'octroyer une licence, de conclure une cession, ou de communiquer un savoir-faire trouvent souvent une justification cohérente à leur refus⁶¹³, qui est rarement opposé de manière brutale et flagrante. Elles invoquent à la faveur d'un refus motivé ou justifié, la technicité du produit protégé par un droit de propriété industrielle⁶¹⁴, exigeant une spécialisation du professionnel qui souhaite son utilisation, sa dangerosité obligeant à observer des conditions particulières de sécurité.... Ainsi, la question est de savoir comment démontrer l'abus de l'entreprise refusant la conclusion d'un contrat d'exploitation.

Pour qualifier l'abus par le refus de contrat, la jurisprudence française et communautaire recourt à la théorie des « ressources essentielles » ou des « facilités essentielles »⁶¹⁵. Cette théorie exige aux entreprises en positions dominante, qui détiennent ou exploitent une infrastructure, des biens ou des services indispensables aux concurrents pour exercer leurs activités, d'en permettre l'accès⁶¹⁶. Ainsi, la CJCE considère que « le refus d'une entreprise titulaire d'un droit de propriété intellectuelle de donner accès à un produit ou à un service ne peut être qualifié d'abusif, que s'il remplit quatre conditions :

⁶¹¹ - V., Cons., Conc., Déc. n° 07-D-12, 18 mars 2007, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du chèque cinéma, RLC 2007/12, n° 825.

⁶¹² - V., C. Maréchal, « Concurrence et propriété littéraire et artistique », JurisClasseur concurrence – consommation, 2011, Fasc. 135, n° 66.

⁶¹³ - V., F. Lévêque, « La décision du TPICE contre Microsoft : où est passée l'économie ? », RLC 2008, n° 14, p. 158.

⁶¹⁴ - V., CA Paris, 31 Janv. 2006, RLC avril-juin 2006, p. 698, V. Selinski ; Cass. Com., 12 Juill. 2005, n° 04-12.388, JurisData n° 2005-029484 ; Bull. Civ. 2005, IV, n° 163.

⁶¹⁵ - J. Schmidt-Szalewski & C. Roda, L'évolution de la jurisprudence communautaire en matière d'abus de position dominante dans l'exercice des droits de propriété intellectuelle, in. La contribution de la jurisprudence à la construction de la propriété intellectuelle en Europe, LexisNexis, Coll. CEIPI 2013, n° 60, p. 184 et S.

⁶¹⁶ - J. Schmidt-Szalewski & C. Roda, L'évolution de la jurisprudence communautaire en matière d'abus de position dominante dans l'exercice des droits de propriété intellectuelle, in. La contribution de la jurisprudence à la construction de la propriété intellectuelle en Europe, Op. Cit., p. 184 ; V., G. Canivet, Le droit de propriété confronté à la théorie des infrastructures essentielles, RLDA 2006, n° 11, p. 79 ; Cass. Com., 4 Déc. 2001, France Télécom c/ Sté Lectiel et autre, JurisData n° 2001-012012 ; Prop. Ind. avril 2002, p. 26, note J. Schmidt-Szalewski.

- le droit concerné doit être indispensable pour exercer une activité déterminée ;
- le refus de contracter le contrat d'exploitation doit être de nature à faire obstacle à l'apparition d'un nouveau produit pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs ;
- ce refus doit être dépourvu de justification ;
- il doit aussi être de nature à exclure toute concurrence sur un marché déterminé. »⁶¹⁷.

En droit marocain et en droit français, les tribunaux conservent un large pouvoir d'appréciation pour qualifier tel ou tel comportement comme un refus injustifié de contracter⁶¹⁸. Mais en réalité, la preuve d'un refus abusif reste délicate, puisqu'en matière de droits de propriété industrielle, l'autorisation d'utilisation ou la cession d'un tel droit fait partie de son objet spécifique. En matière de savoir-faire, le refus de communication peut se justifier facilement par le secret qui entoure la technologie concernée.

Par conséquent, cela explique qu'en France, le refus de contracter en matière de droits de propriété industrielle ne peut être jugé abusif⁶¹⁹, que s'il concerne un produit ou un service qui se présente soit comme essentiel pour l'exercice de l'activité du demandeur du contrat d'exploitation, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel, soit comme un produit nouveau dont l'apparition serait entravée par ce refus, malgré une demande potentielle spécifique constante et régulière de la part des consommateurs⁶²⁰. Dans l'affaire « Microsoft »⁶²¹, qui a fait couler beaucoup d'encre, le Tribunal de première instance des Communautés Européennes s'est montré sévère, en sanctionnant le refus de communiquer à des concurrents des informations techniques protégées par la propriété intellectuelle, mais considérées comme indispensables pour permettre l'interopérabilité entre les PC équipés du système d'exploitation Windows et les systèmes d'exploitation pour serveurs accomplissant

⁶¹⁷ - CJCE, 29 avril 2004, cité par, Ph. Monnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Thèse. Droit, Op. Cit., p. 89.

⁶¹⁸ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 52.

⁶¹⁹ - CJCE, 5 Oct. 1988, Aff. 247/86, Volvo, Rec. CJCE, p. 6211, pt. 8, JCP éd. G 1989, II, n° 21247, obs. G. Bonet ; CJCE, 6 Avr. 1995, Aff. jointes C-241/91 et C-242/91, Magill, Rec. CJCE, I, p. 743, pt. 49

⁶²⁰ - V. Sélinsky, « Stratégies de conquête du marché dans les secteurs à haute technologie et mesures correctives appropriées », RLC, n° 2/ 2005, p. 23 et 24.

⁶²¹ - TPICE, 17 Sept. 2007, Aff. T-201/04, Microsoft Corp. c/ Commission, Rec. 2007, II-03601

certaines tâches⁶²², par le biais de licences obligatoires⁶²³. Dans cette affaire, il n'était pas question seulement d'assurer le maintien de la concurrence, mais de faire en sorte que celle-ci soit viable⁶²⁴.

En droit marocain, un tel refus du contrat d'exploitation doit, en principe, demeurer conditionné par la bonne foi du titulaire du droit de propriété industrielle, ou du possesseur du savoir-faire et son droit de choisir ses cocontractants et par le caractère normal de son refus. En effet, en absence d'une jurisprudence constante, nous estimons que l'interdiction faite en vertu du premier alinéa point 2 de l'article 54 de la loi 06-99 (devenu premier alinéa point 2 de l'article 61 de la nouvelle loi 104-12), est applicable au contrat d'exploitation de ces biens immatériels⁶²⁵, dès lors que le refus est jugé anormal. Autrement dit, dans certaines circonstances le refus de conclusion d'un contrat d'exploitation pourrait constituer une pratique anticoncurrentielle sanctionnée, même s'il ne représente aucun caractère discriminatoire ou anormal.

Sous-section II : Les effets de l'interdiction de la domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels.

L'interdiction de la domination anticoncurrentielle répond, tant en droit marocain et en droit français, à la même logique que l'interdiction des ententes prohibées. En effet, l'abus de domination connaît le même régime de sanction que les ententes prohibées, ce qui signifie que celui-ci est susceptible des mêmes sanctions civiles, administratives et pénales⁶²⁶.

⁶²² - J-Y. De Cara, « L'affaire Microsoft : une mise à l'épreuve du droit antitrust ? », Revue Lamy de la concurrence, 2008, n° 17, p. 132.

⁶²³ - E. Treppoz, « Aux confins du droit de la concurrence et du droit de la propriété intellectuelle : l'affaire Microsoft », Revue Lamy de la concurrence, 2008, n° 17, p.163.

⁶²⁴ - J-Y. De Cara, « L'affaire Microsoft : une mise à l'épreuve du droit antitrust ? », Idem., p. 132.

⁶²⁵ - Al 2 de l'article 54 de la loi marocaine 06-99 énonce : « il est interdit à tout producteur, importateur, grossiste ou prestataire de services (...) de refuser de satisfaire aux demandes des acheteurs de produits ou aux demandes de prestations de services, pour une activités professionnelle, lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal et qu'elles sont faites de bonne foi. ».

⁶²⁶ - V., Supra, p. 137.

Par ailleurs, en matière d'exemption, il faut souligner que l'article L. 420-4 du C. Com. français et l'article 8 de la loi 06-99 (article 9 de la nouvelle loi 104-12) soumet apparemment la domination anticoncurrentielle aux mêmes exemptions des ententes prohibées. Cependant, en dépit des apparences, ces exemptions ne peuvent être appliquées à la domination anticoncurrentielle, car cette dernière constitue un abus, et celui-ci ne peut être justifié et donc exempté⁶²⁷. C'est pourquoi la jurisprudence française n'a jamais prononcé l'exemption d'un abus de position dominante. Cette position ne contrarie en rien les dispositions du droit communautaire⁶²⁸, qui ne prévoit aucune exemption de l'abus de position dominante⁶²⁹. En effet, l'article 101 al3 du TFUE ne s'applique pas dans ce cadre et les règlements d'exemption par catégorie ne peuvent pas justifier un comportement prohibé par l'art. 102 TFUE⁶³⁰. De plus, la jurisprudence communautaire a déjà précisé plusieurs fois que l'abus d'une position dominante n'est susceptible d'aucune exemption, de quelque façon que ce soit⁶³¹.

En droit marocain, cette question de la non-application des exemptions, prévues à l'article 8 de la loi 06-99 (devenu l'article 9 de la nouvelle loi 104-12), à l'abus de domination n'est pas encore posée. Cependant, il nous paraît inconcevable que les exemptions prévues par cet article soient en pratique applicables à l'abus de domination pour les raisons exposées ci-dessus.

⁶²⁷ - V., L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Op. Cit., p. 139 ; M-A. Frison-Roche & M-S Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 215.

⁶²⁸ - M-A. Frison-Roche & M-S Payet, Droit de la concurrence, Ibid.

⁶²⁹ - L. Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, Ibid.

⁶³⁰ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, LGDJ, éd. Romandes, 2012, p. 116.

⁶³¹ - TPICE, 30 Sept. 2003, Atlantic Contrainer Line AB et a. c/ Commission, aff. Jointes T 191/98, T 191/98, T-212 à 214 /98, Rec. II-3275 ; TPICE, 10/07/1990, Aff. TetraPakRaising SA c/ Commission, Aff.T- 51/89, Rec. II-309.

Conclusion du Chapitre :

L'application des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles aux contrats d'exploitation des biens immatériels respecte la spécificité de leur objet et permet de renforcer la compétitivité des entreprises et les inciter à investir dans la recherche et le développement. Elle permet de ne pas laisser les titulaires des droits de propriété industrielle et les possesseurs de savoir-faire déposséder le marché du jeu de la concurrence en leur faveur. Une exemption de tels contrats en raison de la spécificité de leur objet aurait été inadéquate et aurait freiné le développement de la technologie.

Les contrats d'exploitation peuvent non seulement constituer un outil de création des pratiques anticoncurrentielles, qui restreignent la concurrence au profit d'une seule ou plusieurs entreprises, mais aussi d'autres techniques plus agressives, pour optimiser leurs bénéfices en élargissant leur part de marché. Ces techniques peuvent prendre la forme des pratiques de concentration, dont nous allons traiter dans le chapitre ci-après.

Chapitre II : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments de concentration des entreprises.

Si la loi permet de se protéger de la concurrence par des stratégies diverses, telles que la constitution d'un droit exclusif de propriété industrielle, certaines entreprises préfèrent se protéger par des pratiques amplificatrices, en procédant à des concentrations. Ceci leur permet de contrôler le marché à travers la réduction des unités de production, de distribution et de commercialisation des biens ou services, par la réunion de capitaux et l'optimisation des ressources humaines⁶³².

Du fait que les droits de propriété industrielle et le savoir-faire constituent des éléments importants de l'actif des entreprises, les contrats ayant pour objet leur exploitation peuvent renforcer ou accompagner la constitution d'une opération de concentration d'entreprises. Nous proposons donc de traiter les conditions du contrôle des concentrations appliquées aux contrats d'exploitation des droits immatériels (Section I), et sa procédure (Section II).

⁶³² - V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 106.

Section I : Les conditions du contrôle des concentrations appliquées aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Ce troisième volet du droit de la concurrence ne prévoit pas le contrôle de certains comportements interdits, mais le contrôle de la structure du marché⁶³³. Son but n'est donc pas de contrôler la croissance naturelle des entreprises suite à de bonnes prestations sur le marché, mais leurs comportements suspects⁶³⁴. En effet, la plupart des concentrations sont des adaptations adéquates à un environnement économique modifié⁶³⁵. Elles peuvent porter durablement atteinte à la concurrence sur le marché concerné.

Ainsi, dans la mesure où les droits de propriété industrielle et le savoir-faire constituent des importants éléments immatériels pour les entreprises, et dans certains cas, un motif de changement de leur politique externe, les contrats permettant l'exploitation de ces biens ne peuvent échapper à ce contrôle. Nous proposons d'étudier en cette matière l'objet de la concentration (Sous-section I) et les critères de sa soumission au contrôle (Sous-section II).

Sous-section I : L'objet de la concentration.

Dans l'étude de l'objet de la concentration, nous allons traiter les contrats d'exploitation des biens immatériels concernés par le contrôle des concentrations (Paragraphe I) et les opérations qui peuvent les accompagner (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels soumis au contrôle des concentrations.

Les règles relatives aux opérations de concentration, prévues en droit marocain par la loi 06-99, ou par la nouvelle loi 104-12 qui abrogera celle-ci à la promulgation de son Décret d'application, et en droit français par le code de commerce, peuvent s'appliquer à deux types de contrats d'exploitation des biens immatériels : les conventions ou les actes d'exploitation réalisant un transfert de propriété ou de jouissance, ainsi que ceux conférant une influence

⁶³³ - V., M. Glais, Concentration des entreprises & droit de la concurrence, éd. Economica, 2010, p. 75 et S ; R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentration en droit communautaire », Op. Cit., n° 161.

⁶³⁴ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 139.

⁶³⁵ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 137.

déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises. Autrement dit, ces règles concernent, en notre matière, tous les contrats emportant la cession -à titre principal ou accessoire- des droits de propriété industrielle, tous les contrats emportant la concession de licence (qu'elles soient totales ou partielles), ou l'apport en société, ainsi que de communication du savoir-faire et les opérations de fusion.

En effet, en droit français, l'article L. 430-1 du C. Com. définit les comportements qui peuvent constituer une opération de concentration. Parmi ces attitudes figure le fait pour une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'au moins une entreprise, ou le fait pour une ou plusieurs entreprises, d'acquérir, directement ou indirectement, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. Ce contrôle peut résulter, selon cet article, de tous droits, contrats ou autres moyens, qui confèrent la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise (V., l'article 430-1 III du C. Com.).

Cette définition donnée par le législateur français permet une application très large des règles relatives à la concentration économique⁶³⁶. Elle permet, par conséquent, à l'autorité nationale compétente, de contrôler tous les moyens qui entraînent la création d'une situation de concentration⁶³⁷. Peu importe que ces moyens, qui peuvent bien être des contrats d'exploitation des droits immatériels, impliquent ou non un transfert de propriété ou de jouissance : il suffit qu'il y ait acquisition d'un pouvoir d'influence déterminant sur une entreprise⁶³⁸.

En droit marocain, la définition de la concentration donnée par la loi 06-99 est simple, mais permet d'en couvrir toutes les formes. En effet, selon l'article 11 de cette loi, la concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise, ou qui permet à une entreprise ou un groupe d'entreprises d'exercer sur une ou d'autres

⁶³⁶ - D. Brault, Politique et pratique du droit de la concurrence en France, éd. LGDJ, 2005, p. 54.

⁶³⁷ - Ch. Vilmart, « Contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence », JurisClasseur Com., 2013, Fasc. 271, n° 16.

⁶³⁸ - Ch. Vilmart, « Contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence », Ibid.

entreprises une influence déterminante⁶³⁹. L'article 11 de la nouvelle loi marocaine n° 104-12 donne une définition plus large de la notion de concentration des entreprises, qui s'inspire des réglementations européennes, tout en reprenant la définition de l'ancien article 11 de la loi 06-99⁶⁴⁰. Selon ces articles, les contrats de cession, de licence et l'apport en société, en tant que contrats qui entraînent le transfert de propriété ou de jouissance des droits de propriété industrielle, ainsi que la communication de savoir-faire, en tant que contrat qui permet l'exercice d'une influence déterminante, peuvent constituer, aussi en droit marocain, une opération de concentration soumise au contrôle. En effet, la détention des droits de propriété industrielle et du savoir-faire, éléments importants de l'actif de toute entreprise, peuvent conférer dans certain cas à leurs détenteurs la faculté de prendre durablement le contrôle d'un marché économique.

La simple cession d'une marque par exemple peut être qualifiée d'opération de concentration : lorsque la marque objet de cession est dotée d'une très forte notoriété, lorsque les produits revêtus de cette marque sont commercialisés sur un marché de produits au sein duquel les marques revêtent une importance toute particulière du point de vue des consommateurs et que le degré de technicité de ces produits est peu élevé, de sorte qu'ils peuvent être aisément fabriqués par n'importe quel opérateur, lorsque leur procédé de

⁶³⁹ - L'article 11 de la loi marocaine n° 06-99 dispose que : « Une concentration au sens du présent titre résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante ». Il représente ainsi le duplicata de l'article 39 de l'ordonnance française de décembre 1986.

⁶⁴⁰ - L'article 11 de la nouvelle loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence du 30 juin 2014 énonce : « Une opération de concentration est réalisée :

- 1- Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent;
- 2- Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins, acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises ;
- 3- Lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises

La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. ».

fabrication n'est pas breveté⁶⁴¹. C'est le cas par exemple, de la cession de la marque « Lactulose Biphar » par la société Procter & Gamble à la société Solvay Pharmaceuticals, qui a été considérée par le Ministre de l'économie en 1998 comme une opération de concentration⁶⁴². Dans cette affaire, le médicament commercialisé sous la marque « Lactulose Biphar » n'était plus protégé par un brevet et sa fabrication était accessible pour la société cessionnaire « Solvay Pharmaceuticals ». Le seul élément déterminant de l'acquisition de la marque « Lactulose Biphar » était sa volonté de maîtriser la commercialisation de ce médicament sous la marque sous laquelle il a été commercialisé pendant longtemps et qui a acquis une certaine notoriété⁶⁴³.

En matière de contrats portant sur des inventions brevetées et non brevetées, ce n'est pas la notoriété de ces biens, mais le fait qu'ils permettent la maîtrise de l'exploitation d'une activité économique à laquelle est rattaché un chiffre d'affaires⁶⁴⁴, sans risque de tomber dans le domaine public, qui constitue l'élément déterminant de la qualification d'opération de concentration⁶⁴⁵. Cette analyse était adoptée dans la décision du Ministre de l'économie français, lorsqu'il a considéré que la cession de l'actif incorporel détenue en France par la société Th. Goldschmidt pour le traitement chimique Hot-End Coating (H-EC) et le traitement à froid Cold-End Coating (C-EC) des verres d'emballage à la société Elf Atochem Vlissengen était constitutive d'opération de concentration⁶⁴⁶. Bien que dans cette affaire l'actif cédé ne se résumait pas aux seuls brevets liés à l'activité de traitement des verres d'emballage, ce sont ces derniers et le savoir-faire qui les entoure qui constituaient les éléments déterminants permettant à la société Elf Atochem Vlissengen de prendre le contrôle de l'activité de traitement de verres d'emballage⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ - Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 240.

⁶⁴² - Lettre de Ministre de l'économie, 22 septembre 1998, BOCCRF, n° 19, 7 octobre 1998, p. 578.

⁶⁴³ - V., Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Ibid.

⁶⁴⁴ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations en droit communautaire », Op. Cit., n° 159.

⁶⁴⁵ - V., Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Op. Cit. p. 245.

⁶⁴⁶ - Arrêté du Ministre de l'économie, 27 janvier 1999, BOCCRF, n° 5, 20 mars 1999.

⁶⁴⁷ - Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Op. Cit. p. 245.

Les entreprises peuvent utiliser la notoriété ou l'influence de leurs droits de propriété industrielle et de leur savoir-faire⁶⁴⁸ relative à une activité donnée pour créer des entreprises communes avec d'autres opérateurs intéressés par ces biens, ou des fusions en créant des concentrations horizontales ou verticales.

Paragraphe II : Les opérations soumises au contrôle des concentrations accompagnant les contrats d'exploitation.

La conclusion d'un contrat d'exploitation de biens immatériels peut aboutir à la création d'une entreprise commune (A), ou d'une fusion (B).

A- La création d'une entreprise commune.

La prise de contrôle peut se réaliser à travers la création d'une entreprise commune. Dans notre matière, l'entreprise commune peut être créée en vue d'exploiter un droit de propriété industrielle et/ou savoir-faire des entreprises fondatrices. Elle constitue une organisation qui se situe entre la coopération des fondateurs et leur concentration⁶⁴⁹. Les règles relatives aux concentrations ne s'appliquent aux entreprises communes que si elles accomplissent d'une manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome⁶⁵⁰. A cette fin, une autonomie sur le plan fonctionnel suffit, sans aucune exigence d'autonomie stratégique⁶⁵¹. Cette autonomie se traduit par la disposition par l'entreprise commune des ressources nécessaires pour établir son activité de manière durable à l'intérieur d'une zone géographique donnée et donc opérer sur le marché en y accomplissant l'ensemble des fonctions exercées par ses concurrents⁶⁵². De surcroît, il faut que l'essentiel des activités de l'entreprise commune soit réalisé avec des tiers et non avec ses sociétés mères⁶⁵³, de

⁶⁴⁸ - La détention d'une technologie importante peut créer une influence de l'entreprise détentrice de cette technologie sur les autres entreprises intéressées par cette dernière : V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations en droit communautaire », Ibid., n° 160.

⁶⁴⁹ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 144.

⁶⁵⁰ - V., Art. 3 al.4 du Règlement CE 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ; V., Mémento Pratique, Concurrence consommation, Op. Cit., n° 5040, p. 127.

⁶⁵¹ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 144.

⁶⁵² - M. Glais, Concentration des entreprises & Droit de la concurrence, Ed. Economica, 2010, p. 91.

⁶⁵³ - M. Glais, Concentration des entreprises & Droit de la concurrence, Ibid.

crainte qu'elle soit qualifiée de coopérative⁶⁵⁴. L'entreprise commune doit donc disposer de ses propres installations de production et de transformation et peut recevoir de l'une de ses sociétés-mères des actifs incorporels relatifs son activité exercée; tel un brevet, une marque, un savoir-faire⁶⁵⁵...

Si une telle création d'entreprise commune s'accompagne de la conclusion de licences exclusives, qui ne comportent pas de limitation territoriale ou de durée, ou d'un transfert des droits de propriété industrielle des sociétés mères à l'entreprise commune⁶⁵⁶, ces opérations peuvent être considérées comme accessoires à la création de l'entreprise commune et sont soumises au contrôle des concentrations au même titre que l'opération principale⁶⁵⁷. Elles sont inhérentes par leur nature à la création d'une entreprise commune, et contribuent à lui conférer l'autonomie⁶⁵⁸, qui permet de lui reconnaître la qualité d'une opération de concentration⁶⁵⁹. Ces opérations doivent aussi être irrévocables pour permettre à l'entreprise commune d'opérer durablement sur le marché⁶⁶⁰.

B- La fusion d'entreprises.

Que ce soit au Maroc ou en France, les entreprises peuvent opter pour une fusion de droit ou une fusion de fait⁶⁶¹, pour optimiser leur croissance externe et profiter des droits de propriété industrielle et du savoir-faire de l'une et de l'autre. Dans ce cas, pour qu'un contrôle des concentrations puisse être appliqué, en droit marocain ou en droit français, il faut que les

⁶⁵⁴ - Une entreprise commune n'est considérée de plein exercice que si l'essentiel de ses activités sont accomplies avec un tiers. V., C. Maréchal, Concurrence et propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 173 et 174.

⁶⁵⁵ - A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 209.

⁶⁵⁶ - Ph. Bonnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 242.

⁶⁵⁷ - V., TPICE, 3^e Ch., 18 Sept. 2001, Aff. n° T-112/99, Rec., 2001-II-02459 ; V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations en droit communautaire », Op. Cit., n°162.

⁶⁵⁸ - L'absence d'autonomie de l'entreprise commune en matière d'exploitation de propriété industrielle dans l'exercice de son activité permet d'écarter l'application des règles de contrôle des concentrations : Déc. Comm., 6 Févr. 1991, Baxter/Nestlé/Salvia, JOCE 13 Février 1991.

⁶⁵⁹ - V., R. Kovar, « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations en droit communautaire », Op. Cit., n° 161 et 162.

⁶⁶⁰ - V., Ch. Vilmart, « Le contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence », JurisClasseur Com., 2013, Fasc. 271, n° 28.

⁶⁶¹ - La fusion de droit est une fusion qui peut prendre la forme d'une fusion par absorption ou par combinaison. Dans la fusion par absorption, la société absorbée par une autre disparaît en tant que personne morale. Dans la fusion par combinaison, les sociétés fusionnantes disparaissent au profit de la création d'une nouvelle société commune : Ch. Vilmart, « Contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence », Op. Cit., n° 13 et 14. V., Lamy droit économique, Op. Cit., n° 1817.

entreprises qui fusionnent soient antérieurement indépendantes⁶⁶². Si les entreprises fusionnant appartiennent déjà au même groupe, il n'y a pas croissance externe qui nécessiterait une supervision particulière⁶⁶³.

Sous-section II : Les critères de la soumission de la concentration au contrôle.

Tant en droit marocain qu'en droit français, pour que la conclusion d'un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle ou d'un savoir-faire constitue une opération de concentration soumise à la procédure de contrôle, il faut qu'elle accorde la possibilité pour l'une des parties d'exercer une influence déterminante sur le jeu de la concurrence (Paragraphe I), ou qu'elle soit d'une certaine envergure, c'est-à-dire qu'elle permette de dépasser un certain seuil quantitatif fixé par le législateur (Paragraphe II).

Paragraphe I : La création d'une influence déterminante.

En droit français et en droit marocain, l'influence exercée à travers la conclusion des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou du savoir-faire, doit être déterminante. En effet, l'article 11 de la loi marocaine 06-99, ou le nouvel article 11 de la loi 104-12 et l'article L. 430-1 du C. Com. français, n'imposent le contrôle de la concentration qu'aux actes qui attribuent, à une personne morale ou physique, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre⁶⁶⁴. Cette dernière ne doit pas se confondre avec la direction ou l'orientation de la gestion d'une entreprise au sens du droit des sociétés, ni avec l'influence notable utilisée en matière de consolidation comptable⁶⁶⁵. Elle ne touche que les

⁶⁶² - V., L'opération de fusion-absorption réalisée entre Sanofi –société anonyme filiale de la société ELF Aquitaine- et la société Yves Saint-Laurent Groupe SCA (YSLG) –société en commandite par actions dont les associés commandités sont Yves Saint-Laurent Management SARL (YSLM) et Berlys Investissement SARL-, cité par L. Vogel, Droit européen de la concurrence, T 3, LawLex 2006-2007, p. 1970.

⁶⁶³ - V. Martenet & A. Heinemann, Droit de la concurrence, Op. Cit., p.142.

⁶⁶⁴ - V., M. Glais, Concentration des entreprises & Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 75.

⁶⁶⁵ - V., Lamy Droit économique, 2014, n° 1815 ; N-E Toujgani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op Cit., p. 47.

techniques modernes d'assujettissement contractuel, que peut enfermer⁶⁶⁶, en notre matière, un contrat d'exploitation.

Cependant, que ce soit en droit marocain ou en droit français, il importe de préciser que lesdits contrats doivent produire leurs effets sur l'économie nationale. En effet, en droit français, les règles relatives au contrôle des concentrations ne s'appliquent que lorsque l'opération est susceptible de produire ses effets sur le marché français⁶⁶⁷. Par conséquent, peu importe que les parties au contrat constituant une opération de concentration, soient implantées sur le territoire national ou non⁶⁶⁸. Toutefois, lorsqu'une opération de concentration produit des effets sur le marché européen, c'est le droit communautaire qui trouve application en cette matière, quelle que soient la nationalité des entreprises (marocaines ou françaises).

Dans le même sens en droit marocain, dans la mesure où l'article premier de la loi 06-99, devenu l'article 1 de la loi 104-12, dispose clairement dans son premier alinéa, que cette loi s'applique à toutes les personnes physiques ou morales, qu'elles aient ou non leur siège ou des établissements au Maroc, dès lors que leurs opérations ou comportements ont un effet sur la concurrence, sur le marché marocain ou une partie substantielle de celui-ci. Ainsi, lorsque les contrats d'exploitation constituant une opération de concentration engagent des entreprises étrangères, soumises à des droits étrangers, mais dont le champ d'action comprend le marché marocain, l'article 11 de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence trouve son application.

Paragraphe II : L'envergure quantitative de la concentration.

Pour que les contrats d'exploitation constituant une opération de concentration soient soumis au contrôle des autorités de la concurrence, il faut qu'ils permettent aux parties d'atteindre un seuil économique déterminé sur le marché considéré. En effet, les petites

⁶⁶⁶ - V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 109.

⁶⁶⁷ - V., Cons. Conc., Avis n° 01-A-10, 12 juin 2001, Recueil Lamy, n° 861, Obs. V. Sélinisky, Rapp. Cons. Conc. 2001, p. 915.

⁶⁶⁸ - Ch. Vilmart, Contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence, Op. Cit., n° 61.

concentrations bénéficient en quelque sorte d'une présomption d'innocuité et échappent à l'application de la réglementation⁶⁶⁹.

En droit marocain, l'article 10 de la loi 06-99 dans son deuxième alinéa détermine une limitation quantitative de l'apparition de la concentration soumise au contrôle. Cette limitation est basée sur l'importance chiffrée de la ou des opérations exercées sur le marché national par les parties concernées, qui sont de nature à porter atteinte à la concurrence⁶⁷⁰. Ainsi, en application de ce texte, le contrôle ne s'applique que lorsque les parties aux contrats d'exploitation constituant une opération de concentration réalisent ensemble, durant l'année civile précédente plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une partie substantielle de celui-ci⁶⁷¹. Par ailleurs, le fait que l'article 10 de la loi 06-99 ne vise pas seulement les produits, biens et services de même nature, mais aussi ceux de substitution, présente une certaine difficulté. Il rend sa délimitation incontestablement difficile, car il n'est pas toujours facile de reconnaître le caractère substituable des biens, produits et services.

La nouvelle loi n° 104-12 dans son article 12 reprend le même taux quantitatif de 40% prévu par l'article 10 de la loi 06-99. Cependant, afin de pallier aux difficultés de calcul de ce seuil, cette loi innove en imposant deux nouveaux seuils de chiffre d'affaires. Le montant de ces deux seuils sera fixé plus tard par voie réglementaire.

En droit français, de telles difficultés n'existent plus depuis la loi NRE, du 15 mai 2001, qui a abandonné le calcul du seuil imposant le contrôle en part du marché ou en valeur

⁶⁶⁹ - P. Arhel, « Concentration », Rép. Com., Dalloz, 2011, n° 28

⁶⁷⁰ - En droit marocain l'atteinte à la concurrence est présumée dès qu'une opération de concentration débouche sur une domination du marché qui dépasse les 40% -seuil prévu par l'article 10 de la loi 06-99-. Il ne s'agit bien entendu que d'une présomption simple susceptible d'une preuve contraire. V., N-E. Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p. 51.

⁶⁷¹ - L'article 10 de la loi 06-99 dispose : « Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, est soumis par le premier ministre à l'avis du conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte, ou qui en sont l'objet, ou qui en sont économiquement liées ont réalisé ensemble, durant l'année civile précédente, plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur le marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une parties substantielle de celui-ci. ».

relative, qui était jugé trop compliqué et subjectif⁶⁷². Seuls, des seuils en chiffres d'affaires sont désormais retenus, selon l'article L. 430-2⁶⁷³. Ainsi, en application de cet article, les contrats d'exploitation qui constituent une opération de concentration sont soumis au contrôle, dès que les parties à ces contrats réalisent ensemble un chiffre total mondial hors taxes supérieur à 150 millions d'euros, et un chiffre d'affaires total hors taxes supérieur à 50 millions d'euros en France. Lorsque l'opération de concentration réalisée par la conclusion des contrats d'exploitation touche un commerce de détail exercé par au moins deux de ses parties ce seuil baisse à 15 millions d'euros du chiffre d'affaire total hors taxes réalisé en France et à 75 millions d'euros du chiffre d'affaire total mondial hors taxe (V Art. L. 430-2, II du C. Com.).

⁶⁷² - P. Arhel, « Concentration », Op. Cit., n°31.

⁶⁷³ - V., M. Glais, Concentration des entreprises & droit de la concurrence, Op. Cit., p. 116.

Section II : La procédure de contrôle des concentrations appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels.

Dès que les conditions de réalisation d'une opération de concentration sont réunies, les parties intéressées sont invitées à déclencher la procédure d'autorisation des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle ou de savoir-faire formant une opération de concentration (Sous-section I). Le déclenchement de cette procédure est loin d'être sans implications (Sous-section II).

Sous-section I : La procédure d'autorisation des contrats formant une opération de concentration.

La procédure d'autorisation se déclenche par une notification par les parties aux autorités compétentes de leur projet du contrat d'exploitation ayant pour objet ou pour effet une opération de concentration (Paragraphe I). Cette notification entraîne une procédure subséquente qui décidera du sort d'un tel projet (Paragraphe II).

Paragraphe I : La notification de l'opération.

En droit marocain, les parties du contrat d'exploitation concernées par un projet de concentration ont l'obligation de le notifier au Premier ministre. Cette obligation est imposée par l'article 12 de la loi 06-99 qui exige de notifier tout projet de concentration dès que les conditions de son existence sont réunies⁶⁷⁴. A l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence, l'opération de concentration doit être notifiée au Conseil de la concurrence⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ - L'article 12 de la loi marocaine 06-99 dispose dans son premier alinéa que : « Les entreprises sont tenues de notifier au Premier ministre tout projet de concentration dans les conditions prévues au 2e alinéa de l'article 10. La notification peut être assortie d'engagements. »

⁶⁷⁵ - L'article 13 de la loi 104-12 énonce : « La notification de l'opération de concentration au Conseil de la concurrence peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier (...) ».

Toutefois, il n'est pas sans intérêt de constater que l'article 10 de la loi 06-99, qui soumet à l'avis du Conseil de la concurrence tout projet de concentration ou toute concentration, peut créer une certaine nuance en ce qui concerne l'exigence de la notification préalable. Cependant, la lecture du sixième alinéa de l'article 12 éclaire la signification dudit article. Le législateur marocain n'a pas écarté l'hypothèse où les parties procèdent à la mise en œuvre d'une opération de concentration en violation de la règle imposant la notification préalable. En conséquence, il a attribué sa notification au Conseil de la concurrence (V., l'al 6 de l'art 12 de la loi 06-99)⁶⁷⁶. Par conséquent, deux types de notification sont possibles en pratique ; une préalablement faite par les parties au contrat d'exploitation constituant une opération de concentration et l'autre faite postérieurement, le cas échéant, par le Conseil de la concurrence. Cette dernière forme de notification faite par le Conseil de la concurrence disparaîtra à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 104-12. En effet, selon l'article 19 de cette loi, si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, le Conseil de la concurrence enjoint sous astreinte aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure de notification est traitée aux articles 13 à 17 de cette loi et le contenu du dossier de la notification sera précisé dans le règlement d'application.

Lorsque la notification est faite par les parties au Premier ministre, selon la loi 06-99 actuellement applicable au Maroc, elle doit être accompagnée des documents prévus par

⁶⁷⁶ - Le défaut de notification préalable par les parties est sanctionné par l'article 70 de la loi 06-99 qui énonce: « En cas d'infraction aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus et en cas de non-respect de la notification et des engagements mentionnés à l'alinéa 1 de l'article 12 ci-dessus, des mesures conservatoires prévues à l'article 32 ci-dessus ou de l'injonction ou des conditions prévues au 1er alinéa de l'article 36 ci-dessus ainsi que du non-respect des décisions prévues à l'article 46 ci-dessus, les personnes morales peuvent être reconnues pénalement responsables lorsque les circonstances de l'espèce le justifient, notamment la mauvaise foi des parties en cause ou la gravité de leurs infractions et sans préjudice des sanctions civiles susceptibles d'être appliquées par les tribunaux compétents.

La peine encourue est une amende dont le montant est, pour une entreprise, de 2% à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au Maroc au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, l'amende est de 200.000 à 2.000.000 de dirhams.

Si l'entreprise exploite des secteurs d'activité différents, le chiffre d'affaires à retenir est celui du ou des secteurs où a été commise l'infraction.

Le montant de l'amende doit être déterminé individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné en tenant compte de la gravité des faits reprochés et de l'importance des dommages causés à l'économie, ainsi que de la situation financière et de la dimension de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Cette amende est déterminée en fonction du rôle joué par chaque entreprise ou organisme en cause.

En cas de récidive dans un délai de cinq (5) années, le montant maximum de l'amende applicable peut être porté au double. ».

l'article 7 du décret n° 2-00-854 pris pour l'application de la loi n° 06-99⁶⁷⁷. Par ailleurs, elle doit être adressée directement au Premier ministre⁶⁷⁸, car la loi n'impose pas aux parties de passer par une instance intermédiaire⁶⁷⁹. Cependant, ni la loi ni son décret d'application ne prévoit le délai ou le mode de notification⁶⁸⁰.

En droit français, la notification d'un contrat d'exploitation entraînant une opération de concentration doit, en principe, se faire par la ou les parties concernées à l'Autorité de la concurrence avant toute réalisation du projet de concentration (V., art. L. 430-3). Elle doit être accomplie selon les conditions prévues dans les annexes 4-3 à 4-5 du quatrième Livre de la partie réglementaire du code du commerce français⁶⁸¹, dès que le seuil précisé par l'article L. 430-2 de ce même code est atteint⁶⁸².

Comme en droit marocain, en droit français, cette notification n'est pas assortie d'un délai quelconque⁶⁸³. Ceci laisse penser que les parties au contrat d'exploitation projeté qui constituera une opération de concentration peuvent accomplir leur obligation de notification dès la phase des pourparlers. Cependant, selon l'article L. 430-3 du C. Com. français, les

⁶⁷⁷ - L'article 7 du décret n° 2-00-854 pris pour l'application de la loi 06-99 dispose que : « Tout projet de concentration économique visé à l'article 12 de la loi n° 06-99 précitée doit être notifié au Premier ministre accompagné des documents suivants :

- 1 - une copie du projet de l'acte (du contrat d'exploitation projeté en notre matière) soumis à notification et une note sur les conséquences attendues de l'opération ;
- 2 - la liste des dirigeants et des principaux actionnaires ou associés des entreprises parties à l'acte (...)
- 3 - les états de synthèse annuels des quatre derniers exercices comptables des entreprises concernées et l'évolution des parts de marché de chaque entreprise concernée sur la même période ;
- 4 - une note sur les principales opérations de concentration réalisées au cours des quatre dernières années par ces entreprises, s'il y a lieu ;
- 5 - la liste des entreprises filiales, avec le cas échéant, pour chacune, le montant de la participation au capital et la liste des entreprises qui leur sont économiquement liées au regard de l'opération ;
- 6 - le cas échéant, les engagements visés audit article 12.

Le délai prévu au 2e alinéa ou, le cas échéant, au 3e alinéa de l'article 12 de la loi n° 06-99 précitée commence à courir à compter de la date de saisine du Premier ministre. »

⁶⁷⁸ - N-E. Toujani, Guide Pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p. 52.

⁶⁷⁹ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et Obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 113.

⁶⁸⁰ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc, Ibid. ; N-E Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Ibid.

⁶⁸¹ - V., P. Arhel, « Concentration », Op. Cit., n° 65.

⁶⁸² - L'article R. 430-2 du C. Com. français énonce que « Le dossier de notification mentionné à l'article L. 430-3 comprend les éléments énumérés aux annexes 4-3 à 4-5 du présent livre. Il est adressé en quatre exemplaires. Lorsque l'Autorité de la concurrence constate que le dossier est incomplet ou que certains de ses éléments ne sont pas conformes aux définitions retenues dans les annexes susmentionnées, notamment en ce qui concerne la délimitation des marchés concernés, elle demande que le dossier soit complété ou rectifié. ».

⁶⁸³ - V., Mémento Pratique, Concurrence consommation, Op. Cit., n° 5120, p. 133 ; N-E. Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p. 53.

parties à l'opération de concentration, ne doivent notifier leur projet que lorsqu'il est suffisamment abouti⁶⁸⁴. Dès lors, les parties peuvent notifier leur projet de concentration, par exemple dès la conclusion d'un avant contrat⁶⁸⁵.

Paragraphe II : La procédure suivant la notification.

La notification d'un projet de concentration déclenche une procédure subséquente qui diffère selon qu'il s'agit du droit marocain (A) ou du droit français (B).

A- La procédure suivant la notification en droit marocain.

En droit marocain, après la notification au Premier ministre du contrat d'exploitation projeté constituant le projet de concentration, celui-ci se prononce sur la suite à donner à ce projet, après une éventuelle saisie du Conseil de la concurrence. Le Premier ministre n'est tenu de saisir le Conseil de la concurrence que lorsqu'il y a atteinte à la concurrence (Art 10 de la loi 06-99)⁶⁸⁶.

Ainsi, quand le contrat d'exploitation constituant le projet de concentration n'apparaît pas de nature à porter atteinte à la concurrence, le Premier ministre demeure libre d'approuver expressément ou tacitement sa conclusion. L'approbation expresse résulte de la notification aux parties de sa décision positive de ne pas s'opposer à la mise en œuvre de leur

⁶⁸⁴ - Mémento Pratique, Concurrence consommation, Ibid.

⁶⁸⁵ - La violation de cette obligation de notification est sanctionnée, dans la législation française, par l'Autorité de la concurrence, selon l'article L. 430-8 du C. Com., d'une sanction pécuniaire qui s'élève au maximum, pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos et pour les personnes physiques, à 1,5 million d'euros. Cette sanction n'empêche pas l'Autorité de la concurrence d'ordonner aux parties de notifier leur contrat d'exploitation constituant une opération de concentration à moins de retourner à l'état antérieur à sa réalisation.

En droit marocain, la violation de notification est sanctionnée, selon l'article 70 de la loi 06-99, par une amende dont est de 2% à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au Maroc au cours du dernier exercice clos, lorsqu'il s'agit d'une entreprise. En revanche, lorsque cette violation de notification est commise par une personne physique, l'amende est de 200.000 à 2000.000 dirhams. Ainsi, ce défaut de notification du contrat d'exploitation engendrant l'opération de concentration déclenche, sans préjudice à ladite sanction pénale, le processus de l'information du Premier ministre par les organismes visés au paragraphe 3 de l'article 15 de la loi 06-99, et autorise celui-ci à initier la procédure de contrôle de concentration et à prendre les décisions utiles.

⁶⁸⁶ - La loi 06-99 ne dégage aucune obligation automatique imposant au Premier ministre de saisir le Conseil de la concurrence. L'étude du projet de la concentration ne peut aboutir à la saisine du Conseil de la concurrence pour avis que dans le cas prévu par l'article 10 de la loi 06-99. V., M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p. 114.

projet de contrat d'exploitation. L'approbation tacite résulte de son silence durant deux mois à compter de la date de notification, dans le cas où le Premier ministre ne saisit pas le Conseil de la concurrence⁶⁸⁷.

En revanche, quand le contrat d'exploitation constituant le projet de concentration est de nature à porter atteinte à la concurrence, le délai est porté à six mois, dans la mesure où le Premier ministre a saisi le Conseil de la concurrence⁶⁸⁸. Après l'expiration de ce délai, le silence du Premier ministre vaut aussi acceptation du contrat d'exploitation projeté. Toutefois, le Premier ministre, en tant qu'autorité principale chargée de l'application de droit de la concurrence, peut, expressément, ordonner aux parties soit de renoncer à toute réalisation de leur projet de concentration, soit de modifier ou prendre toute mesure propre à assurer ou à établir une concurrence suffisante⁶⁸⁹. Ces décisions du Premier ministre doivent être motivées et publiées au Bulletin officiel avec l'avis du Conseil de la concurrence⁶⁹⁰.

Dans l'un ou l'autre cas, l'application du cinquième alinéa de l'article 12 interdit aux parties la mise en œuvre de leur projet de concentration⁶⁹¹, dans les délais accordés au Premier ministre pour se prononcer sur le sort du projet de concentration. Toutefois, dans la législation marocaine, malgré l'obligation pour le Premier ministre de saisir le Conseil de la concurrence, ce dernier demeure libre dans sa décision de suivre ou non l'avis dudit

⁶⁸⁷ - L'article 12 dispose dans son deuxième alinéa que : « Le silence gardé pendant deux (2) mois vaut acceptation tacite du projet de concentration, ainsi que des engagements qui y sont joints le cas échéant ».

⁶⁸⁸ - Dans ce cas le Premier ministre doit saisir le Conseil de la concurrence avant l'expiration du délai de deux mois (Al. 4 de l'article 12) et il doit aussi en aviser les parties (Al.1 de l'article 42).

⁶⁸⁹ - L'article 43 de la loi 06-99 énonce que : « Le Premier ministre peut, par décision motivée, et à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, enjoindre aux entreprises, dans un délai déterminé :

- soit de ne pas donner suite au projet au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieur ;
- soit de modifier ou compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

La réalisation de l'opération peut également être subordonnée à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties. ».

⁶⁹⁰ - Les recours contre les décisions du premier ministre doivent être portés devant la juridiction administrative compétente (Al. 4 de l'art. 46 de la loi 06-99).

⁶⁹¹ - En droit marocain ni la loi 06-99, ni son décret d'application, ne prévoit pas de sanctions pénales en cas de violation de l'interdiction de mise en œuvre du projet de concentration par les parties dans les délais donnés au Premier ministre pour traiter et décider le sort de la concentration. Cependant, nous estimons que les parties au projet de concentration ont tout intérêt de respecter ce délai, dans la mesure où le Premier ministre peut leur ordonner de rétablir la situation de droit antérieur.

Conseil⁶⁹². Par conséquent, on constate que dans la législation marocaine, le pouvoir de décision accordé au Premier ministre en cette matière, fait perdre à ce contrôle sa cohérence. En effet, ce dernier ne constitue pas un organe spécialisé en cette matière et peut ne pas avoir, en pratique, certaines compétences spécifiques pour traiter une telle question.

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi marocaine n° 104-12 remédiera à ce problème. Celle-ci réforme la procédure de notification des concentrations appliquée au Maroc et adopte dans ses articles 15 à 17 la même procédure d'examen de notification de droit français, avec des délais plus longs (examen préliminaire 60 jours, examen approfondi 90 jours).

B- La procédure suivant la notification en droit français.

En droit français, la procédure suivant à la notification comporte deux modes d'examen du projet de concentration ; l'un préliminaire et l'autre approfondi.

L'examen préliminaire est déclenché par l'Autorité de la concurrence dès le lendemain de la réception du dossier complet du projet de concentration, constitué par le contrat d'exploitation projeté et peut⁶⁹³, selon l'article L. 430-5, durer 25 jours ouvrés⁶⁹⁴. En effet, à l'issue de cet examen, cette autorité doit décider, quand le contrat d'exploitation projeté entre dans le champ du contrôle des concentrations, soit d'autoriser l'opération - éventuellement sous réserve de certaines conditions-, soit d'engager un examen approfondi du projet de contrat, lorsque celui-ci laisse subsister un soupçon sérieux d'atteinte à la concurrence⁶⁹⁵.

⁶⁹² - En droit marocain, le Conseil de la concurrence n'est créé que pour exercer des attributions consultatives aux fins d'avis, de conseils ou de recommandations. Il faut attendre l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 20-13 du 30 juin 2014 relative au Conseil de la concurrence pour que cet organe dispose d'un pouvoir décisionnel.

⁶⁹³ - Les dossiers de notification des projets de concentration sont marqués d'un timbre mentionnant leur date d'arrivée aux services de l'Autorité de la Concurrence. Cependant le délai de 25 jours ouvrés ne court qu'à partir du moment où le bureau des concentrations avertira les parties à la concentration que le dossier est complet : V., Ch. Vilmart, *Le contrôle français des concentrations par l'Autorité de la Concurrence*, Op. Cit., n° 94.

⁶⁹⁴ - Ce délai est prolongé, selon l'article L. 430-5-II, de 15 jours ouvrés lorsque les parties à la concentration s'engagent à prendre des mesures visant à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de leur projet. Les parties peuvent prendre ces engagements soit dès la notification, soit à tout moment avant l'expiration du délai de 25 jours ouvrés dont lequel l'autorité de la concurrence doit se prononcer sur le projet de concentration.

⁶⁹⁵ - V., M-A. Frison-Roche & M-S Payet, *Droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 315 et 314.

Toutefois, si l'Autorité de la concurrence garde le silence et ne prend aucune décision formelle dans ce délai de 25 jours ouvrés, éventuellement prolongé de 15 jours ouvrés, elle se trouve dans l'obligation d'en informer le ministre chargé de l'économie⁶⁹⁶. Néanmoins, si ce dernier n'a pas demandé à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération de concentration projetée, dans un délai de 5 jours ouvrés à compter de la date à laquelle il en a été informé, celle-ci est considérée comme étant tacitement autorisée (V., art. L. 430-7-1, I du C. Com.).

Quand, par exemple, le contrat d'exploitation faisant partie du projet de concentration est jugé de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par la création ou le renforcement d'une position dominante, lors de l'examen préliminaire, il sera soumis à un examen approfondi. Cet examen peut être déclenché soit par l'Autorité de la concurrence, soit par le ministre chargé de l'économie dans le cas prévu par l'article L. 430-7-1 du C. Com.). A compter d'un délai de 65 jours ouvrés à partir du déclenchement de cet examen, l'Autorité de la concurrence doit se prononcer sur l'opération. Cependant, comme dans l'examen préliminaire, si les parties au contrat d'exploitation présentent à l'Autorité de la concurrence des engagements permettant de remédier aux effets anticoncurrentiels de leur projet, ledit délai sera prolongé de 20 jours ouvrés à compter de la date de la réception des engagements des parties. Dans ce délai, l'Autorité de la concurrence doit, par décision motivée, soit interdire l'opération de concentration, voire le contrat d'exploitation, soit l'autoriser sous condition que les parties prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer une concurrence suffisante ou observent des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence⁶⁹⁷. En effet, l'Autorité de la concurrence ne peut autoriser une opération de concentration de nature à créer des effets anticoncurrentiels ne pouvant être compensés par un apport suffisant au progrès économique, que si elle est accompagnée de mesures correctives permettant de remédier aux atteintes à la concurrence⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ - V., P. Arhel, « Concentration », Op. Cit., n° 101 ; Lamy Droit économique, 2013, n° 1841.

⁶⁹⁷ - V., Mémento Pratique, Concurrence consommation, Op. Cit., n° 5460, p. 146 et 147.

⁶⁹⁸ - Lamy Droit économique, 2014, n° 1852.

Toutefois, si l'Autorité de la concurrence ne prend aucune décision dans les délais prévus, elle doit, comme dans le cadre de l'examen préliminaire, en informer le ministre chargé de l'économie. Ce dernier peut, dans un délai de vingt-cinq jours, évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence (L. 430-7-1, II du C. Com)⁶⁹⁹.

En toute hypothèse, les parties au contrat d'exploitation projeté, constituant une opération de concentration, peuvent exercer un recours contre la décision du ministre chargé de l'économie ou celle de l'Autorité de la concurrence devant le Conseil de l'Etat. Cependant, en cas d'annulation totale ou partielle de la décision prise par l'Autorité de la concurrence ou par le ministre de l'économie, s'il y a lieu au réexamen du dossier, les parties concernées qui ont procédé à la notification soumettent une notification actualisée dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision du Conseil d'Etat (Art. R. 430-9 du C. Com.).

Cependant, la réalisation ou la mise en œuvre du contrat d'exploitation représentant une opération de concentration sans notification ou en violation de la décision prise par l'Autorité de la concurrence ou celle prise par le ministre chargé de l'économie, est passible d'une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, et pour les personnes physiques à 1,5 million d'euros. L'Autorité de la concurrence peut aussi, dans ce cas, se contenter d'ordonner aux parties de notifier leur opération sous astreinte, ou d'infliger des peines pécuniaire dans la limites de 5% du chiffres journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe⁷⁰⁰, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration.

⁶⁹⁹ - Selon l'article L. 430-7-1 II du C. Com. la décision du ministre chargé de l'économie ne peut être prise que après l'audition des observations des parties à l'opération de concentration. Ainsi, en statuant sur le projet de concentration ce ministre peut par décision motivée prononcer l'autorisation ou l'interdiction de l'opération.

⁷⁰⁰ - Selon l'article L. 464-2, II du C. Com., le chiffre d'affaires pris en compte est calculé sur la base des comptes de l'entreprise relatifs au dernier exercice clos à la date de la décision.

Sous-section II : Les implications de la procédure d'autorisation appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels

Lorsque les entreprises expriment leur volonté concordante de se rapprocher économiquement, en usant de leur liberté d'entreprendre, le refus de l'administration doit être précisément motivé⁷⁰¹. De plus, l'Autorité de la concurrence ne sanctionne l'opération de concentration que si elle constitue une entrave à la concurrence effective⁷⁰². C'est pourquoi, il faut que cet organisme cherche à évaluer l'opération de concentration, afin de pouvoir justifier sa décision.

L'évaluation d'une opération de concentration nécessite l'appréciation de son bilan concurrentiel et économique (Paragraphe I), qui motive la décision finale de l'Autorité de la concurrence (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'appréciation du bilan concurrentiel et du bilan économique de la concentration.

L'appréciation d'une opération de concentration se réalise à travers l'établissement d'un bilan concurrentiel et économique. Un tel bilan sert à motiver la décision de l'autorité compétente, en vérifiant si l'opération de concentration est de nature à porter atteinte à la concurrence⁷⁰³. Si le bilan conclut à un risque d'atteinte à la concurrence, sans aucune contribution économique, l'opération est soumise au contrôle prévu en droit marocain par l'article 10 de la loi 06-99 (article 12 de la nouvelle loi 104-12) et en droit français L. 430-6 du C. Com⁷⁰⁴. Dans ces deux systèmes, l'autorité compétente bénéficie d'une importante marge d'appréciation du bilan économique et concurrentiel⁷⁰⁵, dont elle peut prendre en considération des critères vagues, tels que par exemple le progrès social⁷⁰⁶.

⁷⁰¹ - M-A. Frison-Roche & M-S. Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 315.

⁷⁰² - M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence, Ed. A. Colin, 2003, p. 244.

⁷⁰³ - V., M. Glais, Concentration des entreprises & droit de la concurrence, Op. Cit., p. 389.

⁷⁰⁴ - Que ce soit en droit marocain ou en droit français, l'atteinte à la concurrence est l'élément caractéristique de l'établissement du contrôle préventif : V., M. Glais, Concentration des entreprises & droit de la concurrence, Op. Cit., p. 394.

⁷⁰⁵ - V., M. A. Frison- Roche & M- S. Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., n° 397, p. 323 ; V., N-E. Touchgani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p. 55.

⁷⁰⁶ - V., M. A. Frison- Roche & M- S. Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., n° 399, p. 324.

Le bilan concurrentiel de la concentration se fonde sur une analyse de sa dimension structurelle sur le marché concerné et sur la concurrence réelle ou potentielle des entreprises situées sur ce marché. Dans cette analyse, il faut déterminer le marché concerné et les effets éventuels sur celui-ci, engendrés par l'opération de concentration projetée en termes de concurrence⁷⁰⁷. La méthode utilisée pour délimiter les parts du marché concerné est celle utilisée en matière d'ententes prohibées et en matière d'abus de domination⁷⁰⁸. Elle sert à évaluer les parts de marché de la nouvelle entité ainsi que le degré de concentration sur le marché⁷⁰⁹. Dans ce contexte, le bilan concurrentiel repose sur une comparaison approximative entre la structure du marché avant et après la concentration⁷¹⁰, car la crainte est celle de l'acquisition d'un pouvoir sur le marché, d'une position dominante, qui permettra aux parties de s'offrir le pouvoir d'en abuser⁷¹¹.

En principe, les autorités de la concurrence ne procèdent à l'analyse des effets économiques de la concentration qu'après l'établissement d'un bilan concurrentiel négatif de l'opération. Autrement dit, lorsque les autorités de la concurrence concluent, à l'issue d'un bilan concurrentiel, à un risque de voir l'opération projetée affecter le bien-être des consommateurs (en particulier sous forme de hausses de prix ou de réduction de l'offre), se pose alors la question de déterminer si d'éventuels effets positifs de la concentration (contribution au progrès économique) peuvent être de nature à compenser les effets négatifs⁷¹². Ainsi, les parties au projet de concentration sont invitées par les autorités de la concurrence à fournir des chiffres assez crédibles en matière de productivité et de prix⁷¹³. La vérification des arguments présentés se fait à travers l'analyse du marché pertinent, du marché géographique et du marché de produits concernés par l'opération de concentration⁷¹⁴. Ainsi, il faut prendre en considération les intérêts de consommateurs ou les gains de productivité. Une opération de concentration peut être autorisée malgré un bilan concurrentiel négatif, dès lors

⁷⁰⁷ - M. Mauraie-Vignal, *Droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 246.

⁷⁰⁸ - V., P. Arhel, « *Concurrence* », Op. Cit., n° 149.

⁷⁰⁹ - V. Pironon, *Droit de la concurrence*, Ed. Gualino, 2009, p. 167

⁷¹⁰ - V. Pironon, *Droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 164.

⁷¹¹ - M-A Frison-Roche & M-S Payet, *Droit de la concurrence*, Ed. Dalloz, 2006, p. 317.

⁷¹² - M. Glais, *Concentration des entreprises & droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 404.

⁷¹³ - M. Glais, *Concentration des entreprises & droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 406.

⁷¹⁴ - Dans la mesure où il est difficile de prédire l'éventuelle évolution économique d'un produit, il faut prendre en compte la question de l'évolution rapide du marché dans l'analyse de la dimension économique de la concentration.

qu'elle peut favoriser un progrès économique⁷¹⁵. Ceci nous éloigne des considérations concurrentielles et prend en compte la politique concurrentielle et la politique industrielle du pays. Dans ce sens, la Commission européenne a estimé, dans l'affaire DMS contre Roche Vitamines, que le projet de concentration notifié ne poserait pas de problèmes de concurrence sur les marchés des produits dégradant les PNA, après la réalisation des engagements proposés par DMS et a déclaré l'opération de concentration compatible avec le marché commun, conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, et avec l'accord EEE, conformément à son article 57, sous réserve de respect des engagements⁷¹⁶. Dans cette affaire, les engagements promis étaient en partie la transmission de la technologie et de la propriété intellectuelle relatives aux enzymes alimentaires et à la concession des licences à cet effet.

Paragraphe II : La décision des Autorités de la concurrence.

Après une telle analyse, le Premier ministre au Maroc (ultérieurement le Conseil de la concurrence), ou l'Autorité de la concurrence en France doivent choisir entre trois solutions : celle d'autoriser l'opération projetée, celle de l'autoriser sous conditions et celle de l'interdire⁷¹⁷.

On parle d'autorisation subordonnée d'une opération de concentration lorsqu'en droit français, l'Autorité de la concurrence enjoint aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou les oblige à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence (art. L. 430-7- III al 1). Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les clauses contractuelles éventuellement prévues par les parties (art. L. 430-7- III al 2). L'autorisation d'une opération de concentration peut aussi être subordonnée à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification (Art. L. 430-7-IV du C. Com.).

⁷¹⁵ - Comm. CE, Déc. 2004/304/CE, 17 Avr. 2002, Bayer c/ Aventis Crop Science, Journal Officiel de l'union européenne 15 Avril 2004, p. 1 ; Comm. CE, Déc. 2001/684/CE, 3 mai 2000, Dow Chemical c/ Union Carbide, Journal Officiel de l'union européenne 14 Septembre 2001, p. 1 ; Comm. CE, Déc. 98/526/CE, 4 Févr. 1998, Hoffmann-La Roche c/ Boehringer Mannheim, JOCE 21 Aout 1998

⁷¹⁶ - CE, Déc. 2004/238/CE, 23 Juill. 2003, A ff. DSM c/ Roche Vitamines, JOCE 19 Mars 2004, p. 73.

⁷¹⁷ - A. Decocq & G. Decocq, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 286 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p.116.

Dans ce même contexte, en droit marocain, le Premier ministre (ultérieurement le Conseil de la concurrence) peut être favorable au projet de concentration, bien qu'il se traduise par une restriction à la concurrence⁷¹⁸. Il peut subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence (V., l'article 17 point III de la nouvelle loi 140-12 du 30 juin 2014). En droit marocain aussi, ces injonctions et prescriptions s'imposent, quelles que soit les stipulations des parties (Art. 43 de la loi 06-99 et l'art. 17 al. 5 de la nouvelle loi 104-12).

La décision de l'Autorité de la concurrence compétente en droit français et en droit marocain doit être motivée ; ce qui permet de la contester devant un juge⁷¹⁹. Dans ces deux systèmes, la décision du contrôle de la concentration n'est susceptible que d'un recours en annulation. En droit français, ce recours relève de la compétence du Conseil d'État⁷²⁰. En droit marocain, une telle compétence est donnée à la Chambre administrative de la Cour suprême (V., l'art. 44 de la nouvelle loi n° 104-12⁷²¹)⁷²².

La violation de la décision de l'autorité compétente est sanctionnée, tant en droit français que marocain. Si une opération de concentration a été réalisée en contravention des décisions prises par l'Autorité de la concurrence, en application des articles L. 430-7 et L. 430-7-1 du C. Com., celle-ci enjoint aux parties de revenir à l'état antérieur à la concentration, sous astreinte pécuniaire dans la limite de 5% du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard à compter de la date qu'elle a fixé (art. L. 464-2- II). Le droit marocain sanctionne cette violation, dans le même esprit que le droit français, par une amende dont le montant est, pour une entreprise, de 2 % à 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au Maroc au cours du

⁷¹⁸ - M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p.116.

⁷¹⁹ - M-A. Frison-Roche & M-S. Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., p.329, n° 410 ; M. Drissi Alami Machichi, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Op. Cit., p.115.

⁷²⁰ - M. A. Frison-Roche & M-S. Payet, Droit de la concurrence, Op. Cit., p. 331, n° 414.

⁷²¹ - L'article de 44 de la nouvelle loi 104-12 dispose : « Les recours contre les décisions prises par le conseil de la concurrence en application des dispositions du cinquième alinéa de l'article 15 et du III de l'article 17 et des articles 19 et 20 de la présente loi, et celles prises par l'administration en application de l'article 18 de la présente loi sont portés, dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de notification de la décision, devant la chambre administrative de la Cour suprême. »

⁷²² - V., N-E. Toujani, Guide pratique du droit de la concurrence, Op. Cit., p.56.

dernier exercice clos. Si le contrevenant est une personne physique, l'amende est de 200.000 à 2.000.000 Drh. La nouvelle loi marocaine 104-12 a durci cette sanction. Elle a augmenté le montant de l'amende sanctionnant la violation de la décision du Conseil de la concurrence à 10% du chiffre d'affaires au maximum pour une personne morale et à 4000000 Drh au maximum pour une personne physique (Art. 39 de la loi 104-12 ⁷²³).

⁷²³ - L'article 39 de la loi 104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose : «Le conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, soit en cas de non respect des engagements qu'il a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de quatre millions (4.000.000) de dirhams. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10% du montant du chiffre d'affaires mondial ou national, pour les entreprises n'ayant pas une activité à l'international, hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante (...) ».

Conclusion du chapitre :

L'application du contrôle des concentrations dans le domaine des droits de propriété industrielle et de savoir-faire permet d'orienter les rapports des parties à l'opération de concentration vis-à-vis des tiers⁷²⁴. Dans notre matière, un tel contrôle assure une organisation indirecte du marché, afin d'éviter la concentration des droits de propriété industrielle et du savoir-faire entre les mains des mêmes entreprises, qui peut déboucher sur un contrôle des transferts de technologie. La spécificité de ces biens les met en mesure de constituer un des éléments déterminants de l'analyse concurrentielle menée par les autorités de la concurrence⁷²⁵. Ils sont très souvent au cœur des engagements proposés par les parties à une opération de concentration, lorsqu'elle soulève des risques d'atteinte à la concurrence sur le marché⁷²⁶.

En droit marocain et en droit français, le contrôle des concentrations s'applique de la même manière aux contrats ayant pour objet un bien immatériel et à ceux ayant pour objet un bien matériel. Il est sur qu'actuellement le contrôle des concentrations d'entreprises au Maroc est moins effectif qu'en France. Cependant nous estimons qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle marocaine loi n° 104-12 et l'attribution au Conseil de la concurrence d'un pouvoir décisionnel, ce système évoluera pour se rapprocher des pratiques européennes.

⁷²⁴ - V., F. Blanc, Les engagements dans le droit français des concentrations, Thèse. Droit public, Paris II, 2012, p. 471.

⁷²⁵ - Ph. Monnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 280.

⁷²⁶ - Ph. Monnet, L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Ibid.

Conclusion de la Première Partie :

L'étude du régime général des contrats d'exploitation des biens immatériels nous a permis de déceler les premiers éléments de différences entre les contrats des droits de propriété industrielle et de communication de savoir-faire, existant au niveau de la formation. En effet, malgré la similitude de la nature de leur objet (objet immatériel), les caractéristiques de celui-ci sont différentes. Les contrats de propriété industrielle sont des contrats ayant pour objet une chose appropriée et le contrat de communication de savoir-faire est un contrat de prestation de service⁷²⁷. Le législateur français et son homologue marocain exigent pour les premiers un écrit et des formalités d'inscription, ce qui n'est pas le cas pour la communication de savoir-faire⁷²⁸.

En dépit de cette différence, existante sur le terrain de la formation de ces contrats, les contrats d'exploitation se trouvent tous sur un pied d'égalité par rapport au droit de la concurrence. L'application du droit de la concurrence à ce type de contrats permet de contrôler l'exercice de l'exclusivité –de droit ou de fait- sur ces biens et assure un équilibre entre les intérêts des parties, ainsi que la régulation des relations entre les opérateurs intervenant sur un marché.

Le droit privatif accordé par les droits de propriété industrielle et l'exclusivité résultant du secret en matière du savoir-faire, offrent à leurs titulaires le choix du type de contrat pouvant avoir pour objet l'exploitation de ces derniers. Cette multitude de types de contrats d'exploitation engendre à son tour une diversité de régimes juridiques qui leur sont applicables et que nous allons traiter dans la deuxième partie de cette thèse.

⁷²⁷ - V., *Infra.*, p. 342 et S.

⁷²⁸ - V., *Supra.*, p. 77.

Deuxième partie : Les régimes spécifiques des contrats d'exploitation des biens immatériels.

Les contrats d'exploitation des biens immatériels trouvent leur régime non pas seulement dans la théorie générale des contrats mais aussi dans le régime particulier de certains contrats spéciaux et dans les usages professionnels. Malgré leur spécificité, ce type de contrats ne connaît pas une véritable réglementation particulière⁷²⁹ et trouve dans le régime de certains contrats nommés, tels la vente, le bail, le nantissement..., une organisation concrète. Les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de communication de savoir-faire sont des contrats greffés sur ces contrats anciens et empruntent plus ou moins leurs régimes⁷³⁰. En effet, le caractère généralement supplétif des règles régissant par exemple la vente, le bail ou le nantissement..., dont la source principale est le code civil en France, le DOC au Maroc interprétés par la jurisprudence, leur donne un cadre précis, sans priver les parties de la possibilité de les personnaliser et de les adapter selon leur volonté en ajoutant des obligations liées à la spécificité de leur objet immatériel.

Les règles spécifiques des contrats anciens, sur lesquels les contrats d'exploitation sont greffés, ne sont que la concrétisation de la théorie générale des obligations et leur spécificité tient à l'essence de chaque type de contrat. Elles peuvent constituer une réaffirmation, ou une dérogation aux règles générales, en conférant ainsi une particularité marquée au contrat concerné⁷³¹. Elles peuvent aussi spécifier la mise en œuvre particulière d'une règle générale.

Il en est ainsi, nous proposons l'étude des règles spécifiques applicables aux contrats d'exploitation. Selon leur objet, il est possible de distinguer les contrats d'exploitation translatifs de propriété (Titre I), ou non translatifs de propriété (Titre II).

⁷²⁹ - N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, 2^o éd. LGDJ, 2012, p. 639.

⁷³⁰ - La greffe peut résulter de la juxtaposition d'un contrat à un autre, ou plus simplement de la stipulation d'une clause qui en modifie l'économie : Ph. Malaurie, L. Aynès et P-Y Gautier, Les contrats spéciaux, éd. Défrénois, 2012, p. 27.

⁷³¹ - V., D. Mainguy, Les contrats spéciaux, éd Dalloz 2012, p 1 et 2.

Titre I : Le régime spécifique des contrats d'exploitation des biens immatériels translatifs de propriété.

L'exploitation indirecte des biens immatériels peut parfois se réaliser à travers la conclusion des contrats spéciaux, qui comportent un transfert de la propriété de ces biens. En notre matière, les contrats d'exploitation translatifs de propriété ont pour effet le transfert du droit exclusif de propriété industrielle accordé par l'État. Ceci exclut donc de cette catégorie de contrats, les contrats de communication de savoir-faire⁷³², puisque celui-ci n'est pas couvert par un droit exclusif.

En droit marocain ainsi qu'en droit français, les contrats d'exploitation translatifs des droits de propriété industrielle sont multiples, dans la mesure où le transfert peut se réaliser sous des figures juridiques multiples⁷³³ ; à titre onéreux ou à titre gratuit. De plus, ils peuvent avoir pour effet une transmission immédiate, telle que le contrat de cession (Chapitre I), ou une transmission éventuelle de la propriété de ces droits, telle que le contrat de nantissement (Chapitre II). Cependant, malgré leur diversité, ils impliquent tous, tant en droit français qu'en droit marocain, une relation entre le transfert de la propriété et l'existence même du contrat de cette catégorie.

⁷³² - En matière des droits immatériels, nous ne pouvons parler de transfert de propriété qu'en cas d'existence d'un titre d'enregistrement accordé par les autorités étatiques.

⁷³³ - V., J. Schmidt-Szalewski & J. M. Mousseron, « Brevet d'invention », Dalloz Rép. Com., 2014, n° 534.

Chapitre I : Les contrats entraînant une transmission immédiate : La cession des droits de propriété industrielle.

Parmi les contrats entraînant la transmission immédiate des droits de propriété industrielle que l'on rencontre souvent, figure la donation, l'apport en société et la cession. Cependant, cette dernière reste l'opération économique translatrice de propriété la plus fréquente.

Selon les statistiques marocaines réalisées par l'OMPIC en 2007, 28 opérations de cession de brevets ont été enregistrées contre 40 en 2006 ; 600 opérations de cession en matière des marques en 2007 contre 643 en 2006, et 21 opérations de cession en matière de dessins et modèles en 2007 contre 8 en 2006. Toutefois, ces statistiques en France sont plus intéressantes. En effet, l'INPI a enregistré en 2010 la transmission totale de 7644 titres de brevet contre 7886 en 2009 ; 18108 titres de marque contre 19063 en 2009 et 724 titres de dessins et modèles contre 570 en 2009.

En droit français, ainsi qu'en droit marocain, la cession isolée des droits de propriété industrielle est régie par les règles générales de la vente, prévues dans le code civil français aux articles 1582 à 1701⁷³⁴ et au DOC marocain aux articles 478 à 618⁷³⁵. Dans ces deux systèmes, ces règles s'appliquent à toute cession de bien sans distinction de la nature de celui-ci. En revanche, lorsque la cession de ces droits est comprise dans celle d'un fonds de commerce, ce sont les règles prévues par le code de commerce français dans ses articles L. 141-1 à L.141-4, ainsi que celles prévues par le code de commerce marocain dans ses articles 81 à 90 qui trouvent application. Cependant, les contrats de cession des droits de propriété industrielle doivent respecter les règles spéciales de forme prévues dans le code de propriété intellectuelle en France et à la loi 17-97 relative à la protection des droits de propriété industrielle au Maroc⁷³⁶.

⁷³⁴ - O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4730, n° 1.

⁷³⁵ - F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et conventions internationales, Op. Cit., p. 262.

⁷³⁶ - V., Supra, p. 74 et 100.

Par conséquent, pour cerner la spécificité du contrat de cession des droits de propriété industrielle dans ces deux législations, nous proposons d'étudier les éléments caractéristiques de ce contrat (Section I), ainsi que les obligations des parties contractantes (Section II).

Section I : Les éléments caractéristiques de la cession des droits de propriété industrielle.

Les contrats de cession des droits de propriété industrielle doivent respecter, en plus des règles de droit commun, relatives au consentement et à la capacité, traitées dans la première partie de cette thèse, les règles spécifiques relatives à l'objet (Sous-section I) et au transfert de la propriété et des risques (Sous-section II).

Sous-section I : L'objet des contrats de cession des droits de propriété industrielle.

Le contrat de cession des droits de propriété industrielle a un objet non-pécuniaire (Paragraphe I), ainsi qu'un objet pécuniaire (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'objet non-pécuniaire de la cession des droits de propriété industrielle.

Le contrat de cession des droits de propriété industrielle porte sur le droit exclusif résultant de l'enregistrement de ces biens immatériels, qui peut faire l'objet d'une cession isolée (A) ou d'une cession accessoire à un fonds de commerce (B).

A- Les droits de propriété industrielle, objet isolé du contrat de cession.

Selon les articles 56, 125 et 156 de la loi marocaine 17-97, l'article 20 de la loi marocaine 9-94⁷³⁷ et les articles L. 513-2, L. 613-8 et L. 714-1 du C. Prop. Intel. français, les droits de propriété industrielle peuvent faire l'objet d'une cession totale ou partielle. Par conséquent, le titulaire d'un droit de propriété industrielle peut céder la totalité ou une partie de ces droits acquis par l'enregistrement ou par le dépôt⁷³⁸. La cession est totale lorsqu'elle porte sur toutes les prérogatives du droit exclusif objet du contrat, sans aucune limitation. Elle est partielle lorsque le cédant conserve certains éléments de son droit de propriété industrielle, en limitant l'objet de la cession⁷³⁹. Dans ce cas, la cession ne concerne qu'une partie du territoire pour lequel le droit objet de la cession est en vigueur, et/ou une partie des applications de celui-ci⁷⁴⁰. Il est théoriquement possible de limiter la cession à une durée inférieure à celle restant au droit de propriété industrielle⁷⁴¹. En pratique, il reste préférable dans cette hypothèse d'opter pour la conclusion d'un contrat de licence⁷⁴².

La cession partielle crée une copropriété entre le cédant et le cessionnaire⁷⁴³. Cette situation est régie en droit marocain par les articles 77 à 80 de la loi 17-97⁷⁴⁴ en matière de brevets et par les articles 35 à 38 de la loi 9-94 en matière des obtentions végétales. En droit français, la copropriété n'est traitée par le code de propriété intellectuelle, dans ces articles L. 613-29 à L. 613-32, qu'en matière de brevets. Cependant, les règles prévues par ces articles peuvent par analogie être appliquées aux autres droits de propriété industrielle en copropriété.

⁷³⁷ - L'article 20 de la loi n° 9-94 sur la protection des obtentions végétales dispose dans son premier alinéa : « Les droits attachés à une demande de certificat ou à un certificat sont transmissibles en totalité ou en partie. »

⁷³⁸ - L'objet de la vente, contrairement aux apparences, ne porte pas directement sur un bien, mais sur un droit et, à travers ce droit et indirectement seulement, sur le bien concerné : A. Bénabent, *Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e éd., Montchrestien, 2011, p. 18, n° 31.

⁷³⁹ - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », *Op. Cit.*, n° 18.

⁷⁴⁰ - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », *Ibid.*

⁷⁴¹ - E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit des marques », *JurisClasseur Marques-Dessins et modèles*, 2014, Fasc. 7400, n° 15 ; J. Azéma, *Lamy Droit Commercial*, Ed. 2013, n° 2020, p. 949 ; V., CA, Riom, Ch. Com., 15 Sept. 2010, n° 09/01429, *JurisData*, n° 2010-024072.

⁷⁴² - V., J. Schmidt-Szalewski & J-M. Mousseron, « Brevet d'invention », *Op. Cit.*, n° 549.

⁷⁴³ - O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », *Idem.*, n° 18.

⁷⁴⁴ - Les règles de copropriété prévues en matière de brevets par les articles 77 à 80 de la loi marocaine 17-97 sont, selon les articles 110 et 141 de cette loi, applicables aux autres droits de propriété industrielle.

En pratique, il est conseillé, en droit français et en droit marocain, d'établir un règlement de copropriété entre les parties⁷⁴⁵. Effectivement, le principe de liberté des copropriétaires dans l'aménagement conventionnel de leurs rapports juridiques, prévu en droit marocain par l'article 80 de la loi 17-97 et l'article 38 de la loi 9-94 et en droit français par l'article L. 613-32 de C. Prop. Intel., ne comporte aucune restriction⁷⁴⁶. Les parties peuvent établir dans leur contrat de cession ou lui annexer les règles régissant les relations des futurs copropriétaires du droit de propriété industrielle objet de cession partielle⁷⁴⁷.

Dès lors, après avoir déterminé au contrat de cession partielle la part, ou l'application, et/ou le territoire cédé, il est pertinent de préciser aussi si les futurs enregistrements dans d'autres pays feront l'objet de copropriété⁷⁴⁸. Au Maroc, contrairement à la France, il est recommandé de préciser, quand il s'agit d'un brevet, si les futurs certificats d'addition relatifs à ce dernier feront l'objet de cette copropriété⁷⁴⁹. En droit français, dans la mesure où les futurs perfectionnements font l'objet d'un enregistrement indépendant, leur partage ou leur copropriété ne peut être revendiqué que lorsqu'il est prévu au contrat.

Ainsi, en cas de cession partielle selon une répartition en quotes-parts, les parties peuvent mentionner dans leur contrat par exemple que :

- S'il s'agit d'une cession de brevet :
 - « Les perfectionnements directement attachés (La nomination du brevet objet de cession partielle), trouvés ou développés par l'une des parties au présent contrat devront, avant toute divulgation, faire l'objet du dépôt de demande de brevet (ou de certificat d'addition au Maroc) aux noms et aux frais des deux copropriétaires.
 - Ces futurs perfectionnements (certificats d'addition relatifs ou brevets directement attachés à..... « Brevet objet de cession partielle ») ainsi que les futurs enregistrements dans d'autres pays, les risques et les charges respecteront les mêmes répartitions de quotes-parts de chacune des parties.⁷⁵⁰».

⁷⁴⁵ - En droit français et en droit marocain les règles régissant la copropriété des droits de propriété industrielle ne s'appliquent qu'en absence des stipulations contraires des copropriétaires (l'art. L. 613-32 de C. Prop. Intel. français et l'art. 80 de la loi marocaine 17-97).

⁷⁴⁶ - V., M-C. Piatti & M-A. Pérot-Morel, « Copropriété des brevets », Jurisclasseur Brevets 2013, n° 115.

⁷⁴⁷ - V., M-C. Piatti & M-A. Pérot-Morel, « Copropriété des brevets », Ibid.

⁷⁴⁸ - V., M-C. Piatti & M-A. Pérot-Morel, « Copropriété des brevets », Idem, n° 126.

⁷⁴⁹ - Depuis 1990 les certificats d'addition ne sont plus délivrés ; V., Infra., p. 211.

⁷⁵⁰ - Les parties peuvent décider si la part de copropriété de chacun des copropriétaires sur les futurs certificats d'addition ou les futurs brevets de perfectionnement pourra être différente de la proportion de quote-part de

Ou

« Le cédant et le cessionnaire poursuivent chacun de leur côté les expérimentations et essais qu'ils jugeront utiles pour le perfectionnement et l'amélioration du brevet objet du présent contrat. Ces perfectionnements seront enregistrés aux frais et au nom de leur inventeur -cédant ou cessionnaire- qui sera leur seul propriétaire. L'autre partie gardera selon sa volonté un droit de licence sur ces derniers⁷⁵¹. ».

Cependant, lorsqu'il s'agit d'une cession partielle ayant pour objet certains produits et services seulement ou selon une répartition en quotes-parts d'une marque⁷⁵², il est important, tant en droit marocain qu'en droit français, d'insérer au contrat une règle qui peut régir les dépôts éventuels par l'une ou l'autre parties de la marque pour des produits et services relevant des autres classes. Cette clause peut par exemple être prévue comme suit :

- Les parties au présent contrat ne peuvent déposer (La marque objet de cession partielle) pour des produits et services relevant des autres classes qu'après convention expresse des présents copropriétaires désignant les quotes-parts, obligations, charges... de chacune des parties.

Ou

- A travers le présent contrat, seul le cessionnaire garde le droit de déposer éventuellement..... (la marque objet de cession partielle) pour des services et des produits relevant des ou d'une autre classe que ceux (ou celle) actuelles.

La cession partielle d'une marque ne peut être territorialement limitée sur un même territoire national⁷⁵³. En droit français ce principe résulte de l'article L. 714-1 du C. Prop. Intel. En droit marocain cette interdiction est présumée en raison du rôle de la marque sur un marché national⁷⁵⁴, qui ne peut être découpé et répartie entre plusieurs cessionnaires.

cession partielle. Dans ce sens, ils peuvent favoriser la quote-part de son inventeur ou celle du cessionnaire : M-C. Piatti & M-A. Pérot-Morel, « Copropriété des brevets », Op. Cit., n° 127.

⁷⁵¹ - V., M-C. Piatti & M-A. Pérot-Morel, « Copropriété des brevets », Ibid., n° 127.

⁷⁵² - V., CA Paris, 2 Févr. 2007, PIBD 2007, n° 849, III, p. 247.

⁷⁵³ - O. Thierri & S. Havard Duclos, « Cession de marque –Formule- », JurisClasseur Marques-Dessins et modèles, Fasc. 7404.

⁷⁵⁴ - V., F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et conventions internationales, Op. Cit. p. 515.

En matière de cession des dessins et modèles, tout comme en matière de cession des brevets et des marques, il faut préciser, lorsqu'il s'agit d'une cession partielle selon la technique des quote-parts, si le cessionnaire a un droit sur les futurs enregistrements du dessin et modèle dans d'autres pays. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une cession totale, il faut ajouter si le cédant désire céder ou non ses droits d'auteur qui y sont attachés⁷⁵⁵. En effet, en droit français et en droit marocain, le cumul des droits de propriété industrielle et des droits d'auteur en matière des dessins et modèles déposés l'impose. Dans le cas où le cédant garde ses droits d'auteur, il faut aussi indiquer si celui-ci souhaite que son nom, en tant que créateur, figure sur la documentation commerciale relative au dessin ou modèle objet de cession⁷⁵⁶.

Dans cette même hypothèse de cession selon la technique de quote-parts, il est opportun de réglementer également le pouvoir d'octroyer d'éventuelles licences du dessin et modèle objet de cession partielle. En absence de clause contraire, chacun des copropriétaires est libre de concéder une licence à un tiers, sans l'accord préalable de ou des autres copropriétaires⁷⁵⁷.

B- Les droits de propriété industrielle élément du fonds de commerce objet de cession.

Le transfert des droits de propriété industrielle peut se faire à l'occasion de la cession d'un fonds du commerce. En effet, selon l'article 80 du C. Com. marocain, les droits de propriété industrielle peuvent constituer des éléments incorporels du fonds de commerce⁷⁵⁸. En droit français, une telle solution peut être déduite de l'article 141-5 al. 3 du C. Com, qui implique la composition du fonds de commerce à partir d'éléments corporels et d'éléments

⁷⁵⁵ - V., J. Berthelot & J. M. Wilson, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, FIII. 340-120.

⁷⁵⁶ - V., J. Berthelot & J. M. Wilson, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, FIII. 340-120.

⁷⁵⁷ - En absence d'accord donné par l'un des copropriétaires à la concession d'une licence d'exploitation exclusive, seule la clause d'exclusivité lui est inopposable, le contrat produisant, à l'égard de ceux des copropriétaires qui ont donné leur consentement, les effets d'une licence non exclusive : Cass. Com., 15 mars 2011, n° 09-71934, Bull. 2011, IV, n° 42.

⁷⁵⁸ - L'art. 80 du C. Com. Marocain dispose que : « Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage.

Il comprend aussi, tous autres bien nécessaires à l'exploitation du fonds tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, les marchandises, le matériel et l'outillage, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabriques, de commerce et de services, les dessins et modèles industriels et généralement tous droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés. ».

incorporels⁷⁵⁹. La jurisprudence française confirme que les droits de propriété industrielle peuvent constituer un élément du fonds de commerce et supportent, avec l'ensemble des autres éléments, le droit de mutation applicable aux cessions de fonds de commerce⁷⁶⁰. Par ailleurs, il ne faut pas négliger le fait que, dans les deux législations, ces droits peuvent constituer l'essentiel même de la valeur du fonds de commerce⁷⁶¹. Ils se transmettent de plein droit, sauf clauses contraires⁷⁶², à l'acquéreur du fonds de commerce⁷⁶³.

En droit français, selon le troisième alinéa de l'article L. 143-17 du C. Com., les ventes de fonds de commerce comprenant des marques, des dessins et modèles doivent faire l'objet d'une inscription aux registres tenus par l'Institut National de la Propriété Industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans les 15 jours qui suivront cette inscription, sous peine d'inopposabilité aux tiers. Ce même article ajoute que les brevets d'invention qui seraient compris dans la cession d'un fonds de commerce restent soumis pour leur transmission aux règles édictées par le code de propriété intellectuelle⁷⁶⁴.

En droit marocain, les brevets d'invention, les marques de fabrique, et les dessins et modèles industriels compris dans la vente d'un fonds de commerce demeurent, en ce qui concerne leur mode de transmission, régis par la législation relative à la protection de la propriété industrielle (al. 1^{er} de l'article 90 du C. Com. marocain).

⁷⁵⁹ - L'énumération de la composition des éléments incorporels du fonds de commerce n'est développée qu'en matière de nantissement à l'article 142-2 du C. Com. français. Cet article développe la liste des éléments incorporels du fonds de commerce pouvant être compris dans un nantissement. Ces éléments sont : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.

⁷⁶⁰ - Cass. Com., 23 Oct. 2007, n° 06-18.570, JurisData, n° 2007-041015.

⁷⁶¹ - V., A. Lévi, Lamy Droit commercial, 2013, n° 531, p 302 ; D. R. Martin, Droit commercial et bancaire marocain, Op. Cit., p. 131 et 132.

⁷⁶² - Cass. Com., 26 Avr. 1967, Ann. Prop. Ind. 1968, p. 132 ; Bull. Civ. 1967, III, n° 172 ; CA Paris, 1^{er} juin 1965, Ann. Prop. Ind. 1966, p. 52 ; CA Colmar, 11 Avr. 1978, Ann. Prop. Ind. 1979, p. 7.

⁷⁶³ - V., Cass. Com., 24 Sept. 2002, Constructions Métalliques de Normandie c/ Sté FMO et Grégori, n°00-13932, Prop. Ind., n° 4, Avr. 2003, comm. 31 ; CA. Paris, 46 Ch. A, 28 Sept. 1993, Gaz. Pal. 1994, 1 Somme, p. 379 ; V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit des marques », Op. Cit., n° 20.

⁷⁶⁴ - V., Cass. Com., 23 Oct. 2007, n° 06-18570, JurisData n° 2007-041015.

Dès lors, il faut signaler qu'en droit français ainsi qu'en droit marocain, lorsqu'un droit de propriété industrielle fait l'objet d'une cession accessoire à celle d'un fonds de commerce, l'acte constatant cette transmission doit mentionner le prix d'acquisition de ce droit par le cédant, si celui-ci n'était pas son titulaire initial, mais un acquéreur (l'art. L. 141-1 du C. Com. français et l'art. 81 du C. Com. marocain⁷⁶⁵).

Paragraphe II : L'objet pécuniaire de la cession des droits de propriété industrielle.

Lorsque le contrat translatif de propriété des droits de propriété industrielle est conclu à titre gratuit, il est en principe soumis au régime de la donation⁷⁶⁶. Le plus souvent il est effectué à titre onéreux⁷⁶⁷, la contrepartie étant, en principe, soumise aux règles de la vente⁷⁶⁸. Cette contrepartie représente le plus souvent un versement d'une somme d'argent. Elle constitue l'objet de l'obligation de l'acquéreur et la cause de l'obligation du cédant⁷⁶⁹. Le prix ou la contrepartie est d'une importance particulière dans ce type de contrats, dont il est l'un des éléments constitutifs⁷⁷⁰.

Ainsi, le prix doit être déterminé ou déterminable (A), réel et sérieux (B). Il est aussi impératif que le prix soit juste, pour éviter toute lésion résultant du déséquilibre des prestations contractuelles (C).

⁷⁶⁵ - L'art. 81 du code du commerce marocain précise que : « Toute vente ou cession de fonds de commerce ainsi que tout apport en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation est constatée par acte en la forme authentique ou sous-seing privé (...). Cet acte mentionne :

1^o - Le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition, le prix de cette acquisition en spécifiant distinctement les prix des éléments incorporels, des marchandises et du matériel ».

⁷⁶⁶ - V., O. Thierri & S. Havard Duclos, « Cession de marque –Formule- », JurisClasseur Marques-Dessins et modèles, Op. Cit.

⁷⁶⁷ - C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », JurisClasseur Commercial, 2012, Fasc. 658, n^o 31.

⁷⁶⁸ - En matière d'apport en société des droits de propriété industrielle, la contrepartie est constituée par l'attribution des droits sociaux avec parfois un surplus de somme d'argent lorsqu'il s'agit d'un apport en pleine propriété d'un droit de propriété industrielle de grande valeur par exemple : V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de marque : l'article L. 714-1 du code de la propriété intellectuelle », JurisClasseur Marques-dessins et modèles, 2014, Fasc. 7400, n^o 34 et S.

⁷⁶⁹ - CA. Paris, pôle 5, 1^{re} Ch., 24 avril 2013, n^o 2011/10372, PIBD, 2013, 989, III, 1191.

⁷⁷⁰ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 43.

A- Prix déterminé ou déterminable.

En droit français, l'article 1591 du code civil précise que le prix de la vente doit être déterminé...⁷⁷¹. En effet, tout comme pour l'objet, les parties doivent être d'accord sur le prix au moment de la conclusion de leur contrat de cession. Un désaccord sur le prix ferait obstacle à la formation de ce contrat⁷⁷². Autrement dit, l'existence d'un prix déterminé ou déterminable lors de la conclusion du contrat est une condition de validité de toute vente⁷⁷³. En effet, les parties ne peuvent pas prétendre conclure une vente, en décidant que l'accord sur le prix interviendra plus tard⁷⁷⁴. Néanmoins, les parties peuvent désigner une tierce personne qui sera chargée de la détermination du prix du contrat (Art. 1592 du C. Civ.). Ainsi, leur volonté de confier au tiers cette mission d'évaluation du prix doit être certaine⁷⁷⁵.

En droit marocain, l'exigence de la détermination du prix au moment du contrat par les parties en matière de vente est imposée par l'article 488 du DOC. En effet, cet article précise que la perfection de la vente nécessite l'accord des parties sur la chose, sur le prix et sur les autres clauses essentielles du contrat. Cet article ne fait que reprendre les dispositions de l'article 19 de ce même code⁷⁷⁶. Par conséquent, tout comme en droit français, en droit marocain, l'accord sur le prix doit intervenir au moment de la conclusion du contrat⁷⁷⁷ de cession des droits de propriété industrielle. Lorsque les parties décident que la détermination du prix fera l'objet d'un accord ultérieur, leur contrat est nul par application de l'article 20 du DOC⁷⁷⁸.

⁷⁷¹ - L'article 1591 du code civil français n'impose pas que l'acte porte en lui-même l'indication du prix, mais seulement que le prix soit déterminable : Cass. 3^e Civ., 26 Sept. 2007, JurisData, n° 2007-040508.

⁷⁷² - Le prix constitue un des éléments essentiels de contrat vente, voire de la cession : V., D. Mainguy, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 96.

⁷⁷³ - CA Paris, 10 Oct. 2003, n° 2003/01049, PIBD 2004, n° 779, III, p. 63.

⁷⁷⁴ - M. Mignot, « Vente –Nature et forme- Prix et frais », JurisClasseur Civ., 2013, n° 63.

⁷⁷⁵ - M. Mignot, « Vente –Nature et forme- Prix et frais », Ibid. ; B. Gross & Ph. Bihr, Contrats : Ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, Thémis, PUF, Ed. 2002, n° 218.

⁷⁷⁶ - L'article 19 du DOC précise que : « La convention n'est parfaite que par l'accord des parties sur les éléments essentiels de l'obligation, ainsi que sur toutes les clauses licites que les parties considèrent comme essentielles. ».

⁷⁷⁷ - V., A-E. Alaâraâri, Le contrat de vente, T. 1, éd. Librairie Dar El Aman, 2009, p. 120.

⁷⁷⁸ - L'article 20 du DOC stipule que : « Le contrat n'est point parfait, lorsque les parties ont expressément réservé certaines clauses comme devant former objet d'un accord ultérieur. L'accord intervenu dans ces conditions, sur une ou plusieurs clauses, ne constitue pas engagement, alors même que les préliminaires de la convention auraient été rédigés par écrit. ».

De surcroît, l'article 487 du DOC interdit de rapporter la détermination du prix à un tiers ou d'acheter au prix payé par un tiers⁷⁷⁹. Cependant, ceci n'empêche pas les parties au contrat de cession des droits de propriété industrielle d'opter pour un recours à expert pour pouvoir estimer la valeur réelle de ces droits, tout en conservant le pouvoir de fixer ensemble le prix des droits objet de cession.

Cependant, la question qui se pose est de savoir si l'exigence du prix déterminable peut être respectée en pratique, en matière de cession des droits de propriété industrielle. Une réponse positive est possible du moins sur le plan théorique, que ce soit en France⁷⁸⁰ ou au Maroc⁷⁸¹. En effet, si le prix ne peut pas être chiffré au moment de la vente, les parties peuvent s'accorder sur les modalités ou les critères de son évaluation au moment de l'exécution de la vente, qui ne dépendent ni de l'une ni de l'autre partie au contrat⁷⁸². En matière de cession des droits de propriété industrielle, cette règle n'est pas toujours facile à appliquer, en raison d'un contexte économique particulier. Il s'agit de biens incorporels, pour lesquels il n'existe pas de marché et fait défaut la comparaison avec des biens similaires. Autrement dit, en cette matière, nous ne pouvons pas nous référer au prix du marché, parce que celui-ci n'existe pas. De plus, ces droits connaissent eux-mêmes, la plupart du temps une difficulté d'évaluation, notamment lorsque leur titulaire ne les a pas acquis, mais les a créés. C'est pourquoi le recours à l'aide d'un expert est souhaitable dans cette matière.

L'évaluation des droits de propriété industrielle ne peut être que relative⁷⁸³. Elle change selon son objectif. Que ce soit en droit français ou en droit marocain⁷⁸⁴, aucune loi ne

⁷⁷⁹ - Art. 487 du DOC marocain : « Le prix de la vente doit être déterminé. On ne peut en rapporter la détermination à un tiers ni acheter au prix payé par un tiers, à moins que le prix ne fût connu des contractants. On peut cependant s'en référer au prix fixé dans une mercuriale, ou tarif déterminé, ou à la moyenne des prix du marché, lorsqu'il s'agit de marchandises dont le prix ne subit pas de variation. Lorsque ce prix est variable, les contractants sont présumés s'en être référés à la moyenne des prix pratiqués. ».

⁷⁸⁰ - La jurisprudence française admet qu'il suffit pour la formation du contrat que le prix puisse être déterminé en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus ni de l'une ni de l'autre parties : Cass. Req., 7 Janv. 1925, DH 1925, 57 ; Cass. Com., 28 Nov. 1989, n° 87-18.350, 87-18.428, 87-19.467, JurisData, n° 1989-003854 ; CA. Aix-en-Provence, 1^{re} Ch. A, 23 Oct. 2007, n° 06/15914, Legifrance.gouv.fr ; Lamyline.

⁷⁸¹ - La doctrine marocaine impose les mêmes conditions de validité du prix déterminable : V. A-E. Saffie, Les Contrats, Op. Cit., p. 408. En outre le DOC dans son article 487 prévoit une liste indicative des éléments de référence. Ces éléments de référence sont le prix fixé dans une mercuriale, tarif déterminé, prix du marché, cours pratiqués.

⁷⁸² - V., O. Barret, « Vente : formation », Rép. Civ., Dalloz 2014, n° 441 et 442.

⁷⁸³ - V., Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ed. Litec. 2006, p. 44.

prévoit de règles ou recommandations que les parties doivent respecter dans le processus d'évaluation de la valeur⁷⁸⁵ de leur droit de propriété industrielle, afin de pouvoir fixer un prix d'acquisition adéquat⁷⁸⁶.

Un droit de propriété industrielle peut avoir plusieurs valeurs, telles que la valeur de marché⁷⁸⁷, la valeur d'utilisation⁷⁸⁸, la valeur d'investissement⁷⁸⁹, la valeur d'acquisition⁷⁹⁰... Seule cette dernière nous intéresse et nous allons la traiter dans ce contexte, selon qu'il s'agit d'un brevet, d'un dessin et modèle (1), ou d'une marque (2).

1- Les méthodes d'évaluation des brevets ou des dessins et modèles.

En raison de l'absence de règles impératives d'évaluation des droits de propriété industrielle, les cocontractants, au Maroc ainsi qu'en France⁷⁹¹, utilisent plusieurs méthodes

⁷⁸⁴ - Contrairement à la France, au Maroc les milieux de propriété intellectuelle en général et de propriété industrielle en particulier, ne portent pas un grand intérêt à l'activité de valorisation des droits immatériels car la demande du secteur privé est rare, voire absente dans certains domaines.

⁷⁸⁵ - La valeur n'est pas le prix. Elle n'est que l'estimation financière d'un bien : Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ed. Litec. 2006, p. 44.

⁷⁸⁶ - V., J. Azéma, La situation en droit français, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 69.

⁷⁸⁷ - La valeur du marché est le prix le plus probable qu'un droit de propriété industrielle pourrait rapporter dans un marché compétitif, dans des conditions de vente normales : Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ed. Litec. 2006, p. 47.

⁷⁸⁸ - La valeur d'utilisation est la valeur d'un actif dans le cadre d'une utilisation particulière. C'est le prix par exemple qu'un acheteur est prêt à payer en contrepartie d'un droit de propriété industrielle s'il ne peut l'utiliser que pour une application particulière ou un segment particulier d'un marché : Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid.

⁷⁸⁹ - La valeur d'investissement est la valeur d'un actif incorporel étant donné un ensemble de critères d'investissements, par exemple taux de retour sur investissements ou niveau de risque. Cette valeur peut être utile pour le management d'un actif incorporel : Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem, p. 48.

⁷⁹⁰ - La valeur d'acquisition est le prix qu'un acheteur est prêt à payer pour un actif incorporel en fonction de ses qualités et ses avantages : Ch. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid, p. 47.

⁷⁹¹ - En droit français, les parties au contrat peuvent utiliser aussi, afin d'arriver à estimer la valeur des droits de propriété industrielle, les méthodes prévues par le guide français de l'évaluation des biens (Document mise en ligne par la direction générale des finances publiques sur impots.gouv.fr). Ces méthodes sont la méthode de comparaison et la méthode dite globale (V. p 31 et suivant du guide). Elles ne constituent pas vraiment des méthodes compatibles avec les spécificités des droits de propriété industrielle, mais peuvent être applicables par les parties même si elles ne permettent pas réellement d'établir une juste valeur de ces droits. Par exemple en matière de brevet la méthode globale implique que la valeur vénale de ce dernier ne doit pas être :

- Inférieure au produit de coût de recherche par la marge bénéficiaire de l'entreprise vendeuse;
- Supérieure au pourcentage moyen de chiffre d'affaires affecté à la recherche-développement dans le secteur concerné ;

d'évaluation, parmi lesquelles figurent la méthode de bénéfices cumulés et la méthode d'évaluation par les coûts de recherche.

Selon la méthode dite des « bénéfices cumulés », la valeur d'un dessin et modèle ou d'un brevet est égale à 20% des bénéfices prévisionnels cumulés sur leur durée de vie technique⁷⁹². Cette vie technique est estimée, notamment en matière de brevet, par rapport à l'état actuel du progrès technique de la branche industrielle concernée et à la rapidité de son évolution⁷⁹³. Ainsi, pour pouvoir calculer les bénéfices prévisionnels d'exploitation d'un produit ou d'un procédé, il faut réaliser une étude du marché qui fournit le chiffre d'affaires potentiel année par année durant toute la durée de vie technique de celui-ci⁷⁹⁴. De ce chiffre d'affaires annuel dégagé il faut déduire les frais de fabrication et de commercialisation, les frais financiers, et prendre en compte l'impact de l'impôt sur les sociétés⁷⁹⁵. Ainsi, pour obtenir la valeur de la trésorerie générée par l'acquisition de l'invention, il faut cumuler ces résultats annuels obtenus⁷⁹⁶.

En ce qui concerne la méthode d'évaluation par les coûts de recherche, elle permet d'évaluer un brevet ou un dessin et modèle par le calcul des frais de recherche qui ont été nécessaires à son élaboration⁷⁹⁷ selon la formule : $V=CR_t$.

V est la valeur du dessin et modèle ou du brevet ;

CR_t est la totalité des frais de recherches engagés par le titulaire⁷⁹⁸.

Ces deux méthodes soulèvent plusieurs critiques et ne permettent pas dans la pratique d'établir une juste valeur des brevets ou des dessins et modèles. La méthode d'évaluation par les coûts de recherche connaît des difficultés d'application dès que l'élaboration de l'invention a nécessité plusieurs années ; tel est souvent le cas des inventions

- Inférieure au coût de brevet, représenté par les frais de recherche et de délivrance du titre : V., J-L. Pierre, « Le point de vue du fiscaliste », in, La valeur des droits de propriété industrielle, Ed. Litec, 2006, p. 36.

Cependant, il n'est pas sans intérêt de signaler que les règles prévues dans ce guide français de l'évaluation des biens, publié depuis 1989 puis en 2006 sur « impot.gouv.fr », site officiel de la direction générale des finances publiques, ne sont pas des règles impératives. Elles ne sont pas opposables au service des impôts sur le fondement de l'article L. 80-A du livre des procédures fiscales, relatif à l'opposabilité à l'administration de sa propre doctrine. En droit marocain il n'existe pas un guide d'évaluation de biens.

⁷⁹² - Lamy Droit de Financement, 2014, n° 315.

⁷⁹³ - Lamy Droit de Financement, Ibid.

⁷⁹⁴ - H. Collette, « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Prop. Ind., n° 5, mai 2006, Etude 14, 6.

⁷⁹⁵ - H. Collette, « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Ibid.

⁷⁹⁶ - H. Collette, « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Ibid.

⁷⁹⁷ - V., H. Collette, « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Op. Cit., 3 ; Lamy Droit du financement, Ed. 2014, n° 315.

⁷⁹⁸ - V., Lamy Droit du financement, Ed. 2014, n° 315.

dans le domaine des obtentions végétales⁷⁹⁹. Ces droits immatériels doivent, tant au Maroc qu'en France⁸⁰⁰, s'évaluer par rapport à leur utilité sur le marché et à la valeur actuelle des revenus futurs qu'ils génèrent⁸⁰¹, dans une adéquation juridico-technique, afin de ne pas les surévaluer⁸⁰². La juste valeur de ces droits immatériels doit alors être attribuée selon l'approche de l'évaluation fonctionnelle fondée sur le principe économique d'anticipation⁸⁰³, qui nécessite un certain professionnalisme et une compétence de haut niveau. Cette approche se base sur une véritable étude de marché où il faut chercher, notamment lorsqu'il s'agit d'un brevet :

- L'existence ou non d'un substitut qui peut affecter la valeur du brevet sur le marché⁸⁰⁴.
- L'existence ou non des solutions alternatives qui pourraient être mises en œuvre licitement pour échapper au brevet⁸⁰⁵.

Dans tous les cas, il ne faut pas omettre de prendre en considération le territoire protégé ou cédé, le risque de contestation et la durée de vie du droit cédé restant à courir au jour de l'évaluation⁸⁰⁶. Par conséquent, cette évaluation ne peut pas échapper à certains aléas liés à la nature incorporelle des droits de propriété industrielle.

⁷⁹⁹ - H. Collette, « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Ibid, 3.

⁸⁰⁰ - En droit français lorsque le brevet ou le dessin et modèle sont sous contrat de licence, les parties peuvent aussi recourir dans leur évaluation à la méthode des redevances, utilisée par l'administration fiscale. Selon cette dernière la valeur de ces droits est établie à partir de la formule $V = K.Ra$ (V= Valeur du droit ; Ra= Dernière annuité de redevances ; K= Coefficient variant de 1 à 8 selon la durée de vie résiduelle du brevet ou de dessin et modèle à la date de l'évaluation). Ce coefficient est de 8 quand la durée de vie résiduelle du droit est de 20 ans, de 6 lorsque cette durée est de 10 ans environ, de 3 seulement lorsque cette dernière est de 4 à 5 ans : V. Lamy droit du financement, Ibid., n° 315.

⁸⁰¹ - V., C. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 49.

⁸⁰² - V., C. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem., p. 50 et 51.

⁸⁰³ - V., J-L. Pierre, Le point de vue du fiscaliste, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 37.

⁸⁰⁴ - V., C. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem., p. 51.

⁸⁰⁵ - C. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid., p. 51.

⁸⁰⁶ - V., C. Derambure, L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem., p. 53.

2- Les méthodes d'évaluation des marques.

Lorsqu'il s'agit de l'évaluation d'une marque, les parties doivent, tant en France qu'au Maroc, faire la distinction entre les marques récentes et les marques qui ont déjà une certaine notoriété.

Quand la marque est récente, les parties peuvent l'évaluer selon l'estimation du coût d'investissement ou du coût de remplacement. La méthode du coût d'investissement considère que la valeur d'une marque dépend des investissements publicitaires effectués pour imposer la marque, ce qui lui permet de gagner des parts de marché sur un secteur considéré⁸⁰⁷. En absence de publicité le coût d'investissement est constitué des frais engagés durant la procédure d'enregistrement de la marque. Cette méthode d'évaluation implique que la marque ne s'évalue que par les coûts qu'elle entraîne, et non pas par le résultat qu'elle engendre⁸⁰⁸. Elle n'a donc pas de valeur intrinsèque⁸⁰⁹. Elle est basée sur les mêmes principes que la méthode du coût historique, dite des coûts de recherche d'un brevet ou d'un dessin et modèle⁸¹⁰.

En ce qui concerne la méthode du coût de remplacement, cette dernière rejoint un peu la méthode de comparaison. Elle implique qu'une marque ne vaut que la valeur du coût d'investissement nécessaire pour créer une marque équivalente⁸¹¹.

En revanche, lorsqu'il s'agit de l'évaluation d'une marque qui présente une certaine notoriété, les parties peuvent opter pour l'application de la méthode du chiffre d'affaires ou la méthode du bénéfice⁸¹². La méthode du chiffre d'affaires implique que la valeur d'une

⁸⁰⁷ - J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 58.

⁸⁰⁸ - V., Lamy Droit du financement, Op. Cit., n° 315.

⁸⁰⁹ - Lamy Droit du financement, Ibid., n° 315.

⁸¹⁰ - V., Supra, p. 202.

⁸¹¹ - Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem., p. 60.

⁸¹² - En France les parties peuvent aussi en matière des marques utiliser la méthode de redevances pour évaluer la marque quand elle est concédée en licence. Ainsi il faut souligner que le coefficient (k) de la formule $V = K.R.a$, à la différence du coefficient de l'évaluation en matière de brevet et dessin et modèle, est établi en fonction de la renommée de la marque et de sa rentabilité. Il varie de 4 à 7 : Lamy Droit du financement, Ibid., n° 315.

marque dépend de la part de marché acquise par cette dernière⁸¹³. Cette évaluation repose sur l'influence de la marque sur la décision d'achat⁸¹⁴, l'influence de la notoriété spontanée et l'autonomie de cette marque⁸¹⁵.

L'influence de la marque dans la décision d'achat selon la satisfaction des clients et de la qualité des produits proposés. Dans ce contexte, un coefficient d'influence de la marque (IM) peut être déterminé de la manière suivante⁸¹⁶ :

- IM très faible : 0.01
- IM faible : 0.03
- IM moyenne : 0.05
- IM forte : 0.07
- IM très forte : 0.10
- IM exceptionnelle : 0.20

Seule, une influence positive est ainsi prise en compte. Or, la mauvaise qualité d'un seul produit peut se répercuter sur la marque, dont l'influence devient alors négative⁸¹⁷.

En ce qui concerne le coefficient d'influence de notoriété spontanée (TN), il est égal au pourcentage de clients, voire du consommateur ayant cité la marque en première position⁸¹⁸. Ainsi, lorsqu'une marque possède une bonne notoriété, celui-ci est égal à 0.70⁸¹⁹. En revanche, si celle-ci ne représente qu'une valeur quasi-symbolique, ce dernier ne peut être qu'égal à 0.20⁸²⁰.

⁸¹³ - V., J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 58.

⁸¹⁴ - Lamy Droit du financement, Op. Cit., n° 281, p. 204.

⁸¹⁵ - V., J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid.

⁸¹⁶ - J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Idem., p. 59.

⁸¹⁷ - Lamy Droit du financement, Ibid., n° 281, p. 204.

⁸¹⁸ - Lamy Droit du financement, Idem., 315.

⁸¹⁹ - V., J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid., p. 59.

⁸²⁰ - Ce coefficient fait l'objet de beaucoup de critiques dans la mesure où TN peut être élevé alors que la clientèle n'est pas attirée par la marque, car elle pense que le prix est trop élevé par rapport à la qualité des produits proposés ou que ceux-ci sont mal adaptés à la demande ; Lamy Droit du financement, Ibid., n° 315.

Enfin, le coefficient de l'autonomie de la marque (AM) s'apprécie par rapport à l'entreprise et au produit⁸²¹. Il se mesure de la manière suivante :

- Lorsque l'autonomie de la marque est très forte par rapport à l'entreprise, ce coefficient est égal à 1⁸²².
- Lorsque la marque est étroitement liée au produit, ce coefficient est égal à 0,50⁸²³.

Il en est ainsi, l'évaluation d'une marque en application de la méthode du chiffre d'affaires se calcule selon la formule suivant :

- Chiffre d'affaires cumulé des trois derniers exercices x IM x (1 + TN) x AM⁸²⁴.

Quant à la méthode du bénéfice, elle consiste à déterminer la valeur commerciale d'une marque par l'application de la formule suivante :

- $V = K \times B$.
- V= La valeur de la marque.
- B= Le bénéfice moyen accordé par la marque avant impôts, des trois derniers exercices.
- K= Un coefficient qui varie entre 2 et 5 selon la rentabilité du capital investi, sa durée d'immobilisation, le degré d'exploitation de la marque, son image, le niveau de sa clientèle potentielle, le produit auquel il est attaché, son degré de protection national ou multinational⁸²⁵.

B- Prix réel et sérieux.

En droit marocain et en droit français, l'exigence d'un prix réel est sérieux lors de la formation du contrat de cession trouve sa source dans la théorie de la cause⁸²⁶. En effet, dans

⁸²¹ - Lamy Droit du financement, Op. Cit., n° 315.

⁸²² - J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Op. Cit., p. 60.

⁸²³ - J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid.

⁸²⁴ - J. Boulez, L'évaluation des marques, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ibid.

⁸²⁵ - Puisque le coefficient K varie en fonction de plusieurs critères, le choix de sa valeur reste purement subjectif, la valeur de la marque en découlant étant tout aussi subjective : V. Lamy droit du financement, Ibid., n° 281, p. 204.

⁸²⁶ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 145.

la vente en général, il ne suffit pas que celle-ci ait été voulue par les parties, il faut que l'obligation du vendeur ait une cause, le prix, qui constitue la contrepartie du transfert de propriété⁸²⁷. Le prix constitue l'un des éléments essentiels de la vente, qui la distingue des autres contrats⁸²⁸.

Le prix du contrat de cession doit être réel, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être fictif, dont il serait convenu qu'il ne serait jamais payé au cédant⁸²⁹. Il doit traduire une volonté de faire payer l'acheteur la contrepartie du transfert du droit de propriété industrielle objet de la cession, pour éviter toute donation déguisée ou dissimulation partielle du prix⁸³⁰. En principe, dans les législations française et marocaine, la vente est valable même lorsqu'elle comporte une simulation⁸³¹, mais les parties ne peuvent opposer la contre-lettre aux tiers⁸³². Cependant, dans le domaine commercial, la simulation est considérée comme une fraude⁸³³. En effet, la dissimulation dans l'acte apparent d'une partie de prix réel permet aux parties de diminuer leur frais fiscaux⁸³⁴.

Par ailleurs, un prix sérieux est un prix raisonnable, dont le montant correspond à la valeur réelle du bien au moment de la vente⁸³⁵. Le prix du contrat de cession des droits de propriété industrielle ne doit pas être disproportionné à la valeur de son objet d'une manière qui empêche de le considérer comme contrepartie sérieuse. Là encore, le prix non sérieux est

⁸²⁷ - Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 145.

⁸²⁸ - D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit. p. 101.

⁸²⁹ - V., D. Mainguy, Contrats Spéciaux, 6 éd., Dalloz, 2008, p. 99.

⁸³⁰ - La cession dépourvue de prix est frappée de nullité absolue : Paris, 10 Oct. 2003, Prop. Ind. 2005, Comm. n° 1, note Raynard.

⁸³¹ - En droit marocain, l'article 22 du DOC énonce : « Les contre-lettres ou autres déclarations écrites n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers. Elles ne peuvent être opposées au tiers, s'ils n'ont pas eu connaissance ; les ayants-cause et les successeurs à titre particulier sont considérés comme tiers, aux effets du présent article. ». Le même principe est prévu en droit français par l'article 1321 du C. Civ.

⁸³² - V., A-E. Alaâraâri, Le contrat de vente, Op. Cit., p. 131 ; V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 145.

⁸³³ - En droit marocain l'article 17 du droit de l'enregistrement et des timbres : « Est nulle et de nul effet, toute contre-lettre, toute convention ayant pour but de dissimuler une partie du prix d'une vente d'immeuble, d'un fonds de commerce, d'une cession de clientèle, tout ou partie du prix d'une cession de droit au bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ou de la soulte d'un échange ou d'un partage comportant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle. La nullité encourue, si elle n'a été judiciairement prononcée, ne fera pas obstacle au recouvrement de l'impôt dû au Trésor. ». La même sanction des contre-lettres est prévue en droit français par l'article 1321-1 du C. Civ.

⁸³⁴ - « Les droits fiscaux à payer par le cessionnaire et l'imposition de la plus-value pour le cédant étant proportionnels au montant du prix, ils sont d'autant moins élevés que le prix apparent est minoré ». V., F. Collart Dutilleul & Ph. Delebecque, Contrats civils et Commerciaux, 8^e éd. Dalloz, 2007, p. 152, n° 156.

⁸³⁵ - A-E. Alaâraâri, Le contrat de vente, Op. Cit., p. 130.

assimilé à un prix inexistant ou ridiculement bas⁸³⁶. En effet, la cession ne doit être conclue pour un prix vil⁸³⁷, car si la contrepartie apparaît dérisoire, l'annulation du contrat peut être prononcée pour absence de cause⁸³⁸ et non pas pour lésion⁸³⁹.

C- Prix juste.

Dans le contrat de cession, le déséquilibre des prestations peut conduire à la lésion de l'une des parties⁸⁴⁰. En droit marocain, la lésion ne constitue pas en elle-même un vice de consentement⁸⁴¹, dans la mesure où elle est éliminée par le principe de la liberté contractuelle et celui de la force obligatoire des contrats. En effet, la rescision pour lésion ne peut avoir lieu que dans deux cas. Le premier est prévu par l'article 55 du DOC, selon lequel la lésion ne donne pas lieu à la rescision, à moins qu'elle ne soit causée par le dol de l'autre partie ou celui qui la représente ou qui a traité pour elle. Le second cas est celui où la partie lésée est un mineur ou un incapable⁸⁴². Dans ce cas, la rescision peut avoir lieu même lorsque ces personnes contractent avec l'assistance de leurs tuteurs ou de leurs conseils judiciaires et bien qu'il n'y ait pas dol de l'autre partie.

Dès lors, en matière des contrats de cession des droits de propriété industrielle, la rescision pour lésion ne peut avoir lieu que lorsqu'il y a dol ou lorsque la partie lésée est un mineur ou un incapable⁸⁴³. Dans la mesure où les parties à la cession sont le plus souvent des majeurs, il en résulte qu'en cas de lésion, ces derniers doivent justifier non seulement l'existence d'une différence de plus d'un 1/3 entre la valeur réelle du bien et le prix contrepartie⁸⁴⁴, mais aussi le dol de l'autre partie. Ce dernier ne peut être invoqué que si la

⁸³⁶ - F. Collart Dutilleul & Ph. Delebecque, Contrats civils et Commerciaux, Op. Cit., p. 153, n° 157 ; Ph. Malaurie & L. Aynés, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 146, n° 214.

⁸³⁷ - M. Mignot, « Vente : nature et forme –prix et frais », Juris Classeur Civ. 2013, Art. 1591 à 1593, n° 14.

⁸³⁸ - Dans la vente, en tant que contrat commutatif, la prestation de chaque partie doit être équivalente à l'avantage reçu par elle.

⁸³⁹ - Cass. 3^e Civ., 18 Juill. 2001, n° 99-17496, Bull. Civ. III, n° 101, p. 78.

⁸⁴⁰ - V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des Obligations, éd. LexisNexis, 2012, p. 231.

⁸⁴¹ - V., O. Azziman, Le Contrat, éd. Le Fennec, 1995, p. 125.

⁸⁴² - Selon l'article 56 du DOC « est réputée lésion toute différence au-delà du tiers entre le prix porté au contrat et la valeur effective de la chose ».

⁸⁴³ - La rescision pour cause de lésion d'un mineur ou un incapable ne peut avoir lieu que dans la vente conclue à l'amiable. Celle passée à l'enchère publique ne peut pas donner lieu à l'action en rescision : V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, Droit des obligations, Op. Cit., n° 305, p. 231.

⁸⁴⁴ - L'art 56 du DOC marocain dispose : « (...) Est réputée lésion toute différence au-delà du tiers entre le prix porté au contrat et la valeur effective de la chose. ».

partie lésée a été victime de certaines manœuvres, sans lesquelles elle n'aurait pas contracté⁸⁴⁵. Toutefois, il suffit de justifier une lésion de plus du tiers, lorsque le cocontractant est un mineur ou un incapable⁸⁴⁶.

En droit français, l'article 1118 du code civil précise que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes⁸⁴⁷. Selon cet article, la lésion ne suffit pas en principe à remettre en cause les opérations juridiques⁸⁴⁸. La rescision pour cause de lésion ne constitue alors qu'une exception concernant certaines personnes, telles les mineurs non émancipés (art. 1305 du C. Civ.) et les majeurs placés sous sauvegarde de la justice et ceux faisant l'objet d'un mandat de protection future (Art. 435 et art. 488 du C. Civ.), ainsi que certains actes juridiques, tels que la vente d'immeuble (Art. 1674 du C. Civ.), le partage (Art. 887 du C. Civ.)... La cession des droits de propriété industrielle ne peut donc être rescindée, en droit français, pour cause de lésion que lorsque la partie lésée est un mineur non émancipé ou un majeur incapable⁸⁴⁹. Cela signifie que sauf dans ces derniers cas, le consentement des parties aux contrats de cession des droits de propriété industrielle doit être considéré comme l'expression libre d'une volonté éclairée, tant qu'il n'est pas entaché d'erreur, de dol ou de violence⁸⁵⁰. Dans ce contexte, le déséquilibre contractuel résultant de la différence entre la valeur réelle du droit de propriété industrielle cédé et le prix ne peut qu'avoir été voulu ou accepté et ne peut être une clause de nullité de la cession⁸⁵¹.

⁸⁴⁵ - Selon l'article 311 du DOC l'action en rescision se prescrit par un an. Ce délai d'un an commence à courir, selon l'article 312 du DOC, lorsqu'il s'agit d'un majeur lésé du jour de la prise en possession de la chose objet du contrat et lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'un incapables du jour de leur majorité, du jour où l'interdiction est levée ou du jour de leur décès, en ce qui concerne leurs héritiers, lorsque l'incapable est mort en état d'incapacité.

⁸⁴⁶ - L'article 56 du DOC énonce que : « La lésion donne ouverture à la rescision, lorsque la partie lésée est un mineur ou un incapable, alors même qu'il aurait contracté avec l'assistance de son tuteur ou conseil judiciaire dans les formes déterminées par la loi, et bien qu'il n'y ait pas dol de l'autre partie. ».

⁸⁴⁷ - F. Collart Dutilleul, « Contrats et obligations : la lésion », *JurisClasseur Civ.*, 2011, Art. 1118, n° 27.

⁸⁴⁸ - V., D. Mazeaud, « Lésion », *Rép. Civ.*, Dalloz 2013, n° 17 et S.

⁸⁴⁹ - Le droit français de la propriété intellectuelle donne droit à la révision du prix pour cause de lésion dans un cas bien précis prévu par l'article L. 131-5 du C. Prop. Intel., qui concerne la cession du droit d'exploitation (en matière du droit d'auteur), lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes.

⁸⁵⁰ - En France aussi la lésion n'est pas un vice de consentement, mais un déséquilibre objectif des prestations contractuelles : V., Ph. Malinvaud & D. Fenouillet, *Droit des obligations*, Op. Cit., p. 231.

⁸⁵¹ - V., Cass. Com., 28 mai 2013, n° 12-16.861, PIBD, 2013, 990, III, 1388 ; V., F. Collart Dutilleul, *Contrats et obligations : lésion*, Op. Cit., n° 45 et S.

Sous-section II : Le transfert de la propriété et des risques dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle.

Etant donné que la cession des droits de propriété industrielle est un contrat translatif de propriété régi par les règles de la vente, elle entraîne le transfert immédiat de la propriété (Paragraphe I) et des risques (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le transfert des droits.

En application de l'article 1583 du C. Civ. en France et l'article 491 du DOC au Maroc, les contrats de cession des droits de propriété industrielle valablement formés transfèrent immédiatement ces droits des cédants aux cessionnaires. Toutefois, la portée de ce transfert reste définie par le contrat et diffère selon qu'il s'agit d'un transfert total ou partiel de propriété. Ce transfert des droits de propriété industrielle engendre, dans tous les cas, un transfert des charges, telles que l'obligation de paiement des annuités et l'obligation légale d'exploiter le droit transféré⁸⁵². En outre, le cessionnaire est tenu de respecter les engagements contractuels pris par le cédant si le contrat de cession prévoit une substitution au cédant au titre de ses obligations résultant d'un contrat de licence conclue antérieurement à la cession et l'engage à le poursuivre jusqu'à son terme. En matière de brevet, selon le troisième alinéa de l'article L. 613-8 du C. Prop. Intel. une transmission ne porte pas en principe atteinte aux droits acquis par des tiers avant la date de transmission. Cette disposition est aussi prévue par la loi marocaine 17-97 en matière de marque dans le quatrième alinéa de l'article 156, dans l'article 125 en matière des dessins et modèle et dans l'article 56 en matière de brevets et par le quatrième alinéa de l'article 20 de la loi 9-94 sur la protection des obtentions végétales.

La cession des droits de propriété industrielle ne peut entraîner ni le transfert du bénéfice de la priorité unioniste⁸⁵³, qui ne peut être considéré comme accessoire de ces droits

⁸⁵² - V., C. Guthmann, « Brevets : Contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 38.

⁸⁵³ - Si un droit de propriété industrielle cédé a été déposé pour la première fois, il est possible au cours d'une certaine période d'étendre sa protection aux Etats membres de l'OMC. Cette période, appelée délai du droit de priorité, est de douze mois pour les brevets, de six mois pour les marques et dessins et modèle. Elle est prévue par l'article 4 de la convention d'union de Paris (CUP) du 20 mars 1883. En droit marocain, ce mécanisme de droit priorité est introduit par les articles 6 et 7 de la loi 17-97. Ce mécanisme permet au Maroc, en tant que membre de l'OMC depuis janvier 1995, dans les mêmes délais prévus par l'article 4 du CUP, à celui qui a régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet (...) de dessin ou modèle industriel ou de marque de

de propriété industrielle⁸⁵⁴ au sens de l'article 1615 du code civil français et de l'article 516 du DOC marocain, ni celui du droit moral de l'inventeur ou du créateur du dessin et modèle. Le droit moral est en effet incessible en droit français et marocain⁸⁵⁵.

La question en droit marocain en matière de brevet est de savoir si le transfert de propriété d'un brevet s'étend aux certificats d'addition protégeant les perfectionnements antérieurement apportés par le cédant à l'invention brevetée⁸⁵⁶. A défaut de stipulation contractuelle concernant la transmission ou non de ces derniers, Monsieur Maâllal répond négativement à cette question⁸⁵⁷. Il considère les certificats d'addition des brevets comme des titres autonomes, qui ne peuvent faire l'objet d'un transfert de propriété qu'en vertu d'une convention entre les parties⁸⁵⁸. Cependant, nous estimons que la loi marocaine 17-97 considère les certificats d'additions comme accessoires des brevets les articles 17, 57, 88 ; le transfert du brevet peut donc s'étendre à ces certificats en cas de silence des parties. Si on estime que le transfert de propriété ne s'étend pas aux certificats d'addition, une autre question mérite d'être posée. Qu'en est-il du sort de ces certificats, qui restent dans le patrimoine du cédant du brevet de base ? Leur titulaire peut-il les exploiter indépendamment du brevet de base, sans être contrefacteur ? La solution consiste pour le titulaire de ces certificats d'addition à conclure un contrat de licence avec le nouveau titulaire du brevet de base ou demander, en cas de refus, une licence obligatoire pour dépendance, selon l'article 66 de la loi 17-97⁸⁵⁹. Cependant, la dissimulation de l'existence des certificats d'addition par le cédant lors de la cession du brevet, est constitutive du dol.

fabrique, de commerce ou de service, dans l'un des pays de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, ou son ayant droit, jouira, pour effectuer le dépôt de ladite demande au Maroc, d'un droit de priorité. Ces dispositions ont été intégrées dans l'accord ADPIC (V., Art. 2.1 d'ADPIC) annexé au traité de Marrakech créant l'OMC.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, la cession du droit de priorité attachée à un droit de propriété industrielle doit être expressément prévue au contrat de cession et ne peut en aucun cas se présumer. V., TGI Paris, 3^e Ch., 2^e Sect., 28 Sept. 2007, PIBD 2007, n° 863, III, p. 694.

⁸⁵⁴ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Op. Cit., n° 49.

⁸⁵⁵ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, éd Dalloz, 2012, p. 341 ; F. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude de droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 398.

⁸⁵⁶ - En droit français, la loi 90-1052 du 26 novembre 1990 a supprimé ce titre de propriété industrielle pour l'avenir ; seuls les certificats d'addition demandés avant 1990 ont subsisté.

⁸⁵⁷ - F. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude en droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 270.

⁸⁵⁸ - V., M. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Ibid., p. 270.

⁸⁵⁹ - L'article 66 de la loi 17-97 énonce : « Lorsqu'une invention protégée par un brevet ne peut être exploitée sans qu'il soit porté atteinte aux droits attachés à un brevet antérieur dont le propriétaire refuse la licence d'exploitation à des conditions et des modalités commerciales raisonnables, le propriétaire du brevet ultérieur

En droit français, il n'est pas possible d'étendre automatiquement les effets du transfert d'un brevet de base aux brevets de perfectionnement, puisque ces derniers constituent des titres indépendants⁸⁶⁰. Ce transfert ne peut avoir lieu que par une clause spéciale au contrat⁸⁶¹. Cependant, la dissimulation d'un tel titre lors de la cession est sans doute de nature à affecter la validité de celle-ci, si l'ignorance dans laquelle le cessionnaire a été laissé constituait pour lui une erreur ou un dol ayant vicié son consentement⁸⁶².

En ce qui concerne les perfectionnements non brevetés (savoir-faire) détenus par le cédant, ils ne sont pas intégrés dans le droit privatif transmis⁸⁶³. Leur transmission au cessionnaire ne pourrait intervenir, en droit marocain et en droit français, que dans le cadre d'une obligation de communication de ces perfectionnements prévue par le contrat de cession⁸⁶⁴.

Paragraphe II : Le transfert des risques.

Le transfert des risques relatifs à la chose vendue est lié au transfert de propriété⁸⁶⁵ : les risques passent à l'acquéreur avec le transfert de la propriété⁸⁶⁶ du droit de propriété industrielle. Ce transfert des risques implique que l'acquéreur supporte la charge des troubles affectant les droits privatifs cédés⁸⁶⁷. Autrement dit, l'acquéreur doit supporter toutes les charges nécessaires pour faire respecter ses droits contre toute atteinte de contrefaçon, de

peut obtenir du tribunal une licence obligatoire, dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 60 à 62 ci-dessus, sous réserve :

a) que l'invention revendiquée dans le brevet ultérieur suppose un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable par rapport à l'invention revendiquée dans le brevet antérieur ;

b) que le titulaire du brevet antérieur ait droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le brevet ultérieur ; et

c) que la licence en rapport avec le brevet antérieur soit incessible sauf si le brevet ultérieur est également cédé. »

⁸⁶⁰ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Op. Cit., n° 50.

⁸⁶¹ - Cass. Com., Formation restreinte, 29 juin 2010, n° 09-15.692, n° 09-67.997, JurisData, n°2010-010673.

⁸⁶² - J. Azema, Lamy Droit commercial : marques, brevets, dessins et modèles, Op. Cit., n° 1988, p. 927

⁸⁶³ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Op. Cit., n° 51 ; TGI Paris, 27 Nov. 1986, PIBD 1987, III, p. 130.

⁸⁶⁴ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Ibid. ; V., Supra, p. 194.

⁸⁶⁵ - D. Mainguy, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 130.

⁸⁶⁶ - A. Bénabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, éd. LGDJ, 2013, p. 109.

⁸⁶⁷ - V., A. Bénabent, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, Ibid.

concurrence déloyale et contre toute contestation...⁸⁶⁸, dès la publicité du contrat de cession au Registre National tenu par l'OMPIC ou lorsqu'il s'agit des obtentions végétales au celui tenu par la Direction de protection des végétaux, des contrôles techniques et de la répression des fraudes au Maroc et par l'INPI en France ou par le Comité de protection des obtentions végétales lorsqu'il s'agit des obtentions végétales⁸⁶⁹.

En cas de cession d'une demande d'enregistrement, l'acquéreur supporte aussi les risques du rejet de la demande⁸⁷⁰ et de nullité de ce droit après l'exercice, par un tiers, d'une action en nullité⁸⁷¹. Pour cette raison, il est de l'intérêt du cessionnaire de s'assurer de l'existence dans le contrat d'une clause de garantie contre ces risques. Dans ce cas, les parties peuvent, par exemple, prévoir qu'en cas du rejet de la demande ou d'annulation du droit de propriété industrielle cédé, le cédant s'engage à garantir le cessionnaire du préjudice subi dans la limite des sommes encaissées au titre de la cession⁸⁷².

⁸⁶⁸ - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 36.

⁸⁶⁹ - Dès le transfert du droit de propriété industrielle et sa publicité le cessionnaire peut engager toute action en justice pour faire respecter son droit. Le contrat de cession des droits de propriété industrielle peut aussi contenir une clause qui confère le droit au cessionnaire d'agir en justice contre les atteintes commises antérieurement à la publicité de la cession ou même avant son acquisition de ces droits de propriété industrielle. Une telle clause doit être publiée au registre national du droit concerné afin de la rendre opposable aux tiers : Cass. Com., 14 juin 2005, n° 03-14.167, JurisData, n° 2005-028998 ; V., F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale, Op. Cit., p. 116.

⁸⁷⁰ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Op. Cit., n° 22 ; V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 336.

⁸⁷¹ - En droit marocain, selon les articles 85 en matière de brevet, 131 en matière de dessin et modèle et 161 en matière des marques, l'action en nullité peut être exercée par toute personne y ayant intérêt-dès la publicité des droits de propriété industrielle- lorsque l'une des conditions prévues par ces articles est remplie. En France, cette disposition était énoncée par l'article 34 de la loi de 5 juillet 1844, mais n'a pas été reprise textuellement par les lois postérieures, du fait que la procédure civile française applique le principe « pas d'intérêt, pas d'action » : V., I. Roujou De Boubé, « Marques : signes illicites ne pouvant constituer des marques valables » JurisClasseur Marques –Dessins et modèles, 2014, Fasc. 7115, n° 54.

⁸⁷² - V., P. Ghozland & A. Aviges, Formulaire Commenté Droit des Affaires, Op. Cit., FII. 310-5 ; V. In fra., p. 219.

Section II : Les obligations des parties dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle.

Contrat synallagmatique, la cession des droits de propriété industrielle crée des obligations à l'égard du cédant (Sous-section I), ainsi qu'à l'égard du cessionnaire (Sous-section II).

Sous-section I : Les obligations du cédant.

En application de l'article 1603 du code civil en France et de l'article 498 du DOC au Maroc⁸⁷³, le cédant d'un droit de propriété industrielle est débiteur de deux obligations : celle de délivrance (Paragraphe I) et celle de garantie de la chose objet du transfert de propriété (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'obligation de délivrance.

La délivrance constitue juridiquement un acte matériel consacrant un dessaisissement de la chose, en mettant le cessionnaire en mesure d'en prendre possession sans empêchement⁸⁷⁴. Elle consiste donc à mettre la chose à la disposition du cessionnaire⁸⁷⁵. Cependant, dans les contrats d'exploitation des biens immatériels, les questions qui peuvent se poser en cette matière sont : qu'est-ce qui peut constituer l'objet de la délivrance (A) et quel mode d'exécution peut-elle prendre (B) ?

⁸⁷³ - L'article 498 du DOC énonce : « Le vendeur a deux obligations principales :

-1°- Celle de délivrer la chose vendue ;

-2°- Celle de garantir. ».

⁸⁷⁴ - V., A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, Op. Cit., p. 127.

⁸⁷⁵ - V., O. Barret, « Vente : effets », *Rép. Civ.*, Dalloz 2013, n° 202 ; M. Mignot, « Vente : obligations du vendeur – Obligation de délivrance- généralités, étendu », *JurisClasseur Civ.*, 2013, Fasc. 10, n° 2.

A- L'objet de la délivrance.

La délivrance doit porter sur la chose objet du contrat translatif de propriété telle qu'elle est définie par les parties⁸⁷⁶. Cependant, l'article 1615 du C. Civ. français et l'article 516 du DOC marocain⁸⁷⁷ exigent, de plus, la délivrance de ce qui est accessoire à la chose délivrée.

En principe, dans les contrats translatifs de propriété des droits incorporels en général et ceux des droits de propriété industrielle en particulier, les parties essayent d'être précises quant à la détermination de l'objet, pour ne pas créer de confusions et pour éviter les éventuels conflits qui peuvent en résulter. Toutefois, dans certains cas, nous pouvons nous demander si un savoir-faire peut constituer un accessoire du droit de propriété industrielle objet du contrat, notamment lorsqu'il s'agit d'un brevet.

Il est vrai que cette question est rarement posée, mais la réponse est négative⁸⁷⁸. Effectivement, en France, les tribunaux précisent que l'obligation de communication de savoir-faire ne fait pas partie du contenu légal du contrat de cession et que la communication du savoir-faire du cédant au cessionnaire doit être prévue par une clause spéciale du contrat de cession⁸⁷⁹.

En droit marocain, le législateur précise, dans l'article 85 de la loi 17-97, que la description de l'invention dans la demande de brevet doit exposer l'invention d'une façon suffisante pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter, faute de quoi le brevet peut être annulé à la demande de toute personne y ayant intérêt. Ceci signifie que la réalisation de l'invention brevetée doit être possible d'après la seule application de la description en dehors

⁸⁷⁶ - V., O. Barret, « Vente : effets », Op. Cit., n° 207.

⁸⁷⁷ - L'article 516 du DOC dispose que : « L'obligation de délivrer la chose comprend également ses accessoires selon les conventions des parties ou selon l'usage. A défaut de stipulation ou d'usage, on suit les règles ci-après. ».

⁸⁷⁸ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 620 ; V., *Infra.*, 356.

⁸⁷⁹ - Le Tribunal de Grande Instance de Paris a déjà jugé que : « un brevet étant un titre qui se suffit à lui-même et doit permettre à un homme de métier d'exécuter l'invention au vu des descriptions et indications données dans celui-ci, le breveté, lors de la cession, n'est pas tenu, en l'absence de stipulation distincte, de céder son savoir-faire. » : TGI. Paris, 27 Nov. 1986, PIBD 1987, n° 409, III, 130 ; D. 1988, Somm. p. 354, par J- M. Mousseron et J. Schmidt.

de tout savoir-faire supplémentaire. Par conséquent, nous estimons qu'en droit marocain la transmission de la propriété d'un brevet est indépendante de la communication du savoir-faire, tout comme en droit français. Toutefois, dans le cas où le brevet cédé ne pourrait être parfaitement réalisé sans le savoir-faire technique du cédant, il est préférable que le cessionnaire demande à l'amiable la communication de celui-ci, avant toute action en nullité contre le cédant pour cause de dol ou pour insuffisance de description, car dans tous les cas le cédant a une obligation de garantie des vices cachés sanctionnée par la résolution du contrat de cession⁸⁸⁰.

B- Les modalités de la délivrance.

La délivrance des droits de propriété industrielle, en tant que droits incorporels, s'effectue en application de l'article 1607 de C. Civ. en France et de l'article 501 du DOC⁸⁸¹ au Maroc. Elle se fait selon ces textes par la remise des titres du droit objet de cession ou d'une copie officielle de la demande de délivrance ou d'enregistrement du droit de propriété industrielle, lorsqu'il s'agit d'une cession de la demande d'un de ces droits. Cependant, on peut se demander si la délivrance de ces titres est suffisante pour que le cessionnaire puisse effectivement exploiter son droit acquis.

Si nous répondons par l'affirmative, nous induisons à penser que les droits de propriété industrielle sont incorporés aux titres⁸⁸² qui constatent leur enregistrement ou leur dépôt⁸⁸³. Par conséquent, il faut, outre la délivrance des titres au cessionnaire, l'accomplissement de la publicité du transfert de la propriété de ce droit⁸⁸⁴, pour que la cession soit pleinement efficace. En effet, ce n'est pas la délivrance du titre, mais la

⁸⁸⁰ - V., F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude en droit marocain et conventions internationales, Op. Cit., p. 272.

⁸⁸¹ - L'article 501 du DOC énonce : « La délivrance des droits incorporels (...) se fait, soit par la remise des titres qui en constatent l'existence, soit par l'usage que l'acquéreur en fait avec le consentement du vendeur... ».

⁸⁸² - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 619.

⁸⁸³ - TGI. Paris, 2 juin 1978, PIBD, 1979, n° 230, III, p. 59.

⁸⁸⁴ - O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevets », Op. Cit., n° 53.

publication de la cession qui mettra le cessionnaire en mesure d'opposer son droit aux tiers, afin de bénéficier de la plénitude des prérogatives attachées à ces droits⁸⁸⁵.

Paragraphe II : L'obligation de garantie.

Dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle, en tant que contrat de vente, le cédant est tenu d'une obligation de garantie des vices cachés (A), ainsi que d'éviction (B).

A- L'obligation de garantie des vices cachés.

En droit français, ainsi qu'en droit marocain, en absence d'une clause limitant ou supprimant la garantie légale de vices cachés dans le contrat de cession d'un droit de propriété industrielle, le cédant est tenu de garantir le cessionnaire contre les vices cachés. Ainsi, nous proposons d'analyser dans ce paragraphe le contenu de la garantie de vice caché dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle (1) et les sanctions du manquement à cette obligation (2).

1- Le contenu de la garantie des vices cachés.

Selon l'article 1641 du C. Civ. français, le vendeur est tenu de garantir les défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. L'application de cette règle en matière des contrats de cession des droits de propriété industrielle permet de préciser le contenu de l'obligation de garantie du cédant d'un droit de propriété industrielle :

- L'existence d'un défaut affectant la possibilité d'exploitation du droit de propriété industrielle cédé⁸⁸⁶ ;

⁸⁸⁵ - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 619 ; O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 53.

⁸⁸⁶ - Le défaut lié à la possibilité d'exploitation du droit de propriété industrielle cédé ne couvre pas celui de faire une exploitation bénéficiaire : V., CA. Paris, 30 Janv. 1991, PIBD, 1991, III, p. 302.

- Ce défaut doit rendre le droit de propriété industrielle impropre à l'usage auquel il est destiné ou doit diminuer cet usage;
- Le défaut affectant le droit de propriété industrielle doit être caché ;
- L'existence de ce défaut doit être antérieure ou concomitante à la cession.

En droit marocain, cette garantie est prévue par l'article 549 du DOC⁸⁸⁷, dans le même esprit de l'article 1641 du C. Civ. français. Selon cet article, le cédant doit garantir les vices du droit de propriété industrielle cédé qui en diminuent sensiblement sa valeur, ou le rendent impropre à l'usage auquel il est destiné d'après sa nature ou d'après le contrat⁸⁸⁸. Il garantit également l'existence des qualités qui ont été déclarées par lui ou qui ont été stipulées par le cessionnaire⁸⁸⁹. En outre, tout comme en droit français, en application de l'article 569 du DOC, ces vices ne doivent pas être apparents lors de la cession et le cessionnaire ne doit pas avoir eu connaissance de leur existence⁸⁹⁰.

Par conséquent, que ce soit en France ou au Maroc, cette garantie des vices cachés représente une obligation de résultat⁸⁹¹. Sa mise en œuvre n'implique pas la preuve de la faute de la part du cédant, dès lors que le défaut est établi⁸⁹². D'une manière générale, le défaut ou le vice s'identifie à toute défectuosité qui empêche la chose de rendre, et de rendre pleinement, les services que l'on en attend⁸⁹³. Ainsi, nous pouvons nous demander quelle est en pratique la nature du vice caché qui peut affecter un droit de propriété industrielle cédé.

⁸⁸⁷- 1^{er} Al. de l'article 549 du DOC énonce : « Le vendeur garantit les vices de la chose qui en diminuent sensiblement la valeur ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature ou d'après le contrat. ».

⁸⁸⁸- L'article 549 du DOC précise aussi que : « Les défauts qui diminuent légèrement la valeur ou la jouissance, et ceux tolérés par l'usage, ne donnent pas ouverture à la garantie ».

⁸⁸⁹- Le fait qu'en droit marocain l'article 549 du DOC énonce dans son Al. 2 que le vendeur garantit aussi les défauts l'existence des qualités qui ont été déclarées par lui ou qui ont été stipulées par l'acheteur, crée une confusion entre la garantie des vices cachés et l'erreur sur la chose.

⁸⁹⁰- L'article 569 du DOC énonce : « Le vendeur n'est point tenu des vices apparents, ni de ceux dont l'acheteur a eu connaissance ou qu'il aurait pu facilement connaître. ».

⁸⁹¹- V., J. Huet, « Vente : garantie légale contre les vices cachés –objet de la garantie- », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1641 à 1649, Fasc. 30, n°5.

⁸⁹²- V., J. Huet, « Vente : garantie légale contre les vices cachés –objet de la garantie- », Ibid.

⁸⁹³- J. Huet, « Vente : garantie légale contre les vices cachés - Objet de la garantie- », Idem., n° 6.

En matière de droits de propriété industrielle, ne peuvent être garantis que les vices techniques et les vices juridiques⁸⁹⁴. En effet, le « vice commercial » ne peut être garanti par le cédant, car la réussite commerciale dépend d'une multiplicité de circonstances et causes, parmi lesquelles se trouvent les capacités et les qualités personnelles du cessionnaire⁸⁹⁵. Autrement dit, l'échec commercial ne peut être attribué à l'insuffisance ou à l'imperfection des droits de propriété industrielle, mais à des causes extérieures au champ contractuel telles que l'état du marché, les goûts des consommateurs, l'agressivité de la concurrence⁸⁹⁶, etc.

S'agissant d'un vice juridique, dit « vice de droit », le cédant du droit de propriété industrielle est tenu de le garantir⁸⁹⁷, dans la mesure où les droits de propriété industrielle représentent des droits exclusifs accordés dans le respect des règles prévues en France par le code de propriété intellectuelle et au Maroc par la loi 17-97 et la loi 9-94. Le non-respect des règles prévues par le code de propriété intellectuelle français dans ses articles L. 511-1 à L. 511-8 en matière des dessins et modèles, L. 611-10 à L. 611-20 en matière des brevets, L. 711-1 à L. 711-4 en matière des marques, et celles prévues par la loi marocaine 17-97 dans ses articles 16 à 30 en matière des brevets, 104 à 113 en matière des dessins et modèles, 133 à 139 en matière des marques, ou celles prévues par les articles 3 à 10 de la loi marocaine 9-94 sur la protection des obtentions végétales, entraîne une éventuelle annulation judiciaire de ces droits. Le vice juridique d'un droit de propriété industrielle consiste donc dans le risque d'annulation du droit cédé pour non-respect de ses conditions de validité légales.

En droit français, le vice juridique suscite une controverse doctrinale. Certains auteurs considèrent que l'annulation du droit de propriété industrielle cédé constitue une forme d'éviction du cessionnaire⁸⁹⁸. Le cédant est tenu de restituer le prix au cessionnaire, en dépit de toute clause contraire, puisque l'article 1629 du code civil français limite la portée

⁸⁹⁴ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 622 ; V., Cass. Com., 11 Juill. 1988, JurisData n° 1988-001999 ; Ann. Prop. Ind. 1989, p. 55,

⁸⁹⁵ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 59.

⁸⁹⁶ - V., CA Paris, 12 Juill. 1971, PIBD 1972, III, p. 28.

⁸⁹⁷ - CA. Paris, 4^e Ch. A, 27 mars 2002, n° 2000/18052, JurisData n° 2002-180002.

⁸⁹⁸ - J.J. Burst, « La portée de la clause de non-garantie dans les contrats de cession de brevets d'invention en cas d'annulation du brevet », D. 1976, chron. p. 116 ; P. Roubier, Le droit de la propriété industrielle, T. 2, Ed. Sirey, 1954, n° 181, p. 258.

des clauses restrictives de garantie d'éviction⁸⁹⁹. Cependant, une telle analyse n'est pas en accord avec la notion d'éviction⁹⁰⁰. En effet, si l'éviction suppose une dépossession de l'acheteur, ce qui est le cas lorsque le droit de propriété industrielle cédé est annulé, cette dépossession doit résulter de l'exercice par un tiers, ou plus rarement par le vendeur, d'un droit qui fait obstacle à la paisible jouissance de l'acheteur⁹⁰¹.

Cependant, la plupart des auteurs considèrent que les vices juridiques des droits de propriété industrielle relèvent de la garantie de vices cachés et non de l'éviction⁹⁰². Un jugement du TGI de Lyon s'est prononcé sur cette question en matière de brevet, tout en précisant que «L'annulation des brevets pour défaut de nouveauté ou d'activité inventive entraîne certes, comme l'éviction, la dépossession de l'acheteur, que cependant, elle se borne à sanctionner le défaut de brevetabilité de l'invention et non la reconnaissance d'un droit subjectif concurrent du demandeur en nullité⁹⁰³.».

Au Maroc, certains spécialistes estiment que la nullité des droits de propriété industrielle cédés constitue un vice caché, en considérant que la nullité de ces droits les rend impropres à l'usage auquel ils sont destinés d'après leur nature⁹⁰⁴.

En toute hypothèse, que ce soit en droit marocain ou en droit français, la révélation du vice juridique permet d'agir en annulation du droit de propriété industrielle. Dans ce cas,

⁸⁹⁹ - La thèse assimilant le vice juridique à une éviction a été adoptée par une décision de la Cour d'Appel de Toulouse qui précise que : « Le vice juridique qui affecte le brevet et qui entraîne l'annulation de la vente, par suite de l'anéantissement du droit exclusif transmis, met en jeu la garantie d'éviction », CA Toulouse, 7 juin 1976, Gaz. Pal. 1976, 2, p. 651, note J. Calvo ; Ann. Prop. Ind. 1976, p. 219, note J.J. Burst.

⁹⁰⁰ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 64.

⁹⁰¹ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Ibid.

⁹⁰² - J.-M. Mousseron, « Brevets d'invention », Rép. Com. Dalloz, 1994, n° 558 ; J. Foyer et M. Vivant, Le droit de brevets, PUF, coll. Thémis, 1991, p. 422.

⁹⁰³ - TGI Lyon, 17 Nov. 1983, PIBD 1984, n° 405, III, p. 46.

⁹⁰⁴ - M. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : Etude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 120.

selon l'article 1647 du C. Civ. français et l'article 563 du DOC marocain⁹⁰⁵, c'est le cédant qui répond de la perte des droits cédés.

En ce qui concerne le vice matériel ou technique, celui-ci, contrairement au vice juridique, touche notamment les droits de propriété industrielle qui incarnent des connaissances techniques tels les dessins et modèles, les brevets, les obtentions végétales... objet des titres cédés, en les rendant techniquement inexploitable ou difficilement exploitables. Ce vice se traduit dans la plupart des cas par un fonctionnement dangereux ou défectueux de ces droits⁹⁰⁶. Il ne peut pas causer la nullité de ces derniers, car la qualité des résultats techniques de ces droits de propriété industrielle ne constitue pas une condition d'obtention de ces titres, que ce soit en droit français ou en droit marocain⁹⁰⁷.

Toutefois, lorsque les brevets, les dessins et modèles, ou tout autre droit de propriété industrielle ayant pour objet des connaissances techniques, traduisent une impossibilité totale ou partielle d'exploitation⁹⁰⁸, ils sont frappés de nullité⁹⁰⁹. L'impossibilité totale constitue un vice juridique pour défaut d'existence de l'une des conditions d'octroi des titres de ces droit de propriété industrielle qui est «l'application industrielle» prévue en droit français par les articles L. 511-1 et L. 611-15 du C. Prop. Intel. et en droit marocain par les articles 22 et 104 de la loi 17-97. L'impossibilité partielle rend en revanche ces droits impropres à l'usage auquel il est destiné⁹¹⁰.

⁹⁰⁵ - L'article 563 du DOC énonce que : « Si la chose vendue a péri à cause du vice dont elle était affectée ou d'un cas fortuit occasionné par ce vice, la perte est pour le vendeur, lequel est tenu de restituer le prix. Il est tenu, en outre, des dommages, s'il est de mauvaise foi. ».

⁹⁰⁶ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., 61.

⁹⁰⁷ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Ibid ; V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 623.

⁹⁰⁸ - La jurisprudence française estime que la mise au point industrielle d'une invention n'est pas garantie par le cédant : CA Lyon, 22 oct. 1981, Ann. Prop. Ind. 1982, p. 237.

⁹⁰⁹ - La Cour d'Appel de Paris a reconnu l'existence d'un vice caché dans le cas d'une cession de brevet portant sur un médicament, dont certaines applications sont ultérieurement interdites par l'administration, à cause de la dangerosité de l'utilisation de ce médicament. Ainsi elle a estimé que la cession doit être résolue. CA. Paris, 29 Oct. 1987, Ann. Prop. Ind. 1988, p. 300.

⁹¹⁰ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 624.

2- Les sanctions de l'obligation de garantie des vices cachés.

En cas d'apparition d'un vice caché affectant le droit de propriété industrielle cédé, avec une impossibilité de remise en état, le cessionnaire peut, en droit français selon l'article 1644 du C. Civ. et en droit marocain selon le premier alinéa de l'article 556 du DOC, intenter une action en résolution de la cession, dite « action rédhibitoire », ou une action en diminution du prix, dite « action estimatoire ».

En droit français ainsi qu'en droit marocain, dans l'action estimatoire le cessionnaire ne réclame que la restitution d'une partie de ce qu'il a versé⁹¹¹. Cette partie correspond à la perte de valeur du droit de propriété industrielle causée par le vice caché. Le cessionnaire conserve dans ce cas le droit de propriété industrielle acquis, malgré sa valeur inférieure à celle envisagée dans le contrat de cession. Cette restitution partielle de la contrepartie ne doit pas être assimilée à une allocation de dommages-intérêts⁹¹², car l'action estimatoire est différente de l'action en responsabilité civile. Dans ce contexte, la réduction du prix contrepartie de la cession des droits de propriété industrielle est proportionnelle à la diminution de la valeur de ces droits et trouve sa limitation dans le montant total payé par le cessionnaire⁹¹³. Néanmoins, des dommages-intérêts peuvent être alloués à raison des dommages causant des pertes complémentaires et ils sont dus jusqu'à réparation intégrale du préjudice subi, lorsque le cédant apparaît de mauvaise foi⁹¹⁴. En ce sens, l'action estimatoire peut être considérée comme une action qui permet un rééquilibrage des prestations de la convention.

En revanche, l'action rédhibitoire est une action résolutoire, qui entraîne une destruction rétroactive du contrat de cession du droit de propriété industrielle vicié⁹¹⁵. Cela implique que le cessionnaire restitue les titres du droit acquis si celui-ci n'est pas annulé et le

⁹¹¹ - J. Huet, « Garantie légale contre les vices cachés : moyen de défense du vendeur », *Juris Classeur Civ.* 2013, Art. 1641 à 1649, Fasc. 50, n° 32.

⁹¹² - J. Huet, « Garantie légale contre les vices cachés : moyen de défense du vendeur », *Idem.*, n° 34. ; V., F. Maâlal, *La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales*, Ed. CDOC, 2009, p. 276.

⁹¹³ - V., Cass, 3^e Civ., 19 avril 2000, n° 98-12.326, *JurisData* n° 2000-001515; *Bull. Civ.* 2000, III, n° 87.

⁹¹⁴ - J. Huet, « Garantie légale contre les vices cachés : moyen de défense du vendeur », *Ibid.* ; V., *Infra.* 314 et 328.

⁹¹⁵ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », *Op. Cit.* 73.

cédant rend le prix reçu. Dès lors, les parties doivent faire enregistrer la résolution au registre national, tenu par l'INPI en France et par l'OMPIC au Maroc⁹¹⁶.

Selon l'article 1645 du C. Civ. français et le deuxième alinéa de l'article 556 du DOC marocain, le cessionnaire peut demander le versement de dommages-intérêts en cas de mauvaise foi du cédant. En droit français, cette mauvaise foi peut être établie par la preuve que le cédant était au courant de l'existence du vice caché lors de la conclusion de la cession du droit de propriété industrielle et peut être présumé lorsque celui-ci est déjà exploité le droit cédé en tant que professionnel⁹¹⁷. En droit marocain, la mauvaise foi se présume en notre matière, en application de l'article 556 du DOC⁹¹⁸, dans les cas suivants :

- Lorsque le cédant connaissait l'existence des vices du droit cédé ou l'absence des qualités promises;
- Lorsque le cédant a déclaré que les vices n'existaient pas, à moins qu'il s'agisse de vices qui ne se sont révélés qu'après la cession, ou que le cédant pouvait ignorer de bonne foi ;
- Lorsque les qualités dont l'absence est constatée avaient été expressément stipulées au contrat ou étaient requises par l'usage du commerce.

Tant en France qu'au Maroc, l'indemnisation due par le cédant couvre le préjudice causé au cessionnaire par l'existence du vice du droit de propriété industrielle cédé, comprenant la perte subie constituée par les dépenses engagées par le cessionnaire pour démarrer l'exploitation, ainsi que le gain manqué⁹¹⁹. L'évaluation de ce dernier est délicate,

⁹¹⁶ - V., Supra., p. 100.

⁹¹⁷ - La présomption de mauvaise foi du professionnel n'est en principe pas automatique. Celui-ci peut toujours apporter la preuve de sa bonne foi : V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 74.

⁹¹⁸ - Le deuxième alinéa de l'article 556 du DOC marocain stipule que : « Il y a droit aux dommages :

- a) Lorsque le vendeur connaissait les vices de la chose ou l'absence des qualités par lui promises et n'a pas déclaré qu'il vendait sans garanties : cette connaissance est toujours présumée lorsque le vendeur est un marchand ou un artisan qui vend les produits de l'art qu'il exerce ;

- b) Lorsque le vendeur a déclaré que les vices n'existaient pas, à moins qu'il ne s'agisse de vices qui ne se sont révélés qu'après la vente, ou que le vendeur pouvait ignorer de bonne foi ;

- c) Lorsque les qualités dont l'absence est constatée avaient été expressément stipulées ou étaient requises par l'usage du commerce. ».

⁹¹⁹ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 75.

car elle suppose une projection de gains potentiels qui auraient pu résulter de l'exploitation du droit cédé⁹²⁰.

Il faut préciser que l'action en garantie des vices cachés se prescrit en droit français par deux ans à compter de la découverte du vice. En droit marocain, ce délai de prescription est de 30 jours à compter du moment de la délivrance⁹²¹. Ce bref délai est en outre subordonné au respect du délai de notification des vices constatés au cédant. En effet, en droit marocain, lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière, l'acheteur doit notifier au vendeur tout défaut dont celui-ci doit répondre dans les sept jours qui suivent la réception⁹²². Toutefois, ces délais, imposés par le droit marocain en matière mobilière, nous paraissent incompatibles avec la nature spécifique des droits de propriété industrielle, notamment en ce qui concerne les vices techniques, qui n'apparaissent qu'après une véritable exploitation du droit cédé.

Par ailleurs, un aménagement conventionnel de la garantie de vices cachés est possible en droit français et en droit marocain. En principe, la clause aménageant cette garantie peut, selon la volonté des parties, renforcer, écarter ou seulement limiter cette obligation du cédant⁹²³. En matière de cession des droits de propriété industrielle, celui-ci préfère souvent limiter le contenu de son obligation de garantie de vices cachés et insère au contrat une clause limitative de garantie, qui peut par exemple stipuler que :

- « Le Cédant ne donne pas d'autre garantie que celle résultant de l'existence matérielle du « droit de propriété industrielle objet de cession ». Au cas où (celui-ci) viendrait à être déclaré nul (ou déchu) par décision judiciaire définitive, le

⁹²⁰ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 74.

⁹²¹ - L'article 573 du DOC énonce que : « Toute action résultant des vices rédhibitoires, ou de défaut de qualités promises, doit être intentée, à peine de déchéance :

Pour les choses immobilières, dans les 365 jours après la délivrance ;

Pour les choses mobilières et les animaux, dans les 30 jours après la délivrance, pourvu qu'il ait été donnée au vendeur l'avis dont il est parlé à l'article 553. ».

⁹²² - L'article 553 du DOC précise que : « Lorsqu'il s'agit des choses mobilières, autres que les animaux, l'acheteur doit examiner l'état de la chose vendue aussitôt après l'avoir reçu et notifier immédiatement au vendeur tout défaut dont celui-ci doit répondre, dans les sept jours qui suivent la réception.

A défaut, la chose est censée acceptée, à moins qu'il ne s'agisse des vices non reconnaissables par un examen ordinaire, ou que l'acheteur n'ait été empêché, pour une cause indépendante de sa volonté, d'examiner l'état de la chose vendue. Dans ce cas, les vices de la chose doivent être notifiés au vendeur aussitôt après leur découverte ; à défaut, la chose est censée acceptée. ».

⁹²³ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., n° 569, p. 624 et 625.

Cessionnaire ne pourra prétendre à aucune indemnité compensatoire ni au remboursement à son profit des sommes déjà versées au Cédant. ⁹²⁴»

Ou

- « Le Cessionnaire déclare être pleinement informé sur la disponibilité et la validité du « droit de propriété industrielle objet de cession ». Le Cessionnaire ne saurait en aucun cas réclamer une quelconque indemnité au cédant, ni prétendre au reversement des sommes perçues par celui-ci au cas où le « droit de propriété industrielle» viendrait à être déclaré nul (ou déchu) à la suite d'une décision judiciaire définitive. ⁹²⁵».

Cependant, les parties peuvent aussi prévoir une garantie limitée et préciser :

- « Aux cas où (le droit objet de cession) viendrait à être déclaré nul (ou déchu), par décision judiciaire définitive, le (cédant) s'engage à garantir le (cessionnaire) du préjudice subi dans la limite des sommes qu'il aura encaissées au titre de la présente cession et au jour du prononcé de la décision ⁹²⁶. ».

B- L'obligation de garantie d'éviction.

La garantie d'éviction permet de protéger le cessionnaire contre les troubles, quels qu'ils soient, qui pourraient provenir du cédant lui-même ou d'un tiers, et qui seraient de nature à entraver sa possession paisible du droit de propriété industrielle cédé⁹²⁷. En effet, cette garantie du cédant de procurer la paisible exploitation de ces droits se concrétise par une obligation négative de ne pas faire, qui consiste à s'abstenir de troubler par son fait personnel et par une obligation de faire, consistant à assurer la protection contre les troubles causés par les tiers. Ces deux aspects correspondent à l'obligation de garantie d'éviction du fait personnel (1) et de garantie d'éviction du fait des tiers (2).

⁹²⁴ - B. Soyer, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, n° FIII. 140-100 et FIII. 240-100.

⁹²⁵ - B. Soyer, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Ibid.

⁹²⁶ - B. Soyer, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, Ibid., n° FIII. 240-100.

⁹²⁷ - V., D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit., n° 176, p. 163.

1- La garantie d'éviction du fait personnel.

En matière de cession des droits de propriété industrielle⁹²⁸, la garantie d'éviction du fait personnel peut être mise en jeu dès que le cédant nuit directement ou indirectement à l'exercice par le cessionnaire du droit cédé⁹²⁹. En effet, en application de l'article 544 du DOC au Maroc et de l'article 1628 du C. Civ. en France, le cédant devra s'abstenir de troubler le cessionnaire. Autrement dit, il doit éviter d'accomplir tout acte de nature à troubler l'exploitation ou la possession du droit de propriété industrielle cédé. Cependant, il faut distinguer les troubles de fait, des troubles de droit⁹³⁰.

Le cédant commet un trouble de fait, lorsqu'il accomplit un fait qu'il ne peut prétendre fonder sur un droit et qui entraîne pour le cessionnaire la privation d'une exploitation paisible⁹³¹ de son droit de propriété industrielle⁹³². C'est le cas où, suite à une cession partielle, le cédant ne respecte pas, par exemple, la délimitation du territoire cédé et continue d'exploiter dans ce territoire. Le cédant n'a plus le droit de poursuivre l'exploitation du droit de propriété industrielle sur ce territoire et devient alors contrefacteur⁹³³.

En revanche, le cédant commet un trouble de droit lorsqu'il oppose à la paisible exploitation du cessionnaire des perturbations qu'il fonde sur l'exercice d'un droit⁹³⁴. Le trouble de droit peut se résumer, ainsi, en trois situations. La première est établie dans le cas d'une cession territorialement partielle d'un droit de propriété industrielle, lorsque le cédant accorde à un tiers une licence dans le territoire cédé et trouble indirectement l'exclusivité du cessionnaire. La seconde se présente notamment en matière de brevet, lorsque le cédant cède un brevet dépendant d'un autre brevet dominant qui reste en sa possession et qu'il oppose au

⁹²⁸ - La Cour de Cassation estime que : « la garantie d'éviction est due par tout cédant d'un droit de propriété, corporelle ou incorporelle, sauf à établir que le cessionnaire a participé aux actes de contrefaçon en mettant en vente un produit qu'il savait contrefait » : Cass. 1^{er} Ch. Civ., 13 mars 2008, n° 06-20152, Bull. Civ. I, n° 78 ; PIBD 2008, n° 875, III, p. 350.

⁹²⁹ - V., R. Le Guidec & G. Chabot, « Obligation du vendeur : Garantie en cas d'éviction –étendue, conditions et exercice », JurisClasseur Civ., 2011, Art. 1625 et 1625, n° 35.

⁹³⁰ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 86.

⁹³¹ - R. Le Guidec & G. Chabot, « Obligation du vendeur : Garantie en cas d'éviction –étendue, conditions et exercice », Op. Cit., n° 36.

⁹³² - V., CA. Paris, pôle 5, 2^e Ch., 29 Oct. 2010, n° 09/07198, Prop. Ind., Janvier 2011, n° 38, p 123.

⁹³³ - CA. Paris, 17 Déc. 1908, Ann. Prop. Ind. 1909, p. 69, note Le Tellier.

⁹³⁴ - V., R. Le Guidec & G. Chabot, « Obligation du vendeur : Garantie en cas d'éviction –étendue, conditions et exercice », Op. Cit., n° 40.

cessionnaire au moyen d'une action en contrefaçon⁹³⁵. La troisième situation se rencontre en principe en matière de brevet et se résume dans le cas où le brevet cédé est sous dépendance d'un brevet dominant que le cédant a conservé⁹³⁶.

Le cédant ne peut en aucun cas limiter ou écarter la garantie de son fait personnel, car celle-ci est impérative et d'ordre public⁹³⁷. Ainsi, même lorsque le contrat de cession est conclu à ses risques et périls, on peut préciser que :

- « Le titulaire du droit de propriété industrielle en sa qualité du cédant ne donne aucune autre garantie que celle résultant de son fait personnel⁹³⁸. »

Les parties peuvent aussi opter pour un renforcement de cette garantie en élargissant le domaine d'abstention du cédant au-delà de l'objet de cession⁹³⁹. La clause renforçant cette garantie peut par exemple, interdire au cédant l'exercice d'une activité concurrente à celle du cessionnaire durant toute la durée du droit cédé⁹⁴⁰.

2- La garantie d'éviction du fait des tiers.

Contrairement à la garantie du fait personnel, la garantie du fait des tiers n'est due que lorsqu'il s'agit d'un trouble de droit⁹⁴¹. Elle confère au cessionnaire une protection à l'encontre des tiers qui peuvent perturber la paisible exploitation de son droit de propriété industrielle⁹⁴². Il suffit que le cessionnaire ne reçoive pas tout ou partie de ses droits acquis par le contrat de cession, en raison de leur appartenance à une autre personne, pour que le cédant doive garantir l'éviction. Ainsi, le cédant peut voir sa responsabilité engagée, en matière de cession de brevet par exemple, lorsque le brevet cédé est dépendant d'un autre brevet dominant appartenant à un tiers, qui ne l'a pas acquis du cédant : cette dépendance

⁹³⁵ - J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2038 ; V., TGI Paris, 28 juin 1968, RTD Com. 1969, p. 127, obs. Chavanne.

⁹³⁶ - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., n° 562, p. 620.

⁹³⁷ - V., O. Barret, « Vente : effet », Op. Cit., n° 413.

⁹³⁸ - P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 140-120.

⁹³⁹ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 91.

⁹⁴⁰ - CA. Paris, 20 Déc. 1978, Ann. Prop. Ind. 1979, p. 403.

⁹⁴¹ - V., Ph. Malaurie, L. Aynès et P-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, 6^e éd. 2012, p. 216.

⁹⁴² - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 92.

risque d'interrompre l'exploitation du droit acquis par le cessionnaire⁹⁴³. Il en est de même en cas d'action en revendication du droit cédé par un tiers⁹⁴⁴. En droit marocain, ainsi qu'en droit français, la garantie d'éviction du fait de tiers du cédant a un contenu positif : elle oblige le cédant à défendre et à préserver la paisible exploitation de son partenaire en repoussant la prétention juridique du tiers perturbateur⁹⁴⁵. Si le garant ne parvient pas à écarter la menace d'éviction, il doit réparer le dommage subi par son cocontractant évincé⁹⁴⁶.

La garantie d'éviction du fait des tiers se trouve engagée aussi en cas de revendication par un tiers du droit de propriété industrielle cédé⁹⁴⁷. Selon les articles L. 611-8, L. 712-6 du C Prop. Intel. français et les articles 19, 142 et 111 de la loi marocaine 19-97, cette action en revendication peut être intentée par la personne lésée dans le cas où le cédant s'est attribué un droit de propriété industrielle au mépris d'une obligation légale ou conventionnelle réservant ce droit à un tiers (par exemple à l'employeur du cédant), ou par usurpation au détriment du détenteur légitime de ce droit.

Par ailleurs, la garantie d'éviction du fait de tiers reste, d'après les dispositions du code civil français (art. 1626 et 1627) et du DOC marocain (art. 544 al. 1), une obligation à caractère supplétif. Les parties peuvent l'aménager par des clauses contractuelles qui en réduisent ou excluent les effets et optent pour une clause de garantie minimale⁹⁴⁸, ce qui écarte ou réduit la responsabilité du cédant⁹⁴⁹ en cas d'action en revendication ou d'action en contrefaçon, intentée par un tiers⁹⁵⁰. En revanche, dans le cas où les parties optent pour un renforcement de cette garantie, leur contrat peut énoncer que :

- « Le Cédant garantit au Cessionnaire la pleine jouissance de droit cédé et engage sa responsabilité pour toute action en revendication, en annulation ou en

⁹⁴³ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 95.

⁹⁴⁴ - V., CA Bordeaux, 1^{re} Ch. Civ., Sect. A, 10 juin 2010, n° 09/00808, PIBD 2010, n° 925, III, p. 609.

⁹⁴⁵ - V., R. Le Guidec & G. Chabot, « Obligation du vendeur : Garantie en cas d'éviction –étendue, conditions et exercice », Op. Cit., n° 42.

⁹⁴⁶ - O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Idem.

⁹⁴⁷ - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., n° 563, p. 621.

⁹⁴⁸ - V., Supra., p. 227.

⁹⁴⁹ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., n° 564, p. 622.

⁹⁵⁰ - La clause de garantie minimale ne se présume pas mais doit être expresse et non équivoque : CA Toulouse, 17 juin 1976, Ann. Prop. Ind. 1976, p. 219, note Burst J.-J.

contrefaçon qui pourrait être introduite par un tiers à l'encontre du (cessionnaire)⁹⁵¹. »

3- Les sanctions de l'obligation de garantie d'éviction.

La sanction de la garantie d'éviction diffère selon que le cessionnaire subit une éviction totale ou partielle. Quand l'éviction du cessionnaire d'un droit de propriété industrielle est totale, la cession est résolue⁹⁵². Le cessionnaire a le droit, en l'absence de stipulations contraires, en droit français, selon l'article 1630 du C. Civ., de demander :

- la restitution du prix de la cession ;
- celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au tiers qui l'évince ;
- les frais faits sur de la demande en garantie du cessionnaire et ceux faits par le demandeur originaire ;
- les dommages et intérêts ainsi que les frais du contrat.

En droit marocain, l'éviction totale est sanctionnée par la résolution du contrat⁹⁵³. Selon l'article 538 du DOC marocain⁹⁵⁴, le cédant doit restituer, comme en droit français:

- Le prix, les loyaux coûts du contrat ;
- Les dépenses judiciaires faites sur la demande en garantie ;
- Les dommages qui sont la suite directe de l'éviction.

Lorsque le cessionnaire d'un droit de propriété industrielle n'est que partiellement évincé, il peut aussi, en droit français selon l'article 1636 du C. Civ., demander la résiliation du contrat de cession. Toutefois, il appartient aux juges du fond d'apprécier si l'éviction

⁹⁵¹ - J. Berthelot et J.-M. Wilson, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, 2013, FIII. 340-140.

⁹⁵² - La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a confirmé, en février 2008, la résolution du contrat de licence exclusive pour cause d'éviction du concessionnaire et le remboursement à celui-ci des dépenses faites, dans la limite de celles intervenues durant l'exécution du contrat. Dans cette affaire, l'éviction résultait de l'existence d'une licence exclusive antérieure, donnée dans les mêmes conditions, alors que le concédant a affirmé l'absence de toute autre licence avec un tiers. La première licence n'était résiliée qu'après un an de la signature de la deuxième. Ainsi, la résolution aux torts du concédant était motivée par la situation au jour de la conclusion et non en cours d'exécution : CA. Aix-en-Provence, 2^e Ch., 07 Févr. 2008, n° 06-16513, Lamyline.

⁹⁵³ - A-E. Saffie, Effets du contrat, Ed. 2007, Imprimerie Ennajah Al Jadida, n° 308, p. 324.

⁹⁵⁴ - Article 538 du DOC marocain dispose que : « L'acheteur qui a souffert l'éviction totale de la chose sans qu'il y ait eu, de sa part, reconnaissance du droit de l'évinçant, a le droit de se faire restituer :

1°- Le prix qu'il a déboursé et les loyaux coûts du contrat ;
2°- Les dépenses judiciaires qu'il a faits sur la demande en garantie ;
3°- Les dommages qui sont la suite directe de l'éviction. ».

partielle dont se prévaut le cessionnaire est assez grave et apparaît substantielle pour justifier la remise en cause du contrat⁹⁵⁵. Dans ce cas, la résolution entraîne les mêmes conséquences, voire les mêmes restitutions, qu'en cas d'éviction totale⁹⁵⁶. Cependant, dans le cas où la résolution de la cession est rejetée par le juge ou que le cessionnaire ne l'a pas demandée, celui-ci peut conserver le droit de propriété industrielle et réclamer des indemnités pour compenser la valeur de la partie dont il a été évincé⁹⁵⁷.

Dans le même sens, en droit marocain, en cas d'éviction partielle qui compromet gravement l'exploitation du droit de propriété industrielle cédé, de telle sorte que si le cessionnaire avait pu connaître son existence, il ne l'aurait pas achetée, le cessionnaire peut, à son choix, se faire restituer le prix de la partie évincée et maintenir la cession pour le surplus, ou bien la faire résilier et se faire restituer le prix total⁹⁵⁸. Toutefois, lorsque l'éviction partielle n'a pas une importance suffisante pour justifier la résolution de la cession, l'acquéreur n'a droit qu'à une diminution proportionnelle du prix⁹⁵⁹.

Sous-section II : Les obligations du cessionnaire.

Les obligations du cessionnaire sont moins étendues que celles du cédant. D'ailleurs, elles ne présentent pas de problèmes juridiques spécifiques. Elles constituent la contrepartie directe de celles du cédant⁹⁶⁰ : il s'agit de l'obligation principale de payer le prix (Paragraphe I), ainsi que des obligations accessoires, qui peuvent en résulter, telles l'obligation d'exploitation et celle de paiement des annuités (Paragraphe II).

⁹⁵⁵ - En cas d'éviction partielle la résolution n'est pas de droit. Elle n'est prononcée par le juge que lorsque le cessionnaire prouve qu'il n'aurait jamais accepté le contrat sans la partie dont il est privé en raison de l'éviction : M. Mignot, « Vente : Obligation du vendeur –garantie en cas d'éviction », *JurisClasseur Civ.*, 2010, Art. 1630 à 1637, n° 58.

⁹⁵⁶ - V., O. Barret, « Vente : effet », *Op. Cit.*, n° 516 ; M. Mignot, « Vente : Obligation du vendeur –garantie en cas d'éviction », *Op. Cit.*, n° 61.

⁹⁵⁷ - Cass. Com., 8 Oct. 2002, n° 00-16361, *JurisData*, n° 2002-015911 ; Cass. Civ., 3^e Ch. 6 mai 2009, n° 07-21242, *Bull.* 2009, III, n° 102.

⁹⁵⁸ - Le premier alinéa de l'article 542 du DOC marocain dispose que : « En cas d'éviction partielle, mais de telle importance qu'elle vicie la chose vendue et que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il avait pu la connaître, l'acheteur peut, à son choix, se faire restituer le prix de la partie évincée et maintenir la vente pour le surplus, ou bien résilier la vente et se faire restituer le prix total. ».

⁹⁵⁹ - Le deuxième alinéa de l'article 542 du DOC énonce : « Lorsque l'éviction partielle n'a pas une importance suffisante pour justifier la résolution de la vente, l'acheteur n'a droit qu'à une diminution proportionnelle du prix. ».

⁹⁶⁰ - Ph. Malaurie & L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, *Op. Cit.*, p. 259.

Paragraphe I : L'obligation de paiement du prix.

L'obligation de paiement du prix est prévue en droit français par l'article 1650 du C. Civ. et en droit marocain par l'article 576 du DOC. Elle représente sans doute l'obligation la plus attendue par le cédant, car elle constitue la contrepartie du transfert du droit de propriété industrielle cédé. Dans ces deux systèmes, le prix à payer consiste en la somme déterminée ou déterminable lors de la conclusion du contrat⁹⁶¹ et son versement constitue juridiquement l'exécution de l'obligation. Il est payé au comptant⁹⁶², sauf convention contraire entre les parties, qui peuvent opter pour un paiement en tout ou partie échelonné⁹⁶³. Les parties peuvent aussi prévoir le paiement d'une partie du prix sous forme de redevances fixes ou selon un pourcentage⁹⁶⁴. Dans tous les cas, le paiement peut être effectué en espèces, sous réserve de respecter la réglementation limitant ce type de paiement, par versement bancaire ou par tout autre moyen de paiement convenu par les parties.

Le prix est, en principe, payé au cessionnaire ou à son représentant⁹⁶⁵, sauf lorsque les parties prévoient dans leur contrat de cession une clause d'indication de paiement, désignant le tiers chargé de recevoir le prix⁹⁶⁶. Le lieu et la date du paiement doivent être déterminés dans le contrat de cession, notamment lorsque les parties optent pour un paiement échelonné ou sous forme de redevances⁹⁶⁷. Lorsque les parties optent pour un paiement au comptant, le prix est généralement payé au moment de la conclusion du contrat de cession, sauf convention contraire⁹⁶⁸. En cas de paiement proportionnel aux résultats de l'exploitation du droit de propriété industrielle, les parties doivent prévoir la faculté, pour le cédant, de contrôler ou de faire contrôler la comptabilité du cessionnaire par un expert indépendant⁹⁶⁹,

⁹⁶¹ - V., O. Lestarde & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 105.

⁹⁶² - D. Mainguy, Contrats Spéciaux, Op. Cit., p. 197.

⁹⁶³ - V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de marque », JurisClasseur Marques- Dessins et Modèles, 2014, Fasc. 7400, n° 31.

⁹⁶⁴ - V., Supra., 89.

⁹⁶⁵ - D. Mainguy, Contrats Spéciaux, Op. Cit., p. 196.

⁹⁶⁶ - V., F. Collart & Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 8^e éd. 2007, Dalloz, p. 301.

⁹⁶⁷ - V., Supra., 91.

⁹⁶⁸ - En droit marocain, l'acheteur est tenu de payer le prix à la date et de la manière établie au contrat ; à défaut de convention, la vente est censée faite au comptant, et l'acheteur doit payer au moment de la délivrance (Art. 577 du DOC). En droit français, le paiement doit se faire au jour et au lieu réglés par la vente ; à défaut de convention, le prix doit être payé au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (V., Art. 1650 et 1651 C. Civ.).

⁹⁶⁹ - V., J. Schmidt- Szalewski, « Brevet d'invention », Rép. Civ., Dalloz 2003, n° 563.

afin d'assurer la sincérité du décompte de la redevance d'exploitation du droit cédé⁹⁷⁰. Cette modalité de paiement implique l'obligation d'exploiter le droit de propriété industrielle cédé et de payer les annuités.

Paragraphe II : L'obligation d'exploitation et de paiement des annuités.

Lorsque le prix contrepartie de la cession d'un droit de propriété industrielle est proportionnel aux résultats de son exploitation, le cessionnaire se trouve obligé de l'exploiter, selon ses moyens⁹⁷¹. Le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, prévu par le droit marocain à l'article 231 du DOC et en droit français à l'article 1134 du C. Civ., justifie cette obligation⁹⁷². Il serait, en effet, contraire à la bonne foi que le cessionnaire se réservât la possibilité, par son inaction, de ne pas payer le prix⁹⁷³.

Dans le sens où elle est considérée comme une obligation de moyens, la jurisprudence française a eu l'occasion plusieurs fois de préciser que le cessionnaire doit mettre en œuvre tous les moyens pour pouvoir exploiter le droit cédé⁹⁷⁴. L'exploitation des droits cédés doit alors continuer, tant que le cessionnaire ne rencontre pas un problème de faisabilité, d'exploitabilité industrielle, notamment lorsqu'il s'agit de brevets ou de dessins et modèles, ou tout autre problème, qui ne lui est pas imputable⁹⁷⁵.

Cette obligation d'exploitation est en principe assortie d'une obligation de maintien en vigueur du droit de brevet ou du certificat d'obtention végétale, en payant les annuités auprès de l'administration⁹⁷⁶ ou d'une obligation de prorogation de l'enregistrement de dessin

⁹⁷⁰ - V., *Infra.*, p. 300.

⁹⁷¹ - V., Clause d'exploitation insérée dans une cession de brevet, TGI Paris, 3^e ch., 2^e Sect., 22 mars 2002, Prop. Ind., n° 1, Janv. 2003, Comm. 1, note Raynard.

⁹⁷² - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 107.

⁹⁷³ - O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », *Ibid.*

⁹⁷⁴ - CA. Paris, 4^e Ch., 13 Févr. 2009, n° 07/08375, JurisData, 2009-002221 ; TGI Paris, 29 Avr. 1981, Dossiers Brevets 1981, IV, 6 ; CA Douai, 25 janv. 1978, Gaz. Pal. 1978, 1 somm. p. 212.

⁹⁷⁵ - En cas de litige, c'est au cessionnaire de prouver qu'il a mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour entreprendre l'exploitation du droit cédé et d'apporter la preuve de l'impossibilité d'exploitation, s'il y a, pour justifier la non exploitation.

⁹⁷⁶ - V., O. Lestrade & C. Meyrueis, « Cession de brevet », Op. Cit., n° 108.

et modèle⁹⁷⁷ ou de la marque. L'obligation de maintien en vigueur peut être présumée, si elle n'est pas implicitement mentionnée au contrat⁹⁷⁸, car elle peut être considérée comme l'extension logique de l'obligation d'exploitation. En effet, que ce soit en droit français (Art. 1135 C. Civ.), ou en droit marocain (Art. 231 du DOC⁹⁷⁹), les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. De toute manière, il incombe au cessionnaire, en tant que nouveau propriétaire du brevet, d'en assurer les frais du maintien en vigueur afin de ne pas perdre son droit exclusif.

⁹⁷⁷ - En matière de dessin et modèle, la jurisprudence française estime que l'exigence de la prorogation après 5 ans ne concerne que le dépôt secret et non pas le dépôt fait avec publicité : CA. Douai, 11 mars 2004, PIBD 2004, n° 792, III, p. 487. En cas d'obligation de paiement de redevance pour une période excédant les 5ans il faut prévoir une obligation de prorogation de l'enregistrement.

⁹⁷⁸ - V., TGI Paris, 12 juillet 1971, PIBD 1972, n° 75, III, p. 28.

⁹⁷⁹ - L'article 231 du DOC dispose que : « Tout engagement (...) oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

Section III : Les incidences fiscales de la cession des droits de propriété industrielle.

Tant en droit marocain⁹⁸⁰ qu'en droit français, la cession a des incidences fiscales concernant le cessionnaire (sous-section I), le cédant et engendre le paiement de la TVA (sous-section II).

Sous-section I : Les incidences fiscales concernant le cessionnaire.

En droit marocain et en droit français, le revenu imposable est le revenu net (Art. 38 du Code général des impôts français et Art. 8 du code général des impôts marocain). Il se calcule sous déduction des dépenses effectuées par le cessionnaire pour réaliser ses acquisitions et conserver son entreprise⁹⁸¹. Par conséquent, le traitement fiscal de la cession des droits de propriété industrielle se base sur le traitement fiscal des frais d'acquisition, de leur amortissement, de la valorisation des stocks du cessionnaire du droit de propriété industrielle, selon le mode de calcul et les règles d'exigibilité, prévues en droit fiscal, des sommes dues par celui-ci...⁹⁸².

⁹⁸⁰ - En droit marocain, la fiscalité a connu plusieurs mutations qui ont affecté les structures économiques et sociales du pays. Leur objectif était la mise en place d'un système fiscal plus cohérent, plus simple et plus équitable. En effet, la loi cadre de 1984 a constitué une réforme historique permettant la modernisation du système fiscal marocain. A été adoptée ensuite la TVA en 1986, l'impôt sur les sociétés (IS) en 1987 et l'impôt sur le revenu (IR). Cette réforme profonde a mis fin au système fiscal établi après le protectorat, qui a été qualifié d'hétérogène, composé de nombreux impôts et taxes. Les personnes physiques étaient soumises, selon leurs revenus et leur domaine d'activité, à l'impôt agricole, impôt sur les bénéficiaires professionnels, prélèvements sur les traitements et salaires, taxe urbaine, contribution complémentaire, taxe sur les profits immobiliers, participation à la solidarité nationale... Toutefois, cette réforme de 23 avril 1984 n'échappe pas non plus aux critiques. La création par exemple, de la taxe sur les produits de placements à revenus fixes (TPPRF), la contribution sur les revenus professionnels et fonciers exonérés (CRPFE) et la taxe sur les produits sur les profits de cession de valeurs mobilières (TPCVM), a fait persister, en quelque sorte, la cédularité qui affectait l'ancien régime. Il a fallu attendre la réforme de 1998 pour que certaines de ces taxes et impôts soient abrogés ; tel est le cas par exemple de la PSN et la CRPFE..., et que d'autres soient intégrés dans l'IS ou l'IGR comme par exemple la TPA, le TPPRF, la TPI, la TPCVM. Le code de 2007 met fin à la dispersion de mesures fiscales à travers une multitude de textes et prévoit que toute disposition fiscale doit être insérée dans ledit code. L'objectif est d'assurer une meilleure visibilité dans l'approche du système fiscal national et de mettre entre les mains de l'utilisateur un outil de travail pratique, simple et méthodique. En 2009 ce code a connu une nouvelle réforme relative aux droits de timbre et de la taxe spéciale sur les véhicules automobiles: V., M. Nmili, Pour un impôt juste : Essai sur les préalables au civisme fiscal, 3^e éd. Oser, 2010, p. 301 et s.

⁹⁸¹ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, n° 735.

⁹⁸² - V., J. Schmidt – Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 525.

Dans cette sous-section nous allons limiter notre étude aux incidences fiscales les plus importantes pour le cessionnaire en cas d'acquisition d'un droit de propriété industrielle : l'amortissement (Paragraphe I), et les autres effets fiscaux propres à la situation du cessionnaire (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'amortissement industriel.

En droit marocain et en droit français, l'amortissement industriel représente la compensation d'un amoindrissement de la valeur d'un élément de l'actif d'une entreprise relevant de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés résultant de l'usage, du temps, ou du changement des techniques ou de toutes autres causes dont les effets sont jugés irréversibles et son étalement sur un certain nombre d'exercices sous condition d'inscription à l'actif du bilan⁹⁸³. C'est ce qu'on appelle, dans ces deux systèmes, l'amortissement pour dépréciation ou l'amortissement technique⁹⁸⁴. Il ne peut avoir pour objet que des immobilisations inscrites à l'actif dont l'utilité pour l'entreprise, voire le cessionnaire, est limitée dans le temps⁹⁸⁵. C'est pourquoi les cessionnaires ne peuvent pas, en droit marocain et en droit français, amortir les marques inscrites dans l'actif de leur bilan⁹⁸⁶. Autrement dit, la protection illimitée (10 ans indéfiniment renouvelable) accordée aux marques par le code de propriété intellectuelle (art L. 712-1) et par la loi marocaine 17-97 (art. 152) empêche leur amortissement⁹⁸⁷. Par suite, les frais de dépôt de la marque et ceux de recherche d'antériorité ne sont pas déductibles du résultat imposable par le biais de l'amortissement⁹⁸⁸, mais entant

⁹⁸³ - V., *Mémento Pratique, Fiscal*, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9090.

⁹⁸⁴ - V., *Mémento Pratique, Fiscal*, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9250.

⁹⁸⁵ - V., M. Cozian & F. Deboissy, *Précis de fiscalité des entreprises*, éd. LexisNexis 2013, p. 125 et 126.

⁹⁸⁶ - V., J. Schmidt – Szalewski & J-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Op. Cit., p. 644.

⁹⁸⁷ - Tout en acceptant le principe de l'amortissement des fonds de commerce, le Conseil d'État a confirmé, en 1999 sa jurisprudence traditionnelle, que ne peuvent être amortis que des éléments dissociables du fonds de commerce et dont il est prévisible à leur acquisition que leurs effets bénéfiques prendront fin à une date déterminée (CE, 1^{er} Oct. 1999, n° 177809, Société Foncia Particimo, *Revue de jurisprudence fiscale* 11/99, numéro 1324). Il a ensuite confirmé qu'un fichier de clients qui s'intègre indissociablement à la clientèle déjà attachée au fonds constitue un élément d'actif incorporel non susceptible d'être amorti (CE, 17 mai 2000, n° 188975, Société Les fils Charvet, *JCP E Semaine Juridique*, 02/2001, n° 5, p. 235) et a étendu cette jurisprudence aux marques en statuant qu'une marque ne peut être amortie fiscalement que s'il est possible de déterminer la durée prévisible durant laquelle cette marque produira des effets bénéfiques sur l'exploitation (CE, 28 déc. 2007, n° 284899, SA Domaine Clarence Dillon, *JCP E Semaine Juridique*, 01/2008, n° 2, p. 14) : D. Villemot, *Revue Lamy Droit des Affaires*, Oct. 2010, n° 53.

⁹⁸⁸ - *Lamy Fiscal*, 2014, n° 838.

que charges. Toutefois, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les brevets, les dessins et modèles⁹⁸⁹ et les autres droits de propriété industrielle.

Par ailleurs, il faut préciser que les brevets, les certificats d'obtention végétale, les dessins et modèles et les schémas de configuration (topographies) et de circuit intégré ne peuvent faire l'objet que d'un amortissement linéaire. Ce dernier est considéré, en droit marocain ainsi qu'en droit français, comme étant le régime de droit commun par rapport aux autres types d'amortissement⁹⁹⁰ (l'amortissement exceptionnel, l'amortissement accéléré et l'amortissement dégressif). Il consiste à amortir le coût d'acquisition de ces droits de propriété industrielle (brevets, certificat d'obtention végétale, dessins et modèles...) sur la durée d'usage traduite par un pourcentage annuel d'amortissement⁹⁹¹, d'une manière qu'à l'expiration de cette durée la valeur d'acquisition soit intégralement compensée par le total des amortissements. Dès lors, nous proposons de traiter la durée d'amortissement (A), le taux d'amortissement (B), son point de départ et de fin (C), ainsi que son calcul (D).

A- La durée d'amortissement.

En droit marocain, la durée d'amortissement consiste à étaler le montant amortissable de l'immobilisation sur sa durée prévisionnelle d'utilisation par l'entreprise, selon un plan d'amortissement (Al 5 de l'art 14 de la loi n° 9-88 sur les obligations comptables telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi n° 44-03). Ainsi, en matière des brevets, dessins et modèles, obtentions végétales ou des schémas de configuration (topographies) et de circuit intégré, en tant que immobilisations incorporelles, l'entreprise est tenue de retenir la durée la plus courte entre la durée de protection et la durée d'utilisation, tout en prenant en considération le renouvellement éventuel des droits⁹⁹². Ainsi, la durée d'amortissement correspond, généralement en droit marocain, à leur durée totale de protection⁹⁹³. Autrement

⁹⁸⁹ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, n° 9170.

⁹⁹⁰ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9300 ; B., Aaouid, La fiscalité de l'entreprise marocaine, éd. Dar Al Wifak, 2011, p. 71.

⁹⁹¹ - V., M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., p.137.

⁹⁹² - V., J-L. Pierre, « Recherche-développement, inventions brevetés, inventions non-brevetés et logiciels : Fiscalité directe », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4950, n° 25.

⁹⁹³ - La durée d'amortissement peut comprendre la durée de protection ainsi que la durée d'une ultérieure reconduction ou renouvellement si la possibilité de renouvellement peut être prouvée au moment de l'acquisition de l'actif.

dit, les brevets sont susceptibles d'amortissements calculés sur la durée légale de protection (20 ans)⁹⁹⁴, ou la durée de protection restante. Toutefois, les dessins et modèles ne sont amortissables que sur une durée maximale de 15ans (durée maximale de la protection légale), sous condition de renouvellement, les schémas de configuration et de circuit intégré pour une durée de 10 ans et les obtentions végétales pour une durée de 20 ans ou 25 ans selon leur espèce⁹⁹⁵.

En droit français, la durée d'amortissement des brevets a été réduite à 5 ans au minimum par l'instruction de 29 février 1988, après qu'ils aient été amortissables sur une durée équivalente à celle de leur protection légale⁹⁹⁶. Etant donné que cette instruction dispose clairement que : « pour tenir compte de l'accélération du changement technologique et afin de favoriser l'acquisition des brevets par les entreprises utilisatrices, celles-ci pourront désormais les amortir sur une période minimum de 5 ans », elle ne peut empêcher, en aucun cas, les entreprises d'amortir leurs brevets sur une durée plus longue, ou sur la période de validité restant à courir⁹⁹⁷. De plus, l'article 39-1-2° du CGI français adopte encore la notion de l'usage professionnel.

En matière des dessins et modèles et des obtentions végétales, en absence de dispositions spécifiques en droit français, on estime qu'ils sont amortissables sur une durée maximale correspondant à celle de leur protection⁹⁹⁸ ; c'est-à-dire une durée maximale de 25 ans, sous condition du renouvellement du dépôt tous les 5ans pour les dessins et modèles, une durée de 25 ans ou 30 ans selon l'espèce pour les obtentions végétales et une durée de 10 ans pour les produits semi-conducteurs.

⁹⁹⁴ - M. Nmili, Les impôts au Maroc, 2^e éd., 2008, Imprimerie El Maarif Al Jadida, p. 78.

⁹⁹⁵ - V., Arrêté du Ministre de l'agriculture, du développement rural et des eaux et forêts n° 1577-02 du 16 septembre 2002 fixant la liste des genres et espèces des variétés protégeables, les éléments sur lesquels porte le droit de l'obteneur pour chaque genre et espèce ainsi que la durée de protection pour chaque espèce.

⁹⁹⁶ - V., J-L. Pierre, « Recherche-développement, inventions brevetés, inventions non-brevetés et logiciels : Fiscalité directe », Op. Cit., n° 26.

⁹⁹⁷ - Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9205.

⁹⁹⁸ - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 626.

B- Le taux d'amortissement.

Dans la mesure où seul un amortissement linéaire peut être applicable par l'entreprise en cas d'acquisition de brevets, de dessins et modèles, d'obtentions végétales..., l'annuité de l'immobilisation de leur valeur d'acquisition (montant de la dépréciation de la valeur) ne change pas d'un exercice comptable à un autre⁹⁹⁹. Par ailleurs, tant qu'en France qu'au Maroc, la déduction des dotations aux amortissements est effectuée dans les limites des taux admis d'après l'usage de chaque profession, industrie ou domaine d'activité¹⁰⁰⁰. Ce taux est celui par lequel on multiplie la valeur d'entrée de l'élément amortissable pour déterminer l'annuité d'immobilisation.

Le taux d'amortissement = $(1/n)*100$.

n = la durée de l'amortissement du brevet ou du dessin et modèle.

Ainsi, lorsque la durée d'amortissement est 5 ans par exemple, le taux d'amortissement est :

$$1/5*100 = 20\%$$

C- La date d'effet et de fin de l'amortissement.

En droit français, le point de départ de l'amortissement est en principe la date de mise en service¹⁰⁰¹. Toutefois, il est admissible que l'amortissement soit calculé dès la date de l'acquisition du bien, lorsqu'il est démontré que ce dernier a subi une dépréciation effective précédant la mise en service¹⁰⁰². Théoriquement, la première annuité ne peut être comptabilisée que pour les jours d'utilisation effective¹⁰⁰³. Cependant, il faut signaler que

⁹⁹⁹ - Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9300

¹⁰⁰⁰ - V., l'art 10 du CGI- Fr (b) ; M. Nmili, Les impôts au Maroc, Op. Cit., p.78.

¹⁰⁰¹ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, 35^e éd., LexisNexis, 2013, p. 139.

¹⁰⁰² - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droits de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 522.

¹⁰⁰³ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Ibid., p. 139.

pour faciliter le calcul des annuités, les amortissements sont comptés pour douze mois de trente jours¹⁰⁰⁴.

En droit marocain, les dotations aux amortissements sont, en principe, déductibles à partir du premier jour du mois d'acquisition¹⁰⁰⁵. Cependant, l'entreprise peut différer l'amortissement du bien acquis jusqu'au premier jour du mois de son utilisation effective, quand celui-ci n'est pas utilisé immédiatement¹⁰⁰⁶.

D- Le calcul de l'amortissement.

Tant en droit marocain qu'en droit français, l'annuité de l'amortissement linéaire d'un brevet ou d'un dessin et modèle se calcule en *prorata temporis*¹⁰⁰⁷. Autrement dit, si l'immobilisation de ces droits de propriété industrielle est acquise au cours de l'exercice, l'annuité de cet exercice est calculée en tenant compte de la durée qui sépare la date d'acquisition de l'immobilisation et la date de clôture de cet exercice¹⁰⁰⁸. Ainsi, la première annuité d'amortissement = $VO * T * J / 360$

VO : est la valeur d'origine du droit acquit.

T : est le taux d'amortissement.

J : est le nombre du jour concerné par l'amortissement.

Ou $VO / D * J / 360$.

D : est la durée de vie de l'immobilisation.

Pour les autres la dotation d'amortissement = VO / D ou $VO * T / 100$.

¹⁰⁰⁴ - Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, 9300 ; M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Ibid., p. 139.

¹⁰⁰⁵ - M. Nmili, Les impôts au Maroc : techniques et procédures, 2^e éd., 2008, Imprimerie El Maarif Al Jaddida, p. 79.

¹⁰⁰⁶ - V., A. Mrani Alaoui, Guide pratique de la fiscalité marocaine, éd. Les Guides de l'Entreprise, 2011, p. 24.

¹⁰⁰⁷ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., p. 139.

¹⁰⁰⁸ - V., Lamy Fiscal, 2014, n° 861.

Dès lors, conformément aux règles précitées d'amortissement linéaire, en droit français, un brevet délivré au début avril 2009 à la société X qui l'a cédé à la société Y au début Juin 2010 en contrepartie de 200000 €. La Société Y a opté pour un amortissement pour une durée de 5ans. De ce fait, les annuités d'amortissement de la société Y, qui coïncide avec l'année civile¹⁰⁰⁹, se calculent comme suite :

En 2010 : $200000/5 * 210/360 = 23333,33333$ €.

En 2011 : $200000/5 = 40000$ €.

En 2012 : $200000/5 = 40000$ €.

En 2013 : $200000/5 = 40000$ €.

En 2014 : $200000/5 = 40000$ €.

En 2015 : $200000/5 * 150/360 = 16666,66667$ €.

En droit marocain l'amortissement, par exemple, d'un brevet obtenu en avril 2009 et cédé en juin 2010 peut se faire sur presque 19 ans, c'est-à-dire sur le reste de la durée de sa protection, si son cessionnaire le décide. Il respecte les mêmes règles de calcul des annuités. Autrement dit, le calcul des annuités d'amortissement respect ladite l'équation « $VO * T * J / 360$ » ou « $VO / D * J / 360$ » ainsi que l'équation « VO / D » ou « $VO * T / 100$ ».

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, ce calcul d'amortissement se présente dans un tableau d'amortissement, qui contient en plus des annuités d'amortissement, le cumul des annuités et la valeur nette d'amortissement. Il les met en évidence d'une manière annuelle durant toute la période d'amortissement.

Dès lors, il faut souligner que le cumul d'amortissement est la somme des montants annuels des amortissements. Le cumul d'amortissement = $VO * Taux * N$

¹⁰⁰⁹ - L'exercice comptable peut coïncider avec l'année civile (1^{er} janvier au 31 décembre) ou non.

N : est le nombre d'années d'amortissement.

Cependant, la valeur nette d'amortissement (VNA) constitue la différence entre la valeur d'origine et le cumul d'amortissement¹⁰¹⁰.

Toutefois, il faut souligner que lorsque la contrepartie de l'acquisition des droits de propriété industrielle est sous forme des redevances proportionnelles au chiffre d'affaires réalisés par le cessionnaire ou au nombre des objets vendus par celui-ci, il est logique que l'amortissement soit effectué à la clôture de chacun des exercices¹⁰¹¹. Néanmoins, dans le cas d'existence d'une différence entre la valeur estimée de ce droit et le montant des redevances versées, celle-ci doit être compensée par un ajustement des amortissements¹⁰¹².

Ainsi, pour bien comprendre l'opération de réajustement, on suppose qu'une personne morale ou physique a acquis, par exemple, un droit de propriété industrielle (brevet ou dessin et modèle) moyennant le versement d'un montant des redevances égal à 10% du chiffre d'affaires annuel, qui sera amorti sur une durée de 10ans. Par ailleurs, il a été convenu que le prix prévisionnel du droit acquis est 1600 000€. L'amortissement du bien acquis commence à courir dès son acquisition en 2006. Dès lors, à la clôture de 2011 le montant des redevances annuelles versées dépasse le prix prévisionnel de ce droit acquis, en atteignant la somme de 2 000 000 €.

¹⁰¹⁰ - Le tableau d'amortissement d'acquisition du brevet, de l'exemple précédent, se présente donc de la manière suivante :

Année	VO	Annuités	Cumul d'amortissement	VNA
2010	200000 €	23333,33333 €	23333,33333 €	176666,6667 €
2011	200000 €	40000 €	63333,33333€	136666,6667€
2012	200000€	40000 €	103333,3333€	96666,6667€
2013	200000€	40000€	143333,3333€	56666,6667€
2014	200000€	40000€	183333,3333€	16666,6667€
2015	200000€	16666,6667€	200000€	0

¹⁰¹¹ - V., J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 524.

¹⁰¹² - V., J-L. Pierre, « Recherche-développement, inventions brevetées, inventions non-brevetées et Logiciels : Fiscalité directe », Op. Cit., n° 27.

En droit français, la doctrine administrative permet aux personnes physiques ou morales concernées par cette hypothèse de rehausser la valeur immobilisée du droit acquis, afin de leur permettre de continuer de déduire de leur résultat imposable le reste des annuités d'amortissement¹⁰¹³. Par conséquent, dans la mesure où la valeur immobilisée du droit de propriété acquis (brevet, dessin et modèle ...) devient 2 000 000€ à la clôture de l'exercice de 2011, l'annuité d'amortissement déduite du résultat de l'exercice de cette année sera calculée selon l'équation suivante : $CRA * N / D - VE / N-1$.

CRA = Cumul des redevances amorties.

N = Nombre d'année d'amortissement.

D = Durée d'amortissement.

VE = Valeur estimée.

$$2\,000\,000 * 6 / 10 - 1\,600\,000 / 5 = 880\,000 \text{ €}.$$

Toutefois, si les redevances versées en titre de l'année 2012 étaient de 100 000 € par exemple et celles de l'année 2013 étaient 180 000 €, la valeur de celui-ci sera à la clôture de l'exercice de 2012 de 2 100 000 € et à la clôture de l'exercice de 2013 de 2 280 000 €. Ainsi, le calcul des annuités d'amortissement successives des années 2012 et 2013 sera comme suit :

$$2\,100\,000 * 7 / 10 - 2\,000\,000 * 6 / 10 = 270\,000 \text{ €}.$$

Ou

$$2\,100\,000 * 7 / 10 - 1\,200\,000 = 270\,000 \text{ €}.$$

$$2\,280\,000 * 8 / 10 - 1\,470\,000 = 354\,000 \text{ €}.$$

En droit marocain, ce réajustement ou cette augmentation de la valeur immobilisée peut connaître deux sorts. Les professionnels traitent le rehaussement de valeur, lorsqu'il n'est pas important, en tant que charge, alors que dans le cas contraire, ils procèdent à une réévaluation du bien immobilisé selon l'équation : $VE * CR$.

¹⁰¹³ - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 526.

VE = Valeur estimée

CR = Coefficient de réévaluation = VA/ VE

VA = Valeur actuelle.

Ainsi, pour permettre à l'acquéreur de continuer à déduire de son résultat imposable le reste des annuités d'amortissement, le calcul des annuités successives à la réévaluation se fait selon la formule : $VE * CR * (N+1) * TA - VE / N$

N = nombre d'années d'amortissement réalisées.

TA = Taux d'amortissement = $100/D$ ¹⁰¹⁴.

Cependant, la question qui se pose est qu'en est-il dans le cas où il y a une dépréciation de la valeur amortie du droit de propriété industrielle. Autrement dit, quel est le traitement comptable et fiscal applicable lorsque la valeur vénale du droit de propriété industrielle acquis est inférieure à la valeur nette d'acquisition figurant dans le bilan ?

En droit marocain comme en droit français, ce cas se résout selon les règles de provision pour dépréciation¹⁰¹⁵, dans le cas où l'acquéreur ne renonce pas à l'exploitation de son droit de propriété industrielle¹⁰¹⁶. Ces règles permettent à tout acquéreur du droit de propriété industrielle amortissable (brevet ou dessin et modèle...), quand il lui apparaît au cours de la période d'amortissement que la valeur de son droit est devenue inférieure¹⁰¹⁷, à cause de la concurrence d'un autre droit substituable ou similaire, d'adapter sa valeur nette

¹⁰¹⁴ - « D » est la durée de vie de l'immobilisation.

¹⁰¹⁵ - V., J-L. Pierre, « Recherche-développement, inventions brevetées, inventions non-brevetées et Logiciels : Fiscalité directe », Op. Cit., n°35 ; J. Schmidt- Szalewski & J. L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 529 ; V., M. Nmili, Les impôts au Maroc, Op. Cit., p.84.

¹⁰¹⁶ - En cas de cession d'un amortissement, tant au Maroc qu'en France, suppose un enregistrement d'un amortissement complémentaire (du début de l'exercice jusqu'au jour de la cession), et un enregistrement de la sortie du bien ou du droit cédé en créditant son compte à sa valeur par le débit de VNA (valeur nette d'amortissement) et des amortissements cumulés.

¹⁰¹⁷ - V., M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., n° 357, p. 156.

mentionnée au bilan (la valeur d'entrée) à sa valeur vénale (la valeur actuelle devenue inférieure)¹⁰¹⁸.

Ainsi, dans le cas où le prix prévisionnel d'acquisition du droit de propriété industrielle (brevet ou dessin et modèle...) était estimé en janvier 2006 de 1 600 000 € amortissable sur 10 ans (le reste de sa durée de protection) et que pour les raisons qu'on a précitées sa valeur vénale était estimée en 2009 à un plafond de 800 000 €, la provision pour dépréciation s'estime, que ce soit en France ou au Maroc, comme suit:

$$\text{VNA} - \text{VA}$$

$$\text{VA} = \text{La valeur actuelle du bien.}$$

Dès lors, les annuités d'amortissement de 2006, 2007, 2008 étaient chacune de 160 000 €. Ceci fait un CA d'une somme de 480 000 €.

$$\text{VNA} = \text{VO} - \text{CA.}$$

$$\text{VNA} = 1\,600\,000 - 480\,000 = 1\,120\,000 \text{ €.}$$

$$\text{Ainsi la perte probable est : } 1\,120\,000 - 800\,000 = 320\,000 \text{ €.}$$

Tant en France qu'au Maroc, la provision pour dépréciation peut être reprise¹⁰¹⁹, si la valeur de ces droits a encore diminué, tout en tenant compte de l'annuité d'amortissement déduite au titre de l'exercice concerné. Il faut donc augmenter la provision.

¹⁰¹⁸ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, n° 9795.

¹⁰¹⁹ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., p. 166.

Paragraphe II : Les autres effets fiscaux concernant le cessionnaire.

Les autres effets fiscaux propres au cessionnaire sont le traitement des dépenses résultant de l'acquisition du droit amorti (A), et le prélèvement d'une retenue à la source (B).

A- Le traitement des dépenses résultant de l'acquisition du droit amorti.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, l'acquéreur supporte des frais de procédure relatifs au dépôt¹⁰²⁰, dans le cas où il n'a acquis que les résultats des travaux de recherches, et les frais de maintien en vigueur du droit acquis.

En France, l'acquéreur a le choix de traiter ces dépenses en tant que charges de l'exercice où elles sont engagées, ou de procéder à leur immobilisation et leur amortissement¹⁰²¹. En droit marocain, ces dépenses sont souvent traitées en pratique, en tant que charges déduites de l'exercice en cours.

B- Le prélèvement d'une retenue à la source.

Le prélèvement d'une retenue à la source s'applique, en droit marocain et en droit français, lorsqu'une entreprise ayant son siège sur le territoire national acquiert un droit de propriété industrielle d'une personne physique domiciliée à l'étranger¹⁰²², ou d'une personne morale qui n'a pas son siège sur le territoire national¹⁰²³. En droit français, ce prélèvement est au taux de 33 1/3% sur le montant brut des sommes dues¹⁰²⁴. Ce taux est porté à 75% lorsque le créancier des sommes générées par la conclusion d'un contrat d'exploitation des droits de propriété industrielle (personne physique ou morale) n'a pas d'installation professionnelle permanente en France (Art. 182 b, III). En droit marocain, il est au taux de 10% du montant

¹⁰²⁰ - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., n° 1172, p 531.

¹⁰²¹ - V., J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Ibid., n° 1172, p 531.

¹⁰²² - Mémento Pratique, Fiscal, 2014, éd. Francis Lefebvre, n° 4540.

¹⁰²³ - Lamy Fiscal, 2014, n° 1880.

¹⁰²⁴ - V., Art. 182 B du CGI français.

brut versé, mis à la disposition ou inscrit en compte des personnes physiques ou morales non résidentes¹⁰²⁵.

Sous-section II : Les incidences fiscales concernant le cédant.

En droit français, les brevets et les inventions brevetables bénéficient, conformément à l'article 39 terdecies du CGI, d'un traitement fiscal selon un régime favorable, lorsque le cédant relève de l'impôt sur le revenu¹⁰²⁶. Sauf en matière d'obtentions végétales¹⁰²⁷, ce régime ne peut être applicable aux autres droit de propriété industrielle tels les marques, les dessins et modèles¹⁰²⁸. L'opération de cession de ces derniers est imposable, quand le cédant est une société¹⁰²⁹, aux taux de droit commun, 33 1/3% majoré de la contribution sociale sur les bénéfices (Art. 219, I CGI). Toutefois, il ne faut pas oublier que selon l'article 219-a quater du CGI, le régime des plus-values à long terme ne s'applique plus aux plus et moins-values à long terme réalisées par des sociétés passibles de l'impôt sur la société, lors de la cession d'élément d'actif immobilisé, pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 1997. En revanche, quand le cédant du dessin et modèle ou d'une marque est une société dont les associés sont passibles de l'impôt sur le revenu, le régime des plus ou moins-value à court ou à long terme lui est applicable, selon les dispositions de l'article 39 *duodecies* du CGI¹⁰³⁰. Dès lors, il faut signaler d'une part que la plus-value à court terme est imposable au taux

¹⁰²⁵ - V., Art. 19, III du CGI marocain.

¹⁰²⁶ - Dans ce cas le cédant peut être une société dont les associés relèvent de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux ou une entreprise individuelle exerçant une activité industrielle ou commerciale : V., M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., p. 229.

¹⁰²⁷ - V., Art. 238 Bis G du CGI.

¹⁰²⁸ - Le régime applicable aux cessions de titres protégés est dans les mêmes conditions s'applique à la cession de simples demandes de brevet : V., Le traitement des cessions de demande de brevet, CAA Douai, 5 Avr. 2005, n° 03DA00158, Prop. Ind., n° 6, Juin 2005, 75, note, Olivier de MATTOS. Sont exclus du régime des plus-values à long terme le simple savoir-faire et les prestations d'assistance technique non assimilables à des procédés de fabrication industriels accessoires et indispensables à une invention brevetée ou brevetable, les logiciels, les marques, les dessins et modèles : Mémento Pratique, Fiscal, 2013, éd. Francis Lefebvre, 19220, p. 331.

¹⁰²⁹ - Ce régime s'applique à toute opération entraînant la sortie de l'actif de l'entreprise de ces éléments en cause (vente, apport en société, échange, renonciation contre indemnité à un droit d'exclusivité, partage, donation, retrait pur et simple de l'actif, cessation d'activité, etc.) : V., N. Bousseau, « Cession de brevet : le régime des plus-values à long terme s'applique quel que soit le régime fiscal de l'entreprise », Prop. Ind., n° 4, Avril 2009, 61.

¹⁰³⁰ - La plus ou moins-value est à court terme si la cession du dessin et modèle ou de la marque survient avant deux ans de sa détention par le cédant. La plus ou moins-value est à long terme dans le cas contraire. Toutefois, il faut souligner que ce régime de plus et moins-value n'est pas applicable en matière de cession des marques à l'entreprise qui a pour activité le commerce des droits de propriété industrielle ou à celle qui a elle-même créé et déposé la marque cédée : V., J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., n°1459, p. 649.

normal, alors que la moins-value de même nature est immédiatement déductible du résultat imposable¹⁰³¹. D'autre part, que la moins-value à long terme doit être imputée sur les plus-values à long terme qui seront réalisées au cours des dix exercices suivantes, tandis que la plus-value qui subsiste est imposable au taux de 16%¹⁰³² majorée de 15,50% des contributions sociales pour les entreprises soumises à l'Impôt sur le revenu¹⁰³³.

Cependant, en matière de brevets et droits assimilés, le droit fiscal français permet à l'entreprise soumise à l'impôt sur le revenu, qui les cède à titre onéreux avant un terme de deux ans de son acquisition, une taxation du gain en tant que plus-value à court terme dans les conditions du droit commun¹⁰³⁴. En revanche, si cette entreprise cède un brevet qu'elle a mis au point elle-même, elle sera soumise au régime des plus-values à long terme, même si celui-ci figure au bilan depuis moins de deux ans¹⁰³⁵. Par conséquent, la plus-value est imposable au taux de 31,50% ; c'est-à-dire 16% de taxe d'Etat majorée des contributions sociales de 15,50%. Selon l'article 39-12 du CGI, ce régime de faveur est écarté quand la cession est réalisée entre entreprises liées, tout comme dans le cas où le cédant est soumis à l'impôt sur la société. Toutefois, en cas de dépréciation de brevet, la moins-value de la cession est traitée comme une moins-value à court terme, même quand ce dernier figure au bilan depuis plus de deux ans¹⁰³⁶. Elle est donc immédiatement déductible du résultat imposable.

En revanche, quand une société soumise à l'impôt sur les sociétés cède un brevet ou un droit assimilé qu'elle a mis au point elle-même, la plus-value est imposable au taux de 15%¹⁰³⁷, même si le droit figure au bilan depuis moins de deux ans¹⁰³⁸. Ce même taux s'applique lorsque celle-ci cède un droit de brevet par exemple, acquis à titre onéreux et

¹⁰³¹ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Op. Cit., n° 441, p. 183.

¹⁰³² - V., Art. 39 quindecies, I du CGI.

¹⁰³³ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Idem., n° 446 et 447, p. 184 ; Mémento Pratique, Fiscal, éd. Francis Lefebvre, 2013, 19225, p. 331.

¹⁰³⁴ - Selon l'article 39 quaterdecies, l'imposition de la plus-value nette à court terme peut être étalée par parts égales sur l'année en cours et les deux années qui suivent. Par conséquent la plus-value sera imposable au titre de l'exercice de sa réalisation ainsi que deux exercices suivants à raison de 1/3 de son montant : V., M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Idem., n° 442, p. 183.

¹⁰³⁵ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Idem., n° 456, p. 187.

¹⁰³⁶ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Ibid.

¹⁰³⁷ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, Op. Cit., n° 19225.

¹⁰³⁸ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Idem., n° 792, p. 333.

inscrit au bilan depuis plus de deux ans¹⁰³⁹. Dans le cas contraire, la plus-value est imposable au taux normal c'est-à-dire à un taux de 33 1/3%¹⁰⁴⁰. Le taux réduit d'imposition de 15 % et 25% applicable aux bénéfices des petites et moyennes entreprises peut aussi s'appliquer en notre domaine¹⁰⁴¹.

Par ailleurs, la question qui reste à poser est celle de savoir quel est le taux d'imposition en cas de cession d'un droit de propriété industrielle par un simple particulier. La réponse est apportée par les articles 92-1 et 93 quater-I du CGI. En effet, en cas de cession d'un droit de propriété industrielle le cédant est, en principe, imposable selon le régime de la catégorie des bénéfices non commerciaux.

En matière de dessins et modèles, aucune disposition particulière de faveur n'est prévue en droit fiscal français. Par conséquent, le particulier cédant d'un dessin ou modèle est imposable selon le barème progressif de l'impôt sur le revenu¹⁰⁴² prévu par l'article 197-I-1 du CGI. Toutefois, en matière de brevet et droit assimilé, le particulier est imposable selon le régime favorable d'imposition des plus-values à long terme des bénéfices non commerciaux prévu par les article 93 quater-I et 39 terdecies du CGI. Autrement dit, les bénéfices d'un particulier résultant de la cession d'un brevet ou d'un droit assimilé¹⁰⁴³ sont aussi soumis au régime d'imposition des plus-values long terme¹⁰⁴⁴. De ce fait, le taux d'imposition de ces bénéfices s'élève à 16% majoré des prélèvements sociaux¹⁰⁴⁵.

Par ailleurs, en matière de marques, on peut déduire de l'article de l'article 92-2 du CGI, que le particulier cédant est imposable selon le régime des bénéfices non commerciaux.

¹⁰³⁹ - M. Cozian & F. Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises, Ibid.

¹⁰⁴⁰ - V., Art 219, I CGI.

¹⁰⁴¹ - V., Art. 219, I-b CGI.

¹⁰⁴² - L'abattement forfaitaire de 10% prévu par l'article 93-1 quater n'est pas applicable aux créateurs de dessins et modèles. Il ne s'applique qu'aux compositeurs et écrivains.

¹⁰⁴³ - Comme en matière de licence, quant le cédant est un exploitant agricole, celui-ci peut être imposable, selon l'article 75 du CGI, dans la catégorie des bénéfices agricoles lorsque les recettes accessoires commerciales et non commerciales ne dépassent pas le plafond de 30 % des recettes tirées de l'activité agricole et en valeur absolue de 50 000 euros : V., J-L. Pierre, « Obtentions végétales : fiscalité directe et indirecte », JurisClasseur Brevets 2013, Fasc. 4990, n° 3.

¹⁰⁴⁴ - V., J-L. Pierre, « Régime d'imposition des cessions et licences de brevets, d'inventions non-brevetables, de savoir-faire technique et de logiciels », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4995, annexe 1.

¹⁰⁴⁵ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, Op. Cit., n° 19225.

Cependant, en pratique, seule la cession de marque de fabrique est imposable selon ce régime. L'imposition de la cession des marques commerciales relève des bénéficiaires industriels et commerciaux¹⁰⁴⁶. En effet, il a été jugé par le Conseil d'État que la cession du droit d'utiliser une marque de vêtements, sans cession d'un quelconque procédé de fabrication et sans intervention spécifique du cédant dans la production, est une cession de marque commerciale relevant des BIC et non de marque de fabrique¹⁰⁴⁷. Par conséquent, en l'absence d'un régime spécifique, la cession des marques est imposable selon les règles générales de l'IR et le revenu imposable se calcule selon les règles des BNC lorsqu'il s'agit d'une cession des marques de fabrique et selon les règles des BIC lorsqu'il s'agit d'une cession des marques commerciales¹⁰⁴⁸.

En droit marocain, une distinction entre le cas où le cédant est une société dont les associés sont soumis au régime de l'impôt sur le revenu et le cas où le cédant est une société passible de l'impôt sur les sociétés, s'impose. En effet, dans le cas où le cédant est une société, il est généralement imposable selon le taux normal de 30%¹⁰⁴⁹ sauf lorsque l'exploitation est implantée dans certaines régions qui profitent d'un régime fiscal préférentiel¹⁰⁵⁰. Dans cette dernière hypothèse, le taux d'imposition sera de 17,5 % majoré de 2,5 point pour chaque exercice ouvert durant la période allant du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2015¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁶ - V., B. Jadaud, « Régime fiscal des marques », JurisClasseur Marques – Dessins et Modèles, 2012, Fasc. 7800, n° 49.

¹⁰⁴⁷ - CE, 9^e et 10^e Ss-sect., 27 Juill. 2005, n° 252847, Revue de droit fiscal, Septembre 2005, n° 38, Comm., 614 ; CE, 9^e et 10^e Ss-sect., 16 Janv. 2006, n° 258277, JurisData, n° 2006-080834.

¹⁰⁴⁸ - V., Lamy Fiscal, 2014, n° 4850.

¹⁰⁴⁹ - Ce taux normal a été, depuis la loi des finances transitoire de 1996 jusqu'à 2007, de 35%. Depuis la loi des finances de 2008 ce taux a été ramené au taux actuel de 30% (Art. 19-I CGI marocain).

¹⁰⁵⁰ - Les régions qui profitent d'un traitement fiscal favorable sont les préfectures et les provinces suivantes : Al Hoceïma, Berkane, Boujdour, Chefchaouen, Essemara, Guelmim, Laâyoune, Larache, Nador, Oued-Ed-Dahab, Oujda-Angad, Tanger-Assilah, Fahs-Bni-Makada, Tan-Tan, Taounate, Taourirt, Tata, Taza et Tétouan.

¹⁰⁵¹ - Ces sociétés imposées au taux réduit de 17,50% (prévu à l'article 19 II- C du CGI) peuvent également bénéficier d'un taux d'imposition de 10% lorsqu'elles réalisent un bénéfice fiscal inférieur ou égal à trois cent mille (300.000DH) pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2013 (V., Art. 19-D CGI marocain).

Toutefois, quand le cédant est soumis au régime de l'impôt sur le revenu, il est imposable selon le taux d'imposition des profits de cession de valeur mobilières¹⁰⁵² et autres titres de capital¹⁰⁵³. Ce dernier est de 20% pour les profits nets résultant de la cession¹⁰⁵⁴.

Sous-section III : Les incidences de la cession en matière de TVA.

En droit français ainsi qu'en droit marocain, la cession des droits de propriété industrielle entre dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée.

En droit français, sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant d'une manière indépendante (V., Art. 256-I CGI). Etant donné que l'article 256, VI, 1^o du CGI français considère l'opération de cession des biens meubles incorporels comme une prestation de service, la cession des droits de propriété industrielle est, ainsi, une opération imposable à la TVA¹⁰⁵⁵. Ainsi, un certain particularisme s'impose par le régime de TVA des prestations de services. En effet, en notre matière, comme c'est le cas de toutes les opérations considérées comme des prestations de services, la taxe est exigible au moment de l'encaissement du prix, à moins que le redevable opte pour le paiement de la taxe après les débits¹⁰⁵⁶. Le taux de la TVA applicable à la cession d'un droit de propriété industrielle est le taux normal prévu par l'article 278 du CGI. Il a atteint un pourcentage de 20% depuis le 1^{er} janvier 2014.

¹⁰⁵² - La valeur mobilière est constituée des titres émis par les personnes morales publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou par tradition et qui confèrent, par catégorie, des droits identiques de propriété ou de créance générale sur le patrimoine de la personne morale qui les émet

¹⁰⁵³ - Les titres de capital sont constitués des catégories d'actions formant le capital d'une société ainsi que toutes autres valeurs émanant de ces actions sous une quelconque forme ou appellation et conférant un droit de propriété sur le patrimoine de la société notamment actions, parts sociales, certificats d'investissements

¹⁰⁵⁴ - Le profit net de cession est constitué par la différence entre d'une part, le prix de cession diminué, le cas échéant, des frais supportés à l'occasion de cette cession, et d'autre part, le prix d'acquisition majoré, le cas échéant, des frais supportés à l'occasion de ladite acquisition. V., M. Nmili, Les impôts au Maroc : techniques et procédures, Op. Cit., p. 227.

¹⁰⁵⁵ - Le Conseil de l'Etat a jugé que le produit de la cession de la propriété d'une marque entre dans le champ de l'application de la TVA, malgré le fait que le cédant n'ait préalablement pas exploité personnellement la marque. : V., CE, 3 Sept. 2008, n° 300420, 300421 et 300422, JurisData, n° 2008-081375. ; V., La cession d'une marque non exploitée est assujettie à la TVA, Intr. Fisc., 17 Avr. 2009, BOI 3 A-4-09, Prop. Ind., n°6, Juin 2009, alerte 94, veille par N. Bousseau.

¹⁰⁵⁶ - J. Schmidt-Szalewski & J-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., n° 1228, p. 566.

En droit marocain, la cession des droits de propriété industrielle est imposable, selon l'article 89- I, 10° du CGI, à la TVA. Le taux de TVA applicable à cette opération est le taux normal de 20%, dans la mesure où elle ne fait pas partie de la liste exhaustive des opérations et des prestations de services qui bénéficient du taux réduit¹⁰⁵⁷. Elle est exigible, en droit marocain aussi, au moment de l'encaissement total ou partiel du prix de la cession¹⁰⁵⁸. Cependant, à leur demande, les redevables peuvent être autorisés à acquitter la taxe d'après le débit¹⁰⁵⁹ ; c'est-à-dire après la facturation ou l'inscription de la créance en comptabilité, l'encaissement n'intervient qu'ultérieurement¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ - V., M. Nmili, Les impôts au Maroc, Op. Cit., p. 295.

¹⁰⁵⁸ - V., M. Nmili, Les impôts au Maroc, Idem., p. 314.

¹⁰⁵⁹ - Dans ce cas, la demande doit être faite par les redevables avant le 1^{er} janvier : V., A. Mrani Alaoui, Guide Pratique de la fiscalité marocaine, Op. Cit., p. 193.

¹⁰⁶⁰ - A. Mrani Alaoui, Guide Pratique de la fiscalité marocaine, Ibid.

Conclusion du chapitre :

Malgré la spécificité de leur objet, les contrats de cession des droits de propriété industrielle présentent la même simplicité qu'une vente d'une chose matérielle. Par conséquent, ils ne diffèrent pas des autres contrats de vente, et l'immatérialité de leur objet n'empêche pas l'application des règles générales de droit commun relatives à la vente, simultanément aux règles spécifiques prévues en droit marocain par la loi 17-97 et en droit français par le code de propriété intellectuelle, qui imposent un certain formalisme en la matière. Cependant, cette immatérialité présente dans ce type de contrat certaines difficultés liées à l'estimation de la valeur de ces biens, notamment lorsqu'il s'agit d'un droit nouvellement obtenu, et à l'obligation de garantie du cédant. En effet, ce caractère immatériel des droits de propriété industrielle fragilise leur objet et pousse en pratique les parties à aménager l'obligation de garantie, ou à insérer parfois dans leur contrat une clause d'achat aux risques et périls qui transforme la cession en un contrat aléatoire. Il complique aussi l'évaluation de leur valeur économique, voire de leur prix. Si cette valeur peut être établie, dès que le produit protégé par ces titres est sur le marché, étant donné que le prix d'une chose s'évalue le plus souvent selon son utilité et sa rareté¹⁰⁶¹, le risque de la disparition du droit exclusif persiste et ne peut être totalement écarté.

Toutefois, si les contrats de cession des droits de propriété industrielle sont considérés comme un important outil du transfert immédiat des technologies et innovations, et peuvent constituer l'une des activités principales de certaines entreprises, notamment celles spécialisées dans la recherche-développement, il existe aussi des contrats qui peuvent éventuellement aboutir à la réalisation d'une cession : tel est le cas des contrats de nantissement, qui feront l'objet de notre étude dans le second chapitre de ce Titre I.

¹⁰⁶¹ - V., A. Favreau, « La valeur sociale des objets de la propriété intellectuelle », RLDI, 2011, n° 77, p. 64.

Chapitre II : Les contrats entraînant une transmission éventuelle : Le nantissement des droits de propriété industrielle.

Le titulaire d'un droit de propriété industrielle peut, en droit marocain et en droit français, donner celui-ci en nantissement. Ce dernier constitue, en cette matière, le contrat par lequel le débiteur, ou un tiers agissant dans son intérêt, remet un droit de propriété industrielle en garantie de sa dette jusqu'au parfait acquittement, et confère au créancier le droit de se payer sur celui-ci, par préférence à tous les autres créanciers, dans le cas où le débiteur manquerait à le satisfaire¹⁰⁶². La mise en gage de ces droits est totalement immatérielle. Elle réside dans l'enregistrement au registre national tenu par l'organisme chargé de ces droits de l'opération, qui assure l'opposabilité de ce contrat à l'égard des tiers¹⁰⁶³.

La constitution d'un nantissement des droits de propriété industrielle est régie principalement, en droit marocain ainsi qu'en droit français, par les règles générales, selon qu'il s'agit d'un nantissement isolé ou accessoire. En effet, la réglementation spéciale prévue par les deux législations en droit de propriété industrielle reste limitée. En outre, nous remarquons que les études doctrinales en matière de nantissements des droits de propriété industrielle restent rares en France¹⁰⁶⁴ et quasi-inexistantes au Maroc.

En pratique, dans le domaine économique, ce type de nantissement se développe de plus en plus, ce qui justifie un grand intérêt de l'étudier¹⁰⁶⁵. C'est pourquoi, nous proposons de traiter d'abord la constitution du nantissement des droits de propriété industrielle (Section I), puis sa réalisation (Section II).

¹⁰⁶² - Le droit français et le droit marocain ne donnent pas une définition propre au nantissement des droits de propriété industrielle. Notre définition s'appuie ainsi sur la définition générale donnée par le droit commun des contrats dans ces deux systèmes au nantissement.

¹⁰⁶³ - G. Loiseau, *Lamy Droit des Sûretés*, 2014, n° 242-81.

¹⁰⁶⁴ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », *JurisClasseur Brevets*, 2011, Fasc. 4770 ; J. Foyer & M. Vivant, *Le droit des brevets*, Ed. Puf, 1991, p. 453 ; P. Salvage-Gerest, « Le gage des brevets d'invention », *JCP E*, 1978, II, n° 12781 ; M. Vivant, *L'immatériel en sûreté*, Mélanges Cabrillac, 1999, p. 405.

¹⁰⁶⁵ - Au Maroc en matière des marques par exemple les inscriptions du nantissement au registre des marques tenu par l'OMPIC s'enlèvent de 10 inscriptions en 2006 à 114 en 2007. En France, les statistiques sont plus significatives. L'INPI a enregistré en matière de brevet 233 titres nantis en 2010 contre 679 titres en 2009, en matière de marque 719 titres nantis en 2010 contre 351 en 2009 et en matière de dessin et modèle 55 titres nantis en 2010 contre 13 en 2009. En France, c'est la jurisprudence qui a admis initialement qu'un droit de propriété industrielle puisse faire l'objet d'un nantissement : V., CA Paris, 29 août 1865, *Ann. Prop. Ind.* 1866, p. 94. Au Maroc, une telle possibilité est introduite par la première réglementation de la propriété industrielle apportée par le protectorat.

Section I : La constitution du nantissement des droits de propriété industrielle.

Les contrats de nantissement des droits de propriété industrielle sont conclus entre un débiteur et son créancier¹⁰⁶⁶. Son constituant, sauf dans le cas où celui-ci est un représentant, doit être titulaire de ces droits immatériels nantis¹⁰⁶⁷. Par conséquent, il faut souligner l'exclusion du savoir-faire du domaine du nantissement.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, les règles de constitution du nantissement sont les mêmes en matière pour tous les droits de propriété industrielle. Ainsi, pour étudier la constitution des nantissements de ces droits, nous allons procéder à l'étude générale de ses éléments caractéristiques (Sous-section I), ainsi qu'à celle des droits et obligations des parties (Sous-section II).

Sous-section I : Les éléments caractéristiques du contrat de nantissement des droits de propriété industrielle.

Les éléments essentiels à la validité du contrat du nantissement, comme dans tout autre contrat, sont le consentement, la capacité, l'objet et la cause, que nous avons étudiés à propos du régime général des contrats d'exploitation. Seul l'objet mérite d'être développé dans le contexte spécifique de ce contrat. Par conséquent, nous proposons de traiter l'objet du nantissement constitué sur un droit de propriété industrielle (Paragraphe I), ainsi que la créance à garantir (Paragraphe II).

¹⁰⁶⁶ - Tant en droit français qu'en droit marocain, le nantissement des droits de propriété industrielle ne constitue en principe qu'une sûreté conventionnelle. Cependant, en France il apparaît que des nantissements judiciaires des droits de propriété industrielle sont déjà constitués : V., CA Toulouse, 24 juin 1999, n° 98/04132, JurisData, n° 1999-042707.

¹⁰⁶⁷ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 12.

Paragraphe I : Le droit nanti.

Tout comme en matière de cession, seuls les droits de propriété industrielle peuvent constituer l'objet du nantissement et non le savoir-faire (A). Ils peuvent aussi ne constituer qu'un élément accessoire du fonds de commerce qui est l'objet principal de ce contrat (B).

A- Droits de propriété industrielle, objet principal du nantissement.

En droit français, selon les articles L. 714-1, L. 613-8, R. 612-38 al. 4, L. 513-3 et R. 512-9-1 al. 4 du C. Prop. Intel., les droits de propriété industrielle, ou même les demandes de ceux-ci, peuvent faire l'objet du nantissement.

En matière de brevet, l'application de l'article L. 612-9 C. Prop. Intel. rend la mise en gage impossible pendant la période antérieure à l'autorisation de divulgation du brevet au cours de la procédure du dépôt. En matière de marques, seules les marques individuelles peuvent être nanties ; selon l'article L. 715-2 du C. Prop. Intel., les marques collectives ne peuvent pas faire l'objet d'un gage. Toutefois, lorsqu'il s'agit des dessins et modèles, le droit moral d'auteur qui y sont attachés ne peuvent certainement pas être nantis en raison de son caractère incessible¹⁰⁶⁸. Un gage sur l'attribut patrimonial de ce bien ne semble pas se heurter aux mêmes obstacles¹⁰⁶⁹.

Lorsqu'il s'agit d'une mise en gage d'une demande d'un de ces droits, le créancier doit inscrire immédiatement son contrat de nantissement, même si sa garantie n'est efficace que lorsqu'elle sera reportée sur le droit définitivement accordé¹⁰⁷⁰. Le droit privatif acquis lors de la délivrance des droits de propriété industrielle rétroagit au jour du dépôt de la demande (L. 513-1, L. 613-1, L. 712-1) ; ce qui implique que le gage prend bien date au jour de son inscription¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁸ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 23.

¹⁰⁶⁹ - J. Devèze, Lamy Droit du financement, 2014, n° 4760.

¹⁰⁷⁰ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Idem., n° 25.

¹⁰⁷¹ - V., C. Souweine, « Nantissement et Saisie », Idem., n° 14.

En droit marocain, des règles semblables trouvent application : les articles 56, 125, 156 de la loi 17-97 permettent le nantissement des droits de propriété industrielle. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de nantissement des demandes de ces droits, il faut souligner l'existence d'une exception en matière des marques. Selon l'article 156 de la loi 17-97, seule une marque enregistrée peut faire l'objet de gage¹⁰⁷². Cependant, la conclusion d'un contrat de nantissement sous condition suspensive ou sous condition résolutoire reste tout à fait possible¹⁰⁷³. En matière des certificats des obtentions végétales, la loi marocaine 9-94 admet aussi leur nantissement dans son article 59, qui exige l'inscription des actes portant leur gage.

Dès lors, comme en droit français, la mise en gage des demandes des droits de propriété industrielle doit être enregistrée immédiatement, car l'enregistrement a un effet rétroactif, selon les articles 119 et 51 de la loi 17-97. Cette inscription ne permet plus le retrait de la demande de ces droits, sans le consentement écrit du titulaire du gage¹⁰⁷⁴.

Par ailleurs, la priorité unioniste issue de la première demande de protection des droits de propriété industrielle est autonome par rapport à ces droits¹⁰⁷⁵, et le nantissement de ces derniers ne peut s'étendre de plein droit au droit de priorité¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷² - L'Art 156 de la loi 17-97 dispose que : « Les droits attachés à une marque enregistrée (...) peuvent faire l'objet en totalité ou en partie (...) d'une mise en gage. ».

¹⁰⁷³ - En pratique, une marque nouvellement enregistrée n'a pas en principe une valeur intrinsèque : V., Supra. p. 204.

¹⁰⁷⁴ - L'article 40 de la loi 17-97 énonce : « Le titulaire d'une demande de brevet ou son mandataire muni d'un pouvoir spécial, peut, à compter de la date de dépôt de sa demande et avant la date de délivrance du brevet, retirer sa demande de brevet par une déclaration écrite, sous réserve des dispositions ci-après :

a)- si des droits réels de licence ou de gage ont été inscrits au registre national des brevets visé au 1^{er} alinéa de l'article 58 ci-dessous, la déclaration de retrait n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement écrit des titulaires de ces droits (...) ».

L'article 33 de la loi 9-94 dispose aussi dans ce même sens : « (...) Si le droits réels de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des certificats d'obtention végétale, la renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits ».

¹⁰⁷⁵ - Cette autonomie a été reconnue par la jurisprudence française en matière de cession et rien n'empêche de la transposer en matière de nantissement : V., Supra., p. 210.

¹⁰⁷⁶ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 30.

B- Droits de propriété industrielle, objet accessoire du nantissement.

En droit marocain comme en droit français, les droits de propriété industrielle peuvent être nantis accessoirement au fonds de commerce¹⁰⁷⁷. En effet, lors de la conclusion d'un contrat de nantissement portant sur un fonds de commerce, les parties peuvent s'accorder pour y joindre le nantissement d'un droit de propriété industrielle qui y est attaché. Dans les deux législations, lorsque les parties en décident ainsi, elles doivent préciser expressément cette interdépendance des nantissements de fonds de commerce et du droit de propriété industrielle concerné¹⁰⁷⁸. Dès lors, le contrat de nantissement doit préciser expressément que :

- « Le nantissement ainsi consenti porte sur un fonds de commerce de (désignation ...) exploité à (adresse....) pour lequel le débiteur est immatriculé au Registre du commerce de (lieu....) sous le numéro (n°.....) ;

Il est explicitement convenu entre les parties que le nantissement sur le fonds de commerce portera sur les éléments suivants :

- Le nom commercial, l'enseigne, la clientèle, l'achalandage¹⁰⁷⁹;

- Le droit au bail des lieux où le fonds de commerce est exploité ; lequel droit au bail a été consenti au débiteur selon un acte en date du (...) pour une durée de (...) et qui a commencé à courir le (date...), moyennant un loyer de (montant... «En Euros en France et en Dirhams au Maroc ») ;

- Le brevet, marque de fabrique ou dessin et modèle déposé le (la date...) sous le numéro (...) et délivré le (la date...) sous le numéro (...).¹⁰⁸⁰ ».

En droit marocain, quand le droit de propriété industrielle nanti accessoirement au fonds de commerce est un brevet, les certificats d'addition postérieurs au nantissement, qui se

¹⁰⁷⁷ - V., J. Derruppé, « Nantissement de fonds de commerce », Rép. Com., Dalloz 2012, n° 29.

¹⁰⁷⁸ - L'article 107 du C. Com. marocain constitue le duplicata de l'article L. 142-2 du C. Com. français. Il précise dans son troisième alinéa que : « A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. ».

¹⁰⁷⁹ - Ph. Juchs, Formulaire commenté Lamy Droit commercial, 2011, n° FI. 230-50.

¹⁰⁸⁰ - Ph. Juchs, Formulaire commenté Lamy Droit commercial, Ibid.

rattachent à ce brevet, suivront le sort de celui-ci et feront aussi partie du gage constitué¹⁰⁸¹. Toutefois, en droit français, cette hypothèse était supprimée depuis la loi 90-1052 du 26 novembre 1990. Cependant, en application de l'article L. 611-5 du C. Prop. Intel., les certificats d'addition délivrés antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi ont resté soumis aux règles applicables à la date de leur demande, et par conséquent, la règle prévue par l'article L. 142-2 al 2 du C. Com. leur y était applicable¹⁰⁸². Par ailleurs, il faut rappeler qu'en 2013 il n'y a probablement plus de certificat d'addition en vigueur en France.

Par ailleurs, le droit français prévoit une règle permettant le nantissement des licences accessoires au fonds de commerce ; ce qui n'est pas le cas en droit marocain. En effet, l'article L. 143-17 C. Com. français énonce expressément que les nantissements de fonds de commerce peuvent comprendre des licences de brevet. Néanmoins, cette hypothèse reste envisageable en droit marocain du fait qu'une licence de brevet peut être cédée et donc peut être nantie. En effet, selon l'article 1174 du DOC, tout ce qui peut être valablement vendu peut être objet de nantissement.

Lorsque le nantissement de fonds de commerce comporte parmi ses éléments un droit de propriété industrielle, les formalités d'inscription de celui-ci suivent un régime spécial¹⁰⁸³. En droit français, l'inscription doit respecter les règles relatives à l'inscription du nantissement de fonds de commerce, édictées par les articles L. 142-3, L. 142-4, L. 143-17, R. 143-11 et R. 143-20 à R. 143-22 du C. Com., ainsi que celles relatives à l'inscription des actes portant sur les droits de propriété industrielle, prévues par le code de la propriété intellectuelle aux articles L 513-3, L. 613-9, L. 623-14, L. 714-7, R. 512-15, R. 613-55, R. 714-4.

En droit marocain, l'acte de nantissement du fonds de commerce incluant un nantissement des droits de propriété industrielle est soumis aussi à la règle de la double

¹⁰⁸¹ - L'article 107 de la loi 15-95 constituant le Code de commerce marocain précise dans son deuxième alinéa que : « Le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique suivra le sort de ce brevet et fera partie comme lui du gage constitué. ».

¹⁰⁸² - Les perfectionnements, postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi 90-1052 du 26 novembre 1990, réalisés par le titulaire d'un brevet d'invention sont couverts par des brevets distincts et autonomes.

¹⁰⁸³ - A. Lévi, Lamy Droit commercial, 2014, n° 810.

inscription. De ce fait, l'inscription doit respecter les règles prévues par la loi 15-95 constituant le code du commerce marocain dans ses articles 108 et 109¹⁰⁸⁴, ainsi que celles prévues par la loi 9-94 dans son article 59 et par la loi 17-97 dans ses articles 58, 126, 157 et les articles 23, 55, 69 du décret n° 2-00-368 du 7 juin 2004 pris pour l'application de cette loi¹⁰⁸⁵.

Paragraphe II : La créance garantie.

Le nantissement conventionnel des droits de propriété industrielle, en tant que garantie réelle, est conféré pour garantir une créance et ses intérêts. Il constitue l'accessoire de la créance¹⁰⁸⁶. En droit français, la principale condition de sa validité tient donc à l'existence même de la créance garantie¹⁰⁸⁷. Ce principe est prévu en droit marocain par l'article 1233 du DOC, qui précise que la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité du gage.

Les contrats de nantissement des droits de propriété industrielle doivent mentionner le montant de la créance garantie¹⁰⁸⁸. En effet, en droit français, l'article 2356 du C. Civ. exige la désignation de la créance garantie dans l'acte constatant le nantissement. Le droit marocain reste silencieux sur ce point, mais du fait que l'article 19 du DOC subordonne la perfection des conventions à l'accord des parties sur les éléments essentiels de l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses que les parties considèrent comme essentielles, l'acte constatant le nantissement de ces droits doit aussi en droit marocain, désigner la créance.

¹⁰⁸⁴ - L'art 108 du C. Com. marocain dispose que : «Après l'enregistrement, le nantissement est constaté par un acte dressé et inscrit comme l'acte de vente suivant les règles fixées par les alinéas 1 et 2 de l'article 83. L'extrait contient la date de l'acte, le nom, prénom et domicile du propriétaire du fonds et du créancier, l'indication des succursales et du siège des succursales qui peuvent être comprises dans le nantissement. Cette inscription n'est pas soumise à la publication dans les journaux ».

L'art 109 du C. Com. marocain dispose que : « Le privilège résultant du nantissement s'établit, à peine de nullité, par le seul fait de l'inscription qui doit être prise sur le registre du commerce à la diligence du créancier gagiste et dans le délai de 15 jours à compter de la date de l'acte constitutif.

La même formalité est remplie au secrétariat-greffé de chaque tribunal dans le ressort duquel est située une succursale du fonds comprise dans le nantissement.»

¹⁰⁸⁵ - V., Supra., p. 100 et 197.

¹⁰⁸⁶ - V., N. Dissaux, « Fonds de commerce : nantissement », JurisClasseur Civ., 2010, Art. 2355, Fasc. 20, n° 21 ; V., CA Lyon, 1^{er} Déc. 1909, Gaz. Com. Lyon 20 févr. 1910 ; T. Com. Seine, 19 mars 1934, Gaz. Trib. 1934.2.39 ; T. Com. Marseille, 10 Avr. 1935, Rev. fonds Com. 1935.356 ; Cass. req. 8 Oct. 1940, Gaz. Pal. 1940.2.62.

¹⁰⁸⁷ - N. Dissaux, « Fonds de commerce : nantissement », Idem., n° 21 ; J. Derruppé, « Nantissement de fonds de commerce », Rép. Com., 2012, n° 65.

¹⁰⁸⁸ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 41.

En pratique, les parties établissent, tant au Maroc qu'en France, leur contrat de nantissement séparément du contrat du prêt. Pourtant, il arrive qu'elles y décrivent les modalités de leur prêt. Elles insèrent, alors, une clause qui précise la date et le lieu de la signature du prêt, l'identité du constituant et du créancier, le montant du prêt garanti, le nombre et date d'échéances, le taux d'intérêt. Une telle clause peut être formulée comme suit :

- Selon l'acte sous-seing privé en date de....., à,(Nom, prénom du constituant) s'est reconnu débiteur envers.....(Nom, prénom du créancier) d'une somme de pour prêt de pareille somme¹⁰⁸⁹, remboursable le(date d'échéance), portant un taux d'intérêt de....., payables en même temps que chaque échéance de capital, et s'est engagé à donner en nantissement(le droit de propriété industrielle), numéro... inscrit au Registre National de ... le ..., pour garantir le paiement de ce montant en capital et en frais accessoires évaluer à....., jusqu'à parfaite acquittement.

Sous-section II : Les obligations des parties aux contrats de nantissement des droits de propriété industrielle.

En droit marocain et droit français, dès la conclusion et l'inscription du nantissement des droits de propriété industrielle au registre national concerné, le créancier gagiste bénéficie de certains droits (Paragraphe I) et le constituant est tenu de certaines obligations (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les droits du créancier nanti.

Le nantissement des droits de propriété industrielle confère au créancier nanti, comme à tout gagiste, un droit de préférence (A) et un droit de suite (B).

¹⁰⁸⁹ - V., Ph. Juchs, Formulaire Commenté Droit des Affaires, 2013, n° FII. 165-1.

A- Le droit de préférence du créancier nanti.

En droit français ainsi qu'en droit marocain, le titulaire d'un gage sur un droit de propriété industrielle a une sûreté sans dépossession¹⁰⁹⁰. En droit français, cela confère au créancier gagiste un droit d'être payé en priorité, voire un droit de préférence sur le prix de vente du gage¹⁰⁹¹. Selon l'article 2355 du C. Civ. français, le nantissement qui porte sur des meubles incorporels autres que sur des créances est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage des meubles corporels. Dès lors, le droit de préférence conféré sur le droit de propriété industrielle nanti n'est que le résultat de l'application du deuxième alinéa de l'article 2340 C. Civ.. Néanmoins, dans la mesure où plusieurs créanciers peuvent avoir un droit de préférence sur un même bien, la question qui se pose est de savoir quel sera le classement entre les créanciers nantis d'un même droit de propriété industrielle¹⁰⁹².

Pour répondre à cette question, il faut recourir à l'article 2340 du C. Civ. français, qui précise clairement que le rang des créanciers est défini par l'ordre de leur inscription. Par ailleurs, un problème de classement peut se poser lorsque le nantissement d'un droit de propriété industrielle est accessoire à celui d'un fonds de commerce. En effet, quand un tel droit fait d'abord l'objet du nantissement accessoirement à un fonds de commerce, puis d'un autre nantissement indépendant au profit d'un autre créancier, et que le premier créancier gagiste inscrit son privilège au registre tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ce fonds est exploité, mais avant que le second puisse l'enregistrer au registre tenu par l'INPI¹⁰⁹³, l'application de la règle de classement de l'article 2340 du C. Civ. ou de l'article L. 142-5 du C. Com. apparaît injuste. Afin de rectifier cette iniquité, le législateur français a précisé dans les articles L. 513-3, L. 613-9, L. 714-7 du C. Prop. Intel. que : avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits.

¹⁰⁹⁰ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Op. Cit., n° 17.

¹⁰⁹¹ - V., Ch. Juillet, Les accessoires de la créance, éd. Deffrénois 2009, n° 339, p. 202.

¹⁰⁹² - C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Idem., n° 65.

¹⁰⁹³ - C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Idem., n° 67.

En droit marocain, le nantissement est l'une des causes légitimes de préférence¹⁰⁹⁴. En effet, le titulaire d'un gage sur un droit de propriété industrielle a le droit de se payer sur celui-ci par préférence à tout autre créancier¹⁰⁹⁵, au cas où le débiteur manquerait à son obligation de payer sa dette¹⁰⁹⁶. Cependant, contrairement au droit français, en cas de nantissements successifs, le rang des créanciers gagistes est déterminé par la date des actes constitutifs de ces nantissements¹⁰⁹⁷. Cela était confirmé, aussi, par les règles spécifiques en matière des droits de propriété industrielle. En effet, tout comme en droit français, en droit marocain, les deuxièmes alinéas des articles 58, 126, 157 de la loi 17-97 indiquent qu'avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte et qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces derniers. En fait, le créancier gagiste est censé savoir si le droit de propriété industrielle fait l'objet d'un autre nantissement en cours ou non, sauf dans le cas où il est victime du dol du constituant.

En cas de liquidation judiciaire, que ce soit en droit français ou en droit marocain, l'exercice du droit de préférence peut être paralysé par l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du débiteur (L'art. L. 622-21 du C. Com. français et l'art. 653 du C. Com. marocain¹⁰⁹⁸). Ce n'est qu'après la cession de l'entreprise que le tribunal affecte une quote-part du prix à chacun des biens grevés d'un privilège spécial, ou d'un nantissement, pour la

¹⁰⁹⁴ - L'article 1242 du DOC précise que : « Les causes légitimes de préférence sont les privilèges, les nantissements et le droit de rétention. ».

¹⁰⁹⁵ - Dans ce sens le DOC précise dans son article 1243 que « le privilège est un droit de préférence que la loi accorde sur les biens du débiteur à raison de la cause de la loi », et il ajoute dans son article 1244 que « la créance privilégiée est préférée à toutes autres créances, même hypothécaires » ; C. Sup., Ch. Com., 13 Déc. 1999, n° 1430, JurisPrême, n° 56, p. 216

¹⁰⁹⁶ - L'article 1170 du DOC dispose : « Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur, ou un tiers agissant dans son intérêt, affecte une chose mobilière ou immobilière ou un droit incorporel à la garantie d'une obligation, et confère au créancier le droit de se payer sur cette chose, par préférence à tous autres créanciers, au cas où le débiteur manquerait à le satisfaire. ».

¹⁰⁹⁷ - L'article 1229 du DOC énonce que : « Entre créanciers gagistes, le rang est déterminé par la date de l'acte constitutif du nantissement.

Les créanciers gagistes de même rang viennent par égales portions sur le prix. ».

¹⁰⁹⁸ - L'article 653 de la loi 15-95 de 1996 constituant le code commerce marocain annonce les règles prévues par l'article L. 622-21 du C. Com. français, et précise que : « Le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et tendant :

- à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

- à la résolution d'un contrat pur défaut de paiement d'une somme d'argent.

Il arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que les immeubles.

Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus. »

répartition du prix et l'exercice du droit de préférence¹⁰⁹⁹. Toutefois, en cas de poursuite d'activité de l'entreprise en difficulté et de cession isolée des droits de propriété industrielle, hypothèse qui reste assez rare, le créancier nanti, tant en droit marocain qu'en droit français, perd son droit de préférence sur le prix de vente et ne peut être payé qu'après le paiement des créanciers privilégiés sur la généralité des meubles, tels que les salariés de cette entreprise (Article 626-22 du C. Com. français et l'article 600 du C. Com. marocain¹¹⁰⁰).

B- Le droit de suite du créancier nanti.

En droit français, il n'est pas exclu que le droit de propriété industrielle nanti puisse circuler et en particulier être cédé à un tiers¹¹⁰¹. En effet, étant donné que le créancier nanti d'un droit de propriété industrielle n'est pas détenteur de ce bien immatériel et ne peut donc pas exercer sur lui le droit de rétention, afin de se protéger contre la fuite de ce bien hors le patrimoine du constituant, il est donc normal qu'il puisse le suivre entre les mains de qui il se trouve¹¹⁰², même si cela n'est pas expressément prévu par le code civil français. En effet, une solution contraire aboutirait à une perturbation de l'ordre de préférence entre les créanciers, car c'est en vertu du droit de suite que le créancier peut agir à l'encontre du cessionnaire¹¹⁰³ et non pas en vertu de son droit de créance¹¹⁰⁴.

De la même manière, en droit marocain, le constituant du nantissement d'un droit de propriété industrielle ne perd pas le droit d'aliéner celui-ci. Cependant, cette aliénation est subordonnée au consentement du créancier nanti ou au paiement de la dette¹¹⁰⁵. En outre,

¹⁰⁹⁹ - Le 1^{er} alinéa de l'article L. 642-12 du C. Com français et l'article 616 du code marocain prévoient la même règle. En effet, l'article 616 du C. Com. marocain dispose que : « Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence. ».

¹¹⁰⁰ - Le 1^{er} alinéa de l'article 600 du C. Com. marocain énonce que : « En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général, sont payés sur le prix après le paiement des créanciers qui les priment. ».

¹¹⁰¹ - G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, 2014, n° 242-63.

¹¹⁰² - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 57.

¹¹⁰³ - La question du droit de suite en matière de nantissement des droits de propriété industrielle ne peut se poser que lorsque le nantissement est régulièrement inscrit au registre concerné tenu par l'INPI en France, ou par l'OMPIC au Maroc.

¹¹⁰⁴ - N. Dissaux, « Fonds de commerce : Nantissement », Op. Cit., n° 96.

¹¹⁰⁵ - L'article 1177 du DOC dispose que : « Celui qui a constitué un nantissement ne perd point le droit d'aliéner la chose qui en est l'objet ; mais toute aliénation consentie par le débiteur ou par le tiers bailleur du gage est

selon l'article 1178 du DOC, dans le cas où la dette est échue, le créancier exerce son privilège sur le prix, alors que dans le cas contraire, le nantissement ne peut que se transporter sur le prix.

Lorsque le nantissement des droits de propriété industrielle est inclus dans celui d'un fonds de commerce, le créancier est bénéficiaire d'un droit de suite plus solide. En effet, l'article 122 du C. Com. marocain¹¹⁰⁶ et l'article L. 143-12 du C. com. français permettent au créancier de suivre le fonds de commerce grevé en quelques mains qu'il passe. Cependant, dans le cas où le débiteur est soumis à une procédure de redressement judiciaire qui aboutit à la cession de son entreprise, et de ce fait de ses droits de propriété industrielle, le droit de suite disparaît et les créanciers ne peuvent l'exercer que dans le cas où le cessionnaire cède à son tour les biens grevés¹¹⁰⁷. En effet, le premier alinéa de l'article 617 du C. Com. marocain prévoit dans les mêmes termes que le troisième alinéa de l'article L. 642-12 du C. Com. français que, jusqu'au paiement complet du prix qui emporte purge des inscriptions grevant les biens compris dans la cession, les créanciers bénéficiant d'un droit de suite ne peuvent l'exercer qu'en cas d'aliénation du bien cédé par le cessionnaire. Selon ces articles, le cessionnaire est tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété (deuxième alinéa de l'article 617 du C. Com. marocain¹¹⁰⁸ et quatrième alinéa de l'article L. 642-12 du C. Com. français).

En droit français, la conclusion d'un contrat de nantissement d'un droit de propriété industrielle ne prive pas le constituant de ses droits et prérogatives en tant que propriétaire¹¹⁰⁹.

subordonnée à la condition que la dette soit payée en principal et accessoires, à moins que le créancier ne consente à ratifier l'aliénation. ».

¹¹⁰⁶ - Le premier alinéa de l'article 122 du C. Com. marocain précise dans les mêmes termes de celui de l'article L. 143-12 du C. Com. français que : « Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il est passé. ».

¹¹⁰⁷ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 83 et 86.

¹¹⁰⁸ - Le deuxième alinéa de l'article 617 du C. Com. marocain dispose que : « Toutefois, la charge des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci sera alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété, sous réserve des délais de paiement qui pourront être accordés dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 606. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés. ».

¹¹⁰⁹ - V., A. Lucas, « Droit d'auteur : Exploitation des droits, nantissement du droit d'exploitation de logiciel », JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 2013, Fasc. 1360, n° 19.

La constitution du nantissement n'empêche pas le constituant de céder son droit de propriété industrielle grevé¹¹¹⁰ ; ce qui justifie l'attribution légale du droit de suite au créancier gagiste.

En droit marocain, cette règle est prévue par l'article 1177 du DOC., qui dispose que celui qui a constitué un nantissement ne perd pas le droit d'aliéner la chose qui en est l'objet. Comme nous l'avons déjà précisé, cette aliénation est soumise selon ce texte au paiement de la dette ou à l'accord du créancier. En cas de non-respect de ces conditions, le nantissement portant sur le droit de propriété industrielle, se transfère sur le prix, si la dette n'est pas échue. Mais, si elle est échue, le créancier peut exercer son privilège sur le prix de vente du droit nanti¹¹¹¹. Ce dernier ne peut opposer cette règle au débiteur que dans le cas où l'inscription de son gage a été accomplie avant la date de la cession¹¹¹².

En outre, en droit français et en droit marocain, lorsqu'il s'agit de nantissement d'une demande d'un droit de propriété industrielle, la constitution de cette sûreté n'empêche pas le débiteur, par exemple, de modifier les revendications constituant le brevet, ou d'étendre la liste des produits ou services protégés par la marque¹¹¹³ pour apporter des améliorations à la protection de son droit. Dans ce même sens, en droit marocain, le nantissement d'un brevet n'empêche pas le constituant de déposer des perfectionnements de ce dernier et d'en obtenir les certificats d'addition¹¹¹⁴, ou d'étendre la liste des produits et services protégés par une marque¹¹¹⁵.

De surcroît, s'agissant d'une sûreté sans dépossession, la constitution du nantissement d'un droit de propriété industrielle permet, en droit marocain et en droit français,

¹¹¹⁰ - G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, 2014, n° 242-63.

¹¹¹¹ - L'article 1178 du DOC énonce que : « Dans le cas prévu à l'article précédent, le nantissement se transporte sur le prix, si la dette n'est pas échue. Lorsqu'elle est échue, le créancier exerce son privilège sur le prix, sauf son recours contre le débiteur pour le surplus, si le prix ne suffit pas à le satisfaire. ».

¹¹¹² - V., A. Ennaïmi, M. Elhinni & M. Chilleh, Les règles de fond et de procédure du nantissement judiciaire : doctrine et jurisprudence, Ed. CDOC, 2010, p. 193.

¹¹¹³ - En matière de marques l'extension de la liste des produits ou services désignés doit faire l'objet d'un nouveau dépôt (Art. L. 712-9 Al. 4 C. Prop. Intel).

¹¹¹⁴ - Les certificats d'addition en droit français ont été supprimés depuis l'entrée en vigueur de la loi 90-1052 du 26 novembre 1990, en France l'hypothèse prévue n'existe donc plus depuis 1990.

¹¹¹⁵ - Dans les mêmes termes que le quatrième alinéa de l'article 712-9 du C. Prop. Intel. français, le cinquième alinéa de l'article 152 de la loi marocaine n° 17-97 énonce que : « Toute modification de signe ou extension de la liste des produits et services désignés doit faire l'objet d'un nouveau dépôt. ».

au débiteur de conserver l'entière maîtrise d'exploitation de son droit nanti¹¹¹⁶. Autrement dit, le constituant demeure libre d'exploiter directement ou indirectement son droit de propriété industrielle¹¹¹⁷. En effet, le créancier ne peut en aucun cas interdire au débiteur l'exploitation de son droit nanti, dans la mesure où son exploitation ne peut pas entraîner une diminution de sa valeur¹¹¹⁸. En matière des droits de propriété industrielle, l'exploitation conserve, voire augmente leur valeur effective.

Paragraphe II : Les obligations du constituant du nantissement.

En principe, les obligations créées par le nantissement ne concernent que le constituant. Celui-ci a, en application du deuxième alinéa de l'article 2344 du C. Civ. en France et de l'article 1183 du DOC au Maroc, une obligation principale de conservation du droit nanti (A), dont la violation l'expose à certaines sanctions (B).

A- La conservation du droit de propriété industrielle nanti.

Le nantissement des droits de propriété industrielle en tant que gage sans dépossession impose au constituant une obligation de conserver juridiquement (1) et matériellement le droit nanti (2).

1- L'obligation de conservation juridique du droit nanti.

Un droit de propriété industrielle est périssable et ne confère à son titulaire que des droits temporaires, que ce dernier doit sauvegarder. Dès lors, il est tenu de renouveler le dépôt de son droit nanti ou de payer les redevances annuelles, qui conditionnent le maintien en vigueur de son droit¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 52 ; V., A. Lucas, « Droit d'auteur : Exploitation des droits, nantissement du droit d'exploitation de logiciel », Op. Cit., n° 19 et 20.

¹¹¹⁷ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Idem., n° 59.

¹¹¹⁸ - L'article 1179 du DOC précise que : « Celui qui a constitué un nantissement ne peut rien faire qui diminue la valeur de la chose, eu égard à l'état où elle se trouvait au moment du contrat, ni qui empêche l'exercice des droits résultant du nantissement au profit du créancier. ».

¹¹¹⁹ - V., G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, 2014, n° 242-53.

En matière de brevet, le constituant doit régler, en droit français, des annuités ou des redevances annuelles. En droit marocain, ces redevances peuvent être acquittées soit tous les cinq ans, soit tous les ans¹¹²⁰. En droit français ou en droit marocain, le défaut de paiement de ces redevances entraîne la déchéance du brevet (Art. L. 613-22 du C Prop. Intel. français et l'Art. 82 de la loi marocaine 17-97¹¹²¹), provoquant la disparition du nantissement¹¹²². Dans ces deux systèmes, ce même principe est aussi applicable en matière des certificats d'obtention végétale (Art. L. 623-23 du C Prop. Intel. et l'Art. 30 de la loi marocaine n° 9-94).

Quant aux marques et dessins et modèles, leur maintien en vigueur se réalise, en droit français, par le renouvellement de leur dépôt. En effet, le dépôt des dessins et modèles peut être renouvelé, dans cette législation, tous les cinq ans jusqu'à concurrence de 25 ans, alors que le dépôt d'une marque peut être renouvelé tous les dix ans d'une manière indéfinie. En droit marocain, le législateur adopte la même règle en matière des marques¹¹²³, tandis que les dessins et modèles ne peuvent être renouvelés que deux fois pour des périodes successives de 5 ans¹¹²⁴.

En outre, la non-exploitation des marques, dans ces deux systèmes durant une certaine période déterminée peut exposer leurs titulaires à la déchéance¹¹²⁵. Selon l'article L. 714-5 du C. Prop. Intel. français et l'article 163 de la loi marocaine 17-97, cette période de non-exploitation est au minimum de 5 ans ininterrompus. Cette déchéance pour non-exploitation de la marque n'est pas d'office ; elle doit être demandée en justice par toute

¹¹²⁰ - Le premier alinéa de l'article 28 du décret n° 2-05-1485 pris pour l'application de la loi 17-97 précise que : « Les droits exigibles pour maintien en vigueur des brevets et des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés peuvent être acquittés soit pour chaque cinq années de la durée du brevet ou du schéma de configuration (topographies) de circuits intégrés soit pour chaque année. ».

¹¹²¹ - Le premier alinéa de l'article 82 de la loi marocaine 17-97 dispose que : « Le titulaire d'un brevet qui n'a pas acquitté les droits exigibles pour le maintien en vigueur de ses droits dans les délais prescrits encourt la déchéance desdits droits. »

¹¹²² - G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Ibid.

¹¹²³ - Le premier alinéa de l'article 152 de la loi 17-97 précise que : « L'enregistrement d'une marque produit ses effets à compter de la date de dépôts pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable. ».

¹¹²⁴ - Le premier alinéa de l'article 122 de la loi 17-97 énonce que : « L'enregistrement d'un dessin ou modèle industriel produit ses effets durant cinq années à compter de la date du dépôt. Il peut être renouvelé dans les mêmes conditions que celles prévues au chapitre III du présent titre pour deux nouvelles périodes consécutives de cinq années. »

¹¹²⁵ - V., E. Tardieu-Guigues, « L'exploitation du droit de marque », Op. Cit., n° 111.

personne intéressée¹¹²⁶. C'est pour cela que nous l'avons qualifié de matérielle. Les autres droits de propriété industrielle ne sont pas concernés par cette sanction.

Dans tous les cas, lorsque le constituant laisse dépérir son droit de propriété industrielle nanti, il encourt la déchéance du terme de sa dette garantie¹¹²⁷, en application de l'article 1188 du C. Civ. en droit français et de l'article 1183 du DOC en droit marocain¹¹²⁸. De ce fait, le constituant est tenu de ne pas abandonner son droit de propriété industrielle nanti. Toutefois, la renonciation au droit de propriété industrielle grevé est possible, après l'accord du créancier nanti¹¹²⁹. En droit français, cette exception est prévue par l'article L. 512-9-1 en matière de dessins et modèles, les articles L. 613-24 et R. 613-45 en matière de brevets, l'article R. 623-35 en matière des obtentions végétales et l'article R. 712-21 du C. Prop. Intel. en matière des marques. En droit marocain, elle est prévue dans les mêmes termes qu'en droit français, par les articles 81 en matière de brevet¹¹³⁰, 130 en matière des dessin et modèles¹¹³¹, 160 en matière de marques¹¹³² et par l'article 33 de la loi 9-94 en matière des obtentions végétales¹¹³³.

2- L'obligation de conservation matérielle du droit nanti.

Dans le nantissement des droits de propriété industrielle, en tant que gage sans dépossession, le constituant est le seul qui soit en mesure d'éviter le dépérissement matériel

¹¹²⁶ - V., G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Op. Cit., n° 242-51

¹¹²⁷ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 56.

¹¹²⁸ - L'article 1183 du DOC dispose : « Si la perte ou la détérioration provient du fait du débiteur, le créancier aura le droit d'exiger le paiement immédiat de la créance, bien qu'elle soit à terme, si le débiteur n'offre de lui remettre une autre garantie équivalente ou un supplément du sûreté. ».

¹¹²⁹ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 55.

¹¹³⁰ - L'article 81 de la loi 17-97 énonce : « Si les droits réels de licence ou de gage ont été inscrits au registre national des brevets, la déclaration de renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits. »

¹¹³¹ - L'article 130 de la loi 17-97 dispose : « Si les droits réels de licence ou de gage ont été inscrits au registre national des dessins et modèles industriels, la déclaration de renonciation à l'enregistrement n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires des droits inscrits. ».

¹¹³² - L'article 160 de la loi 17-97 précise : « Si les droits réels de licence ou de gage ont été inscrits au registre national des marques, la déclaration de renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits. »

¹¹³³ - L'article 33 de la loi 9-94 énonce : « Si le droits réels de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des certificats d'obtention végétale, la renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits. ».

ou la diminution de la valeur de ce droit nanti¹¹³⁴. En effet, la valeur d'un droit de propriété industrielle peut être diminuée à cause de la multiplicité des actes de contrefaçon. Ainsi, le constituant a le devoir d'agir, à chaque fois que son droit de propriété industrielle est contrefait, afin de protéger indirectement les intérêts du créancier, car celui-ci ne dispose pas du droit d'intenter une action en contrefaçon.

En droit français, il est possible qu'un créancier agisse par voie d'action oblique en application de l'article 1166 du C. Civ.. En principe, cette action est considérée comme une technique de protection du droit de gage général des créanciers ayant une créance monétaire¹¹³⁵. Du fait que le créancier gagiste répond à cette condition, la question est de savoir s'il peut agir en contrefaçon par voie d'action oblique¹¹³⁶. Il nous semble que cette question n'a jamais été posée devant les juridictions, mais la réponse devrait être négative¹¹³⁷, car le code de propriété intellectuelle, dans ses articles L. 521-2 en matière des dessins et modèles, L. 615-2 en matière de brevet, L. 623-25 en matière des obtentions végétales et L. 716-5 en matière des marques, réserve l'action en contrefaçon au titulaire de ces droits et ne le prévoit d'exception qu'au profit de certains licenciés¹¹³⁸.

En droit marocain, le Dahir des obligations et des contrats ne prévoit pas, comme en droit civil français, la possibilité pour un créancier d'intenter une action oblique, afin de se protéger contre les actes tendant à diminuer la valeur du bien nanti, ou risquant de le priver de son droit de gage. Dans ce système juridique, ce n'est que le titulaire du droit de propriété industrielle grevé qui peut protéger ce droit contre les actes de contrefaçon risquant de diminuer sa valeur s'ils persistent, ainsi que sous certaines conditions le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation (Art. 202 de la loi 17-97 et art. 62 de la loi 9-94).

¹¹³⁴ - V., G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Ibid.

¹¹³⁵ - W. Dross, « Contrats et obligations : les effets à l'égard des tiers –Action oblique–», JurisClasseur Civ., 2011, Art. 1166, n° 20.

¹¹³⁶ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 60.

¹¹³⁷ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Ibid.

¹¹³⁸ - V., Supra, p. 107.

B- La sanction de la violation des obligations du constituant.

En droit marocain, lorsque le constituant, par sa faute, ne satisfait pas son obligation de conservation de gage, le créancier a le droit d'exiger le paiement immédiat de la créance, si le débiteur n'offre de lui remettre une autre garantie équivalente ou un supplément de sûreté (Art. 1183 du DOC). En droit français, cette même disposition est prévue par l'article 2344 du C. Civ., selon lequel, lorsque le gage est sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage, si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage. En plus, celui-ci ne peut pas réclamer le bénéfice du terme lorsque la diminution des sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier est engendrée par son fait (Art. 1188 C. Civ.).

Tant en droit marocain qu'en droit français, l'exigence du paiement immédiat, en raison de la déchéance du terme, est une sanction sévère pour le constituant du nantissement, mais elle n'assure pas pour autant au créancier gagiste le paiement intégral de la somme garantie par le nantissement¹¹³⁹. Toutefois, le complément de gage peut être une solution plus favorable aux intérêts des deux parties¹¹⁴⁰.

En outre, le manquement à l'obligation de conservation du bien nanti peut aussi être pénalement réprimé en droit marocain et français¹¹⁴¹. En effet, en droit pénal marocain, il y a abus de confiance chaque fois que l'une des parties au contrat de louage de chose, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt ... enfreint ses obligations envers l'autre¹¹⁴². En matière de nantissement, ce délit est puni d'un emprisonnement de douze mois et d'une amende de 100 000 dirhams¹¹⁴³. Cette incrimination peut être appliquée au nantissement des droits de

¹¹³⁹ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 61.

¹¹⁴⁰ - C. Souweine, « Nantissement et saisie », Ibid.

¹¹⁴¹ - G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Op. Cit., n° 242-55.

¹¹⁴² - L'article 547 du C. Pén. marocain considère comme coupable d'abus de confiance et le puni d'une emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 à 2000 dirhams quiconque de mauvaise foi détourne ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, soit effets, deniers ou marchandises, soit des billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligations ou décharges et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

¹¹⁴³ - Selon l'article 550 du C. Pén. marocain, la peine d'emprisonnement édictée à l'article 547 est portée au double et le maximum de l'amende à 100.000 dirhams si l'abus de confiance a été commis par une personne faisant appel au public afin d'obtenir, soit pour son propre compte, soit comme directeur, administrateur ou agent d'une société ou d'une entreprise commerciale ou industrielle, la remise de fonds ou valeurs à titre de dépôt, de mandat ou de nantissement.

propriété industrielle, lorsque la disparition de l'objet de la garantie implique une intention de nuire au créancier gagiste¹¹⁴⁴.

En droit français, la répression du manquement à l'obligation de conservation du bien nanti est plus sévère. Il est puni par l'article 314-5 du CP de trois ans d'emprisonnement et de 375000 € d'amende. L'application de cette sanction est générale, notamment depuis l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, qui admet la constitution des sûretés réelles avec ou sans dépossession¹¹⁴⁵.

¹¹⁴⁴ - V., G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Op. Cit., n° 242-55.

¹¹⁴⁵ - G. Loiseau, Lamy Droit des sûretés, Idem.

Section II : La réalisation et l'extinction du nantissement.

Tant en droit français qu'en droit marocain, la réalisation du nantissement des droits de propriété industrielle, ainsi que son extinction connaissent un régime assez complexe. En effet, dans ces deux systèmes, ces phases sont tantôt régies par le droit commun des contrats, tantôt par le droit commercial ou encore celui de la propriété industrielle.

Par conséquent, nous proposons de traiter tout d'abord le régime de la réalisation du nantissement des droits de propriété industrielle (Sous-section I), puis celui de son extinction (Sous-section II).

Sous-section I : La réalisation du nantissement.

A défaut de paiement de la dette par le débiteur, le créancier gagiste peut, en droit français, selon son choix et par voie de justice, soit faire ordonner que le droit de propriété industrielle nanti lui demeure en paiement (Art. 2347 du C. Civ.)¹¹⁴⁶, soit faire ordonner la vente (adjudication) de celui-ci (Art. 2346 du C. Civ.)¹¹⁴⁷.

En droit marocain, ce n'est que cette dernière option que le créancier peut exercer à l'encontre de son débiteur : selon l'article 1184 du DOC, le créancier n'a que la possibilité d'ordonner la vente du droit nanti¹¹⁴⁸, selon les procédures applicables en la matière.

Par ailleurs, que ce soit en droit marocain ou en droit français, les modalités de la réalisation du nantissement diffèrent, selon qu'il s'agit d'une réalisation dans le cadre d'une

¹¹⁴⁶ - Dans le cas où le créancier nanti souhaite acquérir le droit de propriété industrielle à titre de paiement il doit respecter le droit de préemption des copropriétaires éventuels, que ces derniers peuvent exercer, en application de l'article 815-14 du C. Civ., au prix et conditions fixés pour la vente.

¹¹⁴⁷ - Dans le cas où le créancier opte pour le choix d'engager une procédure de cession du droit nanti, il doit notifier les copropriétaires s'ils existent, au plus tard un mois avant la date prévue de la vente, et chaque indivisaire aura le droit de se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de l'adjudication (V. l'article 815-15 du C. Civ.).

¹¹⁴⁸ - L'art. 1184 du DOC dispose que : « Le gage confère au créancier le droit de retenir la chose engagée jusqu'à parfait acquittement de la dette, de la vendre si l'obligation n'est pas acquittée, et d'être payé sur le prix, en cas de vente, par privilège et préférence à tout autre créancier. ».

procédure judiciaire du redressement ou de liquidation du débiteur (Paragraphe I), ou d'une réalisation en dehors de cette procédure (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les modalités de la réalisation du nantissement dans les procédures de liquidation ou de redressement judiciaire.

Tant en droit français qu'en droit marocain, dès l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, le droit de tout créancier gagiste se trouve suspendu¹¹⁴⁹. En droit français, cette règle est édictée par l'article L. 622-21 du C. Com. qui impose l'interruption ou l'interdiction de toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, ainsi que toute voie d'exécution de la part de ses créanciers, tant sur les meubles que sur les immeubles. L'application de ce texte ne prive le créancier gagiste, en notre matière, que de son droit d'engager une procédure d'exécution forcée sur un droit de propriété industrielle nanti¹¹⁵⁰. Ceci permet, d'une part, d'éviter que les créanciers ne s'arrachent l'actif dans le désordre de poursuites anarchiques et d'autre part de garantir un traitement égalitaire à tous les créanciers¹¹⁵¹. Par ailleurs, l'engagement d'une telle procédure ne prive pas le créancier bénéficiant d'un nantissement sur un droit de propriété industrielle de son droit de préférence¹¹⁵². Ce dernier s'exercera en cas de cession du droit de propriété industrielle grevé (Art. L. 626-22 C. Com.), ou en cas de cession du fonds comprenant ledit droit (Art. L. 642-12 C. Com.), ou encore en cas de liquidation judiciaire (Art. L. 643-2 C. Com.).

En revanche, lorsque la procédure de redressement aboutit à un plan de continuation, le créancier nanti du droit de propriété industrielle sera réglé, en dehors de toute réalisation du gage, selon les modalités prévues par ce plan, en fonction des remises ou des délais qu'il a acceptés ou, à défaut, en fonction des délais imposés par le tribunal¹¹⁵³.

¹¹⁴⁹ - V., M. Bourassin, V., Brémond & M.-N. Jobard-Bachelier, *Droit des sûretés*, Ed. Sirey 2012, p. 443.

¹¹⁵⁰ - V., D. Houtcieff, « Gage commercial », *Rép. Com.*, Dalloz. 2012, n° 78.

¹¹⁵¹ - J-L. Vallens, *Lamy Droit commercial*, 2014, n° 3743.

¹¹⁵² - V., Loiseau, *Lamy Droit des sûretés*, Op. Cit., 242-63.

¹¹⁵³ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », *Op. Cit.*, n° 83.

En droit marocain, la suspension ou l'interdiction de toute action individuelle, ainsi que toute voie d'exécution de la part des créanciers sont prévues par l'article 653 de la loi 15-95 constituant le code marocain du commerce. Ce texte précise, dans les mêmes termes de l'article L. 622-21 du C. Com. français, que le jugement d'ouverture suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Il ajoute que ce jugement arrête ou interdit toute voie d'exécution de la part de ces créanciers, tant sur les meubles que sur les immeubles.

Ainsi, comme en droit français, ces dispositions n'ont pour conséquence que la suspension du droit de suite accordé au créancier gagiste sur le bien nanti¹¹⁵⁴, et non pas son droit de préférence sur celui-ci¹¹⁵⁵. En effet, en droit marocain aussi, selon l'article 600 du C. Com, le créancier gagiste, en cas de cession du bien nanti, est payé sur le prix de vente¹¹⁵⁶. Il en est de même, d'une part, lorsque la cession porte sur l'entreprise ou le fonds de commerce incluant les droits de propriété industrielle nantis, puisqu'une quote-part doit être affectée par le tribunal à ces biens, afin de permettre au créancier d'exercer son droit de préférence et de se payer sur leur prix¹¹⁵⁷, et d'autre part, lorsqu'un jugement d'ouverture de liquidation judiciaire est rendu, dans la mesure où ceci permet au créancier gagiste d'exercer son droit de poursuite individuelle, si la liquidation des biens grevés n'était pas entreprise dans un délai de trois mois à compter du jugement¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ - V., N. Dissaux, « Fonds de commerce : Nantissement », *JurisClasseur Com.* 2010, Fasc. 206, n° 118.

¹¹⁵⁵ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », *Op. Cit.*, n° 83.

¹¹⁵⁶ - L'article 600 du C. Com. marocain énonce que : « En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial d'un nantissement ou d'une hypothèque, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général, sont payés sur le prix après le paiement des créanciers qui les priment. ».

¹¹⁵⁷ - L'article 616 du C. Com. marocain dispose que : « Lorsque la cession porte sur des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une quote-part du prix est affectée par le tribunal à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence. ».

¹¹⁵⁸ - L'article 628 du C. Com. marocain stipule que : « Les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque ainsi que le trésor public pour ses créances privilégiées peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances, même si elles ne sont pas encore admises, exercer leur droit de poursuite individuelle si le syndic n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement prononçant l'ouverture de la liquidation judiciaire. »

Paragraphe II : Les modalités de la réalisation du nantissement en dehors des procédures de liquidation ou de redressement.

Dans les deux législations, française et marocaine, les modalités de la réalisation du nantissement des droits de propriété industrielle varient selon qu'il s'agit d'un nantissement isolé de ces droits (A), ou d'un nantissement accessoire à celui d'un fonds de commerce (B).

A- La réalisation du nantissement isolé des droits de propriété industrielle.

En droit français et en droit marocain, en cas de non-paiement de la dette garantie, les droits de propriété industrielle nantis peuvent être saisis, puis vendus selon une procédure de réalisation du nantissement, en dehors de toute liquidation ou redressement judiciaire du débiteur¹¹⁵⁹.

Ainsi, en droit français, lorsque les droits de propriété industrielle font l'objet d'une procédure d'exécution forcée, les règles du droit de propriété intellectuelle trouvent leur application. Le législateur français a organisé une procédure spéciale en matière de brevet (art. L. 613-21 et R. 613-51 du C. Prop. Intel.), alors qu'en matière de marque, il n'a fait que signaler le principe de sa saisie (art. R. 714-4 de ce même code), sans aucune autre précision. Cependant, en matière de dessins et modèles, la saisie peut, logiquement, leur être applicable dans le même contexte que pour les autres droits de propriété industrielle. Cette réglementation qui ne régit qu'une partie de la procédure de saisie, rend indispensable le recours aux règles du droit commun des voies d'exécution, notamment à celles relatives au procès-verbal d'adjudication¹¹⁶⁰, qui établit le transfert du droit de propriété industrielle saisi et permet sa publication au registre national du droit concerné.

En effet, le seul texte qui désigne la forme et les destinataires de la saisie est l'article L. 613-21 du C. Prop. Intel. relatif aux brevets. Il prévoit que la saisie est effectuée par acte extrajudiciaire signifié au propriétaire du brevet, à l'Institut National de la Propriété

¹¹⁵⁹ - V., M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachellier, *Droit des Sûretés*, Op. Cit., p. 440.

¹¹⁶⁰ - V., S. Vigneron, « Enchères », *Rép. Proc. Civ*, Ed. Dalloz 2012, n° 171 et Ss.

Industrielle (l'INPI), ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur ce brevet¹¹⁶¹. Une telle procédure de saisie est aussi applicable aux autres droits de propriété industrielle. Après cette notification, la saisie doit faire l'objet d'une inscription par le créancier saisissant ou par le constituant du nantissement lui-même au registre national tenu par l'INPI¹¹⁶². Cette dernière fera à son tour l'objet d'une publication au Bulletin Officiel de la propriété industrielle (Art. R. 613-59 et Art. R. 714-8 du C. Prop. Intel.).

Le créancier gagiste doit ensuite, à peine de nullité de la saisie, agir en validation de celle-ci devant le tribunal compétent dans un délai de 15 jours à compter de la date de la signification de la saisie aux fins de mise en vente du droit de propriété industrielle nanti (Art. R. 613-51 du C. Prop. Intel.). Ce délai de 15 jours prévu par le législateur français suscite certaines interrogations. En effet, l'article R. 613-51 du C. Prop. Intel. souligne que le délai donné au créancier pour se pourvoir devant le tribunal en validation de sa saisie court à partir de la date de la signification, mais sans préciser laquelle. Est-ce à compter de celle faite à l'INPI, ou de celle faite au propriétaire ? De plus, en cas de notification par lettre recommandée par exemple, la date de notification est-elle la date d'envoi ou la date de réception de la lettre ? La réponse exacte à ces questions est difficile, parce qu'il nous semble qu'elle n'a jamais été réglée par la jurisprudence française, en raison de la rareté de la mise en œuvre des saisies des droits de propriété industrielle¹¹⁶³.

En ce qui concerne les modalités de la mise en vente des droits de propriété industrielle, elles ne sont prévues ni par un texte réglementaire de portée générale applicable à la saisie, ni par un texte spécifique relatif à la saisie des droits de propriété industrielle¹¹⁶⁴. Certains auteurs estiment que c'est le tribunal qui organise lui-même les modalités de la vente

¹¹⁶¹ - Les personnes possédant des droits sur un brevet ou un autre droit de propriété industrielle sont en principe inscrites au registre national concerné, ce qui facilite leur identification et leur contact.

¹¹⁶² - La demande d'inscription de la saisie comme toute autre demande doit comprendre selon les articles R. 613-55 et R. 714-4 du C. Prop. Intel. :

1°- Un bordereau de demande d'inscription ;

2°- Une copie ou un extrait de l'acte constatant la modification de la propriété ou de la jouissance (dans ce cas un extrait de l'acte constituant le gage) ;

3°- La justification de paiement de la redevance prescrite ;

4°- S'il y a lieu, le pouvoir du mandataire, à moins qu'il n'ait la qualité de conseil en propriété industrielle ou avocat.

¹¹⁶³ - En 2010, l'INPI n'a enregistré que deux ventes par adjudication en matière de marque.

¹¹⁶⁴ - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 105.

aux enchères dans son jugement¹¹⁶⁵. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel de Paris qui a précisé qu'il était possible, sous le contrôle du juge de l'exécution, de transposer pour les opérations de vente de ces droits, les dispositions du décret du 13 juillet 1992 relatif à la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières¹¹⁶⁶.

En droit marocain, la saisie des droits de propriété industrielle est effectuée par un acte judiciaire et non par un acte extrajudiciaire, comme en France¹¹⁶⁷. En effet, selon les articles 76, 128 et 159 de la loi 17-97, la saisie d'un droit de propriété industrielle est effectuée en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, statuant en référé¹¹⁶⁸. Cette ordonnance est notifiée au titulaire du droit de propriété industrielle objet de la saisie, à l'OMPIC, ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur ce dernier¹¹⁶⁹. Tout comme en droit français, le créancier saisissant doit, dans un délai de 15 jours, se pourvoir devant le tribunal en validité de la saisie et aux fins de mise en vente du droit de propriété industrielle saisi. En droit marocain, contrairement au droit français, le délai donné au créancier pour se pourvoir en validation de sa saisie est bien déterminé par le législateur et court à compter de la date de l'ordonnance de saisie.

En ce qui concerne la procédure de vente des droits de propriété industrielle aux enchères publiques, elle ne fait pas l'objet de réglementation spéciale en droit marocain. Il faut recourir aux règles générales prévues par le code de procédure civile, notamment dans ses articles 463 et 464¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁵ - P. Mathèly, Le nouveau droit français des brevets d'invention, Ed. Librairie du Journ. not. 1992, p. 360.

¹¹⁶⁶ - CA. Paris, 8^e Ch. Section B., 8 mars 2001, n° 2000/13688, JurisData, 2001-161413.

¹¹⁶⁷ - La règle de saisie par acte judiciaire prévue par la loi 17-97 constitue une exception à la règle de droit commun prévue en matière de gage à l'article 1218 du DOC. Cet article précise clairement dans son premier alinéa que : « En cas d'inexécution, même partielle de l'obligation, le créancier dont la créance est exigible a la faculté, sept jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, de faire procéder à la vente publique des objets donnés en gages. ».

¹¹⁶⁸ - La loi marocaine 9-94 ne prévoit pas de procédure spéciale applicable aux obtentions végétales en cas d'ouverture d'une procédure d'exécution forcée. Cependant, nous estimons que celle prévue en matière de brevet par la loi 17-97 pourrait leur être applicable.

¹¹⁶⁹ - En droit marocain, selon le deuxième alinéa de chacun des articles 76, 128 et 159 de la loi 17-97, la notification de la saisie, tout comme en droit français, rend inopposable aux créanciers saisissants toute modification ultérieure des droits attachés au brevet, marque, ou dessin et modèle.

¹¹⁷⁰ - L'article 463 du C. Proc. Civ. marocain énonce que : « Les enchères ont lieu au marché public le plus voisin ou partout où elles sont jugées devoir produire le meilleur résultat. La date et le lieu des enchères sont portés à la connaissance du public par tous les moyens de publicité en rapport avec l'importance de la saisie. »

Par ailleurs, il faut souligner que tout transfert des droits de propriété industrielle réalisé par adjudication, que ce soit en droit français ou en droit marocain, doit faire l'objet, comme tout autre acte de cession de ces droits, d'une inscription au registre national concerné tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle¹¹⁷¹.

B- La réalisation du nantissement des droits de propriété industrielle accessoirement au fonds de commerce.

Lorsqu'un droit de propriété industrielle fait partie des éléments d'un fonds de commerce nanti, la saisie ne peut être engagée que selon la procédure prévue pour l'exécution forcée sur un fonds de commerce¹¹⁷². En effet, les différentes procédures prévues pour la saisie individuelle des éléments qui le forment, ne se cumulent évidemment pas lors de l'exécution forcée exercée sur un fonds de commerce nanti¹¹⁷³, puisque celui-ci est conçu en tant que tel en son entier. Par conséquent, l'exécution forcée sur les droits de propriété industrielle, éléments d'un fonds de commerce, doit répondre aux conditions de procédure d'exécution forcée exercée sur un fonds de commerce en cas de vente globale¹¹⁷⁴. Autrement dit, les droits de propriété industrielle englobés dans les éléments du fonds de commerce grevé seront saisis selon la procédure prévue, en droit marocain par les articles 114 et suivants du C. Com. marocain, et en droit français par les articles L. 143-5 et suivants du C. Com. français.

En droit marocain, l'exécution forcée en matière du fonds de commerce, exercée par un créancier gagiste, obéit à peu près aux mêmes règles de procédure qu'en droit français.

- L'article 464 du C. Proc. Civ. marocain stipule que : « L'objet de la vente est adjugé au plus offrant et n'est délivré que contre paiement comptant.

Faute de paiement, l'objet est remis en vente, sur le champ, aux frais et risques de l'acheteur défaillant, lequel est tenu de la différence entre le prix qu'il avait consenti et celui atteint par la remise en vente s'il est inférieur, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a un.

Lorsqu'un acquéreur ayant acquitté le prix ne prend pas livraison de l'objet dans le délai fixé dans les conditions de la vente, cet objet est également remis en vente ; toutefois, le produit de ces nouvelles enchères est conservé au greffe au compte du premier acquéreur. ».

¹¹⁷¹ - V., Supra., p 100.

¹¹⁷² - V., C. Souweine, « Nantissement et saisie », Op. Cit., n° 21.

¹¹⁷³ - V. Thomas, Lamy Droit de l'exécution forcée, 2013, n° 470-95.

¹¹⁷⁴ - V. Thomas, Lamy Droit de l'exécution forcée, Ibid.

Effectivement, que ce soit en droit français ou en droit marocain, c'est le défaut de paiement qui donne le droit au créancier gagiste de faire ordonner la vente du fonds de commerce grevé¹¹⁷⁵. En droit marocain, l'article 114 du C. Com. précise clairement, dans les mêmes termes que l'article L. 143-5 du C. Com. français, que le créancier gagiste inscrit sur un fonds de commerce peut faire ordonner la vente du fonds qui constitue son gage huit jours après sommation de payer, faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

Comme en droit français (Al. 2 de l'art. L. 143-5 C. Com.), le tribunal de commerce compétent en droit marocain, pour recevoir la demande est celui dans le ressort duquel le fonds de commerce est exploité (Al. 2 de l'art. 114 du C. Com. marocain). Cependant, en droit marocain, dès que le tribunal rend son jugement ou, en cas d'appel, dès que la cour statue, la décision ordonnant la vente est notifiée par le secrétaire-greffier à la partie contre laquelle cette décision a été prise (art. 115 C. Com)¹¹⁷⁶. En même temps, le secrétaire-greffier procède, aux frais avancés du poursuivant, à la publicité légale de la mise aux enchères dans un journal d'annonces légales. Celle-ci doit indiquer la date de l'ouverture et la durée des enchères, le dépôt des pièces au secrétariat-greffe et énoncer les conditions de la vente. Dans ce même contexte, un avis de mise aux enchères doit aussi être placardé à la porte principale de l'immeuble où le fonds de commerce est situé, dans le cadre spécial réservé aux affiches placé dans les locaux du tribunal et partout où apparaît l'opportunité d'un affichage.

Selon cette législation, l'adjudication doit avoir lieu au secrétariat-greffe qui a exécuté la procédure 30 jours après la notification faite par le secrétaire-greffier au débiteur et par le poursuivant aux précédents vendeurs. Ce délai peut être prolongé par ordonnance motivée du président du tribunal pour une période qui ne peut excéder un total de 90 jours (Art. 116 C. Com.).

¹¹⁷⁵ - V., N. Dissaux, « Fonds de commerce : nantissement », Op. Cit., n° 107.

¹¹⁷⁶ - La décision ordonnant la vente doit aussi être notifiée par le poursuivant aux précédents vendeurs conformément, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans les trente jours de la notification, ils seront déchu à l'égard de l'adjudicataire du droit de l'exercer.

En droit français, après que le tribunal saisi ait ordonné la vente du fonds de commerce grevé, le poursuivant doit faire sommation, selon l'article L.143-6 du C. Com., au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à cette décision, de prendre connaissance du cahier des charges¹¹⁷⁷, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication. Cette sommation doit être faite au moins 15 jours avant la vente. L'adjudication aura lieu 10 jours au moins après l'apposition des affiches, à la diligence de l'officier public, à la porte principale de l'immeuble et de la mairie de la commune où le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds, et à la porte l'étude de l'officier public commis (Al 4 de l'article L.143-6 du C. Com.)¹¹⁷⁸. En même temps, une affiche doit être insérée dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département dans lequel le fonds est situé¹¹⁷⁹. Le jour des enchères, l'adjudication est prononcée au plus offrant et au dernier enchérisseur, puis constatée dans un procès-verbal par l'officier public chargé de la vente¹¹⁸⁰.

Par conséquent, que ce soit en droit français ou en droit marocain, le transfert des droits de propriété industrielle réalisé au moment du transfert de la propriété du fonds de commerce par adjudication, doit faire l'objet d'une procédure d'inscription spécifique au registre tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle, tout comme dans le cas où ces droits sont cédés isolément¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁷ - Le cahier de charges de la cession a pour objet de décrire les conditions de l'adjudication ; V., N. Dissaux, « Fonds de commerce : nantissement », Op. Cit., n° 114.

¹¹⁷⁸ - Les affiches doivent indiquer les mentions obligatoires prévues par le deuxième alinéa de l'article L. 143-6 à savoir : - Les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds ;
- La décision en vertu de laquelle on a agi ;
- Une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds ;
- Les divers éléments constitutifs dudit fonds ;
- La nature de ses opérations, sa situation ;
- Les mises à prix ;
- Les lieux, jour et heure de l'adjudication ;
- Les noms et domicile de l'officier public compétent et dépositaire du cahier des charges.

¹¹⁷⁹ - Lamy Droit de l'exécution forcée, Op. Cit., n° 470-95.

¹¹⁸⁰ - N. Dissaux, « Fonds de commerce : nantissement », Op. Cit., n° 117.

¹¹⁸¹ - V. Supra. 278.

Sous-section II : L'extinction du nantissement des droits de propriété industrielle.

Le nantissement des droits de propriété industrielle, comme tout autre nantissement, peut s'éteindre par voie principale (Paragraphe I), ou par voie accessoire (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'extinction du nantissement des droits de propriété industrielle par voie principale.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, le nantissement des droits de propriété peut prendre fin par voie principale dans deux cas.

Tout d'abord, lorsque le créancier renonce volontairement à son droit de gage grevant le droit de propriété industrielle¹¹⁸². Une inscription au registre national du droit de propriété industrielle concerné est imposée à cette renonciation en droit marocain, par la loi 17-97 dans son article 58 en matière de brevets, son article 126 en matière de dessins et modèles, et son article 157 en matière des marques et par la loi 9-94 sur les obtentions végétales dans son article 33, ainsi qu'en droit français par le code de propriété intellectuelle aux articles R. 512-15 du C. Prop. Intel. en matière de dessins et modèles, R. 615-33 du C. Prop. Intel. en matière de brevets, R. 714-4 du C. Prop. Intel. en matière des marques et R. 623-36 du C. Prop. Intel. en matière des obtentions végétales.

Ensuite, le nantissement s'éteint lorsque le droit de propriété industrielle sur lequel il porte disparaît lui-même¹¹⁸³. Le nantissement ne peut exister qu'autant que subsistent les droits grevés¹¹⁸⁴. En droit marocain et en droit français, la disparition de ces droits est la conséquence directe de l'expiration de la durée du monopole accordé par le droit de propriété industrielle¹¹⁸⁵. Ainsi, en droit marocain, au terme des 20 ans en matière de brevets et en

¹¹⁸² - V., M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachelier, *Droit des sûretés*, Op. Cit., p. 448.

¹¹⁸³ - V., M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachelier, *Droit des sûretés*, Ibid.

¹¹⁸⁴ - C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Op. Cit., n° 95.

¹¹⁸⁵ - G. Loiseau, *Lamy Droit des sûretés*, 2014, n° 242-67.

matière des obtentions végétales¹¹⁸⁶, des 15 ans au maximum sous condition de renouvellement (5ans renouvelé deux fois) en matière des dessins et modèles et des 10 ans en matière des schémas de configuration (topographies) et de circuits intégrés, le nantissement s'éteint de plein droit¹¹⁸⁷. En droit français, ce terme est le même en matière de brevets, cependant, en matière de dessins et modèles il est de 25 ans au maximum sous condition de renouvellement (5 ans renouvelable quatre fois selon l'article L. 513-1 du C. Prop. Intel.), de 25 ou 30 ans en matière des obtentions végétales et de 10 ans en matière des produits semi-conducteurs. En matière de marques, que ce soit en droit français ou en droit marocain, le nantissement subsiste tant que le débiteur respecte son obligation de préserver la marque nantie. En effet, dans ces deux systèmes juridiques, la durée de protection des marques est de 10 ans indéfiniment renouvelables¹¹⁸⁸. Dans ces deux systèmes, le nantissement des droit de propriété industrielle disparaît aussi de plein droit avec l'anéantissement de ces droits avant terme, qu'ils soient annulés par une décision judiciaire définitive ou déchu par décision du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle en France¹¹⁸⁹, ou de l'Office Marocaine de Propriété Industrielle et Commerciale.

Dès lors, il est opportun de conclure des contrats de nantissement pour une durée inférieure à celle de protection du droit de propriété industrielle nanti. Par ailleurs, lorsqu'un droit de propriété industrielle fait partie du nantissement global d'un fonds de commerce, son annulation ou expiration éteint partiellement le nantissement¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁶ - En matière des obtentions végétales la durée de protection dépend de l'espèce de ces dernières. Elle est de 20 ans ou 25 ans (V., Arrêté du ministre de l'agriculture, du développement rural et des eaux et forêts n°1577-02 16 septembre 2002 fixant la liste des genres et espèces des variétés protégeables, les éléments sur lesquels porte le droit de l'obtenteur pour chaque genre et espèce ainsi que la durée de protection pour chaque espèce).

¹¹⁸⁷ - L'article 129 de la loi marocaine 17-97 dispose que : «Le droit exclusif d'exploitation attaché au dessin et modèle individuel protégé par le présent titre prend fin à l'expiration d'un délai maximum de 15 ans à compter de la date du dépôt initial. ».

- L'article 18 de cette loi marocaine précise dans les mêmes termes de l'article L. 611-2 (1°) que : « Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

a) les brevets d'invention délivrés pour une durée de protection de 20 ans à compter de la date de dépôt de la demande de brevet. »

¹¹⁸⁸ - L'article 152 de la loi marocain 17-97, énonce dans le même sens de l'article L.712-1 du C Prop. Intel. français, que : « L'enregistrement d'une marque produit ses effets à compter de la date de dépôt pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable. »

¹¹⁸⁹ - C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Op. Cit., n° 95.

¹¹⁹⁰ - V., A. Lévi, Lamy Droit Commercial, 2014, n° 834.

Paragraphe II : L'extinction du nantissement des droits de propriété industrielle par voie accessoire.

Le nantissement des droits de propriété industrielle s'éteint par voie accessoire si la créance qu'il garantit s'est elle-même éteinte¹¹⁹¹. Autrement dit, que ce soit en droit marocain ou en droit français, le nantissement de ces droits disparaît par voie de conséquence, dès que le débiteur s'acquitte volontairement de la totalité de sa dette à l'échéance convenue. Il peut s'éteindre également de la même manière, dans ces deux régimes, pour une cause d'anéantissement telle que la nullité ou la résolution affectant la créance garantie¹¹⁹², ou en raison de toute autre cause d'extinction des obligations prévue en droit français par l'article 1234 du C. Civ., et en droit marocain par l'article 319 du DOC¹¹⁹³. La disparition de la créance garantie, voire du prêt, laissant subsister une obligation de restitution à la charge de l'emprunteur, la sûreté continue d'exister tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion du contrat¹¹⁹⁴.

Dès lors, il ne faut pas oublier que le nantissement des droits de propriété industrielle ne peut s'éteindre pour cause de prescription¹¹⁹⁵. En effet, en droit marocain, l'article 377 du DOC précise clairement que « la prescription n'a lieu, lorsque l'obligation est garantie par un gage (...) ». Il en est de même en droit français, mais d'une manière plus précise, dans la mesure où l'article 2233 du C. Civ. prévoit explicitement que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance à terme jusqu'à ce que ce terme soit arrivé. Ainsi, la prescription de la du droit d'engager une procédure d'exécution forcée sur un droit de propriété industrielle nanti par le créancier ne peut commencer à courir qu'à partir de la date d'exigibilité de la créance.

¹¹⁹¹ - V., M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, Op. Cit., p. 447.

¹¹⁹² - V., P. Bouteiller, « Gage de meubles corporels », JurisClasseur Civ., 2007, Art. 2354, Fasc. 30, n° 50 ; M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, Ibid.

¹¹⁹³ - L'article 319 du DOC dispose que : « Les obligations s'éteignent par :

1°- Le paiement ;

2°- L'impossibilité de l'exécution ;

3°- La remise volontaire ;

4°- La novation ;

5°- La compensation ;

6°- La confusion ;

7°- La prescription ;

8°- La résiliation volontaire. »

¹¹⁹⁴ - C. Souweine, « Nantissement et saisie de brevets », Op. Cit., n° 96.

¹¹⁹⁵ - V., M. Bourassin, V. Brémond & M-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, Ibid.

Conclusion du chapitre :

L'absence de règles spécifiques en matière de nantissement des droits de propriété industrielle et l'application des règles générales en cette matière n'entraînent pas des problèmes spécifiques liés à la nature immatérielle des droits de propriété industrielle. Les formalités de publicité spécifiques au nantissement des droits de propriété industrielle semblent suffisantes pour répondre au problème de leur immatérialité, que l'on rencontre à propos d'autres hypothèses de gage sur des biens incorporels (p. ex. gage de créances). De plus, la propriété temporaire qui caractérise ces droits ne pose pas de problèmes en matière de nantissement, dès lors que les parties prévoient une obligation de paiement des annuités pour les maintenir en vigueur.

En matière fiscale, le contrat de nantissement, contrairement aux autres contrats d'exploitation, n'a pas d'effets fiscaux. C'est le contrat de prêt conclu pour l'acquisition des droits de propriété industrielle, que le nantissement garantit, qui peut avoir de tels effets. En principe le prêt est composé de la somme constituant la somme demandée par le débiteur pour l'acquisition d'un droit de propriété industrielle par exemple, et de la somme constituant les intérêts. Au niveau fiscal le premier composant du prêt peut être amortissable par le débiteur lorsqu'il s'agit d'une acquisition d'un brevet ou d'un dessin et modèle, son second élément peut être déductible en tant que charges. En principe, en droit marocain et en droit français, les intérêts d'un prêt engagé par une entreprise sont déductibles en tant que charges d'intérêts, à condition que la dette ait été constatée pour ses besoins et soit inscrite au bilan.

Titre II : Le régime spécifique des contrats d'exploitation des biens immatériels non translatifs de propriété.

Les contrats d'exploitation des droits immatériels autorisant la jouissance sont des contrats de plus en plus confrontés au mouvement d'internationalisation des marchés. Ils permettent le développement, ainsi que la rationalisation de l'usage des droits de propriété industrielle et du savoir-faire sur le marché. Il s'agit des contrats de licence des droits de propriété industrielle et des contrats de communication de savoir-faire.

Au Maroc, pays en voie de développement, ces contrats ont permis au début la transplantation de nouvelles techniques et capacités industrielles qui n'existaient pas auparavant. Nous pouvons alors supposer qu'au départ, les contrats de licence et de communication de savoir-faire sont négociés et conclus par des parties ayant une expérience tout à fait différente : des entreprises occidentales en général et européennes en particulier, pour qui ce type de contrats est tout à fait classique, et des entreprises marocaines qui cherchent à maîtriser les nouvelles techniques industrielles.

Par ailleurs, sur un plan économique classique, ces contrats d'exploitation permettent aux entreprises de développer leur part de marché sous certaines conditions (limitation dans le temps et dans l'espace) et autorisent l'accès aux technologies protégées par un droit de propriété industrielle, notamment par les brevets, ou par le secret. Ces contrats permettent, en théorie, l'utilisation du droit de propriété industrielle ou du savoir-faire à l'une et la réalisation des profits à l'autre partie.

Par conséquent, puisque ces contrats de licence (Chapitre I) et de communication de savoir-faire (Chapitre II) constituent un enjeu stratégique pour les entreprises, nous allons traiter leurs régimes spécifiques dans le présent titre.

Chapitre I : Le contrat de licence des droits de propriété industrielle.

Les licences des droits de propriété industrielle sont les contrats d'exploitation les plus répandus au Maroc et en France. En effet, en France 3536 titres de propriété industrielle ont fait l'objet d'une licence en 2010 contre 3807 en 2009¹¹⁹⁶, alors qu'au Maroc les statistiques disponibles de 2007 montrent qu'en cette année 53 titres ont fait l'objet d'une licence contre 45 en 2006¹¹⁹⁷. Le succès de ce type de contrats réside dans la possibilité pour le concédant de garder l'exploitation directe de son droit concédé. Les contrats de licence sont des contrats qui permettent aux titulaires des droits de propriété industrielle d'autoriser l'exploitation de ces derniers aux licenciés, moyennant une rémunération, pendant une durée déterminée et sous certaines conditions. Ils ne créent qu'un droit personnel d'exploitation au profit du bénéficiaire, ce qui signifie qu'ils n'entraînent aucun transfert du droit de propriété industrielle du patrimoine du cédant dans celui du licencié.

Cette définition permet de constater que les contrats de licence présentent toutes les caractéristiques des contrats de louage de chose. Cette conception est celle de la doctrine moderne et de la jurisprudence françaises. Dans ce même sens, en droit marocain, M. Maâlal considère que les contrats de licence ne peuvent être juridiquement interprétés que comme « contrats de louage », dans la mesure où ils n'accordent qu'un droit d'exploitation au licencié, ce qui n'implique aucun transfert de propriété du droit de propriété industrielle concerné¹¹⁹⁸.

Par conséquent, en dépit de leurs différences, les contrats de licence des droits de propriété industrielle ne sont pas seulement soumis aux règles spéciales du code de propriété intellectuelle en France et de la loi 17-97 au Maroc, mais aussi à celles relatives au louage de choses prévues par le droit commun des contrats de ces systèmes. Ainsi, afin de présenter

¹¹⁹⁶ - Les statistiques de l'INPI en 2010 ont enregistré 384 brevets, 3109 marques et 43 dessins et modèles concédés. En 2009 Ils ont enregistré 604 brevets, 3153 marques et 50 dessins et modèles concédés.

¹¹⁹⁷ - Les statistiques de 2007 de l'OMPIC ont enregistré la concession de licence de 2 brevets, 47 marques, et 4 dessins et modèles, contre 45 concessions de licence de marques seulement en 2006.

¹¹⁹⁸ - F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit, p.278 et 279.

leurs spécificités, nous traiterons en premier lieu la conclusion (Section I), puis les effets et l'extinction de ce type de contrat (Section II).

Section I : La conclusion du contrat de licence des droits de propriété industrielle.

La conclusion des contrats de licence est régie dans les législations française et marocaine, essentiellement par les règles relatives aux contrats de louage de choses¹¹⁹⁹, ainsi que par le principe de l'autonomie de la volonté et celui de l'exécution de bonne foi des conventions. Ceci laisse, par conséquent, aux parties une grande liberté dans la détermination du contenu de leur contrat de licence.

En plus des éléments formels exigés par le code de propriété intellectuelle en France et par la loi marocaine 17-97 et par la loi marocaine 9-94 lorsqu'il s'agit des obtentions végétales, quatre éléments de fond sont essentiels à la validité du contrat de licence. Ces éléments sont, tels qu'ils sont prévus par l'article 1108 du C. Civ. français et l'article 2 du DOC Marocain : le consentement et la capacité des parties, l'objet et la cause.

Dans la mesure où ces éléments sont traités dans la première partie de cette thèse, en tant qu'éléments relevant du régime général des contrats d'exploitation des biens immatériels, nous ne traiterons, ci-après que de l'objet de licence, en tant que son élément caractéristique (Sous-section I), et de son caractère *intuitus personae* (Sous-section II).

Sous-section I : L'objet caractéristique du contrat de licence.

Nous envisagerons d'étudier dans cette sous-section l'objet non-pécuniaire (Paragraphe I) et l'objet pécuniaire du contrat de licence (Paragraphe II), qui représentent des spécificités de ce type de contrats.

¹¹⁹⁹ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 627 ; F. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit, p. 279.

Paragraphe I : L'objet non-pécuniaire du contrat de licence des droits de propriété industrielle.

Etant qualifiés de contrats de louage¹²⁰⁰, les contrats de licence, que ce soit en droit français ou en droit marocain, ont pour objet une concession plus ou moins limitée d'un droit de jouissance des droits de propriété industrielle au licencié pendant une durée prévue au contrat. Une telle spécificité nous conduit à traiter le droit objet de l'autorisation d'exploitation accordée par le contrat de licence (A) et l'étendue de cette autorisation (B).

A- Le droit concédé, objet de l'autorisation d'exploitation.

L'objet de l'autorisation d'exploitation est le droit de propriété industrielle dont l'exploitation est autorisée. Ce droit exclusif peut, au moment de la conclusion du contrat de licence, être un droit futur ou existant. Pendant la durée de la licence, ce droit peut, parfois, présenter une évolution négative (1), ou une évolution positive (2), ce qui peut générer des conflits entre les parties.

1- L'évolution négative du droit objet de l'autorisation d'exploitation.

En droit français, les licences des droits de propriété industrielle, comme tous les autres contrats d'exploitation, peuvent porter sur un droit de propriété industrielle déjà existant ou en cours de délivrance. Il en est de même en droit marocain, car malgré l'exception qui existe en matière des marques, les parties peuvent conclure un contrat de licence ayant pour objet une demande d'un droit de propriété industrielle, sous condition suspensive ou résolutoire¹²⁰¹.

¹²⁰⁰ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation de contrat -conclusion du contrat- », JurisClasseur Brevets, 2014, Fasc. 4740, n° 28.

¹²⁰¹ - V., Supra., 66 et 92.

Lorsqu'une licence porte sur un droit déjà existant, celui-ci risque de disparaître à tout moment pendant la durée du contrat, suite à une annulation ou une déchéance¹²⁰². En effet, les droits de propriété industrielle, en droit marocain¹²⁰³ ainsi qu'en droit français, sont uniquement présumés valables jusqu'à preuve du contraire. Ils sont délivrés par l'organisme chargé de la propriété industrielle après un simple examen administratif au Maroc et un examen limité en France. Par conséquent, ils risquent d'être annulés par décision judiciaire, à la demande d'une personne titulaire du droit d'agir en nullité, qui prouve l'existence de l'une des causes de nullité prévues, en droit français par les articles L. 512-4, L. 613-25 et L. 711-4 du C. Prop. Intel., et en droit marocain par les articles 85, 102, 131, et 161 de la loi 17-97¹²⁰⁴ et par l'article 34 de la loi 9-94 lorsqu'il s'agit de certificats des obtentions végétales.

De surcroît, la déchéance d'un brevet ou d'un certificat d'obtention végétale objet de licence peut aussi résulter du non-paiement des annuités de maintien en vigueur par le concédant (Art. L. 612-19 et L. 623-16 du C. Prop. Intel et l'Art. 82 de la loi marocaine 17-97 et l'Art. 30 de la loi marocaine 9-94). En matière de marques et des dessins et modèles, le non

¹²⁰² - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., n° 962, p. 677.

¹²⁰³ - V., les articles 47 de la loi marocaine 17-97 dispose que : « Les brevets, dont la demande n'a pas été rejetée, sont délivrés sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs et sans garantie, soit de la réalité de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description, soit du mérite de l'invention. » ;

- L'article 119 de cette loi énonce dans ce même sens que : « Lorsque le dossier de dépôt d'un dessin ou modèle industriel ne fait pas l'objet d'un rejet en application des dispositions de l'article 118 ci-dessus, le dessin ou modèle industriel est enregistré par l'organisme chargé de la propriété industrielle sans examen préalable quant au fond. » ;

- L'article 149 de la loi marocaine n° 17-97 énonce aussi dans ces mêmes termes que : « Lorsque la demande d'enregistrement d'une marque ne fait pas l'objet d'un rejet en application des dispositions de l'article 148 ci-dessus, la marque est enregistrée par l'organisme chargé de la propriété industrielle sans examen préalable quant au fond. ».

¹²⁰⁴ - L'article 85 de la loi 17-97 dispose que : « La nullité du brevet est prononcée par le tribunal à la demande de toute personne y ayant intérêt :

- a) Si l'invention n'est pas brevetable aux termes des dispositions des articles 22 à 28 de la présente loi ;
- b) Si la description de l'invention n'expose pas l'invention d'une façon suffisante pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;
- c) Si l'objet de l'invention s'étend au-delà de la demande qu'elle a été déposée ;
- d) Si les revendications ne définissent pas l'étendue de la protection demandée.

Lorsque les motifs de la nullité n'affectent le brevet qu'en partie, la nullité est prononcée sous forme d'une limitation correspondante des revendications. »

- L'article 131 de la loi 17-97 énonce que : « tout intéressé, y compris le ministère public peut invoquer la nullité de l'enregistrement d'un dessin et modèle industriel effectué en violation des dispositions des articles 104, 105, et 103 ci-dessus. »

- L'article 161 de la loi 17-97 stipule que : « Tout intéressé, y compris le ministère public, peut demander la nullité de l'enregistrement d'une marque effectué en violation des dispositions des articles 133 à 135 ci-dessus.

Seul un titulaire d'un droit antérieur peut agir en nullité sur le fondement de l'article 137 ci-dessus. Toutefois, son action n'est pas recevable si la marque a été déposée de bonne foi et s'il en a toléré l'usage pendant 5 ans.

La décision d'annulation a un effet absolu. ».

renouveau dans les délais prescrits en droit marocain par les articles 152 al 1, et 122 de la loi marocaine 17-97 et en droit français par les articles R. 712-24 et R. 513-1 du C. Prop. Intel. français, cause l'extinction de ces droits. Lorsque la durée de la licence excède celle des droits qui en sont l'objet, la licence devient caduque pour l'avenir à compter de l'extinction de son objet.

2- L'évolution positive du droit objet de l'autorisation d'exploitation.

Le droit objet de la licence peut se trouver développé au cours du contrat, notamment lorsqu'il s'agit d'un brevet, ce qui nous conduit à vérifier si le licencié peut bénéficier des perfectionnements postérieurs à la conclusion de son contrat de licence.

En droit marocain, selon l'article 57 de la loi 17-97, le licencié profite de plein droit des certificats d'addition se rattachant au brevet, objet de la licence, qui seraient délivrés au titulaire de brevet postérieurement à la date de conclusion du contrat, et réciproquement le concédant bénéficie aussi des perfectionnements de brevet délivrés au licencié. Cependant, cette règle n'est pas impérative ; les parties peuvent y déroger contractuellement¹²⁰⁵, par une clause qui stipule par exemple que :

- « Les parties ne sont pas tenues de se communiquer mutuellement les éventuels perfectionnements qu'elles auront apportés au brevet objet du contrat de licence. ». A cette précision nous pouvons ajouter que « chaque partie pourra, si elle le souhaite et le juge opportun, protéger au moyen d'un certificat d'addition, à son nom et à ses frais, les perfectionnements qu'elle aura réalisés¹²⁰⁶. »

¹²⁰⁵ - L'article 57 de la loi 17-97 dispose que : «A défaut de stipulations contractuelles, le licencié profite de plein droit des certificats d'addition se rattachant au brevet, objet de licence, qui seraient délivrés ultérieurement à la date de la conclusion du contrat de licence d'exploitation, au titulaire du brevet ou à ses ayants droit. Réciproquement, le titulaire du brevet ou ses ayants droit profite des certificats d'addition, se rattachant au brevet, qui seraient délivrés ultérieurement au licencié à compter de la conclusion du contrat de la licence d'exploitation. »

¹²⁰⁶ - V., P. Ghazland et A. Aviges, Formulaire Commenté Droit des Affaires, Op. Cit., n° FII. 310-6.

En revanche, en droit français, le licencié ne bénéficie pas d'office des perfectionnements du brevet déposés par le concédant postérieurement à la conclusion de son contrat de licence et vice versa¹²⁰⁷. En effet, tout comme en matière de cession, si les parties ne prévoient pas dans le contrat de licence le sort des perfectionnements, chacune d'elles reste libre de faire profiter ou non l'autre de ses perfectionnements¹²⁰⁸, car ceux-ci ne sont pas considérés comme des accessoires du brevet et ne sont pas inclus automatiquement dans l'objet de licence¹²⁰⁹. Dans la mesure où chaque partie ne souhaite pas se trouver éliminée du marché des produits brevetés et espère accéder aux perfectionnements apportés par l'autre, elles peuvent convenir que :

- « Les brevets de perfectionnements apportés par l'une ou l'autre partie seront communiqués réciproquement de plein droit, sans entraîner aucune modification des conditions du présent contrat de licence¹²¹⁰. ». Dans ce cas, les parties peuvent ajouter aussi que : « Chaque partie sera libre de protéger au moyen d'un brevet, à son nom et à ses frais, les perfectionnements qu'elle aura réalisés¹²¹¹. ».

B- L'étendue de l'autorisation d'exploitation du droit concédé.

L'autorisation d'exploitation accordée par les contrats de licence des droits de propriété industrielle est plus ou moins étendue, selon la volonté des parties. De ce point de vue, les licences peuvent être totales ou partielles (1), exclusives ou non-exclusives (2).

1- Licences totales ou partielles.

En droit marocain et en droit français, les droits de propriété industrielle peuvent faire l'objet en totalité ou en partie d'une concession de licence d'exploitation (Art. 56, 125,

¹²⁰⁷ - V., P. Mathély, Le nouveau droit français des brevets d'invention, éd. LJNA, 1992, p. 331.

¹²⁰⁸ - V., J. Schmidt-Szalewski, Les contrats d'exploitation de brevets en droit privé, in, Colloque, Les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention, Ed. TEC&DOC, 2005, p. 14.

¹²⁰⁹ - V., CA. Paris, 6 novembre 1961, Ann. Prop. Ind., 1963, p. 19 note, P. Mathély ; 7 Nov. 1991, R.D. Prop. Intel. 1991, n° 38, p. 30.

¹²¹⁰ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté, Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 140-120.

¹²¹¹ - V., J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté, Lamy Droit Commercial, Ibid., FIII. 140-120.

156 de la loi marocaine 17-97, Art. 20 de la loi marocaine 9-94 et Art. L. 613-8, L. 714-1 du C. Prop. Intel.). Cela signifie qu'une autorisation d'exploitation n'est pas nécessairement totale, mais peut être limitée à la seule fabrication, à la vente, ou à la seule utilisation, comme elle peut être limitée territorialement¹²¹². Des lors, quand la licence est totale, les parties doivent clairement préciser que l'autorisation d'exploitation ne comporte aucune limitation d'utilisation du droit de propriété industrielle concédé en licence¹²¹³. Une telle déclaration peut être faite dans une clause qui énonce, par exemple que :

- « Le concédant concède au licencié le droit de fabriquer, de vendre et d'utiliser les produits protégés par le (droit de propriété industrielle concédé), et ce pour toutes leurs applications possibles sans aucune exception¹²¹⁴. ».

En revanche, dans le cas où la licence est limitée, les parties doivent l'indiquer clairement dans leur contrat¹²¹⁵, puisqu'en cas de litige une telle limitation ne se présume pas¹²¹⁶. Par conséquent, les parties doivent délimiter avec précision l'étendue matérielle et techniques de l'autorisation d'exploitation des droits concernés¹²¹⁷, afin d'éviter tout éventuel conflit¹²¹⁸. Dans ce cas, le contrat de licence devrait indiquer qu'il n'est concédé que pour la fabrication, vente, ou utilisation des produits (ou services) protégés par le droit de propriété industrielle concerné par la licence. Le licencié qui dépasse les limites de son autorisation d'exploitation de droit de propriété industrielle prévues dans sa licence est contrefacteur¹²¹⁹.

La délimitation de l'autorisation d'exploitation peut prendre la forme d'une clause générale, qui stipule par exemple que :

¹²¹² - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 676 ; C. Guthmann, « Contrat de licence », JurisClasseur Com. 2012, Fasc. 658, n° 57.

¹²¹³ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : Formation du contrat, conclusion de contrat », Op. Cit., n° 64.

¹²¹⁴ - J. Baudin & P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté, Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 140-120.

¹²¹⁵ - V., J. Schmidt-Szalewski, Les contrats d'exploitation de brevets en droit privé, in, Colloque, Les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention, Op. Cit., p. 15.

¹²¹⁶ - En cas d'absence de clause la licence consentie est totale : C. Guthmann, « Contrat de licence », Op. Cit., n° 58.

¹²¹⁷ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 628.

¹²¹⁸ - Cass. 1^{re} Civ., 27 avril 2004, n° 99-18.464, JurisData, n° 2004-023436.

¹²¹⁹ - J. Schmidt-Szalewski, « Brevet d'invention », Op. Cit., n° 589.

- « Le présent contrat de licence emporte, pour le licencié, uniquement ... (le droit de fabriquer ou de vendre, ou bien d'utiliser), les produits protégés par (le droit de propriété industrielle)¹²²⁰. ».

Cette autorisation de fabriquer, de vendre ou d'utiliser... peut en outre être complétée par une limitation du territoire concédé¹²²¹. Cette limitation ne peut résulter, aussi, que d'une clause expresse, car en principe une licence est censée être concédée pour la totalité du territoire pour lequel le droit de propriété industrielle a été accordé¹²²².

En matière de licences des marques, nous pouvons rencontrer un type de délimitation spécifique, qui consiste à indiquer les produits ou des services pour lesquels l'autorisation d'exploitation est accordée¹²²³. Cette délimitation ne présente pas de difficultés, puisqu'il suffit de les énumérer, tels qu'ils étaient prévus dans l'enregistrement. En effet, les parties peuvent préciser que :

- « Le concédant concède au licencié, qui accepte, la licence d'exploitation de la marque (...) pour l'ensemble des produits (ou services) tels qu'ils résultent (ou qu'ils résulteront « lorsqu'il s'agit de licence portant sur une marque en cours de dépôt ») de l'enregistrement¹²²⁴.

Ou bien

- « Le concédant concède au licencié une licence d'exploitation de la marque (...) pour les produits (ou services) suivants : (...). »¹²²⁵.

¹²²⁰ - Quand il s'agit d'un produit breveté qui supporte de multiples usages, les parties peuvent même ajouter à cette clause du contrat de licence une délimitation du domaine de fabrication ou d'utilisation : V., J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté, Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 140- 120.

¹²²¹ - En matière de marque la limitation territoriale n'est pas permise au sein d'un même Etat.

¹²²² - C. Guthmann, « Contrat de licence », Op. Cit., n° 56 ; Y. Basire, « Licence de brevet : Formation du contrat, conclusion de contrat », Op. Cit., n° 66.

¹²²³ - V., E. Tardieu- Guigues, « Exploitation de droit de marque », Op. Cit., n° 76.

¹²²⁴ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy droit commercial, Ibid., n° FIII. 240-120.

¹²²⁵ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy droit commercial, Ibid., n° FIII. 240-120.

La délimitation de la licence partielle peut présenter certaines difficultés. En effet, il n'est pas toujours facile de définir les applications pour lesquelles la licence est concédée, ainsi que ses domaines d'utilisation, notamment en matière de licence de brevets¹²²⁶ et de dessins et modèles. Cependant, en cas de différend concernant la détermination des limites de l'autorisation d'exploitation, les règles d'interprétation des conventions, prévues dans le code civil en France dans ses articles 1156 et suivants et au DOC au Maroc dans ses articles 641 et suivants, trouvent application. Dans la législation française et marocaine, ces règles sont générales et permettent difficilement de présumer l'intention réelle des parties¹²²⁷. Elles laissent une grande marge d'incertitude, qui augmente avec le degré d'ambiguïté de la clause.

Lorsqu'une clause délimitant l'autorisation d'exploitation est ambiguë, le juge doit l'interpréter en appliquant les règles générales d'interprétation du droit civil, selon qu'elle se présente comme obscure, incohérente ou contradictoire¹²²⁸. Ceci donne au juge du fond, marocain ou français, un large pouvoir d'appréciation et d'interprétation. En droit marocain, il ne faut pas oublier que le principe est que dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé, qui peut être le licencié ou le concédant¹²²⁹, selon l'obligation contestée¹²³⁰. En droit français, le principe est plus ou moins le même, car dans le doute le juge français interprète la convention contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation¹²³¹.

2- Licences exclusives ou non-exclusives.

Selon les articles L. 714-1 et L.613-8 du C Prop. Intel. Français et les articles 56, 125, 156 de la loi marocaine 17-97 et l'article 20 de la loi marocaine 9-94, les contrats de licence peuvent être accordés à titre exclusif ou à titre non exclusif.

¹²²⁶ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : Formation du contrat, conclusion de contrat », Op. Cit., n° 64.

¹²²⁷ - V., Ph. Simler, « Contrats et obligations : interprétation des contrats –instrument : notion, normes, champ d'application », JurisClasseur Civ., 2009, Art. 1156 à 1164, Fasc. 10, n° 28.

¹²²⁸ - V., Ph., Simler, « Interprétation des contrats -La mise en œuvre - : rôle respectif des juges de fond et de la Cour de Cassation », JurisClasseur Civ., 2009, Art. 1156 à 1164, Fasc. 20, n. 5 et S.

¹²²⁹ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation du contrat, conclusion du contrat », Op. Cit., n° 64.

¹²³⁰ - L'article 473 du DOC énonce : « Dans le doute l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé. ».

¹²³¹ - V., Art. 1162 du C. Civ.

Dans la licence exclusive, le concédant s'engage à ne pas consentir d'autres licences dans les mêmes limites, pour les mêmes applications du droit de propriété industrielle concerné, ou pour les mêmes produits ou services, sur le même territoire¹²³², et parfois de ne pas exploiter lui-même le droit concédé¹²³³. En l'absence de tel engagement, la licence est non-exclusive¹²³⁴. Du fait que l'exclusivité octroyée par la licence ne se présume pas, le contrat doit renfermer une disposition qui précise par exemple que :

- « Le concédant concède au licencié, qui accepte, une licence exclusive d'exploitation (du droit de propriété industrielle désigné au contrat)¹²³⁵. ».

En cas de non-exclusivité, c'est-à-dire lorsque le concédant est libre d'accorder d'autres licences à des tiers portant sur les mêmes droits¹²³⁶, il est aussi opportun que les parties indiquent, pour éviter un éventuel conflit, une clause de non-exclusivité qui précise :

- « Le concédant concède au licencié, qui accepte, une licence non exclusive d'exploitation du (droit de propriété industrielle défini au contrat)¹²³⁷. ».

Cependant, la question est de savoir si le concédant d'une licence exclusive peut exploiter lui-même le droit de propriété industrielle objet du contrat de licence, en absence d'une interdiction contractuelle. La réponse à cette question est en principe négative, car il n'existe aucune règle interdisant l'exploitation du droit de propriété industrielle par son titulaire, en concurrence du licencié exclusif¹²³⁸. Il est opportun dans telle hypothèse, que les parties prévoient une clause interdisant au concédant une telle exploitation :

¹²³² - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 55.

¹²³³ - V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 678.

¹²³⁴ - E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de marque », Op. Cit., n° 74.

¹²³⁵ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy droit commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120.

¹²³⁶ - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Ibid.

¹²³⁷ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy droit commercial, Ibid.

¹²³⁸ - En absence de clause, le juge doit interpréter le contrat pour déceler la volonté des parties. C'est pourquoi certaines décisions estiment qu'en cas de licence exclusive le titulaire du droit de propriété industrielle concédé ne peut exploiter lui-même son droit. V., en matière de brevets : Cass. 1^{re} Civ., 25 janv. 1955, Ann. Prop. Ind. 1956, p. 1. ; V. en matière de marques : Cass. Com., 10 Janv. 1995, n° 92-18.923, JurisData n° 1995-000136 ; Bull. Civ. 1995, IV, n° 12.

- « Il est expressément convenu entre les parties que le caractère exclusif de la présente licence s'applique également au concédant qui s'interdit d'exploiter lui-même le (droit de propriété industrielle concédé)¹²³⁹. ».

A défaut d'une telle précision, le titulaire de droit concédé reste en générale totalement libre de l'exploiter personnellement, puisqu'il demeure titulaire de ce droit¹²⁴⁰.

Paragraphe II : L'objet pécuniaire du contrat de licence des droits de propriété industrielle.

Les contrats de licence des droits de propriété industrielle sont accordés le plus souvent en contrepartie d'un prix¹²⁴¹. Dans ce cas les parties doivent définir dans leur contrat le prix contrepartie de l'autorisation d'exploitation de ces droits, ou les critères permettant de le déterminer¹²⁴². Cette exigence résulte des règles générales du droit commun, selon lesquelles le contrat de louage ne se conçoit qu'à titre onéreux. En effet, en droit marocain ainsi qu'en droit français, le louage de chose est le contrat par lequel l'une des parties accorde à l'autre la jouissance d'une chose pendant une durée déterminée et moyennant un prix que le locataire (licencié) ou loueur (concédant) s'oblige à payer (Art. 1709 du C. Civ français et Art. 627 du DOC marocain¹²⁴³). Toutefois, il est possible que les parties optent pour la conclusion de licence gratuite¹²⁴⁴. L'inexistence de prix ou un prix excessivement bas n'affecte pas la validité du contrat de licence¹²⁴⁵.

¹²³⁹ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy droit commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120, n° FIII. 240- 120 et n° FIII. 340-160.

¹²⁴⁰ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation du contrat, conclusion du contrat », Op. Cit., n° 68.

¹²⁴¹ - En absence de prix le contrat conclu peut être qualifié de commodat : V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 638 ; V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 342.

¹²⁴² - C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., 59.

¹²⁴³ - L'article 627 du DOC marocain prévoit la même règle que l'article 1709 du C. Civ. français. Il énonce que : « Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties cède à l'autre la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière, pendant un certain temps, moyennant un prix déterminé que l'autre partie s'oblige à lui payer. ».

¹²⁴⁴ - En droit marocain et en droit français, quand une autorisation d'exploitation d'un droit de propriété industrielle est accordée à titre gratuit, elle peut être qualifiée de contrat de prêt à usage ou commodat. Ce dernier est défini dans ces deux législations comme un contrat par lequel l'une des parties remet une chose à l'autre partie pour s'en servir, à la charge pour l'emprunteur de la restituer après s'en être servi (Art. 830 du DOC marocain et 1875 du C. Civ. français).

¹²⁴⁵ - CA. Paris, 19 Févr. 1999, Ann. Prop. Ind. 1999, III, p. 267.

En droit marocain ainsi qu'en droit français, dans les contrats de licence à titre onéreux le prix peut prendre une forme pécuniaire ou non pécuniaire en cas de licences croisées par exemple ¹²⁴⁶. La contrepartie pécuniaire consiste en des redevances qui constituent le loyer que paie le licencié en contrepartie de l'autorisation d'exploitation des droits de propriété industrielle concédé. Comme tout loyer, elle est payable périodiquement, selon l'une des formes des redevances qui existe en pratique (A). Cependant, afin d'éviter tout conflit lié au paiement de ces redevances, une fixation des modalités de leur règlement s'impose entre les parties (B).

A- Les formes des redevances.

Le prix des contrats de licence des droits de propriété industrielle peut prendre la forme de redevances forfaitaires (1), proportionnelles(2), ou mixtes (3).

1- Les redevances forfaitaires.

Les redevances forfaitaires constituent le prix de l'autorisation d'exploitation préalablement fixé par les parties au contrat de licence ¹²⁴⁷. Elles sont fixes et non modifiables. En principe, leur montant s'établit par référence aux conditions dans lesquelles les parties ont été amenées à contracter, à l'importance et à l'intérêt qu'elles attachent au droit de propriété industrielle objet de la licence ¹²⁴⁸. Elles peuvent être payables en une fois, mais le plus souvent, le paiement des redevances fixes se fait en plusieurs fois échelonnées sur la durée du contrat de licence ¹²⁴⁹, selon les modalités prévues au contrat. Pour cela, il est opportun, en droit marocain et en droit français, de bien le préciser dans le contrat de licence s'il s'agit

¹²⁴⁶ - En droit marocain, l'article 633 du DOC énonce que : « Le prix doit être déterminé ; il peut être établi, soit en numéraire, soit en produits, denrées, ou autres choses mobilières, déterminées quant à la quantité et à la qualité. Il peut consister aussi en une portion ou part indivise des produits de la chose louée (...) ». En droit français, il a été jugé qu'une licence gratuite intervenant dans le cadre d'une opération de licences croisées n'était pas nulle puisque chaque concédant obtient une contrepartie ; CA. Paris, 21 mars 1977, Dossiers. Brevet 1978, I, n° 6.

¹²⁴⁷ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 185.

¹²⁴⁸ - V., J. Baudin & P. Ghozland et A. Aviges Formulaire commenté Lamy Droit commercial, Op. Cit., n° III. 140-42.

¹²⁴⁹ - V., F. Pollaud-Dulian, La propriété industrielle, Op. Cit., n° 701.

d'une redevance unique ou de redevances échelonnés, dans une clause ayant par exemple le contenu suivant :

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à verser au concédant une rémunération forfaitaire de (« » la somme en lettres et en chiffres) chaque (.....) la première année et une redevance égale à (.....) les années suivantes à chaque (« » la somme en lettres et en chiffres), TVA en sus¹²⁵⁰. ».

Ou bien :

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié versera au concédant, à la date de la signature du contrat, une somme forfaitaire et unique de (« ... » le montant en chiffres et en lettres), TVA en sus¹²⁵¹. ».

2- Les redevances proportionnelles.

Est qualifié de redevances proportionnelles, le prix dont le montant dépend de l'importance du chiffre d'affaire hors taxes réalisé par l'exploitation du droit de propriété industrielle objet de licence ou du nombre de produits fabriqués par le licencié¹²⁵². Dans les contrats de licence comportant des redevances proportionnelles, les parties doivent déterminer le pourcentage du chiffre d'affaires selon lequel doit être calculé le montant de ces redevances, ou bien la somme fixe qui doit être payée par produit fabriqué ou vendu par le licencié¹²⁵³. Cependant, il est déconseillé d'asseoir le calcul de ce type de redevances sur les bénéfices, dont l'évaluation est trop discutable¹²⁵⁴.

Ainsi, les parties peuvent convenir, par exemple, que :

¹²⁵⁰ - J. Baudin, P. Ghosland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° III. 140-120.

¹²⁵¹ - J. Baudin, P. Ghosland et A. Aviges, Formulaire commenté Lamy Droit Commercial, Idem., n° III. 140-120.

¹²⁵² - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : Effet du contrat de licence –fin du contrat de licence », JurisClasseur Brevets, 2013, n° 93.

¹²⁵³ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 182 et 183.

¹²⁵⁴ - Formulaire commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° III. 140-42.

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à payer au concédant une redevance proportionnelle s'élevant à ...% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé chaque (...) ¹²⁵⁵, pendant toute la durée du contrat de licence. » ;

Ou

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à payer au concédant une redevance fixe de (... « montant en chiffre et en lettre») hors taxes, par objet fabriqué ou facturé ¹²⁵⁶. ».

De surcroît, les parties peuvent prévoir des redevances proportionnelles dégressives ou progressives, selon la valeur du chiffre d'affaires réalisé ¹²⁵⁷, en décidant par exemple que :

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à payer au concédant une redevance calculée selon le barème suivant :
 - (... « valeur du pourcentage »)% sur la portion du chiffre d'affaires hors taxes de (... « montant en lettre et en chiffre ») à (... « montant en lettre et en chiffre ») ;
 - (... « valeur du pourcentage »)% sur la portion du chiffre d'affaires tel que ci-dessus défini de (... « montant en lettre et en chiffre ») à (... « montant en lettre et en chiffre ») ;
 - (... « valeur du pourcentage »)% sur la portion du chiffre d'affaires tel que ci-dessus défini au-delà de (... « montant en lettre et en chiffre ») ¹²⁵⁸.

En présence de telle clause, la question est de savoir comment le concédant peut éviter une fraude de la part du licencié dans le calcul des redevances proportionnelles.

¹²⁵⁵ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4712, Formule 5 ; Baudin, P. Ghosland et A. Aviges, Lamy Formulaire Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120, FIII. 240-120, FIII. 340-160.

¹²⁵⁶ - J. Baudin, P. Ghosland et A. Aviges, Lamy Formulaire Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120, FIII. 240-120, FIII. 340-160.

¹²⁵⁷ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 182 et 184.

¹²⁵⁸ - J. Baudin, P. Ghosland et A. Aviges, Lamy Formulaire Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120, FIII. 240-120, FIII. 340-160.

En pratique, pour écarter toute possibilité de fraude de redevances proportionnelles, il est possible de prévoir, en France et au Maroc, que le concédant disposera d'un pouvoir de vérification de la comptabilité du licencié¹²⁵⁹. Cependant, dans ce même contexte, il faut éviter que l'exercice de ce contrôle soit un prétexte pour surprendre les secrets d'affaires de ce dernier¹²⁶⁰. Il est donc conseillé de prévoir une certaine protection, en précisant que le licencié tiendra une comptabilité spéciale correspondant à l'exécution du contrat, ou bien que le contrôle sera effectué par un expert-comptable¹²⁶¹. Ainsi, la clause de contrôle des redevances proportionnelles peut être formulée comme suit :

- « Le concédant se réserve le droit de contrôler l'exactitude des comptes de redevances du licencié.

A cette fin, un expert-comptable sera désigné d'un commun accord. A cette occasion, ses frais et horaires seront à la charge de¹²⁶²» ;

Ou bien :

- « Une comptabilité spéciale séparée de la comptabilité générale du licencié sera tenue à la disposition du concédant à fin de pouvoir contrôler l'exactitude des redevances proportionnelles dues, dans laquelle seront bien indiqués les montants des factures, nom et adresses des clients. »

De surcroît, quand les parties au contrat de licence optent pour le paiement de « redevances proportionnelles », elles peuvent ajouter une clause de redevance minimale¹²⁶³. Celle-ci permet d'assurer au concédant une contrepartie minimale¹²⁶⁴ et de le protéger contre une exploitation non sérieuse. Cependant, la question est de savoir si la clause de redevance minimum garantie peut s'appliquer en cas de non-exploitation du droit objet de licence¹²⁶⁵.

¹²⁵⁹ - V., A. Folliard-Monguiral, « Licence de marque : Conseils pratiques », JurisClasseur Marques- Dessins et modèles 2013, Fasc. 7403, n° 52.

¹²⁶⁰ - Formulaire Commenté Droit des Affaires, Op. Cit., n° II 320-46.

¹²⁶¹ - Formulaire Commenté Droit des Affaires, Ibid.

¹²⁶² - Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Lamy Formulaire Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120.

¹²⁶³ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 639 ;

¹²⁶⁴ - V., A. Folliard-Monguiral, « Licence de marque, Conseils pratiques », Idem., n° 49.

¹²⁶⁵ - J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets de contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 90.

En droit français, la réponse à cette question dépend de la volonté des parties, mais elle est généralement positive. Les parties peuvent donner à la clause de redevance minimum un caractère impératif, en précisant qu'une telle redevance est due en tout état de cause et même en l'absence de toute production¹²⁶⁶, tant que le licencié n'a pas mis un terme à la convention en raison d'impossibilité d'exploitation¹²⁶⁷. Une telle clause est appelée la clause de redevance minimum garantie. Quand la licence est exclusive les parties peuvent aussi sanctionner la violation de cette obligation par la perte de cette exclusivité¹²⁶⁸.

Il en est de même en droit marocain, car dans ce système les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Par conséquent, les redevances minimum garanties sont dues, en droit marocain, en tout état de cause, dès que les parties en décident ainsi selon les termes de leur contrat de licence.

Par ailleurs, quand la licence est exclusive, la clause de redevance minimale peut prévoir la sanction consistant pour le licencié à perdre son exclusivité en cas de non-paiement¹²⁶⁹.

3- Les redevances mixtes.

Tant en France qu'au Maroc, les parties peuvent prévoir dans leur licence, en plus du versement d'une contrepartie annuelle fixe ou unique à la date de la conclusion du contrat,

¹²⁶⁶ - La clause de redevance minimum garantie produit à l'égard du licencié une obligation de garantie dont le non-respect permet la résiliation du contrat au x torts exclusifs du licencié et l'obtention des dommages intérêts : CA Paris, 20 mai 1977, PIBD 1978, n° 210, III, p. 78 ; CA Paris, 16 Avr. 2008, n° 06/02049, cité par J-J. Brust, « Licence de brevets : effets du contrat de licence- fin du contrat », Op. Cit., n° 52. Le concédant ne peut en aucun cas faire valoir cette clause pour obtenir une exécution forcée du contrat : Cass. Com., 1^{er} Févr. 1994, Ann. Prop. ind. 1995, p. 84, note P. Mathély.

¹²⁶⁷ - La jurisprudence française applique cette solution aussi en cas de silence des parties. V., CA. Paris, 4^e Ch., 24 Janv. 2007, n° 05/23195, JurisData, 2007-324657 ; Cass. Civ., 3^e Ch., 17 Déc. 2002, n° 01-11.628, inédit, Legifrance.gouv.fr.

¹²⁶⁸ - Cass. Com., 4 Nov. 1974, n° 73-12819, Bull., n° 274, p. 225.

¹²⁶⁹ - J-J. Brust & Y. Basire, « Licence de brevets : effets de contrat de licence, fin du contrat de licence », Idem, n° 90.

le paiement d'une redevance proportionnelle au chiffre d'affaires ou au nombre de produits facturés ou vendus¹²⁷⁰.

Ainsi, le contrat de licence prévoyant le paiement d'une redevance mixte peut stipuler par exemple que :

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à verser au concédant une première rémunération fixe de (... « montant en chiffre et en lettre ») lors de la conclusion de contrat de licence et une redevance proportionnelle qui s'élève à (...) % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé chaque (...), durant toute la durée du contrat de licence¹²⁷¹. ».

Ou bien :

- « En contrepartie de la présente licence, le licencié s'engage à verser une rémunération forfaitaire annuelle de (... « montant en chiffre et en lettre »), TVA en sus, en plus d'une redevance égale à (...) % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé par le licencié dans chaque trimestre civil durant toute la durée de contrat.¹²⁷² ».

B- Les modalités de paiement des redevances.

En droit français, il n'existe aucune règle légale qui prévoit, ou qui aide à prévoir les modalités de paiement des redevances en cas de silence des parties. En droit marocain, le législateur attribue aux parties la fixation des modalités de paiement du prix du bail¹²⁷³. Ainsi, pour éviter tout différend sur les modalités de paiement des redevances de licence, les parties doivent préciser la ou les dates de leur versement, ainsi que le lieu, le mode de paiement, et éventuellement la monnaie de règlement¹²⁷⁴.

¹²⁷⁰ - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 186 et S.

¹²⁷¹ - Baudin & P. Ghodzland et A. Aviges, Lamy Formulaire Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120.

¹²⁷² - V., J-M. Mousseron & P. Mousseron, J. Raynard, J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 187.

¹²⁷³ - Art 664 du DOC : « Le preneur doit payer le prix au terme fixé par le contrat ou, à défaut, par l'usage, le prix doit être payé à la fin de la jouissance.

Il est permis de stipuler que le bail sera payé d'avance. Les frais du paiement sont à la charge du preneur. ».

¹²⁷⁴ - C. Guthmann, « brevets : contrat d'exploitation », Op. Cit, n° 60.

La clause relative aux modalités de paiement, peut être rédigée comme suit :

Lorsqu'il s'agit de redevances fixes :

- « La redevance sera payée chaque (...) en un règlement unique (par chèque, en espèce, ou par virement bancaire...) au (domicile, siège sociale ou par virement bancaire sur le compte «(...) à préciser») du concédant au plus tard le ...¹²⁷⁵. ».

Lorsqu'il s'agit de redevance proportionnelle :

- « La redevance sera payée dans les (... « nombre ») jours qui suivent chaque (... « trimestre civile, semestre civil ou année civile »), et pour la première fois le (... « date ») en un règlement unique (par chèque, en espèce, ou par virement bancaire) au (domicile, siège sociale ou compte bancaire «(...) à préciser») du concédant, sur la base d'un état détaillé de (... « des ventes réalisées, des facturations ou des objets fabriqués »)¹²⁷⁶.
Les parties peuvent ajouter aussi que : « A la redevance ainsi établie, s'ajoutera la TVA au taux légal. A réception du règlement, le concédant établira et remettra au licencié une facture acquittée faisant ressortir la TVA¹²⁷⁷. ».

Enfin, lorsqu'il s'agit des redevances mixtes, les parties doivent préciser les modalités de paiement des deux types de redevances, de la même manière que ci-dessus.

Sous-section II : Le caractère personnel du contrat de licence.

En principe, les contrats de licence sont conclus *intuitus personae*, en considération de la personne du contractant. Cependant, la question qui se pose est de savoir si, comme dans les contrats de communication de savoir-faire, le caractère personnel joue à l'égard du licencié (Paragraphe I) et à l'égard du concédant (Paragraphe II).

¹²⁷⁵ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules et conseils pratiques », Op. Cit., Formule 4.

¹²⁷⁶ - J. Baudin, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII.140-120.

¹²⁷⁷ - J. Baudin, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Ibid., n° FIII.140-120.

Paragraphe I : Le caractère personnel du contrat de licence à l'égard du licencié.

Dans la mesure où le concédant choisit ses licenciés en considération de leur compétence technique et souvent de leur aptitude commerciale, la licence est nécessairement accordée à titre personnel. Ceci donne à ces contrats *intuitus personae*, qui peut se manifester dans le pouvoir du licencié d'octroyer des sous-licences (A), ou de céder son contrat (B).

A- Le pouvoir d'octroyer des sous-licences.

En droit français, en matière de bail immobilier, la sous-location n'est pas interdite par la loi (article 1717 du C. Civ.), sauf interdiction contractuelle. Néanmoins, en matière de propriété industrielle, l'octroi de sous-licence, même partielle, est en principe, interdit¹²⁷⁸. En effet, compte tenu de l'*intuitus personae* de ce type de contrat à l'égard du licencié et du principe de la loyauté contractuelle, ce dernier ne peut pas valablement accorder des sous-licences, sans autorisation du concédant¹²⁷⁹. Celui-ci doit pouvoir vérifier les aptitudes du sous-licencié que lui présente son licencié¹²⁸⁰. La violation de cette interdiction engage la responsabilité du licencié et peut entraîner la résolution de son contrat pour manquement à son obligation d'exploiter personnellement¹²⁸¹.

En droit marocain, le Professeur Maâllal considère que dans la mesure où l'autorisation d'exploitation se fonde sur le caractère *intuitus personae*, le licencié se trouve dans l'obligation d'exploiter personnellement le droit objet de la licence¹²⁸². Par conséquent, le licencié ne peut accorder de sous-licences que si son contrat de licence le lui permet expressément ou avec l'accord du concédant. En effet, dans le cas où le licencié accorderait

¹²⁷⁸ - V., C. Guthmann, « Brevets: contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 86; TGI Paris, 3^e ch., 29 juin 2010, n° 08-17882, PIBD 2010, n° 926, III, p. 669.

¹²⁷⁹ - CA. Orléans, Ch. Com., 12 mars 2009, n° 08-01519, JurisData, 2009-019131.

¹²⁸⁰ - V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation des droits de marque », Op. Cit., n° 117.

¹²⁸¹ - J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevet : effets du contrat de licence – fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 132.

¹²⁸² - F. Maâllal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 291.

une sous-licence sans l'autorisation de son concédant, cette dernière serait nulle et le sous-licencié serait coupable, selon les articles 53, 124, 154 et 155 de la loi marocaine 17-97 de contrefaçon pour exploitation d'un droit de propriété industrielle sans l'autorisation de son titulaire¹²⁸³. De plus, tout comme en droit français, le licencié peut voir ainsi sa responsabilité engagée pour violation de son obligation personnelle d'exploitation du droit objet de la licence.

Cependant, une autre question se pose en ce qui concerne la possibilité pour le licencié d'avoir recours à la sous-traitance pour répondre aux besoins du marché.

En principe, en droit marocain et en droit français, le licencié a le droit de recourir à la sous-traitance¹²⁸⁴, pour la raison que le sous-traitant ne fabrique le produit objet de licence que pour le compte du licencié et ne peut pas le vendre lui-même sur le marché¹²⁸⁵. Toutefois,

¹²⁸³ - L'article 53 dispose que : « Sont interdites, à défaut du consentement du propriétaire du brevet :

a) la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation 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 marocain;

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

- Dans ce même sens, en matière de dessin et modèle l'article 124 de ce même loi énonce : « L'enregistrement du dessin ou modèle industriel confère à son titulaire le droit d'interdire aux tiers, lorsque les actes ci-après seront entrepris à des fins commerciales ou industrielles :

a) la reproduction du dessin ou modèle industriel en vue de son exploitation;

b) l'importation, l'offre à la vente et la vente d'un produit reproduisant le dessin ou modèle industriel protégé;

c) la détention d'un tel produit aux fins de l'offrir à la vente ou de le vendre.

Les actes visés au a) ci-dessus ne deviennent pas licites par le seul fait que la reproduction présente des différences secondaires par rapport au dessin ou au modèle industriel protégé ou qu'elle concerne un autre genre de produit que le dit dessin ou modèle industriel. »

- En matière de marque l'article 154 de la loi 17-97 précise que : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux couverts par l'enregistrement;

b) la suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. »

En fin l'article 155 dispose en cette même matière que : « Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite pour des produits ou services similaires à ceux couverts par l'enregistrement;

b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux couverts par l'enregistrement. ».

¹²⁸⁴ - C. Guthmann, « Brevets: contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 86.

¹²⁸⁵ - La Cour de Cassation a rejeté dans son arrêt de 17 mars 2004, le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon qui a estimé que le contrat d'agent commercial conclu entre M. Boutarin et la société SACM

dès que le licencié est tenu d'une obligation de confidentialité liée à l'existence d'un savoir-faire secret, il lui devient difficile de recourir à la sous-traitance, sans violer cette obligation¹²⁸⁶.

Ainsi, afin d'éviter tout malentendu entre les parties, il est conseillé d'insérer dans le contrat une clause qui précise clairement que :

- « La présente licence est consentie à titre strictement personnel. Par conséquent, le licencié s'interdit de consentir des sous-licences. La violation de cette interdiction entraînera la résiliation du contrat¹²⁸⁷.
Toutefois, le licencié aura la faculté de faire fabriquer pour son compte, par un sous-traitant».

Lorsque les parties conviennent de permettre la conclusion de sous-licences, elles doivent le préciser dans leur contrat, dans la mesure où cette solution ne se présume pas :

- « Le licencié aura la faculté de consentir des sous-licences. Il devra en informer le concédant préalablement à la conclusion de tels contrats et sera tenu de remettre au concédant une copie certifiée conforme des contrats de sous-licence¹²⁸⁸. ».

Louis Durand, était sans incidence sur le reproche tiré d'une commercialisation non autorisée de la part de la société RECS : Cass. Com., 17 mars 2004, n° 02-21278, PIBD 2004, n° 788, III, p. 346.

¹²⁸⁶ - J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevet : effets du contrat de licence – fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 123.

¹²⁸⁷ - V., J. Baudin & P. Ghosland et A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n°FIII. 140-120, FIII. 240-140.

¹²⁸⁸ - V., J. Baudin & P. Ghosland et A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n°FIII. 140-120, FIII. 240-140.

B- Le pouvoir de céder le contrat de licence.

Comme en matière d'octroi de sous-licences, compte tenu de l'intuitus personae, en droit français ainsi qu'en droit marocain, la cession isolée d'une licence est interdite au licencié, sauf accord du concédant¹²⁸⁹.

La jurisprudence française admet l'importance de l'intuitus personae dans ce type de contrat, même en l'absence de toute précision écrite, afin de faire obstacle à leur cession à des concurrents du concédant contre son gré¹²⁹⁰. Il a été jugé, dans ce sens que : « Le contrat de fabrication sous licence d'exploitation d'un brevet et à plus forte raison un tel contrat lorsqu'il accorde une exclusivité dans une aire territoriale donnée et plus encore quand la marchandise est commercialisée sous la marque et le nom du donneur de licence, est chargé du maximum d'intuitus personae imaginable en ce genre de convention »¹²⁹¹.

Toutefois, la jurisprudence française admet la cession du contrat de licence à l'occasion d'une cession de fonds de commerce¹²⁹², sauf dans le cas où le contrat interdit clairement toute transaction ayant pour objet la licence¹²⁹³. Une telle position jurisprudentielle se justifie par le fait que le législateur français a permis le nantissement d'une licence accessoirement à celui du fonds de commerce¹²⁹⁴ et qu'en plus, la cession de l'ensemble d'une entreprise peut respecter l'intuitus personae de ce type de contrat¹²⁹⁵. Néanmoins, cette position n'est pas à l'abri de la critique. En effet, il serait plus correct d'interdire toute cession du contrat de licence, même lorsque celle-ci est comprise dans le fonds de commerce,

¹²⁸⁹ - CA. Paris, 6 janv. 1983, Dossiers brevets 1984, III, p. 5 ; V., C. Guthmann, « Brevets: contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 87.

¹²⁹⁰ - V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation des droits de marque », Op. Cit., n° 118.

¹²⁹¹ - TGI Paris, 3^e Ch., 7 mars 1974, JCP G 1976, II, n° 18219.

¹²⁹² - CA Paris, 13 Déc. 1882, Ann. Prop. Ind. 1884, p. 88 ; TGI Paris, 11 Janv. 1970, Bull. INPI 1970, p. 111 Cass. Com., 10 Nov. 2009, n° 08-19211, Legifrance.gouv.fr.

¹²⁹³ - Selon la jurisprudence française l'intuitus personae n'empêche pas la cession forcée ; notamment au regard du droit des procédures collectives : V., CA Colmar, 13 juin 1990, D. 1991, jur., p. 97, note Fabiani D. ; CA. Aix-en-Provence, 8^e Ch. A., 17 Sep. 2009, n° 09/12734, Lamyline.

¹²⁹⁴ - V., l'article 142-2 du C. Com. français.

¹²⁹⁵ - P. Roubier, Le droit de propriété industrielle, T. 2, Sirey, 1954, n° 184, p. 264.

afin de ne pas faire de différence entre les modalités de cession et de respecter scrupuleusement l'intuitus personae dans ce type de contrat¹²⁹⁶.

Dès lors, il est préférable de prévoir une clause interdisant toute forme de cession de contrat, de fusion ou d'apport en société, sous peine de résolution de la licence¹²⁹⁷. Cette clause peut clairement indiquer que :

- « Le présent contrat de licence est consenti à titre strictement personnel. Le licencié ne pourra pas céder, transférer ou transmettre à quiconque ni à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, totalement ou partiellement, à titre onéreux ou gratuit tout ou partie des droits et obligations nés de ce contrat (sans le consentement écrit du concédant). En conséquence, la violation de cette interdiction entraînera la résiliation du contrat¹²⁹⁸. ».

Paragraphe II : Le caractère personnel du contrat de licence à l'égard du concédant.

En droit français ainsi qu'en droit marocain, il n'existe aucune règle interdisant au concédant de céder son droit de propriété industrielle concédé en licence, en faisant jouer l'intuitus personae à son égard¹²⁹⁹. Un contrat de licence régulièrement inscrit au registre est opposable à l'acquéreur, dont l'acquisition est postérieure à l'inscription¹³⁰⁰. De plus, dans ces deux systèmes juridiques, la transmission d'un droit de propriété industrielle suite à une action en revendication intentée avec succès ne porte pas atteinte aux contrats de licence conclus par l'ancien titulaire de ce droit¹³⁰¹. Toutefois, étant donné que dans ces deux

¹²⁹⁶ - J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevet : effets du contrat de licence – fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 130.

¹²⁹⁷ - J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevet : effets du contrat de licence – fin du contrat de licence », Idem., n° 131.

¹²⁹⁸ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n°FIII. 140-120, FIII. 240-140.

¹²⁹⁹ - V., J. M. Mousseron et A. Sonnier, Le droit français nouveau des brevets d'invention : loi du 13 juillet 1978, Litec, 1978, n° 215, p. 199.

¹³⁰⁰ - V., CA Paris, 17 Sept. 1992, Ann. Prop. Ind. 1993, p. 106.

¹³⁰¹ - En droit marocain, en matière de brevet, l'article 56 de la loi 17-97 prévoit dans son quatrième alinéa que : « Sous réserve des dispositions de l'article 19 ci-dessus, une transmission des droits visés au premier alinéa du

législations, la renonciation totale ou partielle aux droits de propriété industrielle, objet d'une licence inscrite au registre national, est permise, mais sous condition du consentement du licencié¹³⁰², on peut se demander s'il en est de même en cas de transmission des droits postérieurement à la concession d'une licence les concernant. Dans la mesure où la cession de ces droits ne peut être qualifiée de renonciation, il nous paraît pertinent de traiter cette question selon les règles générales du droit commun.

En droit français, l'article 1237 du C. Civ. précise clairement que l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. En matière de concession de licence, cet article ne peut trouver application que lorsque le contrat de licence crée des obligations positives à l'égard du concédant. Autrement dit, son application ne peut empêcher la cession du droit de propriété industrielle donné en licence que dans le cas où le concédant s'est engagé d'apporter l'assistance technique, le savoir-faire, ou d'assurer la communication des perfectionnements en cas licence de brevet..., dans la mesure où l'exécution de ces obligations impose l'intervention personnelle du concédant¹³⁰³.

En droit marocain, l'aliénation de la chose louée n'entraîne pas la résolution du contrat de louage¹³⁰⁴. L'application de cette règle suppose d'une part que le bail est encours au moment de l'aliénation et d'autre part que le contrat de bail ne comporte aucune clause qui

présent article (transmission totale ou partielle d'un brevet ou d'une demande de brevet) ne porte pas atteinte aux droits acquis par des tiers avant la date de transmission. ». Ce même alinéa est repris par l'article 125 en matière de dessin et modèle. L'article 19 de cette même loi énonce que : « Si un titre de propriété industrielle a été demandé soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants droit, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer, devant le tribunal, la propriété du titre délivré. ».

En matière des marques les dispositions de l'article 19 sont reprises par l'article 142 qui dispose à son tour que : « Si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice. ». Ainsi, en cette matière l'article 156 de la loi 17-97 ne fait que reprendre, dans son quatrième alinéa, les mêmes termes des articles 56 et 125 précédents avec un changement du numéro de l'article du renvoi (article 142 au lieu de 19).

En droit français, ces dispositions sont prévues par le quatrième alinéa de l'article L. 613-8 du C. Prop. Intel. en matière de brevets.

¹³⁰² - V., en droit français l'art. R. 613-45 al. 4 et l'art. R. 712-21 al. 3 du C. Prop. Intel., et en droit marocain, l'art. 81 al. 5, art. 130 al. 4 et art 160 al. 3 de la loi 17-97.

¹³⁰³ - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., 134.

¹³⁰⁴ - L'article 694 du DOC dispose que : « Le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation volontaire ou forcée de la chose louée. ».

permette au bailleur de mettre fin au bail en cas de cession ou de vente. De ce fait, la licence des droits de propriété industrielle, en tant que contrat de louage, ne peut être résolue à l'occasion de la cession de son objet. Toutefois, la question est de savoir qu'en est-il, dans ce système juridique, lorsque le concédant s'engage à accomplir certaines obligations au cours du contrat de licence.

La réponse à cette question est donnée par l'article 236 du DOC. Ce texte permet au débiteur soit d'exécuter ses obligations personnellement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne, tout en mettant certaines exceptions à cette règle. En effet, le point (b) du deuxième alinéa de ce même article exige l'exécution personnelle lorsqu'elle est imposée par la nature de l'obligation, comme dans le cas, par exemple, où le débiteur a une habileté personnelle, qui a été l'un des motifs déterminants du contrat¹³⁰⁵. Par conséquent, tout comme en droit français, en droit marocain, le concédant qui s'est engagé à garantir au licencié certains services, tels par exemple que la communication de savoir-faire ou l'assistance technique... ne peut céder son droit de propriété industrielle objet de licence, sans l'accord du licencié. Cela se justifie par le fait que le licencié ne peut demander, en cas de cession du droit objet de sa licence, l'exécution des obligations positives par le tiers cessionnaire à l'égard de qui il ne dispose d'aucun droit de créance, puisqu'il n'existe aucun lien de droit entre eux.

Cependant, il est possible dans les deux systèmes, marocain et français, de prévoir dans le contrat de licence une clause qui interdit toute cession du droit concédé, même dans le cas où le concédant n'assume aucune obligation positive, afin d'éviter tout conflit lié à ce sujet.

¹³⁰⁵ - L'article 236 du DOC énonce que : «Le débiteur peut exécuter l'obligation, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne.

Il doit l'exécuter personnellement :

- a) Lorsqu'il est expressément stipulé que l'obligation sera accomplie par lui personnellement : dans ce cas, il ne pourra se faire remplacer même si la personne qu'il veut se substituer est préférable à la sienne ;
- b) Lorsque cette réserve résulte tacitement de la nature de l'obligation ou des circonstances : par exemple, lorsque l'obligé a une habileté personnelle, qui a été l'une des motifs déterminatifs du contrat. »

Section II : Les effets et l'extinction du contrat de licence.

Les contrats de licence de droits de propriété industrielle font naître des obligations à l'égard des parties (Sous-section I). La plupart de ces obligations disparaissent à l'extinction du contrat (Sous-section II).

Sous-section I : Les obligations des parties aux contrats de licence.

Les effets des contrats de licence doivent être recherchés, en principe, dans la volonté des parties. En cas de silence, un retour aux règles du louage de choses, prévues par le droit commun, s'impose pour déterminer leurs obligations réciproques. Ainsi, nous proposons d'étudier les obligations du concédant (Paragraphe I), puis celles du licencié (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les obligations du concédant.

Le concédant est tenu, comme tout autre bailleur, des obligations principales (A) et des obligations accessoires (B).

A- Les obligations principales du concédant.

Le concédant d'une licence de droit de propriété industrielle doit permettre au licencié l'exploitation paisible du droit concédé dans la limite convenue au contrat. Dès lors, le concédant doit non seulement autoriser au licencié l'utilisation du droit de propriété industrielle concédé(1) et l'entretenir (2), mais aussi le garantir (3).

1- L'obligation de délivrance.

Tant en droit marocain qu'en droit français, l'obligation de délivrance résultant des contrats de bail se matérialise par le transfert de la jouissance de la chose louée au bénéficiaire du bail¹³⁰⁶. En matière des droits de propriété industrielle, la délivrance se traduit par l'autorisation d'utiliser le droit concédé, qui se concrétise par l'adoption d'une attitude négative¹³⁰⁷ et une autre positive de la part du concédant. Le contenu positif de l'obligation de délivrance du concédant lui impose tout d'abord de remettre au licencié les documents descriptifs du droit ou de la demande d'enregistrement de ces droits. Ces documents permettent au licencié de disposer des informations techniques, notamment en matière de brevet et de dessin et modèle, afin de pouvoir les exploiter¹³⁰⁸. L'obligation positive de délivrance du concédant peut ensuite inclure l'obligation contractuelle de fournir certains produits ou services indispensables à la mise en œuvre de l'exploitation du droit concédé¹³⁰⁹. Cette obligation de fourniture peut constituer selon la volonté des parties une obligation de résultat ou une obligation de moyens¹³¹⁰.

Le contenu négatif de cette obligation consiste tout simplement à s'abstenir de faire obstacle au licencié, en lui permettant une paisible exploitation de droit concédé¹³¹¹.

2- L'obligation d'entretien.

Dans les contrats de bail, dans les législations marocaine et française, le bailleur est tenu de livrer la chose et de l'entretenir pendant toute la durée du contrat¹³¹². Cette obligation

¹³⁰⁶ - Dans les contrats de licence des droits de propriété industrielle, nous ne pouvons pas parler du transfert de la jouissance de ces droits au licencié, mais d'une autorisation d'utilisation, ce qui explique l'interdiction de la concession des sous-licences par ce dernier, sauf convention contraire des parties ; V., Supra., p. 304.

¹³⁰⁷ - V., Y. Basire & J-J Burst, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat du contrat de licence », Op. Cit., n° 4 et S.

¹³⁰⁸ - V., J. Schmidt- Szalewski, Les contrats d'exploitation de brevets en droit privé, in. Coll. Les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention, Op. Cit., p. 16 ; F. Maâla, La propriété industrielle et commerciale : étude de droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 124.

¹³⁰⁹ - En France il a été jugé en matière de brevets que : «La licence d'utilisation d'un produit breveté, ayant par nature pour objet de permettre au licencié d'exploiter le produit breveté, oblige le titulaire du brevet à délivrer au licencié ledit produit (...)», Cass. Com., 19 Janv. 2010, 2009/11.201, PIBD 2010, III, p. 223.

¹³¹⁰ - V., Cass. Com., 19 Janv. 2010, n° 2009/11201, Idem.

¹³¹¹ - V., J. Passa, droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 632.

¹³¹² - En droit marocain l'obligation d'entretien en matière de bail est prévue par l'article 638 du DOC qui énonce : « Le locateur est tenu de livrer la chose et ses accessoires, de les entretenir pendant la durée du contrat (...) » En droit français ces obligation sont prévues par l'article 1719 du C. Civ.

d'entretien, imposée par le droit commun de ces deux systèmes, peut être qualifiée en matière de licence des droits de propriété industrielle d'obligation de sauvegarde, imposée par la nature de ces droits. Elle consiste alors dans le devoir du concédant de maintenir en vigueur le droit de propriété industrielle objet de licence, notamment en payant les annuités à l'administration compétente pour les brevets et les obtentions végétales ou le renouvellement du dépôt pour les dessins et modèles et pour les marques. Par conséquent, la responsabilité du concédant sera engagée en cas de déchéance du droit concédé pour non-paiement des annuités par exemple ou de non renouvellement du dépôt, même en absence de clause lui imposant de garder en vigueur le droit concédé¹³¹³. Le contrat de licence sera résolu aux torts du concédant, qui sera en outre condamné à la restitution des redevances reçues et au paiement des dommages-intérêts, puisque la déchéance ne fait pas seulement disparaître l'objet du droit de propriété industrielle, mais prive aussi le licencié des avantages accordés par sa licence, et peut lui causer des dommages considérables. En pratique, les parties peuvent contractuellement transférer cette obligation au licencié¹³¹⁴.

3- L'obligation de garantie.

Tout comme le bailleur, le concédant d'une licence est tenu d'une obligation de garantie contre les vices cachés (a), et contre l'éviction (b).

a- La garantie contre les vices cachés.

Dans la mesure où le concédant est qualifié de bailleur, il se trouve dans l'obligation de garantir les vices cachés selon l'article 1721 du C. Civ. en droit français et l'article 654 du DOC en droit marocain. Ainsi, que ce soit en droit français ou en droit marocain, le concédant garantit tout vice ou défaut du droit de propriété industrielle concédé qui le rend impropre à l'usage auquel il était destiné. L'obligation légale de garantie des vices cachés, résultant de ces deux textes dans ces deux régimes, est similaire à celle existant dans le contrat de

¹³¹³ - La Cour d'Appel de Paris a estimé que le licencié, qui n'a pas exploité l'invention de façon réelle et sérieuse comme son contrat le lui imposait, ne peut reprocher au breveté de ne pas avoir payé les annuités: CA Paris, 16 Avr. 2008, n° 06/02049, Cité par J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence- fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 52.

¹³¹⁴ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° 2055.

cession¹³¹⁵. Le concédant garanti ainsi au licencié les vices juridiques et les vices matériels affectant le droit de propriété industrielle¹³¹⁶.

Dès lors, que ce soit en droit marocain ou en droit français, le concédant garantit le licencié contre tous les vices matériels qui rendent impossible la réalisation technique ou l'exploitation du droit concédé¹³¹⁷, notamment en matière de brevet¹³¹⁸, ainsi que les vices juridiques affectant le droit concédé¹³¹⁹. Toutefois, le défaut de succès commercial¹³²⁰, ou celui de fabrication des produits fabriqués sous licence, ne peuvent être couverts par l'obligation de garantie des vices cachés¹³²¹. La responsabilité du concédant ne peut être engagée dans cette hypothèse que lorsqu'il garantit un succès commercial¹³²², ou lorsqu'il s'engage en cas de vices de fabrication de contrôler le licencié¹³²³.

La garantie de vices cachés permet au licencié de demander selon les cas la résolution de son contrat avec la restitution des redevances payées et le paiement des dommages intérêts ou la réduction des redevances¹³²⁴. Cependant, les parties peuvent prévoir dans leur contrat une clause de non-garantie, qui écarte toute autre garantie que celle de l'existence matérielle du droit concédé¹³²⁵. Une telle clause permet au concédant d'échapper à tout dédommagement du licencié, mais préserve dans les contrats de licence le droit à la

¹³¹⁵ - V., J. Passa., Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 636 ; V., Supra., p. 213.

¹³¹⁶ - V., J. Passa., Droit de la propriété industrielle, T. 2, Ibid.

¹³¹⁷ - CA. Lyon, 5 Déc. 1974, Ann. Prop. Ind. 1975, 39; CA. Paris, 9 juin 1977, Ann. Prop. Ind. 1978, 275.

¹³¹⁸ - L'impossibilité de réalisation technique d'un brevet constitue un vice de conception, qui permet d'obtenir la résolution du contrat aux torts du concédant : V., Cass. Com. 11 Juill. 1988, Ann. Prop. Ind. 1989, 55.

¹³¹⁹ - V., J. Passa., Droit de la propriété industrielle, T. 2, Idem., p. 636.

¹³²⁰ - La jurisprudence française a admis une exception à cette règle. Il a été jugé que la possibilité d'exploitation doit s'entendre d'abord du point de vue technique. Elle doit également s'entendre du point de vue commercial ; si l'invention n'est réalisable que dans des conditions de laboratoire ou à des prix qui interdisent l'accès au marché, l'invention doit être considérée comme inexploitable : CA. Paris 2 juin 1988, D.S. 1988, inf. rap. 202 ; RTD. Com. 1988, 623, obs. A. Chavanne et J. Azéma.

¹³²¹ - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 73.

¹³²² - CA Paris, 27 mai 1993, PIBD 1993, n° 552, III, p. 580.

¹³²³ - La responsabilité du concédant est engagée dans ce cas au même titre de celle du licencié. V., J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 15 ; V., N. Binctin, Droit de la propriété intellectuelle, Op. Cit., p. 682 et S.

¹³²⁴ - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Idem., n° 73.

¹³²⁵ - V., J. Passa., Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 638.

résolution ou la résiliation du contrat en cas de vices cachés, contrairement à la clause du contrat aux risques et périls¹³²⁶.

b- La garantie contre l'éviction.

En garantissant la paisible jouissance du droit concédé au licencié, le concédant doit répondre de tout fait personnel et en cas d'absence d'une clause de garantie minimale, du fait de tiers, qui vient troubler cette paisible jouissance.

• La garantie du fait personnel.

En exécution de son obligation de garantie du fait personnel, le concédant doit s'abstenir de tout comportement qui peut causer un trouble de fait ou de droit au licencié dans son exploitation paisible du droit concédé¹³²⁷. Ainsi, l'obligation de garantie n'implique pas l'interdiction faite au concédant de renoncer à son droit¹³²⁸ (en droit français par les articles R. 512-9-1, R. 613-45, R. 712-21 CPI, et en droit marocain par les articles 81, 130, 160 de la loi 17-97¹³²⁹ et l'article 33 de la loi 9-94¹³³⁰), mais l'abstention d'agir en contrefaçon contre le licencié pour le droit concédé dans les limites accordées par contrat¹³³¹. L'obligation de

¹³²⁶ - V., F. Maâlal, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 288 et 289 ; J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets de contrat de licence – fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 25.

¹³²⁷ - V., Supra, p. 226 ; J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 634.

¹³²⁸ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Idem., p. 635.

¹³²⁹ - En matière des brevets le cinquième alinéa de l'article 81 de la loi 17-97 précise que : « Si des droits réels de licence (...) ont été inscrits au registre national des brevets, la déclaration de renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits inscrits ».

En matière des dessins et modèles l'article 130 de la loi 17-97 énonce dans son troisième alinéa que : « Si des droits réels de licence (...) ont été inscrits au registre national des dessins et modèles industriels, la déclaration de renonciation à l'enregistrement n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires des droits inscrits ».

En matière des marques l'article 160 de la loi 17-97 dispose dans son troisième alinéa que : « Si des droits réels de licence (...) ont été inscrits au registre national des marques, la déclaration de renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires des droits inscrits ».

¹³³⁰ - L'article 33 de la loi 9-94 dispose : « Le titulaire d'un certificat peut renoncer à tout moment, en totalité ou en partie, aux droits attachés audit certificat (...). Si les droits réels de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des certificats d'obtention végétale, la renonciation n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement des titulaires de ces droits. ».

¹³³¹ - CA Paris, 21 mars 1977, PIBD 1978, n° 205, III, p. 1.

garantie du fait personnel est obligation d'ordre public et les parties ne peuvent l'écartier contractuellement¹³³².

Lorsque la licence est exclusive, la responsabilité du concédant ne peut être engagée pour manquement à la garantie de son fait personnel pour le simple fait que celui-ci concurrence le licencié dans l'exploitation du droit concédé¹³³³, sauf clause contraire¹³³⁴. En effet, le principe est que la renonciation à un droit ne se présume pas¹³³⁵.

• La garantie du fait des tiers.

Dans le cas où les parties ne prévoient pas de clause de non-garantie, le concédant en tant que bailleur se trouve dans l'obligation de garantir non seulement les troubles causés par son fait personnel, mais aussi ceux causés par les tiers.

En matière de bail, tant en droit français qu'en droit marocain, le bailleur ne garantit que les troubles de droit, mais pas les troubles de fait que les tiers apportent à la jouissance du preneur¹³³⁶. Néanmoins, en matière des droits de propriété industrielle, il existe une exception à cette règle de droit commun, s'agissant de faire cesser les actes de contrefaçon¹³³⁷. Dans les législations française et marocaine, il appartient au titulaire des droits concédés, en cas de contrefaçon, d'intenter une action en justice contre le tiers contrefacteur, pour mettre fin à ses agissements¹³³⁸. Le licencié ne peut, selon les articles L. 521-2, L. 615-2 et L. 716-5 du C.

¹³³² - V. Supra., p. 227.

¹³³³ - La doctrine française n'est pas unanime sur ce point. Le professeur Pollaud-Dulian estime que lorsque la licence est exclusive, le breveté qui exploite concurremment l'invention viole son obligation de garantie, sauf clause contraire. En effet, en concédant une licence exclusive celui-ci s'interdit non seulement de concéder d'autres licences sur le même territoire, mais aussi d'exploiter lui-même sur le territoire du licencié exclusif : F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Op. Cit., n° 716.

¹³³⁴ - CA Paris, pôle 5, 1^{re} Ch., 6 Févr. 2013, n° 11/00755, PIBD 2013, n° 981, III, p. 1091.

¹³³⁵ - J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence- fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 54.

¹³³⁶ - Tout comme l'article 1725 du C. Civ. français, l'article 649 du DOC marocain dispose que : « Le locateur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée et sans que le locateur y ait donné lieu par son fait, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel. ».

¹³³⁷ - V., CA. Paris, pôle 5, 1^{re} Ch. 24 Avr. 2013, n° 2011/10372, PIBD 2013, 989, III, p. 1367.

¹³³⁸ - V., J. Passa, *Le droit de la propriété industrielle*, T 2, Op. Cit., p. 135.

Prop. Intel. français, l'article 202 de la loi marocaine 17-97¹³³⁹ et l'article 62 de la loi marocaine 9-94, agir en justice que sous certaines conditions. Tout d'abord, le contrat doit être une licence exclusive et le titulaire du droit concédé ne doit pas avoir intenté une telle action après sa mise en demeure. Enfin, il faut que les termes de son contrat de licence ne lui interdisent pas d'exercer l'action en contrefaçon, en la réservant au concédant.

En revanche, quand il s'agit d'un trouble de droit, c'est à dire lorsqu'un tiers conteste juridiquement le droit d'exploitation du licencié, le concédant doit apporter à celui-ci son assistance en justice¹³⁴⁰. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un tiers prétend que le licencié est contrefacteur. Si cette demande est reçue par le tribunal et le licencié est condamné au paiement des dommages-intérêts, un recours en garantie permettra à celui-ci, quand il est de bonne foi, d'en transférer la charge au concédant¹³⁴¹. Par ailleurs, l'annulation du droit objet de sa licence à l'initiative d'un tiers entraîne la résolution du contrat de licence, et permet au licencié de demander l'allocation des dommages et intérêts¹³⁴².

En matière de brevet, le licencié peut aussi être évincé de son droit d'exploitation accordé par le contrat de licence, et qualifié de contrefacteur, lorsque le brevet concédé dépend d'un autre brevet dominant appartenant à un tiers¹³⁴³. Dans ce cas, le licencié a le choix entre la résolution de son contrat, ou une diminution des redevances.

¹³³⁹ - L'article 202 de la loi marocaine n° 17-97 énonce que : « L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet, du certificat d'addition, du certificat de schéma de configuration (topographie) de circuits intégrés, du certificat d'enregistrement de dessin ou modèle industriel ou certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de service.

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 transmise par un huissier de justice ou par un greffier, le propriétaire n'exerce pas cette action.»

¹³⁴⁰ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 135.

¹³⁴¹ - V., C. Guthmann, « Brevets: contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 69.

¹³⁴² - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence- fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 43 et 44.

¹³⁴³ - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence- fin du contrat de licence », Idem., n° 48.

B- Les obligations accessoires du concédant.

Les obligations accessoires aux précédentes obligations légales mises à la charge du concédant d'une licence sont, d'une part, l'obligation d'assistance technique et celle de communication de savoir-faire, qui sont des obligations courantes en matière des contrats de licence, que ce soit de marques, de brevet, des dessins et modèles ou des autres droits de propriété industrielle (1), et d'autre part, l'obligation de communication des perfectionnements, qui concerne notamment les licences de brevets (2).

1- L'assistance technique et la communication du savoir-faire.

En droit français, ainsi qu'en droit marocain, l'obligation d'assistance technique et celle de communication du savoir-faire ne sont pas de plein droit incluses dans une licence des droits de propriété industrielle¹³⁴⁴. En effet, aucun texte législatif ne les impose au concédant en matière de licence. Le licencié ne peut donc mettre en demeure le concédant d'avoir à exécuter ses obligations d'assistance technique et de communication de savoir-faire que lorsque celles-ci sont expressément prévues par le contrat de licence.

En matière d'assistance technique, une ancienne jurisprudence française considère « qu'en absence d'une stipulation expresse au contrat, le donneur de licence n'a pas d'obligation de donner au licencié son assistance¹³⁴⁵ ». Toutefois, les tribunaux peuvent reconnaître l'existence de cette obligation lorsque l'assistance du licencié est d'une grande utilité pour l'exploitation du droit concédé¹³⁴⁶. L'évaluation de cette utilité relève du pouvoir d'appréciation du juge.

Cependant, en droit marocain, dans la mesure où l'article 654 du DOC impose au bailleur de répondre de l'absence des qualités qu'il a expressément promises, ou requises par la destination de la chose, le concédant doit assumer l'obligation d'assistance technique à la demande du licencié. Puisque les contrats de licence sont qualifiés de contrats de bail,

¹³⁴⁴ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 632.

¹³⁴⁵ - TGI. Paris, 20 mars 1976, D. S. 1979, Chr. p. 5 ; Dossier Brevet 1977, I, n° 3.

¹³⁴⁶ - Cass. Com. 4 Nov. 1958, Bull. Civ. III, n° 372.

l'application de cet article rend le concédant responsable du défaut des qualités promises aux produits ou services objet de licence¹³⁴⁷. Par conséquent, il se trouve obligé d'assister techniquement le licencié, notamment en matière de brevet, afin d'éviter une demande de résolution de contrat ou de diminution de redevance en application de l'article 655 du DOC¹³⁴⁸. Cependant, une telle solution ne peut être admise qu'en absence de clause de non-garantie dans le contrat de licence. En pratique, il reste opportun, que ce soit en France ou au Maroc, de prévoir une clause d'assistance technique, si telle est la volonté des parties et l'intérêt du licencié. Le prix de la licence sera généralement augmenté dans une telle hypothèse.

En ce qui concerne l'obligation de communication de savoir-faire, elle ne s'inclut pas de plein droit dans la licence, que ce soit en droit marocain ou en droit français, mais doit être prévue contractuellement¹³⁴⁹. En effet, le savoir-faire constitue un patrimoine très précieux des entreprises, mais en même temps hypersensible, parce qu'il n'est protégé que par le secret. De ce fait, avant de le communiquer, il faut prendre toutes les mesures nécessaires pour le protéger contre toute divulgation éventuelle¹³⁵⁰.

2- La communication des perfectionnements.

En droit français et en droit marocain, la communication des perfectionnements est propre aux contrats de licence de brevets. Pour bien cerner l'étude de cette obligation, dans ces deux systèmes, il faut faire la distinction entre les perfectionnements de brevet qui sont déjà existants au moment de la conclusion de la licence et ceux réalisés postérieurement¹³⁵¹.

Quand il s'agit des perfectionnements antérieurs à la conclusion d'une licence, il est logique de se référer, en droit français et en droit marocain, à la volonté des parties exprimée

¹³⁴⁷ - V., F. Maâlla, La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Op. Cit., p. 284.

¹³⁴⁸ - L'article 655 du DOC dispose que : « Lorsqu'il y a lieu à garantie, le preneur peut poursuivre la résolution du contrat, ou demander une diminution du prix. »

¹³⁴⁹ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 632 et 633.

¹³⁵⁰ - V., Infra., p. 368.

¹³⁵¹ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, 2013, n° 2046.

quant à la détermination de l'objet de l'autorisation d'exploitation. Autrement dit, si le concédant ne s'est pas engagé à faire profiter le licencié des perfectionnements déjà existants, aucune règle légale, dans ces deux législations, ne peut le contraindre à accorder une autorisation de les exploiter¹³⁵², car la détermination de l'objet du contrat relève de la volonté commune des parties.

Toutefois, lorsqu'il s'agit des perfectionnements réalisés par le concédant postérieurement à la conclusion du contrat de licence, le silence des parties peut être source de conflits.

En droit français, les perfectionnements réalisés ou acquis postérieurement à la conclusion du contrat, ne sont communiqués et accordés au licencié que dans le cas où la licence de brevet prévoit leur communication¹³⁵³. En absence de clause, le licencié peut toujours demander une licence obligatoire, si le breveté le lui refuse. Néanmoins, certains auteurs estiment que l'obligation de communication des perfectionnements postérieurs peut être dérivée, en cette matière, de l'obligation d'entretien imposée aux bailleurs¹³⁵⁴. Vu que les brevets sont un instrument de concurrence et que l'obligation d'entretien impose au bailleur d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été destinée, le concédant devrait être tenu de communiquer les perfectionnements postérieurs à la conclusion du contrat de licence¹³⁵⁵. En effet, le licencié privé des améliorations postérieures du brevet objet de sa licence se trouve souvent limité sur le marché et primé par ses concurrents. Ainsi, le concédant qui ne communique pas ces perfectionnements au licencié, dégrade indirectement le pouvoir concurrentiel de celui-ci et rend le brevet concédé inapte à jouer son rôle sur le marché¹³⁵⁶. Dès lors, on pourrait considérer qu'il viole son obligation d'entretien de la chose en état de servir à l'usage auquel elle a été destinée.

¹³⁵² - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., 633.

¹³⁵³ - V., CA Paris, 5 Juill. 1995, PIBD 1995, 597, III, p. 489.

¹³⁵⁴ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, 2013, n° 2048.

¹³⁵⁵ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, Ibid.

¹³⁵⁶ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, Ibid.

Par ailleurs, lorsque les perfectionnements sont obtenus par le concédant par une licence amiable ou à l'issue d'une procédure de licence obligatoire, il ne peut concéder à son licencié une sous-licence que s'il y est autorisé par son propre contrat de licence et éventuellement après l'accord du titulaire des droits sur ces perfectionnements¹³⁵⁷.

En droit marocain, à défaut de stipulation contractuelle, le concédant doit concéder au licencié les perfectionnements ultérieurs à la conclusion du contrat lorsqu'ils sont protégés par un certificat d'addition. Selon l'article 57 de la loi 17-97 le licencié profite de plein droit des certificats d'addition se rattachant au brevet objet de la licence, qui seraient délivrés ultérieurement à la date de la conclusion du contrat. En revanche, lorsque le concédant opte pour la protection des perfectionnements par un titre indépendant, nous nous trouvons devant le même problème qu'en France. En effet, lorsque le concédant brevète les perfectionnements par un brevet indépendant, le licencié ne peut systématiquement bénéficier d'une autorisation d'exploitation de ces derniers, que si cela est prévu par le contrat.

Paragraphe II : Les obligations du licencié.

Hormis l'obligation de paiement des redevances selon les modalités fixées au contrat, le licencié peut avoir d'autres obligations : l'obligation d'exploiter le ou les droits de propriété industrielle objet de la licence (A), l'obligation de non-contestation (B), et l'obligation de communication de perfectionnement, lorsqu'il s'agit d'une licence de brevet (C).

A- L'obligation d'exploitation.

Contrairement au droit commun de bail, qui n'impose pas au locataire d'utiliser la chose louée, les licences de droit de propriété industrielle impliquent généralement

¹³⁵⁷ - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 9.

l'exploitation du droit concédé. Cette obligation est qualifiée par la jurisprudence française d'obligation de moyens renforcée¹³⁵⁸.

En matière de brevet, que ce soit en droit français ou en droit marocain, la conclusion d'une licence impose tacitement au licencié une obligation d'exploiter le droit de propriété industrielle concédé¹³⁵⁹. En effet, cette obligation est corollaire de celle du titulaire du droit concédé. En matière de brevet, la non-exploitation constitue l'un des motifs d'octroi des licences obligatoires selon l'article L. 613-11 du C Prop. Intel. en France et l'article 60 de la loi 17-97 au Maroc¹³⁶⁰. Le breveté peut échapper à cette règle, en démontrant que son droit est effectivement exploité par son licencié.

Sauf impossibilité technique¹³⁶¹ ou commerciale¹³⁶², l'obligation d'exploitation persiste même en cas de dénonciation du contrat durant le préavis¹³⁶³. Elle implique que l'exploitation du brevet concédé soit ininterrompue, effective et sérieuse¹³⁶⁴, même lorsque

¹³⁵⁸ - Le Tribunal de Grande Instance de Paris estime que « le contrat de licence met à la charge du licencié une obligation de moyens qui doit être qualifiée d'obligation de moyens renforcée en ce qu'il lui incombait de tout mettre en œuvre pour parvenir à une commercialisation optimale ; qu'en l'espèce, le contrat de licence a été détourné de son objet (...); qu'en cela la défenderesse a commis une faute dont elle doit réparation » : TGI Paris, 6 Avr. 2007, PIBD 2007, III, p. 467.

¹³⁵⁹ - Cass. Civ., 7 mai 1934, Ann. Prop. Ind. 1935, p. 53; Cass. Com., 2 Déc. 1963, n° 56-1.921, Ann. Prop. Ind. 1964, p. 128.

¹³⁶⁰ - L'article 60 de la loi marocaine 17-97 dispose, dans le même sens de l'article 613-11 du C. Prop. Intel. français, que : « Toute personne de droit public ou privé peut, trois ans après la délivrance du brevet ou quatre ans après la date de dépôt de la demande de brevet, obtenir du tribunal une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles 61 et 62 ci-dessous, si au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant cause :

a) n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention objet du brevet sur le territoire du royaume du Maroc ;
b) n'a pas commercialisé le produit objet du brevet en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché marocain ; ou
c) lorsque l'exploitation ou la commercialisation du brevet au Maroc a été abandonnée depuis plus de trois ans. ».

¹³⁶¹ - CA Paris, 13 Févr. 1981, PIBD 1981, n° 281, III, p. 127.

¹³⁶² - Lorsqu'une invention n'est réalisable qu'à un prix exorbitant, qui compromet son accès au marché, elle est considérée comme inexploitable : TGI Paris, 5 Févr. 1985, D. 1987, Somm. p. 133, obs. J. M. Mousseron et J. Schmidt ; TGI Paris, 1^{er} mars 1989, PIBD 1989, n° 459, III, p. 375.

¹³⁶³ - CA Paris, 5 Nov. 1955, Ann. Prop. Ind. 1957, p. 427.

¹³⁶⁴ - TGI Paris, 5 Juill. 1984, PIBD 1985, n° 360, III, p. 17 ; CA Paris, 2 juin 1988, RD Prop. Ind. 1989, n° 21, p. 56.

cette obligation n'est pas expressément imposée par le contrat¹³⁶⁵. En cas d'impossibilité d'exploitation il incombe au licencié d'en apporter la preuve¹³⁶⁶.

En matière des marques, la non-exploitation, dans ces deux législations, pendant une période ininterrompue de cinq ans est une cause de déchéance du droit (V., Art. 163 de la loi marocain 17-97 et l'art L. 714-5 du CPI français). Ainsi, lorsque la marque concédée n'est pas exploitée par son titulaire, le licencié a tout intérêt à l'exploiter, pour éviter la déchéance de la marque et la perte des avantages découlant de sa licence¹³⁶⁷. Une telle hypothèse reste inaccoutumée, dans la mesure où les marques concédées sont la plupart du temps exploitées par leur titulaire et/ou d'autres licenciés¹³⁶⁸.

Quant aux dessins et modèles et certificats d'obtentions végétales, aucune disposition de ce genre n'est prévue par ces deux législations, ce qui signifie que ces droits ne peuvent être atteints par une déchéance pour défaut d'exploitation. Cependant, l'obligation d'exploitation constitue l'essence du contrat de licence, notamment lorsque la licence est accordée en contrepartie des redevances proportionnelles¹³⁶⁹. Dans ce cas le concédant peut, en application des règles de droit commun relatives à l'inexécution des obligations, demander la résolution du contrat de licence, ainsi que l'octroi des dommages-intérêts notamment lorsque le contrat est conclu en contrepartie des redevances proportionnelles¹³⁷⁰. Dans cette hypothèse, les parties peuvent renforcer cette obligation par une clause de redevance minimale dont le non-respect est sanctionné par une résolution du contrat ou en cas de licence exclusive par une perte d'exclusivité, afin d'assurer une exploitation effective¹³⁷¹. En cette matière, les parties peuvent aussi ajouter à l'obligation d'exploitation, afin de la contrôler, une obligation de ne commercialiser les produits que sous la marque du licencié¹³⁷².

¹³⁶⁵ - CA Paris, 2 juill. 1981, D. 1984, inf. rap. p. 212, obs. J. M. Mousseron et J. Schmidt.

¹³⁶⁶ - CA Paris, 4^e Ch., Sect. A, 7 Avr. 2004, n° 03-13469, PIBD 2004, n° 790, III, p. 404.

¹³⁶⁷ - CA. Paris, 4^e Ch., 15 Juin 2001, PIBD 2002, n° 734, III, p. 34.

¹³⁶⁸ - La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a estimé que « Les actes antérieurs à la demande de déchéance de la marque ne constituaient que des actes préparatoires à cet usage effectués au sein de la société Frédéric M ou auprès de prestataires de services ou de sous-traitants, la cour d'appel en a exactement déduit (...) qu'aucun de ces actes n'était de nature à faire échec à la demande de déchéance : Cass. Com., 19 mars 2013, n° 12-14.626, Sté Frédéric M c/ Sté Comptoir nouveau de la parfumerie, JurisData n° 2013-005276.

¹³⁶⁹ - J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 70.

¹³⁷⁰ - V., E. Tardieu-Guigues, « Exploitation du droit de marque », Op. Cit., n° 111.

¹³⁷¹ - V., Supra., p. 300.

¹³⁷² - V., CA Lyon, 1^{re} Ch., Civ A, 19 mai 2011, n° 2009/06934, PIBD 2011, n° 946, III, p. 569.

B- L'obligation de non-contestation.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, l'obligation de non-contestation ne peut résulter que d'une clause expresse insérée dans le contrat de licence, qui interdit au licencié de contester la validité du droit de propriété industrielle donné en licence¹³⁷³. Cette clause peut prendre une forme toute simple, comme par exemple :

« - Le licencié est tenu de ne pas contester le (...) objet du présent contrat de licence. ».

En France, la clause de non-contestation a été admise, à plusieurs reprises, par la jurisprudence¹³⁷⁴. Néanmoins, la Cour de Justice des Communautés Européennes, l'a jugée comme étant une clause pouvant avoir un caractère restrictif de la concurrence¹³⁷⁵ au sens de l'article 85 paragraphe premier du traité européen (devenu l'article 105 du TFUE)¹³⁷⁶, en tenant compte du contexte juridique et économique¹³⁷⁷. Dans le même sens, l'article 5 du règlement n° 772/2004 la considère comme une clause anticoncurrentielle.

En droit marocain, la question de la validité de cette clause dans les contrats de licence n'a pas encore été posée devant les juridictions. En fait, au Maroc, les parties en matière de contrats de nature économique en général et de contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle en particulier, préfèrent le recours au règlement des différends à l'amiable ou à l'arbitrage, ce qui explique la rareté de la jurisprudence dans ce domaine.

¹³⁷³ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 644.

¹³⁷⁴ - Cass. Com., 7 et 17 Déc. 1964, n° 60-13.607 et 60-12.295, D. 1966, Jurs., p. 182, note Plaisant G ; CA Paris, 2 janv. 1969, Ann. Prop. Ind. 1969, p. 163 ; CA Paris, 22 juin 1977, Ann. Prop. Ind. 1978, p. 281.

¹³⁷⁵ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 644.

¹³⁷⁶ - Une telle clause n'a toutefois pas de caractère restrictif de la concurrence lorsque la licence qui la contient a été concédée à titre gratuit et que le licencié n'a, dès lors, pas à subir des désavantages concurrentiels tenant au paiement de redevances, ou encore lorsque la licence a été concédée à titre onéreux mais porte sur un procédé techniquement dépassé auquel ne recourait pas l'entreprise qui a accepté l'obligation de non-contestation : CJCE, 27 Sept. 1988, Aff. n° 65/86, JCP éd. E 1988, n° 17869.

¹³⁷⁷ - CJCE, 27 Sep. 1988, Aff. N° 65/86, Ibid.

C- L'obligation de communication des perfectionnements.

Comme nous l'avons déjà précisé ci-dessus en ce qui concerne les obligations du concédant¹³⁷⁸, l'obligation du licencié de communiquer les perfectionnements n'intéresse, en droit marocain et en droit français, que le domaine des brevets.

En droit marocain, nous pouvons parler, en cette matière, d'une obligation légale de communication des perfectionnements protégés par des certificats d'addition ultérieurement à la conclusion du contrat de licence. En effet, l'article 57 de la loi 17-97 impose, aussi, une telle obligation au licencié, de la même manière qu'il l'exige du concédant¹³⁷⁹. Toutefois, quand il s'agit des perfectionnements indépendants protégés par des brevets, leur communication ne peut dépendre que de la volonté du licencié. En plus, si son contrat de licence ne prévoit pas cette communication et que le licencié la refuse, il nous paraît pertinent de l'imposer, par l'application des principes de droit commun prévus par l'article 231 du DOC, à savoir l'équité et la bonne foi dans l'exécution des conventions¹³⁸⁰.

Dans le même sens, en droit français, depuis la suppression des certificats d'addition par la loi n°90-1052 du 26 novembre 1990, la doctrine est favorable à l'exigence d'une communication des perfectionnements brevetés par le licencié au concédant, même en absence de stipulation contractuelle qui l'imposerait. En effet, cette obligation peut se justifier par l'obligation de loyauté dans l'exécution des conventions¹³⁸¹; voire par le principe d'exécution de bonne foi imposée par l'article 1134 du C. Civ. Par ailleurs, nous estimons que cette obligation du licencié peut se justifier aussi par l'article 1135 du C. Civ., du fait que les perfectionnements du brevet réalisés par le licencié, après la conclusion de la licence, peuvent avoir pour effet l'exclusion du concédant du marché. Par conséquent, leur communication à ce dernier devient une nécessité exigée par les suites de l'équité.

¹³⁷⁸ - V., Supra., p. 319.

¹³⁷⁹ - L'article 57 de la loi marocaine n° 17-97 dispose dans son deuxième alinéa que : « Réciproquement, le titulaire du brevet ou ses ayant droit profite des certificats d'addition se rattachant au brevet qui seraient délivrés ultérieurement au licencié à compter de la date de la conclusion du contrat de la licence d'exploitation. ».

¹³⁸⁰ - L'article 231 du DOC énonce que : « Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

¹³⁸¹ - V., J. Azéma, Lamy Droit commercial, 2014, n° 2056 ; V. J.-J. Burst, Breveté et licencié : leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, Litec, 1970, n° 347, p. 205

En pratique, le licencié n'est pas tenu d'accorder une licence sur le brevet de perfectionnements à son concédant ou de les lui céder, sauf clause contraire¹³⁸². Cependant, en cas de refus d'accorder une licence à l'amiable, le concédant peut solliciter une licence obligatoire¹³⁸³.

Sous-section II : L'extinction du contrat de licence.

Les contrats de licence peuvent prendre fin d'une manière normale (Paragraphe I), ou d'une manière anticipée (Paragraphe II). Dans les deux hypothèses, les parties doivent s'accorder sur le sort des stocks (Paragraphe III).

Paragraphe I : La fin normale du contrat de licence.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, quand le contrat de licence d'un droit de propriété est conclu pour une durée déterminée, il ne prendra fin de plein droit qu'à l'échéance du terme fixé par les parties¹³⁸⁴. Sauf le cas où le contrat prévoit une clause de tacite reconduction¹³⁸⁵, la licence à durée déterminée ne nécessite aucune manifestation de volonté d'y mettre fin¹³⁸⁶.

Cependant, ceci n'est pas le cas pour les licences à durée indéterminée. Malgré le fait qu'elles soient conclues pour une durée indéterminée, leur résiliation est possible sous certaines conditions¹³⁸⁷. En effet, chacune des parties dispose d'un pouvoir de résiliation unilatérale, à la seule condition d'envoyer un préavis à l'autre partie¹³⁸⁸, tout en respectant les délais contractuels prévus pour cet envoi¹³⁸⁹.

¹³⁸² - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 642.

¹³⁸³ - V., Supra., p. 321.

¹³⁸⁴ - J. A zéma, Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° 2056.

¹³⁸⁵ - L'existence d'une clause de tacite reconduction exige de manifester la volonté de mettre fin au contrat de licence. Le défaut de manifestation d'une telle volonté entraîne le renouvellement de celui-ci pour une durée égale à celle de la protection. V., TGI Rennes, 22 sept. 1997, PIBD 1997, n° 643, III, p. 603 ; V., CA. Versailles, 12^e Ch., Sect. 2, 6 mai 2008, n° 06/08900, JurisData, n° 2008-009499.

¹³⁸⁶ - Le contrat de licence ne peut être conclu pour une durée supérieure à la durée de validité du droit constituant son objet : V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 91.

¹³⁸⁷ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 373.

¹³⁸⁸ - CA. Paris 10 août 1958, Ann. Prop. Ind. 1960, p. 38 ; CA. Paris, 29 Janv. 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p.

28.

¹³⁸⁹ - V., C. Sup., Ch. Com., 14 Juil. 2004, n° 846, Recueil des arrêts de la Cour Suprême, n° 63. ; V., TGI Paris, 1 Févr. 1985, PIBD. 1986, III, p. 59 ; V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 143.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat de licence conclu sans indication de durée, la question est de savoir s'il s'agit d'une licence accordée à durée déterminée ou indéterminée. En principe, ce type de contrat est conclu pour la durée de protection ou de l'existence du droit objet de la licence¹³⁹⁰. Il s'agit donc d'une licence conclue pour une durée déterminée ou du moins déterminable¹³⁹¹. Ce type de licences peut aussi être résiliable par l'une des parties, sous condition d'un simple préavis.

Paragraphe II : La fin anticipée du contrat de licence.

La fin précoce d'un contrat de licence d'un droit de propriété industrielle peut être due soit à sa résiliation ou sa résolution (A), soit à son annulation (B).

A- La résiliation ou la résolution de la licence.

Un contrat de licence peut prendre fin suite à une résiliation ou de résolution judiciaire, sanctionnant l'inexécution de ses obligations par l'une des parties (1). Elle peut, aussi, intervenir de plein droit (2).

1- La résiliation ou résolution judiciaire du contrat de licence.

En l'absence de clause résolutoire et en cas d'inexécution de l'une des obligations contractuelles par l'une des parties, une demande en justice peut être déposée pour mettre fin au contrat de licence. En effet, c'est au juge du fond d'apprécier si le manquement allégué dans l'exécution d'un contrat est d'une gravité suffisante pour que la résolution du contrat doive être prononcée¹³⁹². En droit marocain, quand l'exécution d'une obligation contractuelle n'est plus possible en totalité ou en partie, le créancier peut demander la résolution du contrat,

¹³⁹⁰ - CA Paris, 19 Sept. 1984, Dossier brevets 1985, I, p. 6 ; V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 145.

¹³⁹¹ - CA. Paris, 1 mars 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p. 28 ; CA Paris, 29 Janv. 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p. 361.

¹³⁹² - CA. Paris, pôle 5, 2^o Ch., 17 Déc. 2010, n° 09/24798, JurisData n° 2010-026096.

ainsi que des dommages-intérêts¹³⁹³. Il faut signaler, dès lors, que le créancier ne peut exercer l'action en résolution que s'il justifie qu'il a accompli¹³⁹⁴ ou qu'il est prêt à accomplir tout ce qu'il devait d'après le contrat de licence¹³⁹⁵. Toutefois, en application de l'article 338 du DOC, lorsque l'inexécution des obligations du contrat de licence provient d'une cause indépendante de la volonté des deux contractants et sans que le débiteur soit en demeure, le débiteur est libéré, mais il n'a plus le droit de demander la prestation qui serait due par l'autre partie.

En droit français, la résolution judiciaire de la licence pour inexécution des obligations contractuelles se fonde sur l'article 1184 du C. Civ., et comme en droit marocain, le créancier peut demander en plus de la résolution du contrat, des dommages et intérêts. Ainsi, dans ces deux systèmes, le concédant peut demander la résolution en cas par exemple de non-paiement des redevances¹³⁹⁶, d'inexploitation, d'exploitation non sérieuse, ou exploitation frauduleuse¹³⁹⁷ et le licencié peut demander la résolution en cas de l'inexécution de l'obligation du transfert de perfectionnement, de maintien en jouissance, ou d'assistance technique lorsque le contrat la prévoit¹³⁹⁸. La résolution peut être prononcée par le juge dès lors que l'inexécution compromet la continuation du contrat. Le contrat de licence peut aussi être résilié aux torts réciproques des parties sans dommages-intérêts¹³⁹⁹.

¹³⁹³ - Dans ce sens l'art 259 du DOC dispose que : « Lorsque le débiteur est en demeure, la créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution en est impossible ; à défaut, il peut demander la résolution du contrat, ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas

Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier peut demander, soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat, avec dommages-intérêts dans les deux cas.

On suit, au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers.

La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice. ».

¹³⁹⁴ - V., Cass. Com. 7 Déc. 2010, n° 2010/ 11883, PIBD 2011, n° 933, III, 93.

¹³⁹⁵ - Selon l'article 234 du DOC « Nul ne peut exercer l'action naissant d'une obligation, s'il ne justifie qu'il a accompli ou offert d'accomplir tout ce qu'il devait, de son côté, d'après la convention ou d'après la loi et l'usage. ».

¹³⁹⁶ - Cass. Com., 26 Févr. 2002, Sté Bugnot c/ J.-P. Belin, Prop. Ind. 2003, Comm. 8, note J. Raynard.

¹³⁹⁷ - CA. Paris, pôle 5, 1^{er} Ch. 9 juin 2010, n° 2008/16909, PIBD 2010, III, 643 ; Cass. Com., 29 juin 2010, n° 2009/ 16471, PIBD 2010, n° 926, III, 660.

¹³⁹⁸ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 643 et 644 ; V., J.-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 155 et S.

¹³⁹⁹ - CA. Aix-en-Provence, 25 Févr. 2010, n° 2010/96, JurisData n° 2010-011339.

2- La résiliation ou résolution de plein droit du contrat de licence.

La résiliation de plein droit, appelée aussi résolution extrajudiciaire, est l'anéantissement d'un contrat, sans recours en justice¹⁴⁰⁰. Que ce soit en droit français ou en droit marocain, on ne peut parler de ce type de résiliation que lorsque les parties insèrent dans leur contrat de licence une clause¹⁴⁰¹ qui détermine les conditions ou les circonstances qui produisent une telle résiliation¹⁴⁰². Ainsi, ce type de clauses de résiliation ou résolution extrajudiciaire trouve sa source dans le principe de la liberté contractuelle¹⁴⁰³, qui autorise les parties à prévoir toutes les clauses licites qu'elles jugent essentielles à la performance de leurs relations contractuelles ; plus précisément, il trouve sa force obligatoire, en droit marocain à l'article 230 du DOC et en droit français à l'article 1134 du C. Civ.

Les clauses de résiliation ou de résolution extrajudiciaire sont fréquentes en matière de contrats de licence des droits de propriété industrielle. Leur efficacité réside dans la précision et la fermeté de leur rédaction¹⁴⁰⁴. Dans la mesure où les contrats de licence sont des contrats à exécution successive, les parties doivent éviter de donner à ce type de résolution un effet rétroactif, afin d'éviter les difficultés que ce dernier peut entraîner¹⁴⁰⁵, et doivent exiger une mise en demeure afin d'éviter une résolution instantanée¹⁴⁰⁶.

Dès lors, la clause de résiliation ou de résolution extrajudiciaire peut préciser que :

« En cas d'inexécution, par l'une ou l'autre des parties, d'une ou de plusieurs obligations lui incombant en vertu du présent contrat, la partie créancière de ou des

¹⁴⁰⁰ - V., C. Chabas, « Résolution – résiliation », Rép. Civ. Dalloz, 2012, n° 116.

¹⁴⁰¹ - V., M. Storck, « Contrats et obligations : obligations conditionnelles, dérogations à la résolution judiciaire, clauses résolutoires », JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1184, Fasc. 20, n° 4.

¹⁴⁰² - V., CA Aix-en-Provence, Ch. 2, 19 Oct. 2011, 10/08423, JurisData n° 2011-022671.

¹⁴⁰³ - V., C. Chabas, « Résolution – résiliation », Ibid., n° 116.

¹⁴⁰⁴ - Les parties doivent déterminer les modalités de la résiliation du contrat : envoi d'une mise en demeure avec avis de réception constatant l'inexécution de l'obligation, délai pour se conformer à cette obligation, date de la résiliation, sort des sommes d'argent versées aux parties... : C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 93.

¹⁴⁰⁵ - En donnant effet rétroactif aux clauses résolutoires, la résiliation entraîne le retour des parties à la phase d'avant contrat.

¹⁴⁰⁶ - V., M. Storck, « Contrats et obligations : obligations conditionnelles, dérogations à la résolution judiciaire, clauses résolutoires », Idem., n° 11.

obligations inexécutées par l'autre adressera à cette dernière une lettre recommandée avec avis de réception, la mettant en demeure d'exécuter le ou les obligations qui lui incombent¹⁴⁰⁷. Si dans un délai de (...) suivant la réception de cette lettre de mise en demeure, le ou les obligations dont la partie contrevenante était débitrice n'ont pas été exécutées, le présent contrat de licence sera résilié sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être dus¹⁴⁰⁸.

Toutefois, il est explicitement convenu entre les parties que cette résiliation n'aura pas un effet rétroactif. ».

B- L'annulation du contrat de licence.

Le contrat de licence, comme tout autre contrat, peut être annulé pour méconnaissance des règles de droit commun¹⁴⁰⁹ de validité des contrats, ou d'autres règles spéciales sanctionnées par la nullité¹⁴¹⁰. Autrement dit, la violation des règles de forme imposées par le droit de propriété intellectuelle en France¹⁴¹¹ et par la loi 17-97 et la loi 9-94 au Maroc, ou de fond¹⁴¹² justifie l'annulation judiciaire des contrats de licence.

Ainsi, une telle annulation entraîne, tant en droit marocain qu'en droit français, l'anéantissement rétroactif du contrat de licence, en provoquant la restitution réciproque des prestations déjà effectuées par les parties¹⁴¹³. Dans certains cas l'annulation du contrat peut entraîner en outre l'obtention des dommages-intérêts au profit du contractant à qui elle a causé un dommage¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁷ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, Formulaire Commenté Lamy Droit commercial, Op. Cit., n° FIII. 140-120 (18).

¹⁴⁰⁸ - J. Baudin, P. Ghozland et A. Aviges, formulaire Commenté Lamy droit commercial, Op. Cit., n° FIII. 140-120 (18).

¹⁴⁰⁹ - V., CA Bordeaux, 1^{re} Ch., Sect. B, 14 Sept. 2010, n°09/00546, JurisData n° 2010-027129.

¹⁴¹⁰ - V., J-J. Burst & Y. Basire, « Licence de brevets : effets du contrat de licence, fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 170.

¹⁴¹¹ - V., Supra., p. 73.

¹⁴¹² - CA Paris, 4 Févr. 1986, Ann. Prop. Ind. 1987, p. 115 ; TGI Paris, 8 Juill. 2009, n° 07/07804, PIBD 2009, n° 906, III, p. 1467.

¹⁴¹³ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T 2, Op. Cit., p. 646.

¹⁴¹⁴ - En cas de licence de brevet, la demande des dommages-intérêts peut être refusée lorsque l'annulation du titre survient alors que le licencié a procédé à des essais avant la signature du contrat de licence et a été convaincu par les résultats : CA. Paris, 17 Déc. 1982, PIBD 1983, III, 79 ; V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 375.

L'annulation du contrat de licence peut aussi survenir, dans ces deux systèmes, en cas d'annulation du droit de propriété industrielle objet de contrat. Dans ce cas, il nous paraît équitable que les effets de l'annulation ne soient pas rétroactifs lorsque le licencié a pleinement bénéficié des prérogatives que sa licence lui a accordées¹⁴¹⁵. En effet, dans cette hypothèse, la nullité du droit de propriété industrielle ne prive pas de toute cause la rémunération versée par le licencié en contrepartie ces prérogatives¹⁴¹⁶. Une telle position a été confirmée par la Cour de Cassation française, dans l'affaire opposant la SA New Holland France et la SA Greenland France¹⁴¹⁷. Dans cette affaire, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a estimé que : « l'invalidité d'un contrat de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte, n'a pas, quelque soit le fondement de cette nullité, pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui ».

Paragraphe III : Le sort des stocks à l'extinction de contrat de licence.

A la fin du contrat, il est fréquent que le licencié ait des stocks du produit objet de la licence, ou des commandes passées avant l'extinction du contrat à honorer. Les parties ont intérêt à prévoir une telle situation dans leur contrat, car le licencié doit pouvoir écouler ses stocks sans craindre une action en contrefaçon et le concédant ne veut pas voir son produit sur le marché à un prix bradé¹⁴¹⁸. Ils ont ainsi le choix entre deux solutions probables pour régler ce problème. Le contrat doit prévoir soit une obligation de reprise des stocks du licencié au prix de revient majoré des coûts du stockage¹⁴¹⁹ et d'honorer les commandes en cours passées avant la fin du contrat, soit la possibilité pour le licencié de continuer la commercialisation de ses stocks pendant une durée raisonnable et/ou la fabrication des produits commandés antérieurement à l'expiration du contrat¹⁴²⁰. Dans la première hypothèse, le concédant sera substitué au licencié dans l'obligation de livraison des éventuelles commandes en cours à

¹⁴¹⁵ - V., C. Guthmann, « Brevets : contrats d'exploitation », Op. Cit., n° 93.

¹⁴¹⁶ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., 375.

¹⁴¹⁷ - Cass. Com., 28 Janv. 2003, n° 00-12.149, JurisData n° 2003-017499 ; Voir aussi dans ce sens, CA. Paris, 4^e Ch., 11 mai 2007, n° 05/20284, PIBD 2007, n° 856, III, p. 477.

¹⁴¹⁸ - V., Cass. Com. 9 Oct. 2012, n° 11-16.137, JurisData n° 2012-022750.

¹⁴¹⁹ - L. Desoutter, « Les clauses de rupture – étude pratique », Revue Lamy droit des affaires, 2010, n° 51, p. 107.

¹⁴²⁰ - A. Folliard-Monguiral, « Le sort des stocks à l'expiration d'une licence de marque », Prop. Ind., n° 9, Sept. 2012, Form. 3.

l'expiration de contrat¹⁴²¹. Dans la seconde, le licencié doit s'obliger à transmettre au concédant un état des stocks des produits finis et des produits en cours de fabrication, et au-delà de la période prévue, une destruction des produits restant doit être prévue¹⁴²².

Section III : Les incidences fiscales de la concession de licences des droits de propriété industrielle.

Les concessions de licence ont des effets fiscaux propres au concessionnaire (Sous-section I), ainsi qu'au concédant et à la TVA (Sous-section II).

Sous-section I : Les incidences fiscales concernant le concessionnaire.

En plus de la retenue à la source qui connaît les mêmes applications qu'en matière de cession¹⁴²³, les règles fiscales permettent au concessionnaire de déduire les redevances de ses résultats imposables (Paragraphe I). Elles lui permettent aussi de constituer des provisions pour charges dans certain cas, et de valoriser ses stocks (paragraphe II).

Paragraphe I : La déduction des redevances en tant que charges.

En droit marocain ainsi qu'en droit français, le licencié n'a pas un droit de propriété sur le droit concédé, il ne peut alors dès lors, pratiquer d'une immobilisation qui devrait apparaître à l'actif de son bilan. Dans la mesure où les contrats de licence sont qualifiés de louage de choses, le licencié ne peut que déduire les redevances payées, en tant que charges, des résultats imposables de l'exercice en cours¹⁴²⁴. Autrement dit, tant en France qu'au Maroc, les redevances payées pour des concessions de licences de brevets, marques, dessins

¹⁴²¹ - A. Folliard-Monguiral, « Le sort des stocks à l'expiration d'une licence de marque », *Ibid.*

¹⁴²² - A. Folliard-Monguiral, « Le sort des stocks à l'expiration d'une licence de marque », *Ibid.*

¹⁴²³ - V., *Supra.*, p. 245.

¹⁴²⁴ - V., M. Cozian & F. Deboissy, *Précis de fiscalité des entreprises*, éd. LexisNexis, 2013, p. 334.

et modèles, obtentions végétales... sont considérées comme étant des charges externes, c'est-à-dire comme des frais généraux de toute nature¹⁴²⁵.

Cependant, il faut souligner qu'en France une exception peut être faite à ce principe, lorsque les droits attachés au contrat de licence d'un droit de propriété industrielle constituent une source régulière de profits et lorsqu'ils soient dotés d'une pérennité suffisante¹⁴²⁶, tout en étant cessibles¹⁴²⁷. Autrement dit, les contrats de licence ne peuvent être immobilisés que lorsqu'ils ont un caractère exclusif et que leur durée est égale à celle de la protection du droit concédé¹⁴²⁸ et qu'il ne soit pas interdit au concessionnaire de céder son contrat de licence sans l'accord de son concédant¹⁴²⁹. En absence de ces trois conditions, seul le titulaire d'un droit de propriété industrielle peut immobiliser les redevances qu'il verse en contrepartie de son acquisition¹⁴³⁰. En outre, le droit français traite aussi le cas spécifique d'existence de lien de dépendance entre le concédant et le concessionnaire d'un brevet ou une invention brevetable. En effet, en cas d'existence de ce lien de dépendance, le montant des redevances n'est déductible du résultat imposable que dans le rapport existant entre le taux réduit de 15% et le

¹⁴²⁵ - V., *Mémento Pratique, Fiscal*, 2014, éd. Francis LeFebvre, 8495 et 8500.

¹⁴²⁶ - Il a été jugé que la licence de marque concédée pour une durée de sept ans qui ne comporte pas de stipulations relatives au renouvellement et à la résiliation du contrat en cas d'inexécution, par l'une des parties, de l'une de ses obligations essentielles, répond à la condition de pérennité : CAA Bordeaux, 19 Déc. 2000, n° 97BX01896, SARL Émail Diamant, Sté absorbée par les Laboratoires Fumouze, Cité par , J-L. Pierre, *Fiscalité de la licence de brevet ou de marque : le risque, pour le concessionnaire, de qualification d'immobilisation incorporelle*, Prop. Ind., n° 3, Mars 2013, form. 1. Cette condition est aussi remplie par le contrat de licence d'une marque concédée pour une durée de dix ans, renouvelable par périodes de cinq ans, la première fois à la demande du licencié puis par tacite reconduction : CAA Paris, 27 nov. 2003, n° 99PA00574, Sté Cogam, JurisData n° 2003-237229.

¹⁴²⁷ - La Tribunal Administratif de Dijon a estimé que les contrats de licences exclusives de brevets consenties sur le territoire français, pour leur durée de validité, n'ont pas le caractère d'éléments incorporels de l'actif immobilisé dès lors que la cession desdits contrats n'est possible qu'avec l'accord exprès du concédant. TA Dijon, 25 Sept. 2001, n° 00-120 et 00-2314, JurisData n° 2001-172944.

¹⁴²⁸ - CAA Paris, 16 Juill. 1992, n° 90PA01041, Laboratoires Serozym, Dr. fisc. 1994, Comm. 25, Concl. C. Martin ; CAA Paris, 20 Sept. 2001, n° 98PA00947, SA Aereco, JurisData n° 2001-165917.

¹⁴²⁹ - V., CE, 8^e et 3^e sous-section réunies, 23 Déc. 2011, n° 341217, PIBD 2012, n° 961, III, 313 ; CE, 21 août 1996, n° 154488, SA Sife, JurisData n° 1996-045024 ; E. Cruvelier, « Propriété industrielle », Rép. Com., Dalloz 2011, n° 39.

¹⁴³⁰ - La Cour Administrative d'Appel de Paris a jugé que la licence exclusive d'une marque concédée pour une durée de 5 ans renouvelable, qui n'autorise le licencié à la céder à un tiers qu'avec l'accord exprès du concédant ne peut être considérée comme cessible et par conséquent ne pouvait pas être comptabilisée parmi les éléments de l'actif immobilisé, ni faire l'objet d'amortissements : CAA Paris, 7^e Ch., 27 mai 2011, n° 08PA04793, Inédite au Recueil Lebon, Legifrance.gouv.fr. Cette même cour a estimé aussi que le contrat de licence exclusive de marque accordé pour une durée de cinq à six ans, renouvelable par tacite reconduction pour une période de cinq ans, qui pouvait être dénoncé à l'échéance du terme avec un préavis de six mois et était résiliables sans indemnité si l'une des parties ne respectait pas ses engagements, ne peut répondre au caractère de pérennité et ne peut donc pas faire l'objet d'amortissement : CAA Paris, 3 Févr. 2011, n° 10PA00278, Cité par , J-L. Pierre, *Fiscalité de la licence de brevet ou de marque : le risque, pour le concessionnaire, de qualification d'immobilisation incorporelle*, Ibid.

taux normal de 33 1/3% (Art. 39- 12, 1^{er} al). Cette disposition est applicable aux exercices ouverts à compter du 13 octobre 2011.

Paragraphe II : La provision pour charges et valorisation des stocks.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, le concessionnaire peut constater une provision¹⁴³¹ pour couvrir les charges que des événements survenus en cours d'exercice rendent probables. Par conséquent, le concessionnaire peut, en ces deux législations, constater une provision pour charge pour couvrir les redevances dues pour des produits fabriqués, mais non encore vendus.

En ce qui concerne la valorisation des stocks, le concessionnaire qui verse des redevances proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé d'après les ventes de produits qui portent le droit concédé, celles-ci n'ont pas à être prises en compte pour l'évaluation des stocks à la clôture d'exercice¹⁴³². En effet, le fait générateur du paiement de ces redevances (la vente des produits concernés) n'est pas encore apparu pour les produits en stocks¹⁴³³. Ces redevances ne peuvent être calculées comme des charges qu'au cours de l'exercice de la réalisation des ventes et ne peuvent ainsi être regardées comme concourant à la détermination du coût réel des stocks existant à la clôture des exercices précédents¹⁴³⁴. Ceci n'est pas le cas lorsque les redevances sont proportionnelles aux produits fabriqués ou lorsqu'elles sont fixes. Ces deux types de redevances ont la nature des charges de production. Par conséquent, une valorisation des stocks s'impose dans ces deux derniers cas¹⁴³⁵.

¹⁴³¹ - Les provisions sont les sommes déduites des résultats en prévision d'une perte (dépréciation d'un élément de l'actif, perte d'exploitation), ou d'une charge, qui n'est pas encore effective à la clôture de l'exercice, mais que des événements en cours rendent probable : *Mémento Pratique, Fiscal*, 2013, éd. Francis Lefebvre, 9660, p. 202.

¹⁴³² - J. Schmidt- Szalewski & J-L. Pierre, *Droit de la propriété industrielle*, Op. Cit., p. 574.

¹⁴³³ - CAA Paris, plén., 4 Avr. 1991, n° 89-2038, SA Lilly-France, Dr. fisc. 1991, n° 43, Comm. 1126, concl. F. Bernault ; RJF 1991, n° 564 ; CE, 5 Févr. 1992, n° 84569, Sté Rohm and Haas France, Dr. fisc. 1992, n° 14, comm. 710 ; RJF 1992, n° 437 ; CE, 10 Nov. 1993, n° 89415, SARL Procédés Ferro, Dr. fisc. 1994, n° 9, comm. 386, concl. O. Fouquet ; JCP E 1994, 578, concl. O. Fouquet ; RJF 1994, n° 13

¹⁴³⁴ - J-L. Pierre, « Recherche- développement, inventions brevetées, inventions non-brevetées et logiciels : fiscalité directe », Op. Cit., n° 49.

¹⁴³⁵ - V., *Mémento Pratique, Fiscal*, 2013, éd. Francis Lefebvre, 7690.

Sous-section II : Les incidences fiscales concernant le concédant et à la TVA.

Dans cette sous-section nous allons, tout d'abord, traiter les incidences fiscales propres au concédant (Paragraphe I), puis celles propres au TVA (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les incidences fiscales concernant le concédant.

En droit marocain ou en droit français, les effets fiscaux diffèrent selon que le concédant est redevable d'un impôt sur le revenu (A), ou d'un impôt sur les sociétés (B).

A- Le concédant redevable de l'impôt sur le revenu.

En droit français, en matière de brevets et de certificats d'obtention végétale¹⁴³⁶, les redevances que le concédant perçoit en contrepartie de la concession de licence sont imposables selon le procédé des plus-values à long terme¹⁴³⁷. Le résultat net de la concession de licence d'un brevet ou d'un certificat d'obtention végétale connaît le même traitement que les plus-values de la cession de celui-ci. Cette similitude de traitement résulte de l'article 39 terdecies-1 et de l'article 238 Bis G du CGI¹⁴³⁸. Dès lors, le résultat net de la concession est imposé au taux de 31,50% pour les entreprises relevant de l'Impôt sur le revenu (IR) (taxe d'État de 16% majorée des contributions sociales de 15,50%¹⁴³⁹), tout comme la plus-value de cession de brevet. Par ailleurs, il n'est pas sans intérêt de souligner que le résultat net

¹⁴³⁶ - V., Art. 238 Bis G du CGI

¹⁴³⁷ - Le champ d'application du régime d'imposition au taux réduit des plus-values à long terme a été étendu aux résultats nets des sous-concessions de brevets par l'article 126 -II de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010, portant la loi de finances pour 2011. Une telle extension du champ d'application est soumise à une double condition, d'ailleurs, que l'entreprise concédante n'ait pas elle-même déjà bénéficié du régime du long terme sur les redevances de concession qu'elle a perçues et que l'entreprise sous-concédante prouve, documentation à l'appui, que l'opération est réelle et crée une valeur ajoutée sur l'ensemble de la période de sous-concession : CE, 3^e et 8^e Sous-sections réunies, le 27 Févr. 2013, n° 356414, Les nouvelles fiscales, n° 1060, p. 31.

¹⁴³⁸ - Dans le cas où le concédant est un exploitant agricole, celui-ci peut être imposable, selon l'article 75 du CGI, dans la catégorie des bénéfices agricoles lorsque les recettes accessoires commerciales et non commerciales ne dépassent pas le plafond de 30 % des recettes tirées de l'activité agricole et en valeur absolue de 50 000 euros : V., J-L. Pierre, « Obtentions végétales : fiscalité directe et indirecte », Op. Cit., n° 3.

¹⁴³⁹ - Les contributions sociales sont les suivantes : 8,20% du CSG, 0,50% du CRDS, 4,5% du prélèvement social, 0,3% contribution additionnelle et 2% prélèvement de solidarité. Ceci fait un taux global de 15,50% au titre des contributions sociales.

imposable est la différence entre la somme des redevances reçues¹⁴⁴⁰ au cours de l'exercice et les dépenses de gestion de la concession (frais d'étude, de dossier, de maintenances de brevet...), à l'exclusion des dépenses de recherche, déduites du résultat¹⁴⁴¹.

Le régime d'imposition applicable au concédant imposable à l'impôt sur le revenu, est étendu au cas où le concédant est un particulier imposable dans la catégorie des bénéficiaires non-commerciaux¹⁴⁴². Cependant, ce concédant qui bénéficie de l'imposition selon ce régime favorable de plus-value à long terme sera exclu du champ d'application de l'abattement forfaitaire de 30% prévue par l'article 93-2 du CGI.

En droit français, l'application du régime des plus-values à long terme au résultat imposable du concédant connaît certaines exceptions¹⁴⁴³. C'est le cas par exemple lorsque la concession de licence a pour objet un brevet acquis à titre onéreux depuis moins de deux ans¹⁴⁴⁴.

En matière des dessins et modèles ou en matière des marques, le droit français ne prévoit pas un régime particulier applicable au concédant. Dès lors, lorsque le concédant est une société dont les associés sont passibles de l'IR, ou une entreprise individuelle exerçant une activité industrielle ou commerciale, le régime d'imposition selon le barème progressif trouve son application¹⁴⁴⁵. En plus, en cas d'application du régime d'imposition selon le régime de plus-value à long terme, le taux d'imposition est de 16%¹⁴⁴⁶.

¹⁴⁴⁰ - Les redevances reçues ne sont imposables qu'au fur et à mesure de leur exécution. Autrement dit, dans cas où il y a, par exemple, un retard d'exécution des redevances proportionnelles dues au mois de décembre 2013 par le concessionnaire, et que le concédant ne peut recevoir celles-ci qu'en janvier 2014, c'est-à-dire après la clôture de l'exercice de 2013, ces dernières ne seront imposables qu'à la clôture de l'exercice 2014.

¹⁴⁴¹ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, Op. Cit., 19225, p. 331.

¹⁴⁴² - V., Art. 93 quater- I al. 2 du CGI.

¹⁴⁴³ - V., Art. 39 terdecies 1 du CGI.

¹⁴⁴⁴ - V., Mémento Pratique, Fiscal, 2014, Op. Cit., 19220, p. 331.

¹⁴⁴⁵ - V., Supra., p. 248.

¹⁴⁴⁶ - L'imposition selon le régime favorable des plus-values à long terme, prévu par l'article 39- terdecies- 1, peut trouver application lorsque la concession d'une licence de marque comporte aussi un transfert de technologie.

En droit marocain, il n'existe pas un régime spécifique applicable aux redevances reçues. Quand le concédant relève de l'impôt sur le revenu, les redevances reçues en contrepartie de la concession de licence, sont imposables selon le barème applicable au revenu annuel¹⁴⁴⁷. Selon ce brème, le concédant est exonéré lorsque son revenu annuel ne dépasse pas les 30000 dirhams. Il est imposable au taux de 10% si son revenu net imposable annuel se situe entre 30 001 et 50 000 dirhams, au taux de 20% si son revenu net imposable annuel se situe entre 50 001 et 60 000 dirhams, au taux de 30% si son revenu net imposable annuel se situe entre 60 001 et 80 000 dirhams, au taux de 34% si son revenu net imposable annuel se situe entre 80 001 et 180 000 dirhams, au taux de 38% si son revenu net imposable annuel est au-delà de 180 000 dirhams (Art. 73 du CGI). Ces taux d'imposition sont majorés d'un taux de cotisation minimal de 0,50 % du résultat de l'exercice imposable. Toutefois, il ne faut pas négliger que le revenu net imposable annuel se calcule selon les règles spécifiques du régime du résultat net réel¹⁴⁴⁸ des revenus professionnels¹⁴⁴⁹.

B- Le concédant redevable de l'impôt sur les sociétés.

En droit français, tout comme en matière de cession, le concédant d'un brevet ou d'un certificat d'obtention végétale qui est passible de l'impôt sur les sociétés bénéficie aussi du régime des plus-values à long terme au taux de 15%. En revanche, lorsque le concédant d'une licence de dessins et modèles ou d'une licence de marques est société passible de l'IS, le taux d'imposition qui lui est applicable est celui de droit commun de 33 1/3%¹⁴⁵⁰ auquel s'ajoute éventuellement une contribution sociale de 3,3%¹⁴⁵¹ (Art. 235 ter ZC) et une

¹⁴⁴⁷ - Le barème de calcul de l'IR n'a pas été changé par la loi de finances n° 110-13 pour l'année budgétaire 2014, promulguée par le dahir n° 1-13-115 du 30 décembre 2013.

¹⁴⁴⁸ - En droit marocain, le régime du résultat net réel est le régime de droit commun de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus professionnels. Le résultat net réel est déterminé d'après les règles prévues aux articles 33 à 37 du CGI.

¹⁴⁴⁹ - En droit marocain les redevances contrepartie de licence reçues par le concédant, lorsque celui-ci relève de l'impôt sur le revenu (IR), sont considérées comme étant des revenus professionnels, à cause de leur caractère répétitif. Cette qualification est valable même lorsque le concédant est un particulier n'exerçant pas une profession commerciale, industrielle, artisanale...

¹⁴⁵⁰ - En cas d'application du régime des plus-values à long terme le taux d'imposition se réduit à 15%. V., Supra. p., 246.

¹⁴⁵¹ - La contribution sociale de fixée à 3,3 % concerne les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur ou égal à 7 630 000 Euros et dont l'IS excède 763000 Euros : Mémento Pratique, Fiscal 2014, Op. Cit., 36700, p. 555.

contribution exceptionnelle de 10,7% ¹⁴⁵² (Art 235 ter ZAA rédaction issue de la loi 2013-1278 du 29-12-2013).

En droit marocain, le concédant passible de l'impôt sur les sociétés est imposable selon un taux normal de 30%, majoré du 0,50% de cotisation minimale ¹⁴⁵³. Cependant, le concédant, au même titre que le cédant, peut bénéficier d'un traitement fiscal favorable lorsqu'il est implanté dans l'une des régions dont le niveau de développement nécessite un traitement fiscal préférentiel ¹⁴⁵⁴.

Paragraphe II : Les effets de la licence en matière de TVA.

Considérée dans le domaine fiscal en tant que prestation de services, la concession de licences est imposable à la TVA, selon les règles traitées ci-dessus en matière de cession des droits de propriété industrielle ¹⁴⁵⁵.

En France, la taxe est exigible au fur et à mesure de la réception des redevances par le concessionnaire. Cette même règle est applicable en droit marocain. En effet, au Maroc le fait générateur de la TVA est constitué par l'encaissement total ou partiel du prix sauf dans le cas où l'assujetti opte pour le régime de débits ; c'est-à-dire d'acquiescement de la taxe d'après le débit ou la facturation.

¹⁴⁵² - Cette contribution concerne les entreprises qui réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 250 M € au cours de l'exercice imposable : Mémento Pratique, Fiscal 2014, Op. Cit., 36700, p. 555.

¹⁴⁵³ - La cotisation minimale est un minimum d'imposition que les contribuables sont tenus de verser, même en l'absence de bénéfice.

¹⁴⁵⁴ - V., Supra., p. 249.

¹⁴⁵⁵ - V., Supra., p. 250.

Conclusion du Chapitre :

L'analyse du régime des contrats de licence des droits de propriété industrielle permet de constater que malgré leurs spécificités, ils s'adaptent bien aux règles de droit commun de louage de chose, tant au Maroc qu'en France. Cette adaptation s'explique par leur objet, qui consiste dans l'autorisation d'exploiter un droit de propriété, tout comme dans le louage classique. Le caractère incorporel du droit concédé permet aux licences de jouer un rôle économique important, en tant qu'instruments de transfert de la technologie. Ils permettent ainsi aux entreprises bien implantées, qui fabriquent un produit obsolète, de se lancer dans la fabrication d'un nouveau produit plus innovant et plus demandé sur le marché, tout en évitant les risques et les coûts liés à la recherche et développement, en contrepartie d'un paiement des redevances. Ils permettent ainsi le redémarrage de l'activité des entreprises et la diffusion des connaissances techniques.

Un tel intérêt peut être aussi vérifié en matière des contrats de communication du savoir-faire qui sera étudié dans le chapitre suivant.

Chapitre II : Le contrat de communication de savoir-faire.

En raison du caractère immatériel du savoir-faire et de sa valeur économique¹⁴⁵⁶, celui-ci fait partie des biens immatériels, intellectuels de l'entreprise. Il est constitué de l'ensemble des connaissances et expériences de nature technique, commerciale, administrative, financière ou autre, qui sont applicables dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession¹⁴⁵⁷, qui ne sont pas couvertes par un droit de propriété intellectuelle et qui sont tenues secrètes. Ainsi, en tant qu'élément important de l'actif des entreprises, ces connaissances et expériences peuvent donner lieu à des contrats qui ont pour objet leur communication et l'organisation de leur exploitation¹⁴⁵⁸. En pratique, le savoir-faire peut faire l'objet d'une transmission à l'occasion d'une licence de brevet ou d'une licence de marque ou d'un contrat de franchise... ou encore d'une communication isolée¹⁴⁵⁹. Ce dernier contrat se définit comme l'accord par lequel le titulaire d'un savoir-faire s'engage à l'enseigner à un bénéficiaire qui, en retour, lui versera une rémunération¹⁴⁶⁰. Cependant, le fait que le savoir-faire ne soit pas protégé par un droit privatif implique que sa valeur dépende du maintien de son caractère secret.

Le secret comme stratégie de protection des renseignements non divulgués a été reconnu par l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), annexé à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994, instituant l'Organisation Mondiale du Commerce. En effet, l'article 39 de cet Accord a interdit l'utilisation des renseignements tenus secret sans le consentement de leur détenteur¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁶ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », *JurisClasseur Brevets*, 2014, Fasc. 4200, n° 1 et 3.

¹⁴⁵⁷ - Définition proposée par l'AIPPI lors de la réunion du Comité exécutif et du Conseil des présidents de Melbourne (24 février – 2 mars 1974), cité par O. Weniger, *La protection des secrets économiques et du savoir-faire*, Librairie Droz, Genève, 1994, p. 16.

¹⁴⁵⁸ - V., J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », *Rép Com.*, Dalloz, 2009, n° 65.

¹⁴⁵⁹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », *JurisClasseur Brevets*, 2012, Fasc. 4710, n° 16.

¹⁴⁶⁰ - J. M. Mousseron, *Savoir-faire*, version 1977, cité par, J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », *Idem.*, n°69.

¹⁴⁶¹ - L'art. 39 de l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), énonce dans son deuxième alinéa que : « 2. Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes (10), sous réserve que ces renseignements :

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; et

Le contrat de communication de savoir-faire, comme outil de diffusion des renseignements tenus secrets par les entreprises, ne connaît, ni en droit marocain ni en droit français, de réglementation spécifique. La liberté contractuelle joue un rôle important dans la délimitation et la détermination des obligations des parties dans le respect des règles du droit commun des contrats et de celles du droit de la concurrence. Toutefois, la question qui se pose est de savoir si ces règles générales sont compatibles avec la spécificité de ce type de contrat ?

Pour tenter de répondre à cette question, nous allons envisager tout d'abord d'étudier la notion du contrat de communication de savoir-faire (Section I), puis les obligations de ses parties (Section II), ainsi que son extinction (Section III).

c) aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets. »

Section I : La notion de contrat de communication de savoir-faire.

Le contrat de la communication de savoir-faire ne peut pas être traité de la même façon que celui ayant pour objet des biens matériels, ou des biens immatériels protégés par un droit de propriété industrielle. En effet, le détenteur a choisi de ne pas faire protéger ces éléments par un droit exclusif et a préféré les garder secrets. Dans les contrats qu'il conclut avec des tiers, le détenteur conserve, en pratique, l'utilisation de son savoir-faire ou de ses connaissances techniques¹⁴⁶² et son bénéficiaire ne le restitue pas à la fin du contrat. Ces considérations sont déterminantes quant au régime juridique du contrat de communication de savoir-faire.

Une telle spécificité exige une étude de la nature juridique de la communication de savoir-faire (Sous-section I) et du régime sa formation (Sous-section II).

Sous-section I : La nature juridique du contrat de communication de savoir-faire.

Nous traiterons la qualification du contrat de communication de savoir-faire en droit français (Paragraphe I) et en droit marocain (Paragraphe II).

Paragraphe I : La qualification du contrat de communication de savoir-faire en droit français.

La communication de savoir-faire ne porte que sur l'accomplissement d'une prestation de service, qui est la communication ou l'enseignement d'un savoir-faire secret¹⁴⁶³. Ceci lui confère la qualification du contrat d'entreprise, appelé classiquement « louage d'ouvrage ». L'article 1710 du C. Civ. le définit comme le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

¹⁴⁶² - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1027.

¹⁴⁶³ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Thèse, Droit, Université de Strasbourg, 2011, p. 230.

Toutefois, en pratique, il est fréquent que la communication de savoir-faire soit désignée comme une cession ou comme une concession de licence¹⁴⁶⁴, alors qu'une telle désignation est juridiquement inexacte¹⁴⁶⁵. Par conséquent, afin d'écartier toute confusion, nous allons présenter la distinction entre la communication de savoir-faire et la cession de brevet d'une part(A) et la concession de licence d'autre part(B).

A- La distinction entre la communication de savoir-faire et la cession de brevet.

La communication de savoir-faire ne peut pas avoir pour objet la transmission de la propriété du savoir-faire secret, car son détenteur ne bénéficie pas d'un droit privatif sur les techniques et les informations qui le composent¹⁴⁶⁶. Or la cession est considérée comme un contrat de vente, par lequel le titulaire d'un droit s'engage à le transmettre en contrepartie d'un prix¹⁴⁶⁷, ce qui le rend totalement différent de la communication de savoir-faire¹⁴⁶⁸.

De surcroît, contrairement à la cession, dans la communication de savoir-faire il n'y a ni transmission de droit de propriété, ni transmission de droit de clientèle sur le savoir-faire¹⁴⁶⁹. Dans ce type de contrat, le communiquant a tout intérêt à conserver l'utilisation du savoir-faire¹⁴⁷⁰, qui lui offre la plupart du temps un avantage concurrentiel par rapport aux concurrents. De ce fait, la qualification de la communication de savoir-faire de « cession » peut orienter vers un désintéressement du communiquant¹⁴⁷¹ et bloque le développement des techniques industrielles secrètes, dans la mesure où elle implique un engagement de ne pas exploiter le savoir-faire « cédé » par son cessionnaire. De plus, en matière juridique, nous ne pouvons pas parler de « cession de services », mais de cession de droit. De ce fait, il est plus pertinent de qualifier la communication de savoir-faire de contrat d'entreprise que de contrat

¹⁴⁶⁴ - J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 589.

¹⁴⁶⁵ - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, éd. Larcier, 2010, p. 648.

¹⁴⁶⁶ - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Ibid.

¹⁴⁶⁷ - V., Supra., p. 199.

¹⁴⁶⁸ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 213.

¹⁴⁶⁹ - J.-M. Mousseron, Secret et contrat, Mélanges FOYER, 1997, p. 257, cité par D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Thèse Université de Montpellier I, 2007, p. 93 ; G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Ibid., p. 213.

¹⁴⁷⁰ - V. J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 70.

¹⁴⁷¹ - J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Ibid., n° 70.

de cession. En effet, dans la communication de savoir-faire, comme dans d'autres types de contrats d'entreprise, le bénéficiaire use des fruits de l'expérience d'autrui et de ses acquis intellectuels pour un certain prix¹⁴⁷². Le critère de l'exécution d'un travail pour des besoins spécifiques, exigé dans la qualification du contrat d'entreprise est respecté¹⁴⁷³ et se concrétise dans ce type de contrats par le « transfert » du savoir, qui constitue une prestation intellectuelle¹⁴⁷⁴.

Qualifier la communication de savoir-faire de contrat d'entreprise, ne l'empêche pas d'avoir des spécificités engendrées par la nature de la prestation intellectuelle¹⁴⁷⁵, qui en est l'objet¹⁴⁷⁶. Cette particularité impose aux parties un ensemble d'obligations positives et négatives qui s'inscrivent dans le temps¹⁴⁷⁷.

B- La distinction entre la communication de savoir-faire et la licence de brevet.

En matière de licence de brevet, le concédant autorise l'exploitation de son droit de propriété industrielle au licencié. Cependant, la communication de savoir-faire ne peut pas avoir pour objet l'autorisation d'utiliser le savoir-faire ou d'exploiter un procédé non breveté¹⁴⁷⁸, ou les techniques intellectuelles tenues secrètes¹⁴⁷⁹. En effet, en absence de brevet, le titulaire ne possède pas de droit privatif sur ces derniers, et ne peut donc autoriser ou interdire leur utilisation par les tiers¹⁴⁸⁰. Autrement dit, le concédant de licence autorise la jouissance de son droit exclusif au licencié¹⁴⁸¹, alors que dans la communication de savoir-faire, le communiquant enseigne et transmet intellectuellement les informations techniques

¹⁴⁷² - J. Huet, G. Decocq & C. Grimaldi, Les principaux contrats spéciaux, 3^e éd., LGDJ, 1996, p. 1187.

¹⁴⁷³ - CA. Poitiers, 2 mai 2000, n° 97/2231, Legifrance.gouv.fr ; Lamyline.

¹⁴⁷⁴ - V., F. Labarthe & C. Noblot, Traité des contrats, le contrat d'entreprise, éd. LGDJ, 2008, p. 1.

¹⁴⁷⁵ - G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 215.

¹⁴⁷⁶ - Une multitude de contrats supportent la qualification de contrat d'entreprise dès qu'il y a l'obligation principale de faire quelque chose pour autrui.

¹⁴⁷⁷ - D. Fahs, Le contrat de communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 92 ; G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Idem, p. 215.

¹⁴⁷⁸ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1028.

¹⁴⁷⁹ - La jurisprudence française estime qu'un contrat portant sur des formules non brevetées ne pouvait s'analyser comme une licence et était nul faute d'objet : Cass. Com., 20 Oct. 1998, PIBD 1999, 687, III, p. 499.

¹⁴⁸⁰ - Chacun est libre d'exploiter les informations constituant le savoir-faire dès lors qu'il est parvenu licitement à leur connaissance : J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1028.

¹⁴⁸¹ - V. Supra., p. 292.

constituant son savoir-faire au bénéficiaire¹⁴⁸². Dans ce contrat, le communicant ne s'engage pas à attribuer les pouvoirs de détention d'une chose puisqu'il n'a pas ce pouvoir¹⁴⁸³. En tant que contrat d'entreprise, le contrat de communication de savoir-faire engage le communicant à rendre un service et non à autoriser l'utilisation d'un droit exclusif, qui n'existe pas ici.

De surcroît, si le contrat de licence et la communication de savoir-faire sont des contrats qui durent dans le temps, ils ne créent pas des obligations de même nature. La communication de savoir-faire crée, d'une part, une obligation de moyens à l'égard de communicant¹⁴⁸⁴, alors que la licence crée une obligation de résultat à l'égard du concédant. Cela s'explique par le fait que le premier contrat a pour objet une prestation intellectuelle et le second une autorisation d'utilisation d'un droit réel exclusif. La durée du contrat est ainsi «satisfaisante» pour le licencié et «dilatoire» pour le communicataire¹⁴⁸⁵. D'autre part, dans la communication de savoir-faire, l'obligation principale du communicant est à exécution quasi-instantanée et s'épuise dès la communication des informations constituant le savoir-faire¹⁴⁸⁶, alors que dans la licence l'obligation principale du concédant est à exécution successive, puisqu'il doit permettre l'exploitation de son brevet tout au long de la licence. En effet, le concédant d'une licence, demeurant propriétaire du titre de droit de propriété industrielle, reste débiteur vis-à-vis de son licencié d'une obligation de maintien en jouissance toute au long du contrat¹⁴⁸⁷. Dans le contrat de communication de savoir-faire, une telle obligation ne peut être retenue à l'égard du communicant, car l'exécution de la prestation de communication des informations secrètes permet à elle seule au communicataire la totale jouissance du savoir-faire¹⁴⁸⁸.

En pratique, le plus souvent la communication de savoir-faire est accessoire à la concession de licence des droits de propriété industrielle, notamment en matière de brevets. Les parties concluent, ainsi, un contrat qui a pour objet à la fois l'autorisation d'exploitation du droit concédé, et la transmission du savoir-faire secret utile pour l'exploitation du

¹⁴⁸² - V. *Infra.*, p. 358.

¹⁴⁸³ - F. Labarthe & C. Noblot, *Traité des contrats, Le contrat d'entreprise*, Op. Cit., p. 98.

¹⁴⁸⁴ - J. A zéma & J.Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Op. Cit., p. 594.

¹⁴⁸⁵ - V., G. Marie, *Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels*, Op. Cit., p. 212.

¹⁴⁸⁶ - V., G. Marie, *Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels*, *Ibid.*, p. 212.

¹⁴⁸⁷ - D. Fahs, *Le contrat de communication de savoir-faire*, Op. Cit., p. 135.

¹⁴⁸⁸ - D. Fahs, *Le contrat de communication de savoir-faire*, *Ibid.*

brevet¹⁴⁸⁹. Un tel contrat est considéré comme étant un contrat « mixte », dont chacun des éléments peut être soumis à son propre régime¹⁴⁹⁰.

Lorsque la communication de savoir-faire est accessoire au droit concédé, celui-ci suit le sort de ce droit lorsqu'il n'est que complémentaire¹⁴⁹¹ ; c'est-à-dire que la disparition du droit de propriété industrielle concédé provoque l'expiration des engagements portant sur le savoir-faire accessoire à l'autorisation d'exploitation octroyée par le contrat de licence. En effet, en droit français, tout comme en droit marocain¹⁴⁹², la disparition de l'objet principal du contrat engendre sa caducité, qui provoque elle-même la disparition des engagements souscrits. Cependant, il est tout à fait possible d'opter pour une caducité partielle lorsque le savoir-faire communiqué accessoirement au contrat de licence est important¹⁴⁹³.

Paragraphe II : La qualification de la communication de savoir-faire en droit marocain.

En droit marocain, pour les mêmes raisons qu'en droit français, nous estimons que la communication du savoir-faire ne peut être qualifiée comme une cession ou une licence de brevet. Cependant, la question est de savoir si ce type de contrat peut aussi être qualifié en droit marocain de contrat de louage de services (contrat de travail) ou de contrat de louage d'ouvrage (contrat d'entreprise).

Le législateur marocain définit, dans l'alinéa premier de l'article 723 du DOC, le louage de services ou contrat de travail comme étant « le contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre s'oblige à lui payer, à fournir à cette dernière ses services personnels pour un certain temps ou pour un fait déterminé ». Par cette définition, celui-ci éloigne la communication de savoir-faire du domaine du louage de services. En effet,

¹⁴⁸⁹ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 219 et 220.

¹⁴⁹⁰ - En droit français, en cas de silence du contrat, les tribunaux le qualifient à partir de son élément principal et appliquent à l'ensemble le régime appelé par cet élément principal : J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 66.

¹⁴⁹¹ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 375.

¹⁴⁹² - L'article 307 du DOC dispose que : « La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité des obligations accessoires, à moins que le contraire ne résulte de la loi ou de la nature de l'obligation accessoire. La nullité de l'obligation accessoire n'entraîne point la nullité de l'obligation principale. ».

¹⁴⁹³ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Idem., p. 375, n° 604.

dans la communication de savoir-faire, le communicant ne s'engage pas à exécuter personnellement des services ou à accomplir un fait déterminé pour le compte du communicataire, mais seulement de transmettre un savoir que ce dernier va exploiter lui-même. Dès lors, la communication de savoir-faire ne se caractérise pas par un état de subordination d'une partie vis-à-vis de l'autre, contrairement au contrat de louage de service (contrat de travail).

Peut-il constituer un contrat de louage d'ouvrage ? Selon le deuxième alinéa de l'article 723 du DOC, il s'agit d'un contrat par lequel une personne s'engage à exécuter un ouvrage déterminé, moyennant un prix que l'autre partie s'engage à lui payer. Or le dévoilement d'un savoir-faire au bénéficiaire de la communication ne peut être considéré comme l'exécution d'un ouvrage déterminé ou d'une chose matérielle, mais comme une exécution d'une prestation intellectuelle. Ainsi, si nous nous limitons à la définition donnée par cet article, la communication de savoir-faire ne pourrait être qualifiée de contrat d'entreprise, car cette définition ne permet pas à un bien intellectuel immatériel de constituer l'objet de ce contrat. Cependant, en droit marocain, le louage d'ouvrage peut aussi avoir pour objet de l'exécution d'une prestation intellectuelle, ce qu'on appelle louage d'industrie. En effet, le législateur marocain considère comme louage d'industrie, les services que les personnes exerçant une profession ou un art libéral rendent à leur client, ainsi que ceux des professeurs et maître de sciences, arts et métiers (art. 724 du DOC). Ceci permet de qualifier les contrats ayant pour objet une prestation intellectuelle de louage d'ouvrage et d'industrie, voire de contrat d'entreprise¹⁴⁹⁴. Par conséquent, le contrat de communication de savoir-faire peut supporter en droit marocain la qualification de contrat d'entreprise.

Cependant, il faut souligner qu'en droit marocain la communication de savoir-faire peut supporter, aussi, la qualification de contrat innommé. En effet, ce contrat repose sur un lien de confiance, tout comme le contrat médical, qui connaît dans ce système deux qualifications. Pour la doctrine marocaine le contrat médical est un contrat de louage

¹⁴⁹⁴ - V., A. Adriweche, Le contrat médical : réflexions sur les problèmes juridiques entraînés par la relation entre le médecin et son client, Ed. Manchourat Selsilate El Maârifa el Kanounia, 2009, p. 52 et S.

d'industrie, alors que pour la jurisprudence¹⁴⁹⁵ il constitue un contrat innomé¹⁴⁹⁶. Son régime juridique serait donc entièrement laissé à la liberté des parties.

Sous-section II : La formation du contrat de communication de savoir-faire.

En absence d'une réglementation spéciale en droit marocain et en droit français, la communication de savoir-faire est soumise aux règles générales de droit commun, voire aux règles du contrat d'entreprise. Elle doit respecter les conditions traditionnelles exigées pour la validité des contrats. Par ailleurs, contrairement aux contrats de cession et de licence des droits de propriété industrielle, ce type de contrats n'est soumis à aucun formalisme.

Ainsi, pour bien cerner la formation du contrat de la communication de savoir-faire, nous allons traiter les éléments (Paragraphe I), ainsi que les caractères de sa formation (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les éléments de la formation du contrat de communication de savoir-faire.

Le contrat de communication de savoir-faire, comme tout autre contrat, doit respecter les règles de droit commun des contrats relatives à la capacité, au consentement, à la cause et à l'objet. Ainsi, seul ce dernier mérite le développement de certaines observations. Les autres éléments ne présentent aucune difficulté spécifique en cette matière¹⁴⁹⁷.

¹⁴⁹⁵ - CA. Rabat, 29/01/1946, GTM, 1946, p. 76.

¹⁴⁹⁶ - Cette qualification courante du contrat médical est très critiquée par une partie de la doctrine. Le Professeur Ahmad ADRIWECH considère que cette qualification contredit l'article 724 du DOC qui précise que : «La loi considère comme louage d'industrie les services que les personnes exerçant une profession ou un art libéral rendent à leurs clients, ainsi que ceux des professeurs et maîtres de sciences, arts et métiers ». v., A. Adriwech, Contrat médical : réflexions sur les problèmes juridiques entraînés par la relation entre le médecin et son client, Op. Cit., p. 7 et 8.

¹⁴⁹⁷ - V., Supra, p. 27 et 69.

Par conséquent, le fait que la communication de savoir-faire soit un contrat conclu à titre onéreux, exige de traiter dans ce paragraphe l'objet de l'obligation principale de chaque contractant, voire l'objet non pécuniaire (A), et de l'objet pécuniaire de ce contrat (B).

A- L'objet non pécuniaire du contrat de communication de savoir-faire.

L'objet non pécuniaire des contrats de communication consiste dans l'enseignement et la transmission de ce qu'on appelle « savoir-faire ». La notion du savoir-faire n'a jamais été définie par le législateur français¹⁴⁹⁸ ou par le législateur marocain, malgré l'importance de son rôle dans le domaine industriel et sa valeur économique. En pratique, il consiste en la communication des connaissances et des informations pratiques de nature technique, commerciale, administrative ou autres, résultant de l'expérience ou des recherches du communicant et qui sont applicables en pratique pour l'exploitation d'une activité économique ou commerciale au sein d'une entreprise ou pour l'exercice d'une profession¹⁴⁹⁹. Autrement dit, la communication peut avoir pour objet des procédés, formules de fabrication, secrets de fabrique, ou innovations ou informations pratiques non brevetées¹⁵⁰⁰, tant qu'ils respectent les règles de droit commun¹⁵⁰¹.

Dans ce sens, il existe une jurisprudence française qui estime que le savoir-faire est constitué d'un ensemble d'informations techniques secrètes¹⁵⁰². Cette jurisprudence met l'accent sur le caractère secret du savoir-faire¹⁵⁰³, qui lui attribue et lui préserve sa valeur économique. Elle permet aussi de limiter le savoir-faire aux connaissances directement utilisables¹⁵⁰⁴. Ainsi la communication de savoir-faire ne peut pas avoir pour objet la simple

¹⁴⁹⁸ - V., B. Remiche & V. Cassiers, Droit de brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 636.

¹⁴⁹⁹ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 578 et 579.

¹⁵⁰⁰ - En dépit de son éventuelle brevetabilité, l'absence de droit privatif est l'élément caractéristique des informations constituant le savoir-faire : D. Fahs, Le contrat de communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 174.

¹⁵⁰¹ - V., Infra, p. 61 et S.

¹⁵⁰² - CA Douai, 2 mai 1969, cité par G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit. p. 235 ;

¹⁵⁰³ - L'absence subjective du secret (c'est-à-dire la connaissance préalable du savoir-faire par le cocontractant) permet au bénéficiaire d'obtenir l'annulation du contrat pour vice de consentement : D. Fahs, Le contrat de communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 172.

¹⁵⁰⁴ - O. Weniger, La protection des secrets économiques et du savoir-faire, Op. Cit., p. 16.

intention de lancer une nouvelle gamme de produits¹⁵⁰⁵. Cependant, peuvent bien constituer l'objet de ce type de contrat les résultats de recherche et des travaux d'études¹⁵⁰⁶, les données non-brevetables relatives à la fabrication d'un produit¹⁵⁰⁷ ou à sa commercialisation¹⁵⁰⁸, ou toute autre information confidentielle relevant d'un secret d'affaire¹⁵⁰⁹. Le plus important dans les connaissances constituant le savoir-faire est leur caractère secret, non immédiatement accessible au public¹⁵¹⁰, car c'est ce caractère qui explique et fonde la valeur économique du savoir-faire¹⁵¹¹. Le secret n'a pas à être absolu, il suffit que les informations présentent un intérêt pour le bénéficiaire¹⁵¹².

En droit français et en droit marocain, ces informations pratiques non brevetées constituant le savoir-faire objet du contrat de communication doivent être licites, possibles, existantes et déterminées ou déterminables, sous peine de nullité du contrat¹⁵¹³.

B- L'objet pécuniaire du contrat de communication de savoir-faire.

La communication de savoir-faire est en principe conclue à titre onéreux¹⁵¹⁴. Cependant, le prix ne constitue pas, dans les législations marocaine et française, l'un de ses éléments essentiels. Dans les contrats de communication conclus à titre onéreux, le prix

¹⁵⁰⁵ - O. Weniger, La protection des secrets économiques et du savoir-faire, Op. Cit., p. 16.

¹⁵⁰⁶ - CA Paris, 12 Janv. 2007, PIBD 2007, 847, III, p. 133.

¹⁵⁰⁷ - CA Paris, 11 Janv. 2006, PIBD 2006, 825, III, p. 155.

¹⁵⁰⁸ - CA Paris, 24 Janv. 1975, PIBD 1975, 154, III, p. 323.

¹⁵⁰⁹ - CA Paris, 17 Oct. 2007, PIBD 2007, 864, III, p. 720.

¹⁵¹⁰ - V., Cahier du droit de l'entreprise n° 1, 1972, p. 6 ; J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 581.

¹⁵¹¹ - La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de la défenderesse (la société Italienne Bottonificio Fossanese), qui refuse de payer les redevances exigées parce qu'elle considère que le procédé communiqué est déjà dépassé et connu par les autres professionnelles, en jugeant que « la cour d'appel a énoncé à bon droit qu'en révélant au communicataire des procédés ou des tours de main encore ignorés de celui-ci et que ce dernier n'aurait pu découvrir lui-même qu'après de longues recherches ou des tâtonnements coûteux, le concédant fournit à son cocontractant un avantage appréciable dont il est autorisé à subordonner l'octroi au versement de redevances » : Cass. Com. 13 Juill. 1966, JCP 1967, II, 15131, note P. Durand ; Grands Arrêts de la jurisprudence en droit des affaires, éd. Dalloz 1991, n° 20, p. 189, Obs., J. Raynard.

¹⁵¹² - V., Com. Paris, 21 juin 1973, API 1974, p. 100 ; Cité par D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Op. Cit., p. 191 ; Cass. Com., 3 mai 2012, n° 11-14.289, JurisData, 2012-010267.

¹⁵¹³ - V., Supra., p. 61.

¹⁵¹⁴ - Le paiement d'une contrepartie peut être exclu lorsque le contrat a pour objet une communication réciproque du savoir-faire. Dans cette hypothèse la contrepartie est l'obligation réciproque de dévoilement du secret, voire de délivrance du savoir-faire.

représente la contrepartie de la révélation ou de la communication du savoir-faire tenu secret¹⁵¹⁵. En pratique, il peut prendre une des formes des redevances (redevances fixes, redevances proportionnelles, ou mixtes)¹⁵¹⁶.

En droit marocain, ces redevances doivent être déterminées au contrat ou déterminables¹⁵¹⁷. En effet, dans cette législation, les règles générales applicables au louage d'ouvrage et d'industrie indiquent que le prix doit être déterminé par les parties ou au moins susceptible d'être déterminable¹⁵¹⁸. Une telle exigence ne constitue pas une condition de validité du contrat. Cela résulte du fait que le juge du fond saisi, en cas de différend sur le prix en raison du silence des parties lors de la conclusion de leur contrat, peut le fixer selon son pouvoir souverain d'appréciation¹⁵¹⁹. En revanche, lorsque la contrepartie est déjà fixée par les contractants, le juge ne peut la modifier.

Dans ce même sens, en droit français, lorsque la communication de savoir-faire est à titre onéreux, le prix doit être déterminé ou déterminable au contrat. En tant qu'une variété de contrat d'entreprise, le prix ne constitue pas l'un de ses éléments essentiels¹⁵²⁰. La Cour de Cassation admet en matière de contrat d'entreprise qu'en cas de silence ou de désaccord des parties, les juges du fond peuvent fixer le prix contrepartie de la communication¹⁵²¹.

¹⁵¹⁵ - Si le bénéficiaire paie le communicant c'est effectivement pour avoir l'accès intellectuel à un savoir qui lui est utile et qui lui était inconnu avant la conclusion du contrat : D. Fahs, *Le contrat de communication de savoir-faire*, Op. Cit., p. 190.

¹⁵¹⁶ - V., *Supra.*, p. 297.

¹⁵¹⁷ - Si la contrepartie de l'obligation de paiement réside dans l'accès intellectuel du bénéficiaire au savoir-faire, il est incontestable que cette contrepartie ne sera réputée « réelle et sérieuse » que si le communicataire a accès à un savoir-faire qu'il est en mesure de mettre en œuvre et d'exploiter : D. Fahs, *Le contrat de communication du savoir-faire*, Op. Cit., p. 191, n° 384.

¹⁵¹⁸ - L'article 730 du DOC dispose que : « Le prix doit être déterminé ou être susceptible de détermination, on peut promettre comme prix de louage une part déterminée des gains ou des produits, ou une remise proportionnelle sur les opérations faites par le locateur d'ouvrage. »

¹⁵¹⁹ - Dans ce sens, l'article 733 du DOC énonce que : « A défaut de convention, le tribunal détermine le prix des services ou de l'ouvrage d'après l'usage ;

S'il existe un tarif ou taxe déterminés, les parties sont censées s'en être remises au tarif ou taxe. ».

¹⁵²⁰ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, *Les contrats spéciaux*, Op. Cit., p. 451.

¹⁵²¹ - Cass. 1^{er} Civ., 24 Nov. 1993, n° 91-18650, Bull. Civ. I, n° 339 ; Cass. 1^{er} Civ. 28 Nov. 2000, n° 98-17560, Bull. Civ. I, n° 305.

Par ailleurs, que ce soit en droit français ou en droit marocain, les parties devraient prévoir dans leur contrat les modalités de paiement de la contrepartie de la communication. En pratique, ces modalités de paiement sont similaires à celles généralement prévues aux contrats de licences des droits de propriété industrielle¹⁵²².

Paragraphe II : Les caractères du contrat de communication de savoir-faire.

Tout comme les contrats de licence des droits de propriété industrielle, la conclusion d'un contrat de communication de savoir-faire peut présenter un caractère personnel (A), ou un caractère exclusif (B) ; elle peut aussi être faite à titre principal ou accessoire (C).

A- Le caractère personnel du contrat de communication du savoir-faire.

La communication de savoir-faire est un contrat conclu intuitus personae. Etant donné que ce type de contrat a pour objet une prestation intellectuelle, il implique la considération des qualités personnelles des parties¹⁵²³. Cependant, tout comme en matière des contrats de licence, la question qui se pose ainsi est de savoir si ce caractère s'impose aux deux parties du contrat de communication de savoir-faire. De ce fait, une étude du caractère personnel de ce type de contrat à l'égard du communicataire (1) et à l'égard du communicant(2), s'impose.

1- Le caractère personnel du contrat à l'égard du communicataire.

Le caractère personnel du contrat de communication de savoir-faire à l'égard du communicataire est très important, car le savoir-faire lui est communiqué en considération de

¹⁵²² - V., Supra., p. 91.

¹⁵²³ - G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p.225.

la confiance que le communicant lui accorde¹⁵²⁴. En pratique, ce caractère d'intuitus personae est renforcé par la clause du secret imposée par ce type de contrat¹⁵²⁵, et constitue une spécificité de la communication du savoir-faire par rapport au contrat d'entreprise. En effet, que ce soit en droit français ou en droit marocain, l'intuitus personae dont est affecté le contrat d'entreprise est en général unilatéral et ne profite qu'au maître de l'ouvrage¹⁵²⁶, sauf volonté claire et non équivoque des parties de lui conférer un intuitus personae bilatéral.

Ce caractère personnel rend impossible la cession du contrat de communication de savoir-faire par le communicataire, sauf stipulations contraires des parties¹⁵²⁷. En fait, la cession de ce contrat entraîne la communication des informations objet du savoir-faire par le communicataire, et engage sa responsabilité pour violation de la clause de non-divulgence¹⁵²⁸. Celle-ci interdit dans ce contrat toute communication du savoir-faire à un tiers, car la valeur économique de celui-ci dépend du secret¹⁵²⁹. Une telle interdiction est aussi applicable pour « les sous-communications » de savoir-faire par le communicataire¹⁵³⁰. Ainsi, le communicant pourrait avoir la possibilité de contrôler la diffusion de son savoir-faire communiqué.

2- Le caractère personnel du contrat à l'égard du communicant.

La question qui se pose, ainsi, est de savoir si l'intuitus personae à l'égard du communicant n'est que d'ordre contractuel ou bien légal. Autrement dit, le communicant a-t-il le droit par exemple de confier l'obligation de communication du savoir-faire à un tiers, qui a précédemment bénéficié d'une telle communication.

¹⁵²⁴ - G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p.225

¹⁵²⁵ - En l'absence de telles clauses, il n'existe aucune règle, que ce soit en droit marocain ou en droit français, qui peut interdire au bénéficiaire de communiquer et permettre l'exploitation du savoir-faire dont il bénéficie à un tiers.

¹⁵²⁶ - V., D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit., p., 500.

¹⁵²⁷ - J-M. Mousseron, Traité des brevets, Librairies techniques, 1984, p. 41.

¹⁵²⁸ - La clause de confidentialité prévue dans le contrat de communication constitue l'essence de la protection des informations, objet du savoir-faire communiqué, contre la divulgation fautive. V., Infra., p. 368.

¹⁵²⁹ - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, éd. Lextenso, 2011, p. 981.

¹⁵³⁰ - V., R. Fabre & L. Sérsiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 88.

En droit marocain, la réponse à cette question est négative. Le communicant doit personnellement communiquer le savoir-faire objet du contrat. L'article 236 du DOC impose l'exécution personnelle de l'obligation dans le cas où l'obligé a une habileté personnelle, qui a été l'un des motifs déterminants du contrat. Une telle règle est réaffirmée en matière de louage d'ouvrage et d'industrie par l'article 736 du DOC. Selon ce texte le locateur ne peut confier l'exécution du contrat à une autre personne, lorsqu'il résulte de la nature de l'ouvrage ou de la convention des parties, que le bénéficiaire avait intérêt à ce qu'il accomplît personnellement son obligation.

En droit français, il en est de même dans la mesure où les obligations de faire ne peuvent être acquittées par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même (art. 1237 C. Civ.). Toutefois, les parties peuvent déroger à cette règle par toute stipulation contractuelle contraire. Néanmoins, cela reste une hypothèse rare en matière de communication de savoir-faire, puisque le bénéficiaire a tout intérêt à ce que l'obligation de transmission du savoir soit accomplie par le communicant lui-même. Celui-ci est en effet le plus compétent en pratique pour enseigner les connaissances dont il détient le secret.

B- Le caractère exclusif du contrat de communication de savoir-faire.

En principe, les parties au contrat de communication de savoir-faire demeurent libres d'organiser l'exclusivité de l'utilisation du savoir communiqué, en s'engageant mutuellement de ne pas le communiquer à un tiers. Toutefois, tant en France qu'au Maroc, nous ne pouvons pas parler de l'octroi d'une exclusivité au sens stricte, comme c'est le cas en matière de licences des droits de propriété industrielle¹⁵³¹.

L'octroi d'une exclusivité limitée en cette matière est délicat, qu'il s'agisse d'une limitation territoriale ou d'une limitation technique. En effet, dans ces deux législations,

¹⁵³¹ - V., Y. Basire, « Licence de brevet : formation de contrat, conclusion du contrat », Op. Cit., n° 67 et 68 ; A. Folliard-monguiral, « Licence de marque : conseils pratiques », Op. Cit., n° 16.

l'absence de droit privatif sur le savoir communiqué ne permet pas de reconnaître au communicant le droit de limiter l'utilisation de ce dernier. De plus, le principe de territorialité des droits de propriété industrielle dont l'octroi est décidé par une administration étatique, ne s'applique pas en matière de savoir-faire. Ceux-ci rendent la limitation territoriale et d'utilisation du savoir-faire différente de celle pratiquée dans les contrats de licence¹⁵³². Du fait de l'absence du droit privatif, le communicant ne peut pas interdire l'utilisation du savoir-faire en dehors d'un territoire ou d'une utilisation donnée¹⁵³³.

Une fois le secret dévoilé au bénéficiaire de la communication, celui-ci est libre de l'utiliser sans aucune restriction, sauf engagement contractuel de sa part¹⁵³⁴. Quand le communicant souhaite limiter l'utilisation de son savoir, il doit conditionner sa communication par l'engagement du communicataire de ne pas utiliser ces connaissances dans un certain territoire ou pour certaines applications¹⁵³⁵. Ceci permet de constater que la portée de l'exclusivité dans la communication du savoir-faire est limitée¹⁵³⁶. Le communicataire qui enfreindrait cette interdiction ne commettrait pas d'acte de contrefaçon, mais engageait sa responsabilité contractuelle. Pour le communicataire, l'exclusivité peut assurer la sécurité de développement¹⁵³⁷, dans le sens où l'exclusivité permet de mieux prévoir les modalités d'exploitation de la technologie¹⁵³⁸.

Cependant, dans la mesure où la valeur du savoir-faire dépend de sa rareté, l'absence d'exclusivité, qui permet au communicataire de communiquer aux tiers son savoir-faire, ne peut présenter les mêmes utilités que dans les contrats de licence des droits de propriété industrielle. Cette non-exclusivité ne permet au communicant que de préserver la possibilité de choisir un ou plusieurs personnes au sein d'un nombre très limité exerçant dans d'un domaine déterminé¹⁵³⁹.

¹⁵³² - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 60.

¹⁵³³ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 1033.

¹⁵³⁴ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Ibid.

¹⁵³⁵ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Idem., n° 60.

¹⁵³⁶ - G. Marie, Le droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 227.

¹⁵³⁷ - N. Eréseo, L'exclusivité contractuelle, Ed. Litec, 2008, p. 219.

¹⁵³⁸ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 227.

¹⁵³⁹ - A. Kreis, La transmission de know-how entre entreprises industrielles, Ed. Litec, 1987, p. 240.

C- Le caractère principal ou accessoire du contrat de communication de savoir-faire.

Tant au Maroc qu'en France, la communication de savoir-faire est souvent accessoire aux contrats de licence ou de cession des droits de propriété industrielle, notamment ceux de brevets¹⁵⁴⁰. Cela s'explique par le fait que le savoir-faire peut être un complément de ces droits. Dans cette hypothèse, l'ensemble du contrat répond à une définition complexe et constitue une seule unité¹⁵⁴¹, en formant un contrat mixte. Dans ce contrat, l'obligation principale du cédant ou du concédant du droit de propriété industrielle, s'accompagne d'une prestation accessoire de communication de savoir-faire¹⁵⁴². Cette communication accessoire ne peut être soumise au régime de contrat d'entreprise, mais au régime du contrat principal (la cession ou la concession de licence)¹⁵⁴³ où elle figure.

Toutefois, quand la prestation principale ou l'objet essentiel désigné par les parties est la communication de savoir-faire, le contrat mixte est soumis au régime des contrats d'entreprise. En principe, l'accord accessoire intègre l'accord principal, selon l'adage « *accessorium sequitur principale* »¹⁵⁴⁴.

Il est opportun en droit marocain et en droit français, notamment lorsque le contrat principal est une licence de brevet, de désigner dans ces contrats mixtes, une contrepartie de l'autorisation d'exploitation du droit de propriété industrielle objet de la licence et une autre contrepartie spécifique à la prestation de communication du savoir-faire, afin d'éviter tout conflit en cas de disparition de l'un ou de l'autre de ces objet¹⁵⁴⁵. En effet, l'objet principal et l'objet accessoire d'un tel contrat mixte, constituent deux éléments de valeur distincte et la disparition du premier ne peut réduire à néant la valeur du second¹⁵⁴⁶. Selon une jurisprudence française, il n'est pas permis de soutenir que le paiement de la redevance est sans cause à compter du jour où le brevet tombe dans le domaine public, et que les sommes

¹⁵⁴⁰ - V., J. Passa, Le droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1027.

¹⁵⁴¹ - G. Marie, Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, Op. Cit. p. 220.

¹⁵⁴² - V., Supra., p. 349.

¹⁵⁴³ - V., F. Labarthe & C. Nolbot, Traité de contrats : le contrat d'entreprise, Op. Cit., p.100.

¹⁵⁴⁴ - V., F. Labarthe & C. Nolbot, Traité de contrats : le contrat d'entreprise, Ibid, p. 100.

¹⁵⁴⁵ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p.598.

¹⁵⁴⁶ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Idem., p. 375.

versées ultérieurement constituent des libéralités imposables¹⁵⁴⁷. Autrement dit, l'annulation du droit de propriété industrielle n'exempte pas le licencié de son obligation de payer les redevances, dès lors qu'il bénéficie encore de l'exploitation du savoir-faire communiqué¹⁵⁴⁸. Dans ce cas, l'annulation du droit de propriété industrielle laissera subsister le contrat pour tout ce qui concerne le savoir-faire¹⁵⁴⁹. C'est seulement dans le cas où l'exploitation du savoir-faire est accessoire à celle du droit de propriété industrielle annulé que le contrat de licence est entièrement annulable et le licencié sera exempté de tout paiement de redevances¹⁵⁵⁰.

¹⁵⁴⁷ - CA. Paris, 22 mai 1990, Ann. Prop. Ind., 1991, p 53.

¹⁵⁴⁸ - TGI Paris, 17 juin 1974, PIBD, 1974, III, p. 426.

¹⁵⁴⁹ - La Cour de Cassation dans un arrêt de 9 mars 2010 estime que le contrat de licence de brevet et de savoir-faire n'était pas devenu caduc, en retenant que l'abandon de deux brevets par le concédant ne vidait pas le contrat de sa substance : Cass. Com., 9 mars 2010, n° 2009/10571, PIBD 2010, n° 917, III, p. 225 ; Voir aussi, J.-J. Brust, « Licence de brevets : Effets du contrat de licence – Fin du contrat de licence », Op. Cit., n° 165.

¹⁵⁵⁰ - TGI Nancy, 20 mars 1986, Rev. Dr. Prop. Ind., 1986, 6, 128.

Section II : Les obligations des parties au contrat de communication de savoir-faire.

En tant que contrat synallagmatique, la communication de savoir-faire engendre des différentes obligations à l'égard du communicant (Sous-section I) et à l'égard du communicataire (Sous-section II). Ces obligations sont parfois communes (Sous-section III).

Sous-section I : Les obligations du communicant.

Le détenteur du savoir-faire est tenu de l'obligation principale de communiquer à son cocontractant les connaissances objet du contrat (Paragraphe I). Cependant, on peut se demander s'il est également tenu d'une obligation de garantie (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'obligation de communication du savoir-faire.

Dans les contrats de communication du savoir-faire, que ce soit en droit marocain ou en droit français, le communicant a une obligation de transmission à son cocontractant des informations objet du savoir-faire¹⁵⁵¹. Une telle obligation consiste, en principe, à tenir le savoir-faire à la disposition du communicataire et non pas à le mettre à sa disposition¹⁵⁵². En principe, le communicant doit expliquer au communicataire l'utilisation des connaissances objet du savoir-faire et le conseiller pour qu'il soit en mesure de les utiliser utilement¹⁵⁵³ ; il s'agit là d'une obligation de faire¹⁵⁵⁴. Le communicant ne peut, donc, satisfaire à son obligation de communication par le seul fait de donner accès aux informations objet de savoir-faire¹⁵⁵⁵, car l'obligation de délivrance consiste en la remise du support (remise des documents, schémas ou des formules explicatives du contenu du savoir-faire communiqué)¹⁵⁵⁶ et la prestation de transmission¹⁵⁵⁷. En effet, la communication de savoir-faire ne se limite pas

¹⁵⁵¹ - J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 593.

¹⁵⁵² - R. Fabre, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n°68.

¹⁵⁵³ - Le communicant n'est donc pas tenu, en l'absence de clause contractuelle, d'effectuer des actes positifs d'enseignement au profit de communicataire. J-M. Mousseron, Traité des brevets, Ed. Librairies techniques, 1984, p. 36, n° 40.

¹⁵⁵⁴ - A. Chavanne & J-J. Burst, Droit de la propriété industrielle, 6^e éd. Précis Dalloz, 2006, n° 916.

¹⁵⁵⁵ - J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 593.

¹⁵⁵⁶ - La remise du support est soumise à une obligation de conformité à l'objet communiqué. V., G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 230.

¹⁵⁵⁷ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Ibid., p. 230.

à donner accès aux informations à communiquer, mais est une question d'apprentissage¹⁵⁵⁸. Par ailleurs, c'est au communicataire d'assurer l'obtention du savoir-faire objet de communication et de supporter les frais de sa possession effective¹⁵⁵⁹.

Par conséquent, l'obligation principale du communicant de savoir-faire est plus étendue que la simple délivrance au sens du droit de vente¹⁵⁶⁰. Elle est constituée d'une obligation de moyens, qui se résume dans la prestation intellectuelle et d'une obligation de résultat, qui se matérialise en la mise à disposition du support des informations¹⁵⁶¹.

La communication doit être accomplie selon les modalités convenues par les parties au contrat¹⁵⁶², d'une manière loyale et complète¹⁵⁶³. Le savoir-faire peut, par exemple, être révélé au communicataire au sein de l'entreprise du communicant, pour qu'il soit ensuite mis en œuvre au sein de celle du communicataire. L'obligation de communication peut être renforcée par l'obligation d'octroyer une assistance technique, qui peut se manifester par une exigence de formation des personnels et/ou de fourniture de matériel¹⁵⁶⁴. Vu l'immatérialité du savoir-faire et l'importance de l'obligation du communicant, il est primordial que la clause contractuelle qui en détermine les modalités soit claire, précise et complète¹⁵⁶⁵.

¹⁵⁵⁸ - J. De Bandt & G. Gournet, *Immatériel : nouveaux concepts*, Economica, 2001, p. 119.

¹⁵⁵⁹ - R. Fabre, « Contrat de licence de savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 68.

¹⁵⁶⁰ - Il est assez critiquable d'estimer que l'obligation principale du communicant est une obligation de délivrance. Une telle obligation ne permet que de mettre le bénéficiaire en possession de l'objet pour qu'il puisse l'utiliser : V., C. Karam, *L'apport du savoir-faire en société*, Thèse de droit, Université de Paris II et Université Libanaise, 2009, p. 261. De plus, l'obligation de délivrance est considérée comme une obligation de ne pas faire alors que l'obligation de communication est considérée comme une obligation de faire : V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, *Op. Cit.*, p. 593.

¹⁵⁶¹ - V., G. Marie, *Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels*, *Op. Cit.*, p. 230.

¹⁵⁶² - Le contrat de communication de savoir-faire doit faire état des modalités selon lesquelles les moyens qui permettent au preneur d'entrer en possession du know-how lui sont transmis et notamment du lieu, de l'époque ou de la date à laquelle s'effectue cette transmission : J-M. Deleuze, *Le contrat international de licence de know-how*, 4^e éd., Libr. Masson, 1988, n° 77, p. 60.

¹⁵⁶³ - Selon le Professeur Pollaud-Dulian « Le détenteur du savoir-faire doit le communiquer au bénéficiaire d'une façon loyale et complète, et le conseiller de telle sorte que (...) le bénéficiaire soit mis à même de mettre en œuvre le savoir-faire utilement ». F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, *Op. Cit.*, p. 328

¹⁵⁶⁴ - V., G. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 69 ; J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 92.

¹⁵⁶⁵ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », *Op. Cit.*, Formule 4, n° 3.1, 3.2, 3.3.

Paragraphe II : L'obligation de garantie.

En droit français, l'étude de l'obligation de garantie présente certaines difficultés liées à la qualification du contrat. En effet, pour la doctrine dominante qui considère la communication du savoir-faire comme un contrat d'entreprise¹⁵⁶⁶, le communicant n'a pas d'obligation de garantie de vices cachés¹⁵⁶⁷, sauf stipulation contractuelle contraire¹⁵⁶⁸. Il n'existe pas de règle légale qui impose une telle obligation au locateur d'ouvrage et de ce fait au communicant de savoir-faire¹⁵⁶⁹. Néanmoins, dans cette hypothèse, une partie de la doctrine soutient l'application de la garantie des vices cachés au contrat d'entreprise, notamment lorsque ce contrat porte sur une chose fournie par l'entrepreneur¹⁵⁷⁰. Cependant, dans la communication de savoir-faire, une telle garantie légale ne peut pas être applicable à la prestation intellectuelle, qui ne constitue qu'une obligation de moyens. Toutefois, lorsque le communicant promet certains résultats par la mise en œuvre du savoir-faire, l'absence de ces résultats engage la responsabilité du communicant, sauf s'il prouve que le défaut d'atteinte des résultats promis est due à la faute ou à l'erreur du communicataire¹⁵⁷¹ (la mauvaise mise en œuvre du savoir-faire) ou des circonstances constitutives de force majeure¹⁵⁷².

En revanche, pour les auteurs qui considèrent le contrat de communication de savoir-faire comme étant un contrat de louage de chose, voire un contrat de licence¹⁵⁷³, l'obligation de garantie s'impose au communicant de la même manière qu'en matière des licences de brevets¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁶⁶ - V. F. Collard Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2011, n° 899; J. Schmidt-Szalewski, « Savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 94.

¹⁵⁶⁷ - Comme dans les contrats ayant pour objet un brevet, dans la communication de savoir-faire les vices cachés ne peuvent être d'ordre commercial.

¹⁵⁶⁸ - La Cour de Cassation a précisé dans son arrêt de 27 mars 2007 que les règles relatives à la garantie des vices cachés en matière de vente ne peuvent pas recevoir application en matière de contrats d'entreprise : V., *Cass. Com.*, le 27 mars 2007, n° 05-12.554, *JurisData*, n° 2007-038256.

¹⁵⁶⁹ - L'obligation de garantie légale n'est envisagée dans le code civil français que dans le chapitre concernant la vente (art. 1625 et S du C. Civ.) et le louage de chose (art. 1721 C. Civ.).

¹⁵⁷⁰ - A. Benabent, *Droit Civil : Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e éd. Montchrestien, 2011, p. 385, n° 804 ; F. Leclerc, *Droit des contrats spéciaux*, 2^e éd. LGDJ, 2012, p. 463.

¹⁵⁷¹ - V., J. Azéma & J. Ch. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, *Op. Cit.*, p. 594.

¹⁵⁷² - V., D. Fahs, « Le contrat de communication de savoir-faire », *Op. Cit.*, p. 234.

¹⁵⁷³ - V., R. Fabre, « Contrat de licence de savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 71.

¹⁵⁷⁴ - V., *Supra.*, p. 314.

En droit marocain, l'étude de la garantie des vices cachés est tout aussi complexe qu'en droit français. En effet, dans ce système juridique, l'entrepreneur est tenu d'une garantie de vices cachés au sens du droit de vente. L'article 767 du DOC précise que les articles 549, 553 et 556 du DOC sont applicables au locateur d'ouvrage. Cependant, une jurisprudence constante très ancienne estime que « l'assimilation du travail livré par un locateur d'ouvrage à la chose délivrée par un vendeur, en application de l'article 767 du DOC, ne paraît devoir jouer que lorsqu'il s'agit des choses matérielles ou de valeurs corporelles provenant d'un travail manuel, et non d'un travail intellectuel »¹⁵⁷⁵. Dans la mesure où le communicant est tenu d'une prestation intellectuelle, il n'est pas débiteur de la garantie des vices cachés.

Néanmoins, nous estimons que, dans cette étude, il est plus logique de lier l'existence de l'obligation de garantie à la nature de l'obligation du communicant dans la communication de savoir-faire¹⁵⁷⁶. Celui-ci doit, en effet, garantir le résultat technique promis de l'exploitation du savoir-faire communiqué lors de la conclusion du contrat. Par conséquent, il doit garantir le communicataire contre les dommages subis lorsque le savoir-faire ne remplit pas ses fonctions. Le communicant est censé connaître le résultat technique qui peut être obtenu de l'utilisation de son savoir-faire, ainsi que les aléas qu'il présente. Il ne doit pas les dissimuler, pour ne pas commettre de dol lors de la conclusion du contrat¹⁵⁷⁷. La responsabilité du communicant dépendra de la détermination par le juge de la nature juridique de l'obligation assumée par le communicant ; est-ce une obligation de résultat ou bien de moyens ?

Vu les incertitudes de la détermination de l'existence d'une obligation de garantie de vices cachés, il est plus pertinent, en France ainsi qu'au Maroc, d'insérer aux contrats de communication de savoir-faire une clause de garantie incluant celle de résultat technique, qui engage la responsabilité du communicant en cas de dommage subi par le communicataire du

¹⁵⁷⁵ - C.A.R., 2-II-1934, RACAR, T. VII, p. 549, cité par F-P. Blanc, Les obligations et les contrats en droit marocain, Doc annoté, éd. Sochepress-université, 1989, p. 553.

¹⁵⁷⁶ - V., Ph. Malaurie & L. Aynès, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 426.

¹⁵⁷⁷ - V., J. Azéma & J-Ch., Galloux, Le droit de la propriété industrielle, Op. Cit., 982.

savoir-faire¹⁵⁷⁸ ou par ses clients en cas de vices cachés. En cas d'absence d'une telle clause, la garantie ne semble pas être due¹⁵⁷⁹.

Ainsi les parties peuvent préciser dans leur contrat de communication que :

« Le communicant sera responsable et indemniserà le communicataire des dommages techniques et financiers résultant de l'absence de la qualité promise ou des malformations des produits obtenu par la mise en œuvre du savoir-faire objet du présent contrat¹⁵⁸⁰ ».

Les parties peuvent limiter cette obligation dans le temps en ajoutant que :

« Cette garantie a une durée limitée à un an (ou 2 ans selon la volonté des parties) à compter de la date du début d'usage de savoir-faire¹⁵⁸¹ (ou à compter de la date de mise sur le marché des produits issus de l'utilisation de savoir-faire)».

En ce qui concerne l'obligation de garantie d'éviction, il demeure conseillé, en droit français et en droit marocain, que les parties prévoient une stipulation contractuelle qui engage la responsabilité du communicant en cas d'éviction. Les parties peuvent clairement indiquer que le communicant garantit l'éviction de son fait personnel, ainsi que celle du fait des tiers et supporte les conséquences d'une éventuelle action en contrefaçon engagée par un tiers. Les parties peuvent aussi convenir d'écarter de telles garanties, lorsqu'elles déclarent avoir recherché les droits de propriété industrielle susceptibles de couvrir le savoir-faire communiqué, notamment lorsqu'il s'agit de la communication d'un processus de production et/ou de fabrication¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁸ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », Op. Cit., Formule 4, art. 8.

¹⁵⁷⁹ - J. Schmidt-Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 94.

¹⁵⁸⁰ - V., V. Sélinsky, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., FIII. 540-20.

¹⁵⁸¹ - V., D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Op. Cit., p. 254.

¹⁵⁸² - V., V. Sélinsky, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Idem., FIII. 540-20 ; V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », Op. Cit., Formule 4, Art. 8.

En absence de clause, ni en droit marocain ni en droit français, le communicant n'est tenu d'aucune garantie d'éviction. Cela s'explique par l'absence de mise en jouissance ou du transfert de propriété du savoir-faire, car ce dernier n'est protégé par aucun droit privatif¹⁵⁸³.

Sous-section II : Les obligations du communicataire.

Comme dans tout contrat à titre onéreux, le communicataire a une obligation de payer la rémunération prévue (Paragraphe I). De plus, le contrat peut imposer au communicataire une obligation d'exploitation du savoir-faire (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'obligation de payer le prix.

Entant que contrat d'entreprise, la communication de savoir-faire est conclue nécessairement à titre onéreux¹⁵⁸⁴. Le prix constitue un élément principal de la qualification de ce contrat. En l'absence de cet élément, celle-ci serait qualifiée de convention d'entraide¹⁵⁸⁵. En pratique, la contrepartie de la communication prend le plus souvent la forme de redevances¹⁵⁸⁶, bien que la prestation du communicant soit à exécution instantanée¹⁵⁸⁷. Cependant, les parties sont libres de choisir une autre modalité de paiement, tel le paiement unique¹⁵⁸⁸. Le prix doit en principe être versé, en droit français et en droit marocain, selon ce qui est prévu au contrat. A défaut de convention, le prix est dû au contrat d'entreprise, dans ces deux systèmes, après l'achèvement de l'ouvrage¹⁵⁸⁹. Cela implique en l'occurrence qu'il faut prendre en compte le moment où le savoir-faire est effectivement communiqué¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸³ - G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 255.

¹⁵⁸⁴ - V., P. Malaurie, L. Aynès et P-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 447.

¹⁵⁸⁵ - P. Malaurie, L. Aynès et P-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, Ibid.

¹⁵⁸⁶ - La contrepartie au contrat de communication de savoir-faire peut prendre une forme de communication réciproque, voire croisée d'un savoir-faire ou d'octroi d'une licence d'un droit de propriété industrielle : J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1034.

¹⁵⁸⁷ - P-H. Antonmattei & J. Raynard, Droit civil : contrats spéciaux, Litec, 2013, p. 340.

¹⁵⁸⁸ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., 1034.

¹⁵⁸⁹ - V., En droit marocain l'article 733 du DOC et en droit français, D. Mainguy, Contrats spéciaux, Op. Cit., p. 495.

¹⁵⁹⁰ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 260.

En droit français, il est pertinent de fixer le prix lors de la conclusion du contrat de communication, bien que cela ne soit pas une condition de validité du contrat d'entreprise¹⁵⁹¹. Lorsque le contrat ne précise pas la rémunération, le communicant peut la fixer unilatéralement au moment de l'exécution¹⁵⁹². En cas de différend, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour fixer le prix¹⁵⁹³.

Il en est de même en droit marocain, car la convention de prix est toujours sous-entendue lorsqu'il s'agit de services ou d'ouvrages qu'il n'est point d'usage d'accomplir gratuitement, ou lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale¹⁵⁹⁴. De plus, à défaut de convention, les juges du fond ont un pouvoir souverain pour déterminer le prix selon les usages et l'importance du service rendu.

Par ailleurs, il faut souligner qu'en matière d'obligation de paiement, tant en France qu'au Maroc, les parties peuvent rencontrer certaines difficultés liées à la durée de cette obligation¹⁵⁹⁵. En effet, en cas de chute du savoir-faire objet dans le domaine public ou si celui-ci perd tout son intérêt après la conclusion du contrat, la question est de savoir si le communicataire est toujours tenu de payer les redevances, lorsque le contrat prévoit un paiement étalé sur sa durée¹⁵⁹⁶.

Que ce soit en droit marocain ou en droit français, la réponse à cette question est positive. Une telle position trouve sa justification dans la cause des obligations du communicataire. Cette cause réside dans la révélation du savoir-faire et non pas dans le

¹⁵⁹¹ - V., P. Malaurie, L. Aynès et P-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, Op. Cit., p. 444, note. 2.

¹⁵⁹² - Lorsque le contrat d'entreprise ne précise pas le montant de la rémunération, soit expressément, soit par référence à des barèmes, le professionnel la fixe unilatéralement en adressant sa facture : A. Bénabent, Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux, Op. Cit., p. 390, n° 815.

¹⁵⁹³ - Cass. Civ., 3^e Ch., 3 Déc. 1970, Bull. I, n° 663, p. 483; Cass. 1^{er} Civ., 5 juin 1973, Bull. I, n° 202, p.180. note A. Bénabent, Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux, Op. Cit., n° 330.

¹⁵⁹⁴ - L'article 732 du DOC énonce que : «La convention d'un prix ou salaire est toujours sous-entendue :

1^{er} Lorsqu'il s'agit de services ou d'ouvrage qu'il n'est point d'usage d'accomplir gratuitement ;

2^{er} Lorsque celui qui les accomplit en fait sa profession ou son état ;

3^{er} Lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale ou d'un fait accompli par un commerçant dans l'exercice de son commerce. ».

¹⁵⁹⁵ - V., J. Shmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 102.

¹⁵⁹⁶ - J. Shmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Ibid., n° 102

maintien en jouissance d'un droit ou d'une chose qui n'existe plus¹⁵⁹⁷. Autrement dit, dans les contrats de communication de savoir-faire, c'est la délivrance de celui-ci ou sa révélation qui constitue la cause de l'obligation de paiement du communicataire¹⁵⁹⁸. Par conséquent, en l'absence de stipulation contractuelle contraire, le communicataire est tenu de payer les redevances mensuelles ou annuelles jusqu'à l'extinction du contrat¹⁵⁹⁹.

Paragraphe II : L'obligation d'exploitation.

En droit marocain ainsi qu'en droit français, l'obligation d'exploitation n'a pas la même essence que dans les contrats de licence¹⁶⁰⁰. Contrairement au contrat de licence, celle-ci ne relève pas de la nature de la communication du savoir-faire, mais de la volonté des parties¹⁶⁰¹. Ainsi, il est important d'insérer au contrat de communication du savoir-faire une obligation d'exploitation pour éviter que le communicataire n'acquière le savoir-faire pour le geler¹⁶⁰² en cas de communication exclusive et pour assurer une exploitation sérieuse, lorsque la contrepartie de la communication est constituée de redevances proportionnelles au chiffre d'affaires réalisé¹⁶⁰³. Dans ces hypothèses, l'obligation d'exploitation élimine tous risques de non-exploitation du savoir-faire communiqué, et peut être renforcée par une clause de redevances minimales¹⁶⁰⁴. Cette dernière assurera un rendement minimal, au cas où l'exploitation du savoir-faire n'atteint pas le plafond déterminé¹⁶⁰⁵.

En pratique, l'obligation d'exploitation de savoir-faire est généralement limitée dans le temps et/ou dans l'espace¹⁶⁰⁶. Une telle restriction permet au communicant un contrôle de savoir-faire de restreindre la liberté de communicataire dans l'exploitation de savoir-faire, qui

¹⁵⁹⁷ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1035.

¹⁵⁹⁸ - Dans ce sens, il a été jugé en France, dans un arrêt ancien de la Cour de Cassation : « qu'en révélant à un établissement industriel des procédés ou des tours de main, encore ignorés de celui-ci et que ce dernier n'aurait pu découvrir lui-même qu'au prix de longues recherches ou de tâtonnements coûteux, le concédant fournit à son cocontractant un avantage appréciable dont il est ainsi autorisé à subordonner l'octroi au versement de redevance » ; Cass. Com., 13 Juill. 1966, n° 64-12.946, Ann. Prop. Ind. 1967, p. 22, précité.

¹⁵⁹⁹ - V., J. Schmidt- Szalewski, « Savoir-faire », Idem., n° 102.

¹⁶⁰⁰ - G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 269.

¹⁶⁰¹ - G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Ibid.

¹⁶⁰² - M. Deleuze, Le contrat international de licence de know-how, Op. Cit., n° 120.

¹⁶⁰³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 78.

¹⁶⁰⁴ - V., J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 596.

¹⁶⁰⁵ - A. Kreis, La transmission de know-how entre entreprises industrielles, Op. Cit., p. 258.

¹⁶⁰⁶ - V., J. Passa, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 1033.

se traduit par une obligation de ne pas faire, voire par une obligation de non-exploitation hors un territoire donné ou au-delà de la durée consentie¹⁶⁰⁷.

Sous-section III : Les obligations communes des parties.

Les parties peuvent prévoir des obligations communes dans leur contrat de communication du savoir-faire. Ces obligations sont tantôt relatives à la sauvegarde du secret, tantôt relatives à la communication des éventuels perfectionnements du savoir-faire objet de la communication. En effet, dans le monde économique des entreprises, il est primordial de protéger le savoir-faire et de suivre son évolution. En cas de communication contractuelle, la protection de celui-ci par le secret impose certaines obligations aux deux parties. L'obligation de confidentialité est caractéristique de ce contrat (Paragraphe I), peut s'y ajouter une obligation de non-concurrence (Paragraphe II) et une obligation de non-exploitation (Paragraphe III). Par ailleurs, pour bénéficier de l'évolution du savoir-faire, les parties peuvent prévoir une obligation de communication des perfectionnements (Paragraphe IV).

Paragraphe I : L'obligation de confidentialité.

Le détenteur d'un savoir-faire qui le communique à un cocontractant, souhaite s'assurer que celui-ci conserve le secret du savoir-faire¹⁶⁰⁸ qui fonde sa valeur économique. Cet objectif est généralement poursuivi par l'inclusion d'une obligation de confidentialité, dont le contenu est plus ou moins étendu (A), et qui entraîne la sanction de toute divulgation (B).

A- Le contenu de l'obligation de confidentialité.

Pour protéger un savoir-faire, ou généralement des informations secrètes en cas d'exploitation indirecte, les parties insèrent dans le contrat de communication une clause de confidentialité, appelée aussi clause du secret ou de non-divulgation. Cette clause crée une

¹⁶⁰⁷ - V., *Infra.*, p. 380.

¹⁶⁰⁸ - V., J. Azéma & J-Ch., Galloux, *Droit de la propriété industrielle, Op. Cit.*, p. 597.

obligation de ne pas révéler aux tiers les informations techniques et commerciales secrètes communiquées¹⁶⁰⁹, ou même aux personnels de l'entreprise hors les agents chargés de la mise en œuvre du savoir-faire¹⁶¹⁰. Elle impose aux parties, d'une part, une obligation de ne pas faire¹⁶¹¹ ; les parties doivent assumer un devoir de se taire¹⁶¹². D'autre part, elle impose un comportement actif, une obligation de faire, consistant à prendre toutes les mesures préventives nécessaires pour protéger la confidentialité des informations communiquées dans le cadre du contrat¹⁶¹³. Cela implique l'interdiction absolue de communiquer les informations transmises par le détenteur aux tiers¹⁶¹⁴, et permet de conserver le caractère « de nouveauté », lorsqu'il s'agit d'un savoir-faire technique brevetable, exigé lors d'un éventuel dépôt de brevet¹⁶¹⁵. La clause de confidentialité peut préciser qu'elle s'applique durant et après la fin de ce contrat, afin d'assurer une protection minimale aux informations constituant le savoir-faire communiqué et rendre les contractants responsables des actes de leur divulgation¹⁶¹⁶.

En principe, contrairement à la clause de non-concurrence, qui doit être nécessairement limitée dans le temps et dans l'espace, la clause dite de confidentialité ou de discrétion est licite indépendamment de toute limitation de durée¹⁶¹⁷ ; c'est bien l'admission de clauses de secret non limitées dans le temps qui a assuré la pérennité de Coca-Cola dont la formule est secrète. La seule restriction pouvant être introduite par les parties pour la période

¹⁶⁰⁹ - V., CA Paris, pôle 5, Ch. 11, 12 Avr. 2013, n° 12-21643, SARL Camille c/ SAS Thales Communication & Security et SAS Thales Services, Prop. Ind., n° 10, Octobre 2013, 9 Chronique, un an de droit de brevet, n° 13.

¹⁶¹⁰ - V., F. Nammour, Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat, Imprimerie Féghalifum El Chebbak Beyrou, 1996, p. 21.

¹⁶¹¹ - L'obligation de ne pas faire est appréhendée comme une obligation de résultat : D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Op. Cit., p. 281.

¹⁶¹² - L'obligation de non-communication prévue à l'égard de communicant assure une exclusivité au bénéficiaire de la communication : V., M. Vivant, « Les clauses de secret », in. Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Ed. 1990, p. 101.

¹⁶¹³ - F. Devésa, « Savoir-faire : contrat de savoir-faire non breveté », JurisClasseur Contrats- Distribution, 2008, Fasc. 1860, n° 78.

¹⁶¹⁴ - R. Fabre & L. Sérsiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 25.

¹⁶¹⁵ - La Cour d'Appel de Toulouse a confirmé l'annulation pour défaut de nouveauté d'un brevet dont le titulaire avait communiqué à un fabricant, antérieurement au dépôt, des informations portant sur les éléments caractéristiques de l'invention, car le titulaire n'apportait aucune preuve de l'existence d'une obligation de confidentialité. En effet aucun document échangé entre les parties ne faisait référence à une telle obligation et, même si un écrit n'est pas nécessaire pour parvenir à un accord de confidentialité, la preuve d'un entretien qui aurait eu un tel objet n'est pas fournie : CA Toulouse, 2^e Ch. 1^{er} Sect. 26 Janv. 2011, n° 2009/00799, JurisData n° 2011-014618 ; PIBD 2011, 937, III, 240.

¹⁶¹⁶ - G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p.272.

¹⁶¹⁷ - V., Cass. Com., 07 Oct. 1997, n° 95-20446, JurisData, n° 1997-003946; V., Ch-E. Bucher, « Clause de non-concurrence: notion, généralités », JurisClasseur Contrats-Distribution, 2013, Fasc. 120, n° 5.

contractuelle, est la disparition du secret dans le cas où le savoir tomberait dans le domaine public par le fait de tiers¹⁶¹⁸.

En règle générale, que ce soit en France ou au Maroc, la présence de la clause de confidentialité, de non-communication ou du secret dans un contrat d'exploitation permet de présumer le caractère fautif de la divulgation du savoir-faire communiqué à des tiers¹⁶¹⁹. Cette clause doit être rédigée avec précision. Elle doit décrire l'étendue du champ d'application de l'obligation, le type d'information concerné, les personnes concernées par le respect de l'obligation de confidentialité, etc.

La clause de confidentialité peut préciser que : « le bénéficiaire (ou les contractants)... s'interdit de communiquer à quiconque, directement ou indirectement, tout ou partie des informations et données de toute nature, commerciale, industrielle, technique, nominative, etc.... relatives aux produits (...), qui lui ont été ou lui seront communiquées par (le communicant) à l'occasion du présent contrat de communication ».

Une telle obligation peut aussi formuler la précaution avec une plus grande étendue, en interdisant toute référence aux relations contractuelles nées du contrat de communication, en considérant confidentielle l'existence même de leur contrat¹⁶²⁰. Elle peut également être assortie de certaines conditions de renforcement de la protection du secret, telles la mise en place d'un système de sécurité¹⁶²¹, et/ou la mise en place d'une charte de confidentialité dans

¹⁶¹⁸ - V., M. Vivant, « Les clauses de secret », in. Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Op. Cit., p. 117.

¹⁶¹⁹ - L'existence d'une clause de confidentialité dans un contrat de communication se justifie par la nature du savoir-faire. Cette clause ne peut avoir de portée pratique, que si elle est attachée à un savoir-faire secret : V., CA. Paris, 5^e Ch., 28 juin 2006, in. Logistique Concurrence déloyale, Bulletin des transports et de logistique, n° 3142, 2006, p. 535. Elle dispense son créancier d'avoir à apporter la preuve du caractère fautif de la divulgation : G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p.278.

¹⁶²⁰ - V., F-X. Testu, Contrats d'affaires, Op. Cit., n° 61.03 et 61.06, p. 269 et 671.

¹⁶²¹ - Afin de renforcer la sécurité de leurs informations confidentielles, les entreprises optent pour l'installation de caméras, la restriction et la surveillance de l'accès aux établissements ou aux ateliers de production, aux ordinateurs et aux archives à certains personnels tenus d'une obligation de secret, ainsi que la mise en place d'un système de sécurité électronique pour éviter le piratage des ordinateurs de l'entreprise... : V., B. Rémiche & V. Cassiers, Droit de brevet et savoir-faire, Op. Cit., p. 644.

l'entreprise¹⁶²². La violation de telles obligations engage la responsabilité contractuelle de leur débiteur¹⁶²³. Il peut être utile de la compléter par une clause de résolution et une clause pénale, fixant le montant forfaitaire des dommages-intérêts. En absence de cette clause pénale, le débiteur de l'obligation inexécutée ne répare que le préjudice qui était prévisible lors de la conclusion du contrat (L'art. 1151 du C. Civ. et l'art. 264 DOC).

La clause de confidentialité peut préciser la tolérance de certains comportements tels la transmission totale ou partielle du savoir-faire aux sous-traitants du communicataire s'ils sont eux-mêmes tenus d'une obligation de confidentialité, qui leur interdisent toute divulgation du savoir-faire communiqué¹⁶²⁴. Une telle possibilité doit être bien encadrée par le contrat, en précisant la procédure que doit respecter le communicataire dans sa divulgation des informations à ces derniers.

En cas d'absence des mesures de protection contractuelles, le savoir-faire communiqué demeure fragile et risque être divulgué par l'une ou l'autre partie. Ni en droit français, ni en droit marocain, le savoir-faire n'est couvert par un droit privatif, qui ne peut naître que d'un brevet d'invention. Aucun de ces deux systèmes ne reconnaît un droit de propriété sur le savoir-faire. En absence d'accord de confidentialité, la seule diffusion de ce secret d'affaires, après sa communication à l'occasion de la conclusion d'un contrat d'exploitation, n'est pas interdite en tant que telle ; le détenteur d'un savoir-faire ne dispose pas, en effet, d'une action en contrefaçon, contrairement au breveté. Néanmoins, une obligation de confidentialité pourrait être incluse dans un contrat de savoir-faire sur le fondement de l'article 1135 du C. Civ. et l'article 231 du DOC en tant que suite naturelle d'un tel contrat. Elle est essentielle à la réalisation de l'objectif poursuivi par les parties. La divulgation constituerait dès lors, une faute engageant la responsabilité contractuelle de son auteur.

¹⁶²² - La charte de confidentialité de l'entreprise doit décrire et rappeler aux salariés leur obligation de confidentialité liée à la nature des informations ou des techniques qu'ils utilisent. Elle doit leur rappeler des sanctions encourues en cas de divulgation fautive, et leur décrire les règles qu'ils doivent respecter...

¹⁶²³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », *JurisClasseur Contrats-Distribution*, 2013, Fasc. 1850, n° 117 et S.

¹⁶²⁴ - F-X. Testu, *Contrats d'affaires, Op. Cit.*, n° 61.03, p. 269.

Certains auteurs estiment que même en absence de clause expresse il faut admettre l'existence d'une obligation de non-divulgateion du savoir-faire au public à la charge du communicataire¹⁶²⁵. Cette obligation est normalement inhérente au contrat de know-how¹⁶²⁶. En droit marocain ainsi qu'en droit français, les conventions obligent non seulement ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature (l'art. 1135 du C. Civ. et l'art. 231 du DOC¹⁶²⁷).

B- Sanction de l'obligation de confidentialité.

En présence d'une clause confidentialité, l'établissement de la preuve d'une divulgation fautive des connaissances secrètes, qui a provoqué le préjudice (1) engendre l'obtention d'une réparation (2).

1- La divulgation fautive du secret.

En matière de divulgation de savoir-faire, la jurisprudence française induit le préjudice de la faute¹⁶²⁸, peu importe l'intention frauduleuse¹⁶²⁹. Il est engendré par la seule atteinte à la valeur du savoir-faire gardé secret, qui constitue un manquement à l'usage commercial, qui impose le respect du secret des affaires d'autrui¹⁶³⁰.

Lorsqu'un tiers est un complice de la violation de l'obligation de secret, la faute est constituée par le seul fait d'accepter de prendre connaissance d'un secret en le sachant protégé par un tiers¹⁶³¹. Dans cette hypothèse, tant en droit français qu'en droit marocain, une action en responsabilité civile délictuelle peut être exercée, contre ce tiers, qui ne peut être tenu par

¹⁶²⁵ - B. Grelon, Les entreprises de services, éd. Economica, 1978, p. 367, n° 524.

¹⁶²⁶ - V., J. Foyer & M. Vivant, Le droit de brevet, Op. Cit., p. 406.

¹⁶²⁷ - L'article 231 du DOC énonce, dans les mêmes termes de l'article 1135 du C. Civ. français, que : «Tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

¹⁶²⁸ - V., J. Schmidt-Szalewski, « Savoir-faire », Op. Cit., n° 46.

¹⁶²⁹ - Selon la jurisprudence française : «l'action en concurrence déloyale ou en parasitisme fondée sur la faute peut être délictuelle ou quasi-délictuelle et ne suppose nullement la preuve d'une faute intentionnelle ou d'une intention de nuire de la part de l'auteur des faits répréhensibles... », Cass. Com, 27 juin 2000, n° 98-14.984, inédit, Legifrance.gouv.fr ; Lamyline.

¹⁶³⁰ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., p. 586.

¹⁶³¹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 84.

une obligation contractuelle de confidentialité. Pour établir sa faute, il faut que celui-ci ait accepté de recevoir un renseignement d'une personne tenue d'une obligation de confidentialité, tout étant informé du caractère illicite de la captation de l'information¹⁶³² et qui ainsi apprend de mauvaise foi le savoir-faire secret d'autrui¹⁶³³. Selon la jurisprudence française, le tiers qui se rend ainsi complice de la violation contractuelle, commet une faute délictuelle qui engage sa responsabilité¹⁶³⁴. En pratique, dans la plupart des cas, il est difficile de prouver cette connaissance de l'aspect secret de l'information¹⁶³⁵. Cependant, si le demandeur parvient à apporter une telle preuve, il lui faut écarter toute contestation de défendeur, en prouvant que les conditions de préservation de son savoir-faire sont réunies¹⁶³⁶.

Autrement dit, pour que la faute soit constituée, le savoir-faire ne doit pas être dans le domaine public, et la victime de la divulgation doit avoir une maîtrise légitime antérieure de son savoir-faire, en prouvant des efforts destinés à en conserver le secret¹⁶³⁷. De surcroît, il faut que le tiers défendeur ne puisse pas justifier que ce savoir-faire est le fruit de ses propres

¹⁶³² - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », *Idem.*, n° 37.

¹⁶³³ - Il ne suffit pas que le préjudice soit réel et directement imputable à l'acte de divulgation. Il faut en outre que la révélation soit fautive et effectuée en connaissance de cause et que son auteur ait été préalablement mis au courant d'une manière explicite de la confidentialité : S. Peyret, *Sous-traitance industrielle*, Guide pratique des relations entre acheteur et sous-traitants, Dalloz, Coll. Encyclopédie Delmas, 2000, n° 1905, cité par D. Fahs, *Le contrat de communication de savoir-faire*, *Op. Cit.*, p. 282.

¹⁶³⁴ - CA Amiens, 18 Juill. 1974, D. 1976, p. 703 note J-M. Mousseron et M. Vivant ; Cass. Com., 19 Oct. 1999, RJS, 2000, n° 39 ; sur pourvoi Cass. Com., 7 Févr. 1995, JCP éd. G 1995, II, n 22411, note Ph. Le Tourneau, où selon la Cour, « MM. Cabrol et Théron n'étant pas libérés, lorsqu'ils ont quitté la société Antenne 2, de toute obligation à son égard, une clause figurant dans leurs contrats leur interdisant de faire usage personnellement ou d'autoriser les tiers à faire usage des thèmes, des principaux personnages, ou de toute autre formule similaire, cette obligation subsistant après la cessation de la diffusion des émissions ; qu'ayant relevé que la société TF1 devait s'enquérir de l'existence de telles clauses » classiques en l'espèce « et se garder de faire usage de la même formule et des mêmes thèmes que ceux créés par Antenne 2, la Cour d'Appel a pu en déduire que la société TF1 avait commis une faute (...) ».

¹⁶³⁵ - L'utilisation fautive du savoir-faire d'autrui constitue, en principe en droit marocain et en droit français, un acte de concurrence déloyale. Cependant, une telle qualification est limitée par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui implique le droit de copier en l'absence d'une protection par un droit de propriété industrielle : B. Remiche et V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et de savoir-faire*, *Op. Cit.*, p 699, n° 751. La jurisprudence française, par exemple, a estimé que « le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, tire directement profit des efforts ou des investissements importants consacrés à une création ayant une valeur économique d'un autre vendeur, ne commet encore aucun acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (Cass. Com., 29 mai 2009, Arrêt C.06.0139.N., in. B. Remiche et V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et de savoir-faire*, *Ibid.*), ou encore que, le seul fait de détenir une information, relèverait-elle du savoir-faire d'un opérateur économique, ne caractérise pas un agissement parasitaire, dès lors que son possesseur ne l'utilise pas pour en tirer profit, sans rien dépenser, en s'immisçant dans le sillage de cet opérateur : Cass., Ch. Com., 29 juin 2010, n° 09-15.692, 09-67.997, *JurisData*, 2010-010673.

¹⁶³⁶ - R. Fabre, « Réserve du savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 97.

¹⁶³⁷ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », *Op. Cit.*, n° 100, 101, 102.

recherches et expériences¹⁶³⁸, ou prouver qu'il l'a obtenu par un contrat de communication conclu avec un tiers¹⁶³⁹... En fin, pour obtenir une réparation, il faut prouver que c'est cette divulgation des connaissances secrètes qui a provoqué le préjudice.

Une action en responsabilité civile peut aussi être intentée contre le sous-traitant du communicataire non directement tenu d'une obligation de confidentialité qui, en connaissance de la nature confidentielle des informations qui lui ont été communiquées, les a divulgués¹⁶⁴⁰. L'action en responsabilité civile sera ainsi fondée, comme dans la première hypothèse, sur le principe de l'opposabilité des conventions aux tiers¹⁶⁴¹.

Dans les deux systèmes, cette action permet à la victime de réparer les dommages causés par la divulgation, dès lors que trois conditions sont réunies¹⁶⁴² : une faute, un dommage et un lien de causalité reliant le dommage à la faute¹⁶⁴³ (Art.77 et 78 du DOC marocain et Art. 1382 et 1383 du C. Civ.).

2- La réparation du dommage résultant de la divulgation fautive.

En engageant une action en responsabilité civile la victime ne peut souhaiter revenir à une situation proche de celle qu'elle connaissait avant la divulgation de son savoir-faire¹⁶⁴⁴. En matière de secrets d'affaires, le plus souvent « qu'une fois dévoilée, l'information

¹⁶³⁸ - En France contrairement au Maroc, les détenteurs d'un savoir-faire peuvent facilement prouver sa possession lorsqu'ils optent pour le dépôt de leur savoir dans une enveloppe Soleau. Cette enveloppe permet au déposant de constituer une preuve de possession du savoir ou de la création. Elle peut être obtenue par toute personne, en la commandant soit en ligne sur la boutique électronique, soit auprès de l'agence de l'INPI à Paris ou en région. L'enveloppe Soleau est constituée de deux compartiments où il faut décrire le savoir-faire ou la création en deux exemplaires identiques. L'un est gardé par le constituant de cette procédure, l'autre par l'INPI.

¹⁶³⁹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 101.

¹⁶⁴⁰ - V., D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Op. Cit., p. 308.

¹⁶⁴¹ - La Cour de Cassation a eu recours à ce principe dans l'affaire qui oppose la Société Prisma presse et la société Michael O'Mara Books et autres : V., Cass. Civ., 1^{re} Ch., 17 Oct 2000, 97-22498, Bull. Civ. I, n° 246, p. 161 ; JCP G, 2000, IV, 2793 ; JurisData, n° 2000-006292.

¹⁶⁴² - V., CA. Paris, Ch. 14, 29 Oct. 2008, 07-19125, Jurisdata, n° 2008/005980.

¹⁶⁴³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « La réservation du savoir-faire », Op. Cit., n° 109.

¹⁶⁴⁴ - Une telle règle s'applique aussi en matière de responsabilité civile contractuelle. V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réservation du savoir-faire », Op. Cit., n° 111.

confidentielle est définitivement perdue et ne peut généralement être récupérée »¹⁶⁴⁵. Ceci peut faire perdre à une entreprise sa potentialité concurrentielle actuelle et future, car le savoir-faire perd sa valeur économique lorsque le nombre des personnes qui le possèdent augmente. Une divulgation de savoir-faire n'implique pas une réparation en nature¹⁶⁴⁶, mais une réparation par équivalent¹⁶⁴⁷. Ainsi la question est de savoir comment évaluer le préjudice causé par la divulgation fautive.

En droit marocain, les dommages-intérêts couvrent les pertes effectives éprouvées par le demandeur, les dépenses nécessaires que la victime a dû ou devrait faire afin de réparer les suites de l'acte commis à son préjudice, ainsi que les gains dont elle est privée, dans la mesure normale en conséquence de cet acte (Art.98 et 264 du DOC). En droit français, selon une jurisprudence ancienne et constante, l'indemnité nécessaire pour compenser le dommage subi doit être calculée en fonction de la valeur du dommage, sans que la gravité de la faute puisse avoir une influence sur son montant¹⁶⁴⁸.

Dans ce sens, la jurisprudence marocaine précise que la réparation s'évalue selon le dommage que la victime a subi et les gains manqués¹⁶⁴⁹. Cependant, le préjudice réparable ne peut s'entendre que d'un dommage actuel et certain¹⁶⁵⁰. Les jurisprudences française et marocaine écartent les dommages hypothétiques lors de l'évaluation de la réparation de la victime¹⁶⁵¹. En outre, les juges du fond français et marocain¹⁶⁵² ont un pouvoir souverain pour évaluer le montant de l'indemnité. En droit marocain, les juges doivent évaluer différemment les dommages-intérêts, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol¹⁶⁵³.

¹⁶⁴⁵ - M-A. Moureau, « La protection de l'entreprise par les clauses contractuelles de non-concurrence et de confidentialité », Dr. & Patr. 1999, n° 69, p. 61.

¹⁶⁴⁶ - La communication des techniques est un acte intellectuel instantané et au moment de l'inexécution de l'obligation du communicataire il est déjà consommé : F. Nammour, Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat, Thèse droit privé, Université de Montpellier, 1994, n° 527.

¹⁶⁴⁷ - L'interdiction d'exploitation n'est prononcée que lorsqu'une obligation de non-exploitation post-contractuelle est prévue au contrat : V., In fra., p. 380.

¹⁶⁴⁸ - Cass. Civ. 2^e ch., 8 mai 1964, JCP 1965, II, 14140, note Esmein ; RTD Civ. 1965. 137, obs. R. Rodière.

¹⁶⁴⁹ - C. Sup., Ch. Civ., 20/11/1985, Arrêt n° 2749, Dos. 97390.

¹⁶⁵⁰ - C.A.R., 15-IV-1937, R.A.C.A.R, T. IX, p.467, obs., F-P. Blanc, DOC annoté, p. 258.

¹⁶⁵¹ - Cass. 2^e Civ., 12 juin 1987, Bull. Civ. II, n° 128 ; C.A.R., 15-IV-1937, R.A.C.A.R, T. IX, p.467, obs., F-P. Blanc, DOC annoté, p. 258.

¹⁶⁵² - C. Sup., Ch. Civ., 29/05/1968, Arrêt n° 256, JuriPrême, n° 40.

¹⁶⁵³ - En droit marocain l'article 98 du DOC dispose : «Les dommages, dans le cas de délit ou de quasi-délit, sont la perte effective éprouvée par le demandeur, les dépenses nécessaires qu'il a dû ou devrait faire afin de réparer

Ainsi, quoiqu'il en soit, la réparation du dommage causé par la divulgation présentera toujours des difficultés de fait, d'où l'intérêt d'une clause pénale qui couvre toute forme d'inexécution des obligations du communicataire¹⁶⁵⁴. En effet, nous ne pouvons en aucun cas estimer le gain potentiel d'une entreprise si elle n'avait pas perdu son savoir-faire secret. En principe, la valeur de la réparation varie selon que la faute est une divulgation proprement dit ou une communication à titre gratuit ou onéreux à un tiers. Dans la première hypothèse les dommages et intérêts sont déterminés souverainement par le juge, dans la seconde, ils sont calculés sur le montant des redevances qu'aurait dû verser en général l'intéressé¹⁶⁵⁵.

Paragraphe II : L'obligation de non-concurrence.

L'insertion d'une clause de non concurrence dans un contrat de communication du savoir-faire semble parfois utile pour préserver momentanément le savoir-faire (A). Elle peut être transmissible (B).

A- L'utilité de l'obligation de non concurrence.

La clause de non-concurrence insérée dans un contrat de communication ne sert pas à protéger le caractère secret du savoir-faire transmis¹⁶⁵⁶, mais à interdire son utilisation par

les suites de l'acte commis à son préjudice, ainsi que les gains dont il est privé dans la mesure normale en conséquence de cet acte.

Le tribunal doit d'ailleurs évaluer différemment les dommages, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol. ».

De plus l'article 264 de ce même code énonce : « Les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation. L'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal : il doit évaluer différemment la mesure des dommages-intérêts, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol.

Les parties contractantes peuvent convenir des dommages-intérêts dus au titre du préjudice que subirait le créancier en raison de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation initiale ou en raison du retard apporté à son exécution. »

¹⁶⁵⁴ - Lorsque le savoir-faire divulgué est brevetable son détenteur peut présenter une demande d'enregistrement. En droit français, la divulgation d'une invention n'est pas prise en considération si elle a lieu dans les 6 mois précédant la date du dépôt de la demande de brevet (Art. L. 611-11 du C. Prop. Intel.). En droit marocain, ce délai est de 12 mois (Art. 27 de la loi n° 17-97).

¹⁶⁵⁵ - V., D. Fahs, Le contrat de communication de savoir-faire, Op. Cit., p. 293, n° 638.

¹⁶⁵⁶ - V., B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 646.

l'un des cocontractants pendant une période déterminée¹⁶⁵⁷. Elle n'est généralement pas limitée à la protection du savoir-faire¹⁶⁵⁸. Cependant, elle peut permettre à une personne de se réserver l'exclusivité de l'utilisation d'un savoir-faire pendant une durée limitée¹⁶⁵⁹, car elle enferme en principe une obligation de non-exploitation limitée dans le temps et dans l'espace. Elle est ainsi différente de la clause de non-concurrence prévue en matière de licence¹⁶⁶⁰, par laquelle un licencié est tenu de ne pas s'intéresser à des produits concurrençant ceux du concédant¹⁶⁶¹. Le communicant impose une obligation de non-concurrence à son communicataire, afin d'assurer en principe, la réservation du savoir-faire à la fin du contrat¹⁶⁶².

L'obligation de non-concurrence entrera en vigueur à la fin du contrat de communication, quelle qu'en soit la cause¹⁶⁶³. Cependant, dans le cas où le contrat ne prévoit pas d'obligation de non-concurrence à la charge du bénéficiaire, cet engagement ne peut pas être implicite¹⁶⁶⁴.

En droit marocain, la clause de non-concurrence ne peut en aucun cas être absolue, ni perpétuelle. Elle trouve sa légitimité à l'article 109 du DOC. En effet, selon le premier alinéa de cet article, est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend, toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et facultés appartenant à toute personne humaine. Cependant, son deuxième alinéa exclut cette règle dans le cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine industrie, pendant un temps et dans un espace déterminé. Ainsi, le législateur marocain a mis deux conditions indispensables à la validité de la clause de non-concurrence, que ce soit dans le domaine des contrats d'exploitation, ou de tout autre contrat. La première est la précision de l'objet de l'obligation de non-concurrence, qui constitue généralement le domaine de l'interdiction¹⁶⁶⁵. La seconde est la limitation de

¹⁶⁵⁷ - V., CH-E. Bucher, « La clause de non concurrence : notion, généralité », Op. Cit., n° 5

¹⁶⁵⁸ - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 646, n° 716.

¹⁶⁵⁹ - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Ibid.

¹⁶⁶⁰ - J.M. Mousseron, & P. Mousseron, J. Raynard et J-B. Seube, Technique contractuelle, Op. Cit., p. 326, n° 795.

¹⁶⁶¹ - CA. Paris, Pôle 5, 1^{re} Ch., 6 Févr. 2013, n° 2011/00755, PIBD, 2013, n° 981, III, p. 1091.

¹⁶⁶² - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », Op. Cit., n° 140.

¹⁶⁶³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », Op. Cit., n° 123.

¹⁶⁶⁴ - CA. Paris, 8 avril 1964, JCP G 1964, II, n° 13876, note G. Plaisant

¹⁶⁶⁵ - Le domaine de l'interdiction précisé dans la clause de non-concurrence est d'interprétation stricte. Dans ce sens il a été estimé, par exemple, que le seul fait de devenir actionnaire d'une entreprise concurrente ne constitue

l'obligation de non-concurrence dans le temps et dans l'espace. Le législateur marocain a laissé ainsi aux juges du fond le pouvoir d'appréciation de la proportionnalité de ces conditions dans chaque cas d'espèce, afin d'établir un certain équilibre entre les intérêts légitimes des parties¹⁶⁶⁶.

Ceci est aussi le cas en droit français. Ainsi, la Cour d'Appel de Montpellier a jugé valable la clause de non-concurrence incluse dans un contrat de licence, dès lors qu'elle était limitée dans l'espace et dans le temps¹⁶⁶⁷. De plus, elle ne doit pas être disproportionnée au regard de l'objet du contrat¹⁶⁶⁸. Cette clause peut constituer aussi par exemple, la contrepartie d'une exclusivité territoriale dans ce type de contrat¹⁶⁶⁹.

Dès lors, lorsqu'on parle de la limitation dans le temps de la clause de non-concurrence, il faut distinguer entre celle qui n'a d'effet que durant la durée des contrats de licence et celle post-contractuelle, insérée dans les contrats de communication¹⁶⁷⁰. Dans le premier cas, les effets de cette clause prennent fin avec la fin du contrat, quelle qu'en soit la cause¹⁶⁷¹. Dans le second cas, celle-ci ne doit généralement pas dépasser 5 ans¹⁶⁷², contrairement aux contrats de franchise, où la limitation ne doit pas dépasser un an¹⁶⁷³.

La limitation dans l'espace de la clause de non-concurrence insérée dans les contrats de communication doit être justifiée¹⁶⁷⁴. Dans ce sens, a été rejetée la demande d'annulation d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de cession de droit de fabrication en Suisse de l'oreille électronique, conclu entre M. Piaget et les sociétés « TOMATIS

pas en soi une violation la clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de transfert de savoir-faire, qui interdit à son débiteur d'apporter son concours directement ou par personne interposée dans le domaine scientifique à des entreprises concurrentes : Cass. Com., 2 Déc. 2008, n° 2007/17521, PIBD 2009, n° 889, III, 781.

¹⁶⁶⁶ - CA. Com. Fès, 3 Avril 2008, arrêt n° 536, Dos. 759/2007 ; CA. Com. Fès, 20 Juin 2006, arrêt n° 958.

¹⁶⁶⁷ - CA. Montpellier, 2^e Ch., 04 juin 1998, n° 96/0006006, Lamyline.

¹⁶⁶⁸ - Cass. Com., 9 Févr. 2001, n° 97-16.781, Lamyline ; V., Ch-E. Bucher, « Clause de non-concurrence: validité », JurisClasseur Contrats-distribution, 2012, Fasc. 122, n° 59 et S.

¹⁶⁶⁹ - CA. Pau, 2^e Ch., 25 juin 1992, n° 981/91, JurisData, n° 1992-044385.

¹⁶⁷⁰ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », Op. Cit., n° 140.

¹⁶⁷¹ - CA. Paris, 5^e Ch., 03 Juill. 2008, n° 05/22821, Lamyline.

¹⁶⁷² - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 647.

¹⁶⁷³ - Cass., Com., 22 Févr. 2000, n° 97-15.560, JurisData, n° 000776 ; Cass., Com., le 18 Nov. 2008, n° 07-18.599, cité in, L'extinction du contrat de franchise, Petites affiches, 13 novembre 2009 n° 227, P. 65.

¹⁶⁷⁴ - V., Ch-E. « Bucher, Clause de non-concurrence: validité », Op. Cit., n° 41.

International » et « TOMATIS Electronique ». Cette clause était limitée dans le temps (pendant la durée du contrat et 4 ans après l'expiration du contrat), mais illimitée dans l'espace, ce qui était justifié par la renommée internationale de la méthode « TOMATIS »¹⁶⁷⁵.

De surcroît, l'objet de cette clause doit être bien déterminé, plutôt d'une manière générale que d'une manière spécifique¹⁶⁷⁶. Ainsi, la clause de non concurrence peut prohiber par exemple pendant une durée et un espace limités¹⁶⁷⁷ de fabriquer et/ou vendre et/ou distribuer, directement ou indirectement, les produits susceptibles de concurrencer le produit objet d'exploitation.

Il faut ajouter que les clauses de non-concurrence qui ne respectent pas les limites ci-dessus sont frappées de nullité et les tribunaux ne peuvent réviser une telle clause¹⁶⁷⁸. En cas d'annulation de la clause de non-concurrence jugée excessive, le détenteur du savoir-faire peut trouver son savoir-faire utilisé licitement.

B- La transmissibilité de l'obligation de non-concurrence.

En pratique, les parties au contrat de communication de savoir-faire prévoient une clause qui régleme toute transmission possible de leur contrat. En cas de silence des parties sur ce point, un recours au droit commun s'impose. En droit français, l'article 1122 du code civil précise qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention. Ainsi, lorsqu'une transmission d'un contrat de communication se fait à l'occasion d'une succession, l'obligation de non-concurrence souscrite est transmise aux héritiers¹⁶⁷⁹, dès lors que ceux-ci

¹⁶⁷⁵ - CA. Paris, 5^e Ch., 23 Oct. 2008, n° 05/25288, Lamyline.

¹⁶⁷⁶ - V., Ch-E. Bucher, « Clause de non-concurrence: validité », Op. Cit., n° 76 et 81.

¹⁶⁷⁷ - V., J. Mestre & J-Ch. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Op. Cit., p. 652.

¹⁶⁷⁸ - B. Remiche & V. Cassiers, Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Op. Cit., p. 647 ; Cass., 3 Févr.1971, J.T.T. 1971, p. 187, note B. Remiche & V. Cassiers, in. Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, Ibid.

¹⁶⁷⁹ - V., N. Dissaux, « Clause de non-concurrence », JurisClasseur Commercial, 2014, Fasc. 256, n° 78.

n'ont pas renoncé à la succession¹⁶⁸⁰. Elle est aussi transmise à la société bénéficiaire d'un apport en société ou d'une fusion-absorption¹⁶⁸¹

En droit marocain, ce même principe est exprimé par l'article 229 du DOC. Selon cet article, les obligations ont un effet non seulement entre les parties elles-mêmes, mais aussi entre leurs héritiers ou ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de l'obligation ou de la loi. De ce fait, l'obligation de non-concurrence prévue dans d'un contrat de communication du savoir-faire est transmise, en droit marocain, aux héritiers et ayants cause.

Cependant, quand la transmission de savoir-faire se fait à l'occasion d'une cession d'un droit de propriété industrielle (un contrat d'exploitation mixte), la question est de savoir si cette obligation est automatiquement transmise au sous-acquéreur de ces biens (ayant-cause particulier).

Cette question n'est traitée ni par le législateur français, ni par le législateur marocain. Cependant, la jurisprudence française refuse en principe d'admettre la transmission de l'obligation de non-concurrence aux ayants cause à titre particulier, sauf clause expresse¹⁶⁸². Elle considère que cette obligation est *intuitus personae*, attachée à la personne qui l'a assumée¹⁶⁸³.

En droit marocain, la jurisprudence n'a pas encore tranché cette question¹⁶⁸⁴. Cependant, la doctrine marocaine a tendance à être influencée par le droit civil égyptien et syrien¹⁶⁸⁵. Cette doctrine considère que les obligations contractées dans l'acte originel

¹⁶⁸⁰ - Cass. Com., 17 Mai 1971, n° 70-10.175, Bull. Civ. VI, n° 133.

¹⁶⁸¹ - V., N. Dissaux, « Clause de non-concurrence », Ibid.

¹⁶⁸² - N. Dissaux, « Clause de non concurrence », Op. Cit., n° 84.

¹⁶⁸³ - CA. Poitiers, 25 mai 1936, S. 1963, 2, p. 179 ; V., Cass. Req., 18 nov. 1946, JCP G 1947, II, p. 3854 ; Y. Serra, L'obligation de non-concurrence, Sirey, 1970, p. 151.

¹⁶⁸⁴ - M. Kouzbari, La théorie des obligations en droit des obligations et contrats marocain, T. I, 2e éd., Najah El jadida 1986, p. 256.

¹⁶⁸⁵ - L'article 147 du droit civil syrien et l'article 146 du code civil égyptien précisent que lorsqu'un acte (contrat) crée des obligations ou des droits personnels attachés à un objet transmis aux ayants-causes à titre

peuvent être transmises aux ayants-cause à titre particulier, lorsqu'ils ont connaissance de l'existence de ces obligations et que ces dernières sont indispensables à l'objet du contrat¹⁶⁸⁶. Selon cette doctrine, une obligation est indispensable à l'objet lorsqu'elle le complète ou le limite. De ce fait, l'obligation de non-concurrence, qui interdit au bénéficiaire d'un contrat d'exploitation des biens immatériels l'utilisation d'un savoir-faire dans le temps et dans l'espace, peut être transmise aux ayants-cause à titre particulier, puisqu'elle limite le droit d'utilisation de ce savoir-faire.

Toutefois, afin d'écartier, dans ce cas, tout risque de diffusion du savoir-faire, il est opportun que les parties prévoient une clause qui interdit toute transmission du savoir-faire à un ayant-cause à titre particulier.

Paragraphe III : L'obligation de non-exploitation.

Pour assurer l'emprise du communicant sur l'exploitation de savoir-faire secret transmis, le contrat de communication doit prévoir une clause de non-exploitation, qui interdit ou limite la liberté des contractants d'utiliser ce savoir-faire¹⁶⁸⁷. Cette clause permet donc de révéler la volonté du communicant de ne pas se départir définitivement de son savoir-faire¹⁶⁸⁸. Elle doit être expresse et précise, car elle ne peut pas être déduite des autres clauses d'un tel contrat¹⁶⁸⁹. Sa validité est subordonnée au maintien du secret sur le savoir-faire, car tant que le savoir-faire est secret, cette clause est réputée satisfaire les intérêts légitime du créancier et ne peut pas porter atteinte au principe de la liberté du commerce et d'industrie¹⁶⁹⁰.

L'obligation de non-exploitation peut interdire toute exploitation après la fin du contrat¹⁶⁹¹, jusqu'à la chute du savoir dans le domaine public¹⁶⁹², ce qui produit à la fin du

particulier, ces obligations et ces droits sont transmis à ces ayants-cause en même temps que cet objet, s'ils y sont indispensables et ces ayants-cause en avaient connaissance.

¹⁶⁸⁶ - A-H. El Boray, La théorie des obligations en droit marocain : Les contrats, T. I, Op. Cit., p. 192.

¹⁶⁸⁷ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », Op. Cit., n° 138.

¹⁶⁸⁸ - D. Fahs, La communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 146.

¹⁶⁸⁹ - Cass. Com., 26 Janv. 2010, n° 09-11.288, Bull. 2010, IV, n° 20.

¹⁶⁹⁰ - V., D. Fahs, La communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 353.

¹⁶⁹¹ - R. Fabre & L. Sersiron, « Réserve du savoir-faire », Op. Cit., n° 139.

contrat une obligation de restitution des supports¹⁶⁹³, même s'il n'y a pas une véritable opération de restitution des connaissances¹⁶⁹⁴. Elle peut aussi limiter l'utilisation du savoir-faire communiqué à un domaine spécifié au contrat, ou sur un territoire donné¹⁶⁹⁵. Dans ce cas le communicant accorde au communicataire un accès conditionnel dans l'espace et/ou dans le temps, qui a les mêmes effets qu'une licence partielle d'un droit de propriété industrielle¹⁶⁹⁶. En cas de transmission définitive, la clause de non-exploitation peut interdire toute exploitation de savoir-faire par le communicant¹⁶⁹⁷.

Par conséquent, la clause de non-exploitation peut préciser, en cas d'utilisation limitée dans le temps du savoir-faire, que : « Le bénéficiaire du savoir-faire transmis par le présent contrat..... s'engage à :

- restituer tous les documents ou supports reçus, afin de lui transmettre le savoir-faire, au terme de son contrat;
- ne pas exploiter le savoir-faire qui lui a été transmis au-delà de la période du présent contrat de communication¹⁶⁹⁸. ».

En cas de communication pour d'utilisation limitée du savoir-faire :

« Le bénéficiaire s'engage de n'exploiter le savoir-faire communiqué que pour.....(le domaine d'utilisation)¹⁶⁹⁹ ».

En cas de transmission définitive :

« Le communicant n'exploitera en aucun cas le savoir-faire..... cédé à l'occasion du présent contrat de communication du savoir-faire¹⁷⁰⁰ ».

¹⁶⁹² - TGI Paris, 6 avril 2006, PIBD 2006, 834, III, p. 439.

¹⁶⁹³ - Dans ce cas l'obligation post-contractuelle de non-exploitation naît depuis la formation, mais son exigibilité est retardée à la fin du contrat : D. Fahs, La communication du savoir-faire, Op. Cit., p. 146.

¹⁶⁹⁴ - Le savoir-faire n'est pas tangible et par conséquent, il ne peut faire l'objet d'une restitution ni par objet ni par équivalence : G. Marie, Le droit européen de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 286.

¹⁶⁹⁵ - F. Nammour, Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat, Op. Cit., p. 123 et S.

¹⁶⁹⁶ - G. Marie, Le droit européen de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p. 286.

¹⁶⁹⁷ - R. Fabre & L. Sersiron, « Réservation du savoir-faire », Op. Cit., n° 138

¹⁶⁹⁸ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », Op. Cit., Formule 4.

¹⁶⁹⁹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », Ibid.

¹⁷⁰⁰ - V., F. Devésa & L. Bar, « Contrat de savoir-faire non breveté », Op. Cit., n° 191.

Dans le même sens, la clause de non-exploitation peut être utile pour prévoir des limitations géographiques à l'exploitation de savoir-faire, pour que celui-ci ne soit exploité que dans un territoire déterminé¹⁷⁰¹. Cependant, il faut souligner que de telles limitations ne sont que contractuelles et se distinguent de celles possibles en matière de licences. Dans la communication de savoir-faire, le communicant ne donne pas une autorisation limitée d'utiliser son savoir, mais conditionne la communication à des limitations d'utilisation pour préserver l'utilité et la valeur du savoir-faire. Ainsi, la violation de cette obligation ne constitue pas un acte de contrefaçon, mais engage la responsabilité contractuelle du communicataire, en sanctionnant les agissements contractuellement considérés comme dépassements des restrictions d'utilisation de savoir-faire, nuisibles aux intérêts du communicant¹⁷⁰². Les parties peuvent aussi élargir l'effet de cette obligation pour interdire au communicataire de déposer un brevet sur le savoir-faire, lorsque celui-ci est brevetable¹⁷⁰³.

Dans certains cas, l'exploitation du savoir-faire peut constituer une faute délictuelle. La Cour d'Appel de Versailles a considéré comme acte de concurrence déloyale et de parasitisme, en absence de clause de non-exploitation, la poursuite par l'ex-licencié, postérieurement à la résiliation d'un contrat de licence de savoir-faire, d'une méthode de préparation à la naissance¹⁷⁰⁴.

Paragraphe IV : L'obligation de communication des perfectionnements.

Après la communication, le savoir-faire peut évoluer et être amélioré par le communicant ou le communicataire. En l'absence de toute obligation légale, il est conseillé, tant en droit marocain qu'en droit français, pour ne pas être exclu de l'utilisation des améliorations du savoir-faire¹⁷⁰⁵, de stipuler une obligation mutuelle non exclusive¹⁷⁰⁶ de

¹⁷⁰¹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », Op. Cit., Formule 4, 4-3.

¹⁷⁰² - V., Supra p. 372 et 379.

¹⁷⁰³ - V., F. Magnan, Know-how et propriété industrielle, thèse droit, Université de Dijon, 1971, p. 387 ; J-M. Deleuse, Le contrat de transfert de processus technologique, 4^e éd., Libr. Masson, 1988, p. 72 et 73.

¹⁷⁰⁴ - CA Versailles, 14^e Ch., 27 Janv. 2010, n° 08-08996, Prop. Ind. 2010, Comm. 33, J. Larrieu.

¹⁷⁰⁵ - Dans la communication de savoir-faire, contrairement aux licences de brevets, nous estimons qu'en absence de clause contractuelle imposant une obligation de communication, chacune des parties demeure titulaire des perfectionnements de savoir-faire qu'elle a réalisés.

communication de perfectionnements, tout en prévoyant ses modalités¹⁷⁰⁷. Dès lors, l'accord de communication peut imposer, par exemple, que :

- « Tous les perfectionnements relatifs à... développés ou adaptés par l'une ou l'autre des parties au contrat de communication, doivent être automatiquement communiqués et intégrés dans le savoir-faire défini dans le présent contrat¹⁷⁰⁸. ».

Quand les parties préfèrent limiter la communication à certains perfectionnements, une définition de la nature (ou domaine d'intervention) et de l'importance technique de ces derniers s'impose au contrat¹⁷⁰⁹. En pratique, les contractants limitent également l'obligation de communication à une période d'un ou deux ans précédant la fin du contrat¹⁷¹⁰, car ils n'ont pas intérêt à transmettre leurs derniers perfectionnements précédant l'extinction du contrat¹⁷¹¹. Ils doivent aussi préciser si la communication des perfectionnements est gratuite, ou donne lieu au paiement d'une contrepartie distincte¹⁷¹². En cas de communication des perfectionnements à titre onéreux, les parties doivent prévoir les éléments qui leur permettent d'évaluer son prix¹⁷¹³. Cependant, pour éviter tout différend ultérieur relatif à l'évaluation de

¹⁷⁰⁶ - Nous estimons que l'obligation de communication des perfectionnements doit être mutuelle pour ne pas être considérée comme une condition potestative et pour ne pas tomber sous le coup du droit de la concurrence. Au sein de la Communauté Européenne l'article 2 de l'ancien règlement 240/96 dispose dans son premier alinéa que : «1. Ne font notamment pas obstacle à l'application de l'article 1er les clauses suivantes, généralement non restrictives de concurrence:

4) l'obligation pour le licencié d'accorder une licence au donneur de licence sur les perfectionnements ou les nouvelles applications qu'il aurait apportés à la technologie qui lui a été concédée, à condition que:

- s'agissant d'améliorations dissociables, une telle licence ne soit pas exclusive, de manière que le licencié soit libre d'utiliser les perfectionnements qu'il a lui-même apportés ou d'en concéder des licences à des tiers, dans la mesure où cela n'entraîne pas une divulgation du savoir-faire qui lui a été communiqué par le donneur de licence et qui est demeuré secret et que

- le donneur de licence prenne l'engagement d'accorder une licence, exclusive ou non, sur ses propres perfectionnements au licencié; »

Dans ce sens le présent règlement () énonce dans son article 5 aussi que : «L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique à aucune des obligations suivantes contenues dans des accords de transfert de technologie:

a) toute obligation directe ou indirecte imposée au preneur d'accorder au donneur ou à un tiers désigné par celui-ci une licence exclusive sur les améliorations dissociables que le preneur aura lui-même apportées ou sur les nouvelles applications de la technologie concédée qu'il aura lui-même mises en œuvre;

b) toute obligation directe ou indirecte imposée au preneur de céder au donneur ou à un tiers désigné par celui-ci l'intégralité ou une partie des droits sur les améliorations dissociables que le preneur aura lui-même apportées ou sur les nouvelles applications de la technologie concédée qu'il aura lui-même mises en œuvre; ».

¹⁷⁰⁷ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 57.

¹⁷⁰⁸ - V. Sélinsky, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit., n° FIII. 540-20.

¹⁷⁰⁹ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 56.

¹⁷¹⁰ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Op. Cit., 595.

¹⁷¹¹ - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Idem., 596.

¹⁷¹² - J. A zéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Idem., 596.

¹⁷¹³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 57.

ce prix, il est opportun que les parties ne prévoient, dans cette hypothèse, qu'un simple accord de principe les obligeant à entrer en négociation en vue de la conclusion d'un éventuel contrat portant sur ces perfectionnements ou améliorations¹⁷¹⁴.

A cette obligation contractuelle de communication des perfectionnements, les parties peuvent ajouter une obligation de ne pas s'approprier les perfectionnements par un dépôt de brevet lorsque ces derniers constituent une invention susceptible d'être brevetée¹⁷¹⁵. Une telle obligation permet de renforcer l'obligation de confidentialité, car le dépôt exige la divulgation de l'invention¹⁷¹⁶.

Section III : L'extinction du contrat de communication de savoir-faire.

Le contrat de communication de savoir-faire, en tant que contrat à exécution successive, peut connaître, comme les contrats de licence, une fin normale ou une anticipée pour certaines causes (Sous-section I), ce qui engendre certains effets (Sous-section II).

Sous-section I : Les causes d'extinction du contrat de communication de savoir-faire.

L'extinction du contrat de communication du savoir-faire peut intervenir de manière anticipée (Paragraphe I), ou normale (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les causes d'extinction anticipée du contrat de communication de savoir-faire.

Le contrat de communication de savoir-faire peut connaître une fin anticipée pour plusieurs raisons. En tant que contrat conclu *intuitu personae*, il peut prendre fin à la

¹⁷¹⁴ - J. Azéma & J-Ch. Galloux, Droit de la propriété industrielle, Ibid.

¹⁷¹⁵ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 57.

¹⁷¹⁶ - CA., Aix-en-Provence, 2^e Ch., 2 Juill. 2009, n° 2009/00296, PIBD 2009, n° 905, III, p. 1423.

disparition¹⁷¹⁷ ou au changement de l'une des parties¹⁷¹⁸ ; personne morale ou personne physique, comme il peut prendre fin d'un commun accord. Cependant, nous allons nous limiter à l'étude de la fin de la communication du savoir-faire en raison de sa nullité (A), ainsi qu'en raison de la résolution sanctionnant la faute commise par l'une des parties (B).

A- La nullité du contrat de communication de savoir-faire.

Les nullités qui peuvent frapper le contrat de communication de savoir-faire sont celles du droit commun. Ainsi, ce type de contrat serait nul, tant en droit marocain qu'en droit français, s'il violait une règle d'ordre public ou s'il manquait l'une des conditions ou l'un des éléments nécessaires à sa formation.

Dès lors, en droit français, le contrat de communication serait nul lorsque le savoir-faire qui en est l'objet viole la règle prévue par l'article 1128 du C. Civ. Il en est ainsi lorsque l'exploitation commerciale de celui-ci est contraire à la dignité humaine, à l'ordre public et aux bonnes mœurs ou interdite par une disposition légale. Toutefois, il est rare de trouver en pratique des applications de cette règle.

Il en est de même en droit marocain, dans la mesure où serait frappé de nullité, le contrat de communication dont le savoir-faire servirait à produire une chose dont la loi défend la commercialisation¹⁷¹⁹. Dans ce système, la nullité peut aussi frapper le contrat de communication ayant pour objet un savoir-faire théoriquement possible à appliquer, mais dont les résultats techniques sont impossibles à réaliser¹⁷²⁰. Dans ce cas nous estimons que le communicataire peut demander outre l'annulation du contrat, l'octroi des dommages-intérêts.

¹⁷¹⁷ - V., D. Gibrila, « Louage d'ouvrage et d'industrie : contrat d'entreprise », JurisClasseur Civ. 2014, Art. 1787, Fasc. 10, n° 110.

¹⁷¹⁸ - V., V. Sélinsky, Formulaire Commenté Lamy Droit Commercial, Op. Cit, FIII. 540-20.

¹⁷¹⁹ - L'article 57 du DOC marocain dispose : « Les choses, les faits et les droits incorporels qui sont dans le commerce peuvent seuls former objet de l'obligation ; sont dans le commerce toutes les choses au sujet desquelles la loi ne défend pas expressément de contracter. ».

¹⁷²⁰ - L'article 59 du DOC dispose : « Est nulle l'obligation qui a pour objet une chose ou un fait impossible, physiquement ou en vertu de la loi. ».

Que ce soit en droit français ou en droit marocain, ces contrats connaîtront aussi ce sort lorsqu'ils ne remplissent pas les autres conditions de validité et présentent, par exemple un défaut d'objet au moment de la conclusion, un défaut de cause ou de consentement, ou bien lorsqu'ils tombent sous le coup des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles¹⁷²¹. Dans ces deux systèmes juridiques, la nullité a un effet rétroactif, l'acte annulé étant supposé n'avoir jamais existé et les prestations devant être restituées¹⁷²².

B- La résolution du contrat de communication de savoir-faire.

Tout comme en matière de licence de droits de propriété industrielle, la résolution du contrat de communication constitue la sanction de l'inexécution fautive par l'une ou des parties. Elle peut être soulevée, tant en droit français qu'en droit marocain, de plein droit en cas d'existence d'une clause résolutoire expresse, ou demandée en justice.

Ainsi, en droit marocain, la résolution du contrat de communication peut, en cas d'absence d'une clause résolutoire, être demandée en justice en cas d'inexécution de l'une des obligations contractuelles par son débiteur (Art 259 du DOC au Maroc). Il en est de même en droit français, dans la mesure où le deuxième alinéa de l'article 1184 du C. Civ., impose la nécessité d'une décision de justice pour prononcer la résolution. Dès lors, dans ces deux législations, l'action en résolution peut être intentée, par exemple, pour obtenir la sanction du non-respect des consignes de confidentialité ou de l'obligation d'exploitation imposées par l'une ou l'autre des parties¹⁷²³.

Cependant, en intentant une action en résolution, les parties peuvent rencontrer des problèmes en raison de l'immatérialité du savoir-faire et de l'absence du droit privatif. En effet, si la résolution d'un contrat est en principe rétroactive et implique une restitution réciproque, la question est comment peut s'opérer la restitution, matériellement impossible, de la prestation d'enseignement par le communicataire.

¹⁷²¹ - V., Supra., p. 133.

¹⁷²² - V., Supra., p. 330.

¹⁷²³ - V., Supra., p. 370.

En cas de résolution d'un contrat de communication de savoir-faire on ne peut parler que d'une restitution de la valeur du savoir-faire communiqué. Ainsi, il faut distinguer l'hypothèse d'une contrepartie constituée de redevances fractionnées sur la durée du contrat et celle d'une contrepartie payée à la signature du contrat. Lorsque la contrepartie de la communication est constituée de redevances fractionnées sur la durée du contrat la résolution implique, soit une sorte de déchéance du terme qui impose un paiement immédiat de toutes les échéances futures ¹⁷²⁴, soit une exécution forcée ¹⁷²⁵. Dans le cas de redevances proportionnelles au chiffre d'affaires l'exigence d'un paiement immédiat peut entraîner certaines difficultés liées à la fixation de la somme exigée. Les parties peuvent remédier à ce problème par la fixation au contrat d'un pourcentage fixe qui peut être appliqué dans ce cas. Néanmoins, si la contrepartie est payée au moment de la signature du contrat, la valeur du savoir-faire est déjà payée au communicant, mais la clause de non-exploitation post-contractuelle retrouve dans ce cas tout son intérêt.

Par ailleurs, il faut rappeler que la chute du savoir-faire dans le domaine public ne peut constituer, dans ces systèmes, une cause de résolution du contrat de communication pour défaut d'objet ¹⁷²⁶. Cela se justifie par le fait que ce type de contrat n'a pour objet que la communication du savoir secret et non le maintien en jouissance et la sauvegarde du droit d'utilisation du savoir-faire ¹⁷²⁷. Par conséquent, il est judicieux d'insérer une clause résolutoire pour le cas de disparition du secret et de la chute du savoir-faire dans le domaine public. En effet, dans une telle clause, les parties peuvent prévoir les faits provoquant une résolution partielle et ceux provoquant une résolution totale de leur contrat.

¹⁷²⁴ - Les parties peuvent écarter cette possibilité en faveur de l'application de la clause pénale et/ou de la clause compromissoire.

¹⁷²⁵ - V., D. Fahs, *Le contrat de communication de savoir-faire*, Op. Cit., p. 205.

¹⁷²⁶ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « *Contrat de licence de savoir-faire* », Op. Cit., n° 88.

¹⁷²⁷ - V., *Supra.*, p. 358.

Paragraphe II : Les causes d'extinction normale du contrat de communication de savoir-faire.

Lorsque le contrat de communication de savoir-faire est conclu à durée déterminée, il prend fin, en principe, à l'arrivée du terme¹⁷²⁸, sauf en cas d'existence d'une clause de tacite reconduction¹⁷²⁹. En outre, en cas d'absence d'une clause résolutoire, un contrat à durée déterminée ne peut faire l'objet d'une résolution anticipée qu'en cas de manquement grave aux obligations de l'une des parties ou en cas de résiliation d'un commun accord¹⁷³⁰. Cela se justifie par la force obligatoire dont sont dotés les contrats à durée déterminée durant toute leur durée¹⁷³¹.

En revanche, quand il s'agit d'un contrat de communication de savoir-faire conclu à durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier à tout moment en respectant un délai préavis¹⁷³².

Sous-section II : Les effets de l'extinction du contrat de communication de savoir-faire.

En principe, l'extinction du contrat de communication de savoir-faire libère les parties et les rend étrangères l'une à l'autre¹⁷³³. En raison de l'absence d'un droit privatif sur le savoir-faire, en droit marocain et en droit français, le communicataire est libéré de l'exploiter ou même de le dévoiler à un tiers, dès la fin de son contrat de communication¹⁷³⁴. Ce n'est qu'en cas d'existence de certaines obligations post-contractuelles¹⁷³⁵, telles l'obligation de confidentialité, de non-concurrence et de non-exploitation post-contractuelles, que cette liberté est contrôlée.

La violation de ces obligations post-contractuelles prévues par le contrat de communication de savoir-faire engage de la responsabilité contractuelle de leur débiteur.

¹⁷²⁸ - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1037.

¹⁷²⁹ - Lorsqu'un contrat de communication de savoir-faire est reconductible automatiquement, il ne peut prendre fin que si l'une des parties manifeste une telle volonté.

¹⁷³⁰ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 88.

¹⁷³¹ - Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit civil : Les obligations, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 418.

¹⁷³² - J. Passa, Droit de la propriété industrielle, T. 2, Op. Cit., p. 1036.

¹⁷³³ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 90.

¹⁷³⁴ - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 90.

¹⁷³⁵ - V., Supra, p. 366 et S.

Dans ce cas, le juge du fond doit s'assurer d'abord de la validité de la clause elle-même (vérifier s'elle n'est pas excessive), et le demandeur doit prouver l'inexécution fautive de l'obligation post contractuelle par le défendeur¹⁷³⁶, le préjudice subi, et le lien de causalité entre les deux. De plus, pour que l'action en responsabilité civile soit recevable, il faut que le demandeur respecte les délais de prescription. En droit marocain, l'action en responsabilité contractuelle se prescrit par 15 ans¹⁷³⁷ ; en droit français cette prescription est trentenaire¹⁷³⁸.

En ce qui concerne la preuve de la violation de ces obligations post-contractuelles, elle peut être rapportée par tous moyens¹⁷³⁹. Il incombe au demandeur de démontrer l'acte positif de divulgation, de concurrence, ou d'exploitation...¹⁷⁴⁰.

En matière de divulgation, la preuve demeure parfois malaisée¹⁷⁴¹, car la faute n'est pas toujours facile à rapporter¹⁷⁴². En effet, le débiteur de cette obligation est souvent très discret en commettant la divulgation. En plus, en cas de pluralité de confidents autorisés de manière successive et surtout concomitante, l'origine de la divulgation est rarement déterminable¹⁷⁴³. C'est pourquoi, il est plus facile, en pratique, de prouver la violation de la confidentialité lorsqu'elle est commise dans le cadre d'une communication exclusive que dans le cadre d'une communication non-exclusive. En effet, le doute sur l'origine de la divulgation bénéficie au débiteur de l'obligation de confidentialité¹⁷⁴⁴.

Cependant, même si la preuve de la violation de l'obligation de confidentialité semble parfois très difficile, son existence a tout de même une vertu comminatoire à l'égard de son débiteur, surtout si sa violation est sanctionnée par une clause pénale¹⁷⁴⁵.

¹⁷³⁶ - Le créancier de ce type d'obligations supporte la charge de la preuve, à moins que le contrat stipule autrement.

¹⁷³⁷ - Art. 387 du DOC : « Toutes les actions naissant d'une obligation sont prescrites par 15 ans (...) »

¹⁷³⁸ - A-N. Sohm-Bourgeois, « Prescription extinctive », Rép. Civ., Dalloz 2010, n° 21 ; G. Légiér, « Responsabilité civile contractuelle », Rép. Civ., Dalloz 2010, n° 204.

¹⁷³⁹ - Ce principe de liberté de preuve est consacré, en matière commerciale, en droit français par l'article L. 110-3 du code de commerce et en droit marocain par l'article 334 du code de commerce, et en matière civile par les articles 1315-1 C. Civ. en France et 404 du DOC au Maroc.

¹⁷⁴⁰ - L. Antoine, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », Petites affiches Août 2006, n° 156, p.4, n° 120.

¹⁷⁴¹ - L. Antoine, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », Idem., n° 120..

¹⁷⁴² - V., R. Fabre & L. Sersiron, « Contrat de licence de savoir-faire », Op. Cit., n° 82.

¹⁷⁴³ - V., L. Antoine, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », Op. Cit., n° 133 et S.

¹⁷⁴⁴ - V., L. Antoine, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », Ibid, p.4, n° 135.

¹⁷⁴⁵ - D. Porachia, « Une meilleur connaissance des montages au service des professionnels du droit », Dos. Les montages juridiques, Dr & Patrimoine 1999, n° 71.

Généralement, dans ce cas le créancier n'a pas à justifier d'un préjudice actuel et certain¹⁷⁴⁶, puisque la simple violation de cette obligation engage la responsabilité contractuelle de son débiteur et entraîne l'application de la clause pénale.

Lorsqu'il s'agit d'une violation d'une obligation de non-concurrence insérée dans ce type de contrat, la preuve des actes préjudiciables doit être rapportée, et ces derniers doivent avoir pour résultat de rendre possible un détournement de clientèle¹⁷⁴⁷.

Enfin, en ce qui concerne l'obligation de non-exploitation du savoir-faire, sa violation se prouve par l'existence d'actes d'exploitation de ce savoir-faire par son débiteur. Cette preuve peut se faire par tous les moyens autorisés par la loi et en cas de difficulté, un rapport d'expertise peut être produit, pour vérifier si le savoir-faire, objet d'interdiction, est identique à celui utilisé par le débiteur de l'obligation de non-exploitation.

Comme dans tous les cas de violation d'une obligation de ne pas faire, la seule preuve de la violation de l'obligation de non-concurrence, de non-divulgence ou de confidentialité, ou encore de non-exploitation, ouvre droit à l'allocation des dommages-intérêts au profit du créancier¹⁷⁴⁸. Ces clauses imposent en principe des obligations dites déterminées ou de résultat. De ce fait, que ce soit en droit marocain ou en droit français¹⁷⁴⁹, le créancier de ce type d'obligation est dispensé de la mise en demeure du débiteur¹⁷⁵⁰, car leur violation engendre une inexécution définitivement consommée¹⁷⁵¹.

La jurisprudence française reconnaît au créancier un droit à des dommages-intérêts sur le seul constat de l'inexécution¹⁷⁵². La Cour de Cassation a précisé que « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la

¹⁷⁴⁶ - V., L. Antoine, « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », *Idem.*, n° 157.

¹⁷⁴⁷ - M-A. Moreau, « Protection de l'entreprise par les clauses contractuelles de non-concurrence et de confidentialité », *Op. Cit.*, p. 61.

¹⁷⁴⁸ - Lamy Droit du Contrat, 2013, n° 381-127 ; V., Cass. 1^{er} Civ., 14 Oct. 2010, n° 09-69.928, RLDC 2011/81, n° 4190, note O. Pignatari ; RLDC 2010/77, n° 4037, obs. A. Paulin.

¹⁷⁴⁹ - L'article 1145 du code civil français et l'article 262 du DOC marocain écartent la nécessité de la mise en demeure lorsqu'il y a eu contrevention à une obligation de ne pas faire.

¹⁷⁵⁰ - Ph. Simler, « Contrats et obligations : classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *JurisClasseur Civ.* 2011, Art. 1136 à 1145, Fasc. 10, n° 114.

¹⁷⁵¹ - Ch. Boillot, « L'obligation de ne pas faire : étude à partir de droit des affaires », *RTD Com.* 2010, n° 8, p. 243.

¹⁷⁵² - V., Ph. Simler, « Contrats et obligations : classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *Ibid.*

contravention »¹⁷⁵³. Elle a même ajouté que la preuve de l'établissement d'un préjudice consécutif à la violation de l'obligation de ne pas faire n'était pas nécessaire¹⁷⁵⁴. Cette solution incite les parties à respecter leurs obligations contractuelles, notamment lorsque leur contrat présente une certaine sensibilité et vulnérabilité économique. En effet, le créancier peut faire constater que le débiteur a violé son obligation, pour obtenir sa condamnation à verser des dommages-intérêts, sans avoir à prouver l'existence d'un préjudice et pour faire appliquer la clause pénale, si elle est prévue au contrat¹⁷⁵⁵.

En revanche au Maroc, il est nécessaire que la faute constituant dans l'inexécution de l'obligation contractuelle ait causé un préjudice à son créancier¹⁷⁵⁶. Si le préjudice n'est pas établi, la jurisprudence estime que l'action en paiement des dommages-intérêts ne peut qu'être rejetée¹⁷⁵⁷. En effet, puisque, selon la doctrine marocaine, le but de l'octroi des dommages-intérêt est la réparation du préjudice¹⁷⁵⁸, ils ne peuvent être accordés qu'en présence d'une preuve de celui-ci.

Toutefois, il faut souligner qu'en droit marocain et en droit français, le débiteur de ce type d'obligation ne pourra être exonéré qu'en apportant la preuve de la cause étrangère¹⁷⁵⁹. En effet, si l'inexécution est en elle-même fautive, encore faut-il qu'elle provienne des agissements ou de l'inactivité du débiteur. Il n'y a pas de responsabilité contractuelle à chaque fois que l'inexécution d'une obligation de ne pas faire provient d'une cause étrangère¹⁷⁶⁰. C'est ce qu'expriment les articles 268 du DOC marocain et 1147 du code civil français.

En droit marocain et en droit français, le dommage provient d'une cause étrangère lorsque l'inexécution de l'obligation contractuelle résulte d'une cause qui ne peut être imputée à son débiteur, telle la force majeure, le cas de fortuit ou la demeure du créancier (Art. 1148 du code civile français et Art. 268 du DOC). En cas de divulgation du savoir-faire communiqué dans le cadre d'un contrat d'exploitation industrielle des droits immatériels, son

¹⁷⁵³ - Cass. 1^{re} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15.910, D. 2005, p. 1505 ; JCP G 2005, IV, n° 2410 ; RLDC 2005/18, n° 725, obs. Le Gallou C.; Cass. Com., 18 déc. 2007, n° 05-13.697, Contrats, Conc., Consom. 2008, Comm. 86.

¹⁷⁵⁴ - Cass. 1^{re} Civ., 31 mai 2007, n° 05-19.978, Bull. Civ. I, n° 212; D. 2007, p. 1725, obs. Gallmeister I.; RLDC 2007/40, n° 2595 ; RLDC 2007/42, n° 2681, étude Le Gallou C.

¹⁷⁵⁵ - Ch. Boillot, « L'obligation de ne pas faire : étude à partir de droit des affaires », Op. Cit., n° 10 et 11.

¹⁷⁵⁶ - T. Karkari, La responsabilité délictuelle et contractuelle, 2^e éd., info-Brant 2004, p. 95.

¹⁷⁵⁷ - CA. Com. Fès, 13 Sept 2005, arrêt n° 1053 ; CA. Com. Casablanca, 29 mai 2006, arrêt n° 6777.

¹⁷⁵⁸ - T. Karkari, La responsabilité délictuelle et contractuelle, ibid., p. 95.

¹⁷⁵⁹ - S. Moummi, Droit civil : droit des obligations en droit comparé français et marocain, Op. Cit., p. 241.

¹⁷⁶⁰ - Ph. Simler, « Contrats et obligations : classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », Op. Cit., n° 114.

bénéficiaire sera exonérée s'il prouve, par exemple, qu'il a été victime d'un espionnage industriel portant sur ces informations

Conclusion du chapitre :

Même si de prime abord la communication de savoir-faire présente certaines caractéristiques qui la rapprochent des contrats de bail, voire de licence, elle reste un contrat très différent, en raison de l'absence de droit de propriété sur le savoir-faire. Cependant, comme on a pu le constater, le régime du contrat d'entreprise, tant en droit marocain qu'en droit français, ne contient pas une réglementation qui convient de manière intégrale et efficace à ce type de contrat. Les parties doivent prévoir des obligations contractuelles précises, qui répondent à leurs intérêts et qui tiennent compte de la spécificité de la nature du savoir-faire, qui résulte de son caractère confidentiel. Celui-ci doit être conservé, afin de préserver la valeur de l'objet du contrat et son efficacité.

Cependant, malgré la différence entre la communication de savoir-faire et les licences de brevet, au niveau fiscal, elles connaissent un régime d'imposition identique. Ainsi, les sommes versées par le communicataire sont, en principe, déduites en tant que charges, et le communicant est imposable au même taux d'imposition que le concédant, selon qu'il s'agit d'une entreprise ou un particulier¹⁷⁶¹.

¹⁷⁶¹ - V., Supra., p. 335 et 337.

Conclusion de la Deuxième Partie

Les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de communication de savoir-faire se voient par analogie soumis aux règles des contrats classiques de droit commun en France et au Maroc. Cependant, les spécificités de l'objet de ce type de contrats dévoilent les limites de l'application de ce régime. Ces spécificités résident dans le caractère immatériel de ces biens qui leur permet une forme d'exploitation simultanée, une évolution négative ou positive, ou une éventuelle absence de droit privatif¹⁷⁶².

En raison de ces spécificités, les contrats d'exploitation, malgré leurs différences, présentent des similitudes relatives aux techniques contractuelles. Les clauses de prix proportionnels, de minimum garanti, les clauses relatives au territoire concerné, à la communication, au sort de perfectionnements et aux conditions de jouissance de ceux-là... peuvent toutes trouver une place dans un contrat d'exploitation, qu'il soit une licence, une cession ou une communication de savoir-faire. Ces clauses sont particulières aux contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire, mais étrangères aux contrats classiques ; tels la vente et le bail d'une chose matérielle... Elles sont le résultat direct de la nature immatérielle des droits de propriété industrielle et du savoir-faire, qui peuvent connaître une évolution positive ou négative de leur objet et donc de leur valeur économique.

¹⁷⁶² - V., J. Raynard, Aspects civilistes des contrats de transfert de techniques, in Coll. Les contrats de la propriété intellectuelle, Dalloz 2013, p. 15.

Conclusion générale :

L'aboutissement de nos recherches nous permet de conclure que le système marocain et le système français sont très similaires. Dans ces deux systèmes, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire, ne constituent, en dépit de leur spécificité, que des contrats classiques qui ont pour objet des droits exclusifs ou des secrets techniques et/ou commerciaux. Malgré leur immatérialité, les droits de propriété industrielle présentent, dans ces deux systèmes, une stabilité juridique suffisante pour pouvoir constituer l'objet d'un contrat classique régi par le droit commun ; tel que la vente, le bail et le nantissement. L'attribution de ces droits est en effet organisée par l'État dans un cadre juridique très précis et constitue l'unique manière d'obtenir la protection des valeurs immatérielles sous la forme d'une propriété. Dès lors que ces droits, qui sont issus d'une discipline jeune, sont assimilés à la propriété de droit commun, les contrats dont ils sont l'objet peuvent être traités comme des contrats classiques¹⁷⁶³. Cependant il est opportun de préciser qu'une telle assimilation n'est pas parfaite, car les droits de propriété industrielle ne s'identifient pas au droit de la propriété tel qu'il est issu du droit commun¹⁷⁶⁴. Chacune de ces notions a un régime propre¹⁷⁶⁵.

Les droits de propriété industrielle en France et au Maroc constituent un droit de propriété incorporelle, exclusif, non perpétuel et opposable à tous¹⁷⁶⁶. Le caractère non perpétuel de ces biens immatériels ne pose pas de difficultés par rapport au régime applicable aux contrats de leur exploitation. Cela s'explique par le fait que la propriété ordinaire et la propriété industrielle, en droit marocain et en droit français, reposent sur l'exclusivité, bien que celle-ci ne remplisse pas les mêmes fonctions dans ces deux types de propriété. Dans la première, l'exclusivité est nécessaire à sa circulation, car elle permet d'écarter le tiers qui n'a aucun droit sur la chose concernée, alors que dans la seconde, l'exclusivité est aussi nécessaire à l'existence du droit. En droit marocain et en droit français, la nouveauté est une condition d'enregistrement des droits de propriété industrielle.

¹⁷⁶³ - E. Bouchet- Le Mappian, Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, Thèse en droit privé, Université de Nantes, 2009, p. 2.

¹⁷⁶⁴ - Elle est née d'une évolution spécifique et jouit d'un régime adapté à son objet : E. Bouchet- Le Mappian, Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, Op. Cit., p. 375

¹⁷⁶⁵ - E. Bouchet- Le Mappian, Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, Ibid.

¹⁷⁶⁶ - E. Bouchet- Le Mappian, Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, Op. Cit., p. 322.

De plus, l'opposabilité aux tiers permet un développement des contrats d'exploitation de ces droits plus large que celui des contrats de communication de savoir-faire, où il n'est reconnu au détenteur de celui-ci qu'un droit de possession, protégé par le secret. La communication de savoir-faire, qui laisse aux parties une liberté contractuelle importante, présente, en effet, plus de risques économiques pour les parties. En cas de divulgation fautive, le secret est irrémédiablement perdu et sa valeur définitivement compromise. En droit français et en droit marocain, la protection du secret nécessite une collaboration des parties et une application stricte des clauses contractuelles prévues à cette fin. Le principe de la liberté contractuelle en droit marocain et en droit français permet aux parties d'inclure dans leur contrat de communication de savoir-faire, qualifié dans ces deux systèmes de contrat d'entreprise, des obligations de non-divulgation, de non-concurrence, et de non exploitation..., qui s'étalent dans le temps et durent même après l'extinction du contrat.

En droit français et en droit marocain, le problème de l'opposabilité aux tiers ne concerne pas seulement l'objet des droits de propriété industrielle, mais aussi les contrats organisant leur exploitation. Ces deux systèmes exigent une publicité de ces derniers dans un souci de sauvegarder les droits des parties : action en contrefaçon, indemnisation de toute atteinte à ces droits...

Par conséquent, en matière des droits de propriété industrielle, nous pouvons considérer que l'exclusivité et l'opposabilité aux tiers mettent la propriété de ces biens immatériels sur un pied d'égalité avec la propriété classique et leur donnent une valeur économique. Ainsi, les contrats d'exploitation ayant pour objet ces droits doivent remplir les exigences du droit de la concurrence¹⁷⁶⁷. Ce dernier permet, en pratique, de déterminer les frontières du monopole accordé par ces biens, afin de créer un équilibre entre l'intérêt particulier du titulaire de ces biens et l'intérêt général¹⁷⁶⁸. Dès lors, le contrôle exercé par le droit de la concurrence s'effectue dans le respect des spécificités de cette matière, d'où l'apparition de la notion de l'objet spécifique de ces biens immatériels et de la théorie des

¹⁷⁶⁷ - C. Meyrueis-pebeyre, La cession d'invention brevetée, Thèse, Droit, Université Strasbourg III, 1991, p. 644.

¹⁷⁶⁸ - V., G. Marie, Droit européen des contrats de la valorisation des biens immatériels, Op. Cit., p.467.

ressources essentielles. En droit européen, et dans un souci de recherche de cet équilibre, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles en matière des accords de transfert de technologie est soumis au Règlement européen d'exemption par catégorie n° 316/2014. En droit marocain, ces concepts restent encore étrangers, en raison de l'absence d'une application effective du droit de la concurrence, notamment dans le domaine de la propriété industrielle. Une harmonisation des règles du droit de la concurrence marocain par rapport aux spécificités de cette matière sera de toute évidence très utile.

A ce stade de nos recherches, et sachant que les contrats d'exploitation sont le principal outil de transfert de technologie, la question est de savoir si le régime applicable à ce type de contrats en droit marocain et en droit français conduit à un développement des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle et de savoir-faire qui concerne toutes les entreprises quelle que soit leur taille.

Dans la mesure où nous avons déjà constaté qu'à l'exception de la communication de savoir-faire, qui peut présenter des risques de divulgation, en raison d'absence de droit privatif sur les informations communiquées, le régime juridique actuel ne freine pas l'extension des conclusions des contrats d'exploitation dans tous les domaines. Cependant, sur un plan économique, cette question est souvent posée dans le domaine du transfert de technologie et dans le domaine de la santé, notamment à propos des médicaments. En effet, dans ces domaines qui nécessitent une véritable activité de recherche et de développement, les contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle représentent un coût important. Ceci exclut le plus souvent les PME du marché de la technologie et accentue la différence entre ces dernières et les grandes entreprises dans la répartition des richesses intellectuelles. Les grandes entreprises accaparent en pratique le marché de la technologie, afin de maximiser leurs profits et imposer leur suprématie économique et concurrentielle. Ce problème ne trouve pas de solutions dans l'application du droit de la concurrence, qui ne sanctionne que l'abus, ni dans la demande d'une licence obligatoire, car il s'agit ici d'une question de pouvoir économique des PME.

Malgré ce problème que nous avons brièvement évoqué, les contrats d'exploitation sont très importants pour la croissance et le développement des entreprises et font partie de la stratégie de leur bonne gouvernance dans tous les domaines. Ils créent une forme d'interaction et de complémentarité entre les acteurs économiques, ce qui permet une amélioration de leur productivité et un dynamisme de marché.

Bibliographie.

Ouvrages généraux, traités et manuels.

• A

- Adriweche A., Le contrat médical : réflexions sur les problèmes juridiques entraînés par la relation entre le médecin et son client, Ed. Manchourat Selsilate El Maârifa el Kanounia, 2009.
- Akhrif A-H., Contrats de consommation : vente à domicile, contrat à distance, contrat électronique, éd. PIC Consomar, 2006.
- Alaâraâri A-E., Le contrat de vente, T. 1, éd. Librairie Dar El Aman, 2009.
- Antonmattei P-H. & Raynard J., Droit civil : contrats spéciaux, Litec, 2013.
- Arcelin-Lécuyer L., Droit de la concurrence les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, éd. PUR 2013.
- Azami O., Le Contrat, éd. Le Fenec, 1995.
- Azéma J., Lamy Droit commercial, 2014.
- Azziman O., Droit civil : droit des obligations – Les contrats-, T. I, Ed, Le Fenec. 1995.

• B

- Baudin J., Ghozland P. et Aviges A., Formulaire commenté Lamy droit commercial, 2011.
- Bénabent A., Droit civil : les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9e éd., Montchrestien, 2011.
- Blanc F-P., Les obligation et les contrats en droit marocain, Doc annoté, éd. Sochepress-université, 1989.
- Bourassin M., V., Brémond & M.-N. Jobard-Bachellier, Droit des sûretés, Ed. Sirey 2012.
- Brault D., Politique et pratique du droit de la concurrence en France, éd. LGDJ, 2005.

• C

- Choné A-S., Les abus de domination, Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, Ed. Economica, 2010.
- Collart Dutilleul F. & Delebecque Ph., Contrats civils et Commerciaux, 8e éd. Dalloz, 2007.
- Condomines A., Guide pratique du droit français de la concurrence, éd. Lextenso 2014.

- Cozian M. & Deboissy F., Précis de fiscalité des entreprises, éd. LexisNexis 2013 et 2014.

- **D**

- Dauriac I., Forme, preuve et protection du consentement, in. Mél. M. Gobert, *Economica*, 2004.
- Decocq A. & Decocq G., Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union Européenne, éd. 5, LJDJ 2012.
- Deshayes O., L'avant contrat : Actualité du processus de formation des contrats, Ed. Puf 2008.
- Devèze J., Lamy Droit du financement, 2014.
- Drissi Alami Machichi M., Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Ed. EDDIfCasablanca 2004.

- **E**

- El Bouraây A-H., La théorie des obligations en droit marocain, T1, 1er Ed., Dar Takafâ Casablanca, 1981.
- El Kouzbari M., La théorie des obligations selon le DOC marocain, T1, 2ème éd., Beyrouth, 1986.
- Ennaâymi A., Elhinni M. & Chilleh M., Les règles de fond et de procédure du nantissement judiciaire : doctrine et jurisprudence, Ed. CDOC, 2010

- **F**

- Fages B., Lamy Droit du contrat, 2013.
- Fabre-Magnan M., Droit des obligations : contrat et engagement unilatéral, 3^{ème} éd. Thémis, 2012.
- Faraj-Essada A-E., La théorie des contrats dans les droits des pays arabes, Ed. Dar Ennaha. 1973.
- Flour J., Aubert J-L., et Savaux E., Les obligations : L'acte juridique, T.1, 13e éd. Armand Colin, 2008.
- Frison-Roche M-A. & Payet M-S, Droit de la concurrence, éd. Dalloz 2006.

- **G**

- Ghestin J., La formation du contrat, éd. LGDJ 2013.
- Ghestin J., La formation du contrat : le contrat –le consentement-, éd. LGDJ, 2013.
- Ghestin J., La formation du contrat : L'objet et la cause, T. 2, éd. LGDJ, 2013.
- Ghestin J., Traité de droit civil : la formation du contrat, éd. LGDJ 1993.
- Ghozland P. et Aviges A., Formulaire Commenté Droit des Affaires 2012.

- Glais M., Concentration des entreprises & Droit de la concurrence, Ed. Economica, 2010.
- Gross B. & Bihl Ph., Contrats : Ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, Thémis, PUF, Ed. 2002.
- **H**
- Huet J., Decocq G. & Grimaldi C., Les principaux contrats spéciaux, 3^e éd., LGDJ, 1996.
- **I**
- Idot L., L'état des lieux en droit des ententes, Colloque de l'IRPI, éd. LexisNexis, 2012.
- **J**
- Juchs Ph., Formulaire commenté Lamy Droit commercial, 2011.
- Juillet Ch., Les accessoires de la créance, éd. Defrénois 2009.
- **K**
- Karkari T., La responsabilité délictuelle et contractuelle, 2^e éd., info-Brant 2004.
- Kouzbari M., La théorie des obligations en droit des obligations et contrats marocain, T. I, 2e éd., Najah El jadida. 1986.
- **L**
- Laroumet Ch., Les obligations, le contrat : conditions de formation, Ed. Economica, 2007.
- Lévi A., Lamy Droit commercial, 2014.
- Loiseau G., Lamy Droit des sûretés, 2013.
- Loiseau G., Lamy Droit des sûretés, 2014.
- Lucas de Leyssac C. & Parléani G., L'atteinte à la concurrence, cause de nullité du contrat, in Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001.
- **M**
- Martin D. R., Droit commercial marocain, Ef. El Madariss, 2003.
- Malinvaud Ph. & Fenouillet D., Droit des obligations, 12^{ème} éd. LexisNexis, 2012.
- Mainguy D., Respaud J-L. & Depincé M., Droit de la concurrence, éd. LexisNexis, 2010.
- Mainguy D., Contrats Spéciaux, 6^e éd., Dalloz, 2008.
- Mainguy D., Les contrats spéciaux, 7^e éd. Dalloz, 2012.

- Malaurie Ph. & Aynès L., Les contrats spéciaux, éd. Defrénois, 2012.
- Malaurie Ph. & Aynès L., Les obligations, éd. 6, LGDJ 2013.
- Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil : Les obligations, Defrénois, 3^e éd., 2007.
- Malaurie-Vignal M., Droit de la concurrence, Ed. A. Colin, 2003.
- Martenet V. & Heinemann A., Droit de la concurrence, LGDJ, éd. Romandes, 2012.
- Mazeaud D., Période précontractuelle en droit positif et prospectif français, européen et international : Comparaisons, in, L'avant-contrat : Actualité du processus de formation des contrats, Ed. Puf 2008.
- Mestre J. & Roda J-Ch., Les principales clauses des contrats d'affaires, éd. Lextenso, 2011.
- Moumni S., Droit civil : droit des obligations en droit comparé français et marocain, éd. El-badh, 2000.
- Mousseron J. M. & Mousseron P., Raynard J. et Seube J-B., Technique contractuelle, 3^e éd. 2005.
 - N
- Nmili M., Pour un impôt juste : Essai sur les préalables au civisme fiscal, 3^{ème} éd. Oser, 2010.
 - P
- Pétel Ph., De la représentation en droit privé, Ed. LGDJ 2000.
- Pironon V., Droit de la concurrence, Ed. Gualino, 2009.
 - S
- Saffie A-E., Droit civil : les contrats, T1, 1^{er} éd., Annajah El Jadida, 2006.
- Saffie A-E., Effets du contrat, Ed. 2007, Imprimerie Ennajah Al Jadida.
- Serra Y., L'obligation de non-concurrence, Sirey, 1970.
- Stark B., Roland H., Boyer L., Obligations. 2, Contrat, Ed. Litec. Ed. 1995.
- Strock M., Essai sur le mécanisme de la représentation, Ed. LGDJ 1982.
 - R
- Rochfeld J., Les droits potestatifs accordés par le contrat, études offertes à J. Ghestin, LJDJ 2001.
 - T
- Taybe F., La théorie générale des obligations, T. I, Ed. Elbadiaie 1997.
- Terré F., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil : Les obligations, Dalloz, 9^e éd. 2005.

- Tessu F-X., Contrats d'affaires, Dalloz, éd. 2011.
- Thomas V., Lamy Droit de l'exécution forcée, 2013.
- Toujgani N-E., Droit spécial des contrats : Vente – Bail, éd. 2003.
- Touchgani N-E., Guide pratique du droit de la concurrence, Ed. CDOC 2006.
 - **V**
- Vallens J-L., Lamy Droit commercial, 2014
- Vogel L., Droit Européen de la concurrence, T. 2, Ed. LawLex, 2006.

Ouvrages spéciaux.

- **A**
- Azéma J. & Galloux J-Ch., Droit de la propriété industrielle, éd Dalloz, 2012.
- **B**
- Binctin N., Droit de la propriété intellectuelle, 2° éd. LGDJ, 2012.
- Burst J.-J., Breveté et licencié : leurs rapports juridiques dans le contrat de licence, Litec, 1970.
- **C**
- Chavanne A. & Burst J.-J., Droit de la propriété industrielle, 6^e éd. Précis Dalloz, 2006.
- **D**
- De Bandt J. & Gournet G., Immatériel : nouveaux concepts, Economica, 2001.
- Deleuze J-M., Le contrat international de licence de know-how, 4^e éd., Libr. Masson, 1988.
- Deleuze J-M., Le contrat de transfert de processus technologique, 4^e éd., Libr. Masson, 1988.
- Derambure C., L'évaluation financière des brevets, in. La valeur des droits de propriété industrielle, Ed. Litec. 2006.
- **E**
- Eréseo N., L'exclusivité contractuelle, Ed. Litec, 2008.
- **F**
- Foyer J. et Vivant M., Le droit de brevets, PUF, coll. Thémis, 1991.
- **I**

- Idot L., L'état des lieux en droit des ententes, in. Propriété intellectuelle et concurrence, Colloque de l'IRPI, éd. LexisNexis, 2012.
 - **G**
- Grelon B., Les entreprises de services, éd. Economica, 1978.
 - **K**
- Kreis A., La transmission de Know-how entre entreprises industrielles, Ed. Litec, 1987.
 - **L**
- Labarthe F. & Noblot C., Traité des contrats, le contrat d'entreprise, éd. LGDJ, 2008.
 - **M**
- Maïllal F., La propriété industrielle et commerciale : étude du droit marocain et des conventions internationales, Ed. CDOC, 2009.
- Maréchal C., Concurrence et propriété intellectuelle, IRPI, 2009, p. 119.
- Mathèly P., Le nouveau droit français des brevets d'invention, Ed. Librairie du Journ. not., 1992,
- Mousseron J-M., Traité des brevets, t. 1 : L'obtention des brevets, coll. CEIPI Litec, 1984.
- Mousseron J. M. et Sonnier A., Le droit français nouveau des brevets d'invention : loi du 13 juillet 1978, Litec, 1978.
 - **N**
- Nammour F., Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat, Imprimerie Féghalifurn El Chebback Beyrouth, 1996.
 - **P**
- Passa J., Traité de droit de la propriété industrielle, T2., 2013.
- Peyret S., Sous-traitance industrielle, Guide pratique des relations entre acheteur et sous-traitants, Dalloz, Coll. Encyclopédie Delmas, 2000.
- Pollaud-Dulian F., La propriété industrielle, Economica, Corpus droit privé, 2010, (p. 312).
 - **R**
- Roubier P., Le droit de la propriété industrielle, T. 2, Ed. Sirey, 1954.
 - **S**

- Schmidt-Szalewski J., Les contrats d'exploitation de brevets en droit privé, in, Colloque, Les contrats d'exploitation des droits de brevets d'invention, Ed. TEC&DOC, 2005.
- Schmidt-Szalewski J. et Pierre J.-L., Droit de la propriété industrielle, 4^e éd., LITEC 2007.
 - **R**
- Remiche B. & Cassiers V., Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, éd. Larcier, 2010.
 - **V**
- Vivant M., L'immatériel en sûreté, Mélanges Cabrillac, 1999.
 - **W**
- Weniger O., La protection des secrets économiques et du savoir-faire, Librairie Droz, Genève, 1994.

Articles, études, chroniques et contributions Revues

- **A**
- Abello A., « La délicate application du droit de la concurrence à l'exploitation des droit de propriété intellectuelle : l'exemple de la normalisation à travers un arrêt récent d'une Cour d'Appel américaine », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2008, n° 24.
- Albertini M., « La rupture abusive des pourparlers », Petites affiches, 30 septembre 2013.
- Anadon C., Exclusivité de la distribution de l'iPhone, RLDA 2010, n° 48, p. 45.
- Antoine L., « Réflexion critique sur la confidentialité dans le contrat », Petites affiches Août 2006, n° 156.
- Arhel P., « Entente », Rép. Com., Dalloz 2013.
- Arhel P., Application du droit de la concurrence dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, Petites affiches, 16 juillet 2007 n° 141.
- Arhel P., « Pratiques anticoncurrentielles de France Télécom dans la zone Antilles-Guyane », RLC 2010/23.
- Arhel P., « Concentration », Rép. Dalloz Droit Com., 2011.
 - **B**
- Barret O., « Vente : formation », Rép. Civ., Dalloz 2014.

- Barret O., « Vente : effets », Rép. Civ., Dalloz 2013.
- Basire Y., « Licence de brevet : Formation du contrat, conclusion de contrat », JurisClasseur Brevets, 2014, Fasc. 4740.
- Blaise J-B., Abus de position dominante, Rép. Com., Dalloz, 2014.
- Boillot Ch., « L'obligation de ne pas faire : étude à partir de droit des affaires », RTD Com. 2010.
- Bouteiller P., « Gage de meubles corporels », JurisClasseur Civ., 2007, Art. 2354, Fasc. 30.
- Boyer L., « Contrats et conventions », Rép. Civ., Dalloz, 1993 –mise à jour 2014-
- Burst J-J & Basire Y., « Licence de brevets –effet du contrat de licence- fin du contrat de licence », JurisClasseur Brevets, 2013.
- Bucher Ch-E., « Clause de non-concurrence: notion, généralités », JurisClasseur Contrats-Distribution, 2013, Fasc. 120.
- Bucher Ch-E., « Clause de non-concurrence: validité », JurisClasseur Contrats-distribution, 2012, Fasc. 122.
- Burst J. J., Cession de marque, Formule 4, Art 1, Ed. JCL. Notarial 1989. Fasc. B.
- Burst J-J. & Basire Y., « Licence de brevets : Effet du contrat de licence –fin du contrat de licence », JurisClasseur Brevets, 2013.
- Burst J.J., « La portée de la clause de non-garantie dans les contrats de cession de brevets d'intention en cas d'annulation du brevet », D. 1976, chron. p. 116.

• C

- Casalunga A., Le contentieux futur du brevet européen : enfin une solution, Propriété intellectuelle, 2006, n° 20.
- Chabas C., « Résolution – résiliation », Rép. Civ. Dalloz, 2012.
- Chauvel P., « Le consentement », Rép. Civ., Dalloz 2012.
- Collart Dutilleul F., « Contrats et obligations : la lésion », JurisClasseur Civ., 2011, Art. 1118.
- Collette H., « Méthode d'évaluation du prix d'une technologie », Prop. Ind., n° 5, mai 2006, Etude 14, 6.

• D

- De Cara J-Y., « L'affaire Microsoft : une mise à l'épreuve du droit antitrust ? », Revue Lamy de la concurrence, 2008, n° 17.
- Derruppé J., « Nantissement de fonds de commerce », Rép. Com., Dalloz 2012.

- Desoutter L., « Les clauses de rupture – étude pratique », Revue Lamy droit des affaires, 2010, n° 51, p. 107.
- Devésa F., « Savoir-faire : contrat de savoir-faire non breveté », JurisClasseur Contrats- Distribution, 2008, Fasc. 1860.
- Dissaux N., « Fonds de commerce : nantissement », JurisClasseur Civ., 2010, Art. 2355, Fasc. 20.
- Dissaux N., « Fonds de commerce : Nantissement », JurisClasseur Com. 2010, Fasc. 206.
- Dissaux N., « Clause de non-concurrence », JurisClasseur Commercial, 2014, Fasc. 256.
- Dreifuss-Netter F., Droit de la concurrence et droit des obligations, RTD Civ. 1990.
- Dross W., « Contrats et obligations : les effets à l'égard des tiers –Action oblique-», JurisClasseur Civ., 2011, Art. 1166.
- **E**
- Edelman B., « Propriété littéraire et artistique :-droit de l'Union Européenne - droit d'auteur et droits voisins dans la libre concurrence », JurisClasseur Civil Annexes V, 2013, Fasc. 1820.
- **F**
- Fabre R. & Charles Ph., « Les contrats de distribution Mango échappent à l'applicabilité du droit des ententes », RLC 2010/22.
- Fabre R. & Sersiron L., « Contrat de licence de savoir-faire : Formules, conseils pratiques », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4712.
- Fabre R. & Sersiron L., « Réserve du savoir-faire », JurisClasseur Brevets, 2014, Fasc. 4200 ; JurisClasseur Contrats-Distribution, 2013, Fasc. 1850.
- Fabre R. & Sersiron L., « Contrat de licence de savoir-faire », JurisClasseur Brevets, 2012, Fasc. 4710.
- Ferry N. & Hurstel D., « La protection juridique des semi-conducteurs, JCP E 1986, II, n° 14800.
- Folliard-Monguiral A., « Le sort des stocks à l'expiration d'une licence de marque », Prop. Ind., n°9, Sèpt. 2012, Form. 3.
- Folliard-Monguiral A., « Licence de marque : Conseils pratiques », JurisClasseur Marques- Dessins et modèles 2013, Fasc. 7403.
- Fombour P., « Entre réforme achevée et réforme annoncée », RLDC, 2009, 58, supplément, n° 3356.

- Fourgoux J-L., Une victoire (Posthume ?) pour Apple et Orange, RLDI 2010, n° 60.

• **G**

- Ghestin J., « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », JCP. G 2007, I, n° 155.

- Gibirila D., « Louage d'ouvrage et d'industrie : contrat d'entreprise », JurisClasseur Civ. 2014, Art. 1787, Fasc. 10.

- Grynfoegel C., Droit français de l'abus de domination : Article L. 420-2 du code de commerce, JurisClasseur, Com., 2011, Fasc. 260.

- Grynfoegel C., « Droit français des ententes : article L 420-1 du code de commerce », Juris-Classeur Com., 2008, Fasc. 262.

- Le Guidec R. & Chabot G., « Obligation du vendeur : Garantie en cas d'éviction – étendue, conditions et exercice », JurisClasseur Civ., 2011, Art. 1625 et 1625.

- Guthmann C., « Contrat d'exploitation : transfert de propriété et licence – conditions communes et spécifiques aux marques et brevets », Ed. Juris-Classeur Commercial 2004, fasc. 665.

- Guthmann C., « Brevets : contrats d'exploitation », JurisClasseur Commercial, 2012, Fasc. 658.

- Gwenaël M-P, « L'iPhone pour tous ! Comment l'attractivité d'un produit peut entraîner la suspension d'un accord d'exclusivité commerciale », RLC 2009/ 19.

• **H**

- Houtcieff D., « Gage commercial », Rép. Com., Dalloz. 2012.

- Huet J., « Garantie légale contre les vices cachés : moyen de défense du vendeur », JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1641 à 1649, Fasc. 50.

- Huet J., « Garantie légale contre les vices cachés : Régime de la garantie », Fasc. 50, Juris-Classeur Civ., Art. 1641 à 1649.

- Huet J., « Vente : garantie légale contre les vices cachés –objet de la garantie- », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1641 à 1649, Fasc. 30.

• **K**

- Kovar R., « Accords de transfert de technologie –Règlement n° 772/2004 de la commission du 27 avril 2004- », JurisClasseur Brevets, 2006.

- Kovar R., « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : Application de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne aux accords de transfert de technologie », JurisClasseur Brevets, 2011, Fasc. 4830.

- Kovar R., «Brevets, Savoir-faire et interdiction des ententes.- Introduction. Éléments constitutifs de l'interdiction- », JurisClasseur Brevets, 2011.
- Kovar R., « Brevets, savoir-faire et interdiction des ententes : sanctions des ententes », JurisClasseur Brevets, 2012, Fasc. 4840.
- Kovar R., « Brevets, savoir-faire, position dominante et concentrations en droit communautaire », Juris-Classeur Brevets, 15 Nov. 2012, Fasc. 4860.

- **L**

- Laithier Y- M., « La rupture des pourparlers », RLDA. 2010, 51, n° 2984.
- Légier G., « Responsabilité civile contractuelle », Rép. Civ., Dalloz 2010.
- Lestrade O. & Meyrueis C., « Cession de brevet », JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4730
- Lévêque F., La décision du TPICE contre Microsoft : où est passée l'économie ?, RLC 2008, n° 14.
- Lucas A., « Droit d'auteur : Exploitation des droits, nantissement du droit d'exploitation de logiciel », JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 2013, Fasc. 1360.

- **M**

- Mainguy D., «La violation du pacte de préférence », Dr. Et patrimoine, 2006/144.
- Maréchal C., Concurrence et propriété littéraire et artistique, JurisClasseur concurrence – consommation, 2011, Fasc. 135.
- Martin J., « Contrats et obligations », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1126 à 1130, Fasc. 10
- Mathey N., « La représentation », Rép. Civ., Dalloz 2007.
- Mazeaud D., « Lésion », Rép. Civ., Dalloz 2013.
- Mermillod L., « Les agissements abusifs extra-concurrentiels », RTD Com. 1966.
- Mignot M., Vente : nature et forme –Promesse unilatérale de vente-, JurisClasseur Civ., Art. 1589, Fasc. 20.
- Mignot M., « Vente : nature et forme - Pacte de préférence », JurisClasseur Civ., 2008, Art. 1589, Fasc. 30.
- Mignot M., « Vente –nature et forme- Prix et frais », JurisClasseur Civ., 2013, Art. 1591 à 1593.
- Mignot M., « Vente : nature et forme –Promesse synallagmatique de vente-», JurisClasseur Civ., Art. 1589, 2013, Fasc. 10.

- Mignot M., « Vente : Obligation du vendeur –garantie en cas d'éviction », *JurisClasseur Civ.*, 2010, Art. 1630 à 1637.
- Mignot M., « Vente : obligations du vendeur –Obligation de délivrance- généralités, étendu », *JurisClasseur Civ.*, 2013, Fasc. 10.
- Moreau B. & Beregol A., *L'arbitrage en droit interne », Rép. Proc. Civ., Dalloz, 2013.*
- Mousseron J.-M., « Brevets d'invention », *Rép. Com. Dalloz, 1994, n° 558.*
- Moureau M-A., « La protection de l'entreprise par les clauses contractuelles de non-concurrence et de confidentialité », *Dr. &Patr. 1999, n°69, p. 61.*

• **R**

- Reboul Y., « Licence de brevet : formation du contrat », *Juris-Classeur Brevets, 2009, Fasc. 4740.*
- Roujou de Boubée I., « Marques : signes illicites ne pouvant constituer des marques valables » *JurisClasseur Marques –Dessins et modèles, 2014, Fasc. 7115.*

• **P**

- Périer B., « La rupture abusive des pourparlers », *Gazette du Palais, janvier 2013.*
- Petit B., « Contrats et obligation : consentement », *Ed. JurisClasseur. Civ. 2013, Art. 1109.*
- Piatti M-C. & Pérot-Morel M-A., « Copropriété des brevets », *JurisClasseur Brevets 2013, Fasc. 4500.*
- Pierre J-L., « Obtentions végétales : fiscalité directe et indirecte », *JurisClasseur Brevets 2013, Fasc. 4990, n° 3.*
- Pierre J-L., « Régime d'imposition des cessions et licences de brevets, d'inventions non-brevetables, de savoir-faire technique et de logiciels », *JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4995.*
- Poracchia D., « Une meilleur connaissance des montages au service des professionnels du droit », *Dos. Les montages juridiques, Droit et Patrimoine 1999, n° 71.*

• **S**

- Salvage-Gerest P., « Le gage des brevets d'invention », *JCP E, 1978, II, n° 12781.*
- Sana-Chaillé de Névé S., *Contrats et obligations, nullité ou rescision des conventions : effet de la nullité, JurisClasseur Civ. 2014, Art. 1304 à 1314, Fasc. 50.*
- Sélinsky V., « Stratégies de conquête du marché dans les secteurs à haute technologie et mesures correctives appropriées », *RLC, n° 2/ 2005.*
- Simler Ph., « Contrats et obligations : interprétation des contrats –instrument : notion, normes, champ d'application », *JurisClasseur Civ., 2009, Art. 1156 à 1164, Fasc. 10.*

- Simler Ph., « Interprétation des contrats -La mise en œuvre - : rôle respectif des juges de fond et de la cour de cassation », JurisClasseur Civ., 2009, Art. 1156 à 1164, Fasc. 20.
 - Simler Ph., « Contrats et obligations : classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », JurisClasseur Civ. 2011, Art. 1136 à 1145, Fasc. 10.
 - Schaeffer E., « L'abus dans le droit de la concurrence », G.P. 1981, doct. 401.
 - Schmidt- Szalewski J., « Savoir-faire », Rép Com., Dalloz, 2009.
 - Schmidt-Szalewski J., « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », RTD Civ., 2000.
 - Schmidt-Szalewski J., « La période précontractuelle en droit français », Rev. Int. Droit comparé, 1990, p. 545
 - Schmidt-Szalewski J., Brevet d'invention, Rép. Com., Dalloz, 2014,
 - Schmidt-Szalewski J., « Marque de fabrique, de commerce ou de service », Rép. Com. 2010.
 - Schmitt Ph., Cession de brevet, JurisClasseur Brevets, 2012, Fasc. 4735.
 - Simler Ph., Contrats et obligations : cause – notion : unité ou dualité ?, JurisClasseur Civil, Ed. 2010, Art. 1131 à 1132, Fasc. 10.
 - Simler Ph., Contrats et obligations : absence de cause, JurisClasseur Civil, 2010, Art. 1131 à 1133, Fasc. 20.
 - Sohm-Bourgeois A-N., « Prescription extinctive », Rép. Civ., Dalloz 2010.
 - Storck M., Contrats et obligations : Promesse de contrat -Introduction et notion-, JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1134 et 1135, Fasc. 10.
 - Storck M., « Contrats et obligations : obligations conditionnelles, dérogations à la résolution judiciaire, clauses résolutoires », JurisClasseur Civ. 2013, Art. 1184, Fasc. 20.
- **T**
- Tardieu-Guigues E., « Exploitation des droits de marque », JurisClasseur marques – Dessins et modèle 2011, fasc. 7400.
 - Thieffry P., Les licences de brevets en droit de la concurrence : le Règlement communautaire n°2349/84 et le droit antitrust américain, Semaine juridique entreprise et affaires, n° 6, 7 Févr. 1985.
 - Thrierr O. & S. Havard Duclos, « Cession de marque –Formule- », JurisClasseur Marques-Dessins et modèles, Fasc. 7404.

- Treppoz E., « Aux confins du droit de la concurrence et du droit de la propriété intellectuelle : l'affaire Microsoft », Revue Lamy de la concurrence, 2008, n° 17.
 - **V**
- Vialard A., « L'offre publique de contrat », RTD Civ. 1971.
- Vigneron S., « Enchères », Rép. Proc. Civ, Ed. Dalloz 2012.
- Vilmart Ch., Contrôle français des concentrations par l'Autorité de la concurrence, JurisClasseur Com., 2013, Fasc. 271.
- Vivant M., « Les clauses de secret », in. Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Ed. 1990.
- Vivant M., Régime international, JurisClasseur Brevets, 2013, Fasc. 4900.
- Volo P., « La Cour ne se prononce pas sur les prix pratiqués par Microsoft », Expertises des systèmes d'information, 12/2012, n° 265.
- Vuitton X., « Tribunal de grande instance : compétence d'attribution – Compétence spéciale », JurisClasseur Proc. Civ., 2013, Fasc. 214-2.

Thèses et mémoires :

- **B**
- Blanc F., Les engagements dans le droit français des concentrations, Thèse. Droit public, Paris II, 2012.
- Bonnet Ph., L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Thèse, Droit, Université de Caen, 2006.
- Bouchet- Le Mappian E., Propriété intellectuelle et droit de propriété en droits anglais, allemand et français, Thèse en droit privé, Université de Nantes, 2009.
- **E**
- El Kroumie B., La promesse en droit marocain, Mém de DESA, Fac. Casablanca, 1985/1986.
- **F**
- Fahs D., Le contrat de communication de savoir-faire, Thèse, Droit, Université de Montpellier I, 2007.
- **K**
- Karam C., L'apport du savoir-faire en société, thèse de droit, Université de Paris II et Université Libanaise, 2009.

- **M**

- Magnan F., Know-how et propriété industrielle, thèse, Droit, Université de Dijon, 1971
- Marie G., Droit européen des contrats de valorisation des biens immatériels, thèse, Droit, Université de Strasbourg, 2011.
- Meyrueis-Pebeyre C., La cession d'invention brevetée, thèse, Droit, Université de Strasbourg III, 1991.
- Monnet Ph., L'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle, Thèse, Droit, Université de Caen, 2006.

- **N**

- Nammour F., Les clauses de secret ou la réservation de l'information par le contrat, Thèse, Droit privé, Université Montpellier, 1994.

- **T**

- Tien Dien N., Le formalisme en matière contractuelle dans le droit français et le droit vietnamien, Thèse. Droit privé, Université Panthéon-Assas, 2011.

Notes, observations et conclusions :

- **André M-E.**

- CA Paris, 23 juin 2004, RLC 2005/2, n° 160, obs. André M-E.

- **Bernault F.**

- CAA Paris, plén., 4 Avr. 1991, n° 89-2038, SA Lilly-France, Dr. fisc. 1991, n° 43, comm. 1126, concl. Bernault F.

- **Bonet G.**

- CJCE, 22 Juin 1976, Aff. 119/75, Terrapin c/ Terranova, Rec. 1039 ; RTD eur. 1981, p. 136, obs., Bonet G.
- CJCE, 5 oct.1988, Aff. 247/86, Volvo, JCP éd. G 1989, II, n° 21247, obs. Bonet G.
- CJCE, 17 Oct. 1990, Aff. C- 10/89, HAGII, RTD eur. 1991, P. 639, Bonet G.
- CJCE, 26 Sept. 2000, Aff. C- 23/99, Prop. Intel. 2002, n° 3, p. 114, Bonet G.

- **Burst J.-J**

- CA Toulouse, 17 juin 1976, Ann. Propr. Ind. 1976, p. 219, note Burst J.-J

- **Calva J.**

- CA Toulouse, 7 juin 1976, Gaz. Pal. 1976, 2, p. 651, note Calvo J.

- **Chavanne A.**

- TGI Paris, 28 juin 1968, RTD com. 1969, p. 127, obs. Chavanne A.
- Grenoble, 15 Déc. 1977, JCP 1978, II, 18939, note Chavanne A.
- CA. Paris 2 juin 1988, RTD. Com. 1988, 623, obs. Chavanne A. et Azéma J.
 - **De MATTOS O.**
- CAA Douai, 5 avr. 2005, n° 03DA00158, Prop. Ind., n° 6, Juin 2005, 75, note, De MATTOS O.
 - **Durand P.**
- Cass. Com. 13 Juillet 1966, JCP 1967, II, 15131, note Durand P.
 - **Durry G.**
- Cass. Com., 2 Févr. 1970, n° 68-10.079, RTD Civ., 1970, p. 785, Obs. Durry G.
 - **Fabes B.**
- Cass. 3^e Civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, RTD Civ. 2008, p. 475, Obs. Fabes B.
 - **Fabiani D.**
- CA Colmar, 13 juin 1990, D. 1991, Jur., p. 97, note Fabiani D.
 - **Fischer-Achoura E**
- Cass. 3^e Ch. Civ., 15 Janv. 2003, n° 01-03.700, JCP G 2003, n° 10129, note Fischer-Achoura E.
 - **Frank.**
- Cass. 3^e Civ., 13 mars 1979, Bull. Civ. 1979, III, n° 63; D. 1979, p. 546, note Frank.
 - **Fouquet O.**
- CE, 10 Nov. 1993, n° 89415, SARL Procédés Ferro, Dr. fisc. 1994, n° 9, Comm. 386, concl. Fouquet O.
 - **Idot L.**
- TPICE, 17 Sept. 2007, Aff. T-201/04, Europe 2007, Étude n° 22, Comm., Idot L.
- Aut. Conc., décision 10-D-28, 20 Sept. 2010, Europe n° 11, novembre 2010, Comm. 375, note Idot L.
 - **Larrieu J.**
- CA Versailles, 14^e Ch., 27 Janv. 2010, n° 08/08996, Prop. Ind. 2010, Comm. 33, Larrieu J.
 - **Le Gallou C.**
- Cass. 1^{re} Civ., 10 mai 2005, n° 02-15.910, D. 2005, p. 1505 ; JCP G 2005, IV, n° 2410 ; RLDC 2005/18, n° 725, obs. Le Gallou C.
 - **Le Tourneau Ph.**

- Cass. Com., 7 Févr. 1995, JCP éd. G 1995, II, n 22411, note Le Tourneau Ph.
 - **Martin C.**
- CAA Paris, 16 Juill. 1992, n° 90PA01041, Laboratoires Serozym, Dr. fisc. 1994, Comm. 25, Concl. Martin C.
 - **Mousseron J-M.**
- CA Amiens, 18 Juill. 1974, D. 1976, p. 703 note Mousseron J-M. et Vivant M.
- CA Paris, 2 Juill. 1981, D. 1984, inf. rap. p. 212, obs. Mousseron J-M. et Schmidt J.
- TGI Paris, 5 Févr. 1985, D. 1987, somm. p. 133, obs. Mousseron J-M. et Schmidt J.
 - **Pillet G.**
- Cass. Civ., 1^{er} Ch., 29 Févr. 2012, n° 11-12782, L'Essentiel Droit des Contrats, 01 avril 2012, n° 4, p. 5, note Pillet G.
 - **Pignatari O.**
- Cass. 1^{re} Civ., 14 Oct. 2010, n° 09-69.928, RLDC 2011/81, n° 4190, note Pignatari O.
 - **Plaisant G.**
- CA. Paris, 8 Avril 1964, JCP G 1964, II, n° 13876, note Plaisant G.
- Cass. Com., 7 et 17 Déc. 1964, n° 60-13.607 et 60-12.295, D. 1966, Jur., p. 182, note Plaisant G.
 - **Raynard J.**
- Cass. Com. 13 juillet 1966, Grands Arrêts de la jurisprudence en droit des affaires, éd. Dalloz 1991, n° 20, p. 189, Obs., Raynard J.
- Cass. Com., 26 Févr. 2002, Sté Bugnot c/ J.-P. Belin, Propr. industr. 2003, comm. 8, note Raynard J.
- TGI Paris, 3^e Ch., 2^e Sect., 22 mars 2002, Prop. Ind., n° 1, Janv. 2003, Comm. 1, note Raynard J.
- TGI Paris, 27 juin 2003, Prop. Ind. 2004, comm. n° 37, note Raynard J.
 - **Sélinsky V.**
- CA Paris, 31 Janv. 2006 : RLC avr.-juin 2006, p. 698, Selinski V.
- CA Paris, 1^{re} Ch., Sect. H, 4 Févr. 2009, n°s 2008/23828 et 2009/00003, RLC 2009/19, n° 1337, obs. Sélinsky V.
 - **Schmidt J.**
- Cass. Com., 17 Févr. 1982, n° 79-796, D. 1983, Jur., p.484, note Schmidt J.
 - **Tournafond O.**
- Cass. 3^e Civ., 15 Déc. 1993, n° 91-10.199, D. 1994, Somm., p. 230 obs. Tournafond O
-

Jurisprudences :

- **Cour de Cassation :**

- **1925**
- Cass. Req., 7 Janv. 1925, DH 1925, 57.
- **1934**
- Cass. Civ., 7 mai 1934, Ann. Prop. Ind. 1935, p. 53.
- **1940**
- Cass. req. 8 Oct. 1940, Gaz. Pal. 1940.2.62.
- **1946**
- Cass. Req., 18 Nov. 1946, JCP G 1947, II, p. 3854.
- **1955**
- Cass. 1^{re} Civ., 25 Janv. 1955, Ann. Prop. Ind. 1956, p. 1.
- **1958**
- Cass. 1^{re} Ch. Civ., 21 Janv. 1958, Bull. Civ. 1958, I, n° 50.
- Cass. Com. 4 Nov. 1958, Bull. Civ. III, n° 372.
- **1961**
- Cass. 1^{re} Ch. Civ., 27 Mai 1961, Bull. Civ. 1961, I, n° 271.
- **1962**
- Cass. 1^{re} Civ., 20 Févr. 1962, Bull. Civ. 1962, I, n° 116, p. 102.
- **1963**
- Cass. Com., 2 Déc. 1963, n° 56-1.921, Ann. Prop. Ind. 1964, p. 128.
- **1966**
- Cass. Com., 13 Juill. 1966, Arrêt n° 587, n° 64-12.946, Ann. Prop. Ind. 1967, p. 227.
- **1967**
- Cass. Com., 26 Avr. 1967, Ann. Prop. Ind. 1968, p. 132; Bull. Civ. 1967, III, n° 172.
- **1970**
- Cass. Civ. 3^o Ch., 3 Déc. 1970, Bull, I, n°663, p. 483.
- **1971**
- Cass. Com., 17 mai 1971, n° 70-10.175, Bull. Civ. VI, n° 133.
- **1973**
- Cass. Com, 13 juin 1978, Dos. Brevets, 1978, IV. p. 3.
- **1974**

- Cass. Com., 4 Nov. 1974, n° 73-12819, Bull. des Arrêts de la Cour de Cassation Chambre commerciale, n° 274 P. 225.
- **1976**
- Cass. Com., 4 Nov. 1976, n° 75-13.428, Bull. civ. IV, n° 278.
- **1982**
- Cass. Com., 17 Févr. 1982, n° 79-796, Bull. Civ. IV, n° 64.
- **1986**
- Cass. Com., 24 juin 1986, n° 84-17.419, Bull. Civ. IV, n° 142.
- **1987**
- Cass. 2° Civ., 12 juin 1987, Bull. Civ. II, n° 128.
- **1988**
- Cass. Com., 11 Juill. 1988, JurisData n° 1988-001999; Ann prop. ind. 1989, p. 55.
- **1989**
- Cass. Com., 28 Nov. 1989, n° 87-18.350, 87-18.428, 87-19.467, JurisData, n° 1989-003854.
- **1991**
- Cass. Com., 29 Janv. 1991, n° 89-16.446, Bull. Civ. IV, n° 43.
- **1992**
- Cass. Com. 7 Avr. 1992, Bull. Civ. IV, n° 151.
- **1993**
- Cass. 1^{re} Civ., 17 mai 1993, n° 81-17.709, D. 1993, I.R., p. 151.
- Cass. 1^{re} Civ., 24 Nov. 1993, n° 91/18650, Bull. Civ. I, n° 339.
- Cass. Civ., 3^e Ch., 15 Déc. 1993, Bull. Civ. III, n° 174.
- **1994**
- Cass. 3^e Civ., 16 mars 1994, JurisData, n° 1994-000633.
- **1995**
- Cass. Com., 10 Janv. 1995, n° 92-18.923, JurisData n° 1995-000136; Bull. Civ. 1995, IV, n° 12.
- Cass. Com., 7 Févr. 1995, n° 93-16.334, Bull. civ. IV, n° 39.
- **1996**
- Cass. Com., 3 Janv. 1996, n° 94-13.169, RJDA 1996, n° 806.
- **1997**
- Cass. 3^e Civ., 30 Avr. 1997, JurisDada, n° 1997-001811; Bull. civ. 1997, III, n° 96, p. 63.

- Cass. Com., 08 Juill. 1997, arrêt n° 1847, Bull. Civ., 1997, IV, n° 219, p. 190.
- Cass. Com., 07 Oct. 1997, n° 95-20.446, JurisData, n° 1997-003946.
- **1998**
- Cass. Com., 20 Oct. 1998, PIBD 1999, 687. III. 499.
- **1999**
- Cass. Com., 19 Oct. 1999, RJS, 2000, n° 39.
- **2000**
- Cass. Com., 22 Févr. 2000, n° 97-15.560, JurisData, n° 000776.
- Cass. 3° Civ., 19 avril 2000, n° 98-12.326, JurisData n° 2000-001515; Bull. Civ. 2000, III, n° 87.
- Cass. Civ., 1^{re} Ch., 17 Oct 2000, n° 97-22498, Bull. Civ. I, n° 246, p. 161; JCP G, 2000, IV, 2793; JurisData, n° 2000-006292.
- Cass. 1^{re} Civ. 28 Nov. 2000, n° 98/17560, Bull. Civ. I, n° 305.
- **2001**
- Cass. 1^{re} Civ., 6 mars 2001, n° 98-15.920, Bull. Civ., n° 57.
- Cass. 3° Civ., 13 juin 2001, nos 99-18.676 et 99-20.019, Contrats, Conc., consom. 2001, comm. 155.
- Cass. 3° Civ., 18 juillet 2001, n° 99-17496, Bull. Civ. III, n° 101, p. 78.
- Cass. Com., 2° Ch. Civ., 6 Déc. 2001, n° 00-14.484, Bull. Civ. 2001, II, n° 183, p. 128; JurisData, n° 2001-011985.
- Cass. Com., 18 Déc. 2001, PIBD 2002, III, 99.
- **2002**
- Cass. Com., 29 Janv. 2002, n° 99-15.334, JurisData, n° 2002-012898.
- Cass. com., 6 mai 2002, n° 99-12969, JurisData n° 2002-014359.
- Cass. Com., 8 Oct. 2002, n° 00-16361, JurisData, n° 2002-015911.
- Cass. Civ., 3° Ch., 17 Déc. 2002, Arrêt n° 1948, Pvr. n° 01-11.628, inédit, Legifrance.gouv.fr.
- **2003**
- Cass. 3° Ch. Civ., 15 Janv. 2003, n° 01-03.700, Bull. Civ. III, n° 9; D. 2003, p. 1190.
- Cass. Com., 28 Janv. 2003, n° 00-12.149, JurisData n° 2003-017499.
- Cass. Com. 28 janvier 2003, n° 00.12.149, Gazette du Palais, 05 avril 2003, n° 95, P. 21.
- Cass. Civ. 2° Ch., 20 mars 2003, n° 01-02.253, Bull. Civ. II, n° 68.
- **2004**

- Cass. Com., 7 Janv. 2004, n° 01-12477, Bull. 2004, IV, n° 3, p. 2.
- Cass. Com., 17 mars 2004, n° 02-21278, PIBD 2004, n° 788, III, p. 346.
- Cass. 1^{re} Civ., 27 avril 2004, n° 99-18.464, Juris-Data, n° 2004-023436.
- Cass. Com., 7 juill. 2004, n° 02-18.384, JurisData, n° 2004-024771; PIBD 2004, 793, III, 495.
- **2005.**
- Cass. 3^e Civ., le 25 mai 2005, n° 03-19.411, Bull., 2005, III n° 117, p. 107.
- Cass. Com., 14 juin 2005, n° 03-14.167, JurisData, n° 2005-028998.
- Cass. Com., 12 Juill. 2005, n° 04-12. 388, JurisData n° 2005-029484.
- **2006**
- Cass. Com., 28 Févr. 2006, n° 04-14.719, RJDA 2006, n° 742, p. 693.
- Cass. Com, 14 mars 2006, n° 03-16872, PIBD 2006, n° 830, III, 347.
- Cass. Com., 28 mars 2006, n° 04-19-179, RJDA 8-9/06, n° 858.
- Cass., Ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03-19376 et 03-19496, Grands arrêts, n° 258.
- **2007**
- Cass. 1^{re} Civ., 31 mai 2007, n° 05-19.978, Bull. Civ. I, n° 212.
- Cass. 3^e Civ., 26 Sept. 2007, JurisData, n° 2007-040508.
- Cass. Com., 23 Oct. 2007, n° 06-18.570, JurisData, n° 2007-041015.
- Cass. Com., le 27 mars 2007, n° 532, n° 05-12.554, Inédit, Legifrance.gouv.fr.
- **2008**
- Cass. Com, 12 Févr. 2008, n° 06-16.202, JurisData, 2008-042782.
- Cass. 1^{re} Civ., 13 mars 2008, n° 06-20152, Bull. Civ. I, n° 78 ; PIBD 2008, n° 875, III, 350.
- Cass. Com., 2 Déc. 2008, n° 2007/17521, PIBD 2009, n° 889, III, 781.
- **2009**
- Cass., 3^e Civ., le 7 Janv. 2009, n° 07- 20.783, Bull. Civ. 2009, III, n° 5.
- Cass. Civ., 3^e Ch. 6 mai 2009, n° 07-21242, Bull. 2009, III, n° 102.
- Cass. Com., 15 Sept. 2009, n° 08-18.523, Bull. Civ. 2009, IV, n° 109; JurisData, 2009-049447.
- Cass. 3^e Civ., 23 Sept. 2009, n° 08-18.187, RTD Civ. 2009, p. 717.
- Cass. Com., 10 Nov. 2009, n° 08-19. 211, Legifrance.gouv.fr.
- **2010**
- Cass. Com., 19 Janv. 2010, 2009/11.201, PIBD 2010, III, p. 223.
- Cass. Com, 26 Janv. 2010, n° 09-11.288, Bull. 2010, IV, n° 20.

- Cass. Com, 02 Févr. 2010, n° 06-16.202, Bull. Civ., 2010, IV, n° 25.
- Cass. Com., 16 Févr. 2010, n° 09-11968 et 09-65440, JurisData, 2010-051674.
- Cass. Com. 9 mars 2010, n° 2009/10571, PIBD 2010, n° 917, III, 225.
- Cass. Com., Formation restreinte, 29 juin 2010, n° 09-15.692, n° 09-67.997, JurisData, n°2010-010673.
- Cass. Com., 29 Juin 2010, n° 2009/ 16471, PIBD 2010, n° 926, III, 660.
- Cass. Com., 7 Déc. 2010, n° 2010/ 11883, PIBD 2011, n° 933, III, 93.
- **2011**
- Cass. Com., 15 mars 2011, n° 09-71934, Bull. 2011, IV, n° 42.
- Cass. 3° Civ., 11 mai 2011, n° 10-12.875, 525, Bull. Civ. 2011, NPP-PIII, 77.
- **2012**
- Cass. Com., 3 mai 2012, n° 11-14.289, JurisData, 2012-010267.
- Cass. Com., 9 Oct. 2012, n° 11-16.137, JurisData n° 2012-022750.
- **2013**
- Cass. Com., 19 mars 2013, n° 12-14.626, JurisData n° 2013-005276.
- Cass. Com., 28 mai 2013, n° 12-16.861, JurisData, n° 2013-010967; PIBD, 2013, 990, III, 1388.
- Cass. Com., 13 Nov. 2013, n° 13-13.586, JurisData, 2013-025769.

- **Cour d'Appel.**
- **1958**
- CA. Paris 10 août 1958, Ann. Prop. Ind. 1960, p. 38.
- **1963**
- CA. Paris, 29 Janv. 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p. 28
- CA. Paris, 29 Janv. 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p. 36.
- CA. Paris, 1 mars 1963, Ann. Prop. Ind. 1963, p. 28.
- **1965**
- CA. Paris, 1^{er} juin 1965, Ann. Prop. Ind. 1966, p. 52.
- **1969**
- CA. Paris, 2 Janv. 1969, Ann. Prop. Ind. 1969, p. 163.
- **1971**
- CA. Paris, 12 Juill. 1971, PIBD 1972, III, 28.
- **1974**
- CA. Lyon, 5 Déc. 1974, Ann. Prop. Ind. 1975, 39.

- **1975**
- CA. Paris, 24 Janv. 1975, PIBD 1975. 154. III. 323.
- **1977**
- CA. Paris, 21 mars 1977, Dossiers. Brevet 1978, I, n° 6.
- CA. Paris, 21 mars 1977, PIBD 1978, n° 205, III, p. 1.
- CA. Paris, 20 mai 1977, PIBD 1978, n° 210, III, p. 78.
- CA. Paris, 9 juin 1977, Ann. Prop. Ind. 1978, p. 275.
- CA. Paris, 22 juin 1977, Ann. Prop. Ind. 1978, p. 281.
- **1978**
- CA. Douai, 25 Janv. 1978, Gaz. Pal. 1978, 1 somm. p. 212.
- CA. Colmar, 11 Avr. 1978, Ann. Prop. Ind. 1979, p. 7.
- CA. Paris, 20 Déc. 1978, Ann. Prop. Ind. 1979, p. 403.
- **1981**
- CA. Paris, 13 Févr. 1981, PIBD 1981, n° 281, III, p. 127.
- CA. Lyon, 22 Oct. 1981, Ann. Prop. Ind. 1982, p. 237.
- **1982**
- CA. Paris, 11 Févr. 1982, Ann. Prop. Ind. 1983, p. 256.
- CA. Douai, 2^e ch., 2 Déc. 1982, JurisData, n° 1982- 042205.
- CA. Paris, 13 Déc. 1882, Ann. Prop. Ind. 1884, p. 88.
- CA. Paris, 17 Déc. 1982, PIBD 1983, III, 79.
- **1983**
- CA. Paris, 6 Janv. 1983, Dossiers brevets 1984, III, p. 5.
- **1984**
- CA. Paris, 19 Sept. 1984, Dossiers brevets 1985, I, p. 6.
- **1986**
- CA. Paris, 4 Févr. 1986, Ann. Prop. Ind. 1987, p. 115.
- **1987**
- CA. Paris, 29 Oct. 1987, Ann. Prop. Ind. 1988, p. 300.
- **1988**
- CA. Paris, 2 juin 1988, D.S. 1988, inf. rap. 202.
- CA. Paris, 2 juin 1988, RD Prop. ind. 1989, n° 21, p. 56.
- **1990**
- CA. Paris, 22 mai 1990, Ann. Prop. Ind., 1991, p 53.
- CA. Paris, 29 Oct. 1990, D. 1991, I.R., p. 28.

- **1991**
- CA. Paris, 30 Janv. 1991, PIBD, 1991, III, p. 302.
- **1992**
- CA. Pau, 2^e Ch., 25 Juin 1992, n° 981/91, JurisData, n° 1992-044385.
- CA. Paris, 17 Sept. 1992, Ann. Prop. Ind. 1993, p. 106.
- **1993**
- CA. Paris, 27 mai 1993, PIBD 1993, n° 552, III, p. 580.
- CA. Paris, 46 Ch. A, 28 Sept. 1993, Gaz. Pal. 1994, 1 Somm., p. 379.
- **1994**
- CA. Paris, 26 Sept. 1994, PIBD, 1994, III, p. 595.
- **1995**
- CA. Paris, 5 Juill. 1995, PIBD 597/1995. III, p. 489.
- **1997**
- CA. Versailles, 12^e ch., 11 Sept. 1997, BRDA 1998, n° 1, p. 15.
- **1999**
- CA. Lyon, 11 Févr. 1999, Ann. Prop. Ind. 1/2000, p. 3.
- CA. Paris, 19 Févr. 1999, Ann. Prop. Ind. 1999, III, p. 267.
- CA Toulouse, 24 juin 1999, n° 98/04132, JurisData, n° 1999-042707.

- **2000**
- CA. Paris, 21 Janv. 2000, PIBD, 2000. III, p. 234.
- CA. Paris, 1^{er} Déc. 2000, n° 1997/16004, PIBD 2001, n° 719. III, p. 237.
- **2001.**
- CA. Paris, 8^e Ch. Section B., 8 mars 2001, n° 2000/13688, JurisData, 2001-161413.
- CA. Paris, 9 mars 2001, PIBD, 2001, III, p. 394.
- CA. Paris, 4^e Ch., 15 Juin 2001, PIBD 2002, n° 734, III, p. 34.
- **2002**
- CA. Paris, 4^e Ch. A, 27 mars 2002, n° 2000/18052, JurisData, n° 2002-180002.
- **2003**
- CA. Paris, 5^e Ch., Sect. A, 18 juin 2003, 2001/18636, JurisData, n° 2003-225468.
- TGI Paris, 27 juin 2003, PIBD 2003, III, p. 567.
- CA. Paris, 10 Oct. 2003, n° 2003/01049, PIBD 2004, n° 779. III, p. 63.
- **2004**
- CA. Douai, 11 mars 2004, PIBD 2004, n° 792. III, p. 487.

- CA. Paris, 4^e Ch., Sect. A, 7 Avr. 2004, n° 03-13469, PIBD 2004, n° 790. III, p. 404.
- **2006**
- CA. Paris, 11 Janv. 2006, PIBD 2006. 825. III, p. 155.
- **2007**
- CA. Paris, 4^e Ch., 24 Janv. 2007, n° 05/23195, JurisData, 2007-324657.
- CA. Paris, 12 Janv. 2007, PIBD 2007, 847. III, p. 133.
- CA. Paris, 2 Févr. 2007, PIBD 2007, 849, III, p. 247.
- CA. Paris, 4^e Ch., 11 mai 2007, n° 05/20284, PIBD 2007, n°856, III, p. 477.
- C.A. Rouen, Ch. Correctionnelle, 18 Juill. 2007, n° 06/00917, JurisData, n° 2007-348079.
- CA. Paris, 17 Oct. 2007, PIBD 2007, 864. III. 720.
- **2008**
- CA. Paris, 1^{re} Ch., Sect. C, 28 Févr. 2008, JurisData, n° 2008-359055.
- CA. Versailles, 12^e Ch., Sect. 2, 6 mai 2008, n° 06/08900, JurisData, n° 2008-009499.
- CA. Paris, Ch. 14, 29 Oct. 2008, n° 07/19125, Jurisdata, n° 2008/005980.
- CA. Paris, 4^e Ch. Sect. A., 10 Déc. 2008, n° 2007/12527, PIBD 2009, n° 890. III. 826.
- CA. Chambéry, Ch. Com., 19 Déc. 2008, n° 07-02679, JurisData, n° 2008-374264.
- **2009**
- CA. Paris, 1^{re} Ch. H., 04 Févr. 2009, n° 2008/23828 et 2009/00003, BO DGCCRF, n° 4, 8 avril 2009 ; JurisData, 2009-007935.
- CA. Lyon, 1^{re} Ch. Civ. A., 5 Févr. 2009, n° 2007/03011, PIBD, 2009, 895, III, 989.
- CA Paris, 4^e Ch. B, 6 Févr. 2009, PIBD 2009, n° 901, III, p. 1256.
- CA. Paris, 4^e Ch., 13 Févr. 2009, arrêt n° 07/08375, JurisData, 2009-002221.
- CA. Orléans, Ch. Com., 12 mars 2009, n° 08/01519, JurisData, 2009-019131.
- CA. Aix En Provence, 2^e Ch., 2 Juill. 2009, n° 2009/00296, PIBD 2009, n° 905. III. 1423.
- CA. Paris, 1^{re} Ch., Pôle 5, 21 Oct. 2009, n° 08/04515, JurisData n° 2009-020671; PIBD, 2010. III. 132.
- CA. Aix-en-Provence, 1^{re} Ch. A, 10 Nov. 2009, n° 09/02621, JurisData, n° 2009-017406.
- CA. Bordeaux, 2^e Ch. Civ., 1^{er} Déc. 2009, n° 09/02764, JurisData, n° 2009-021145.
- **2010**
- CA. Aix-en-Provence, 25 Févr. 2010, n° 2010/96, JurisData, n° 2010-011339.
- CA. Nancy, 1^{re} Ch. Civ., 29 avril 2010, n°06/00319, JurisData, n° 2010-029606.

- CA. Paris, pôle 5, 1^{er} Ch. 9 juin 2010, n° 2008/16909, PIBD 2010, III, 643.
- CA Bordeaux, 1^{re} Ch. Civ., Sect. A, 10 juin 2010, n° 09/00808, PIBD 2010, n° 925, III, p. 609.
- CA Bordeaux, 1^{re} Ch., Sect. B, 14 Sept. 2010, n°09/00546, JurisData, n° 2010-027129.
- CA. Paris, pôle 5, 2^e Ch., 29 Oct. 2010, n° 09/07198, Prop. Ind., Janvier 2011, n° 38, p 123.
- CA. Paris, Pôle 5, 2^e Ch., 17 Déc. 2010, n° 09/24798, JurisData, n° 2010-026096.
- **2011**
- CA. Toulouse, 2^e Ch. 1^{re} Sect. 26 Janv. 2011, n° 2009/00799, JurisData n° 2011-014618 ; PIBD 2011, 937. III. 240.
- CA. Lyon, 1^{re} Ch., Civ A, 19 mai 2011, n° 2009/06934, PIBD 2011, n° 946. III. 569.
- CA. Aix-en-Provence, 2^e Ch., 19 Oct. 2011, 10/08423, JurisData, n° 2011-022671.
- **2012**
- CA., Paris, 21 Déc. 2012, PIBD 2013, n° 979. III. 1006.
- **2013**
- CA. Paris, Pôle 5, 1^{re} Ch., 6 Févr. 2013, n° 2011/00755, PIBD, 2013, n° 981. III. 1091.
- CA. Paris, pôle 5, 1^{re} Ch. 24 avril 2013, n° 2011/10372, PIBD, 2013, 989, III, 1367.

- **Cour d'Appel Administrative**

- CAA. Paris, 20 Sept. 2001, n° 98PA00947, SA Aereco, JurisData n° 2001-165917.
- CAA. Paris, 27 Nov. 2003, n° 99PA00574, Sté Cogam, JurisData n° 2003-237229.
- CAA. Paris, 7^e Ch., 27 mai 2011, n° 08PA04793, Inédite au recueil Lebon, Lamyline.fr.

- **Tribunal Administratif**

- TA. Dijon, 25 Sept. 2001, n° 00-120 et 00-2314, JurisData, n° 2001-172944.

- **Tribunal de Grande Instance**

- **1970**
- TGI Paris, 11 Janv. 1970, Bull. INPI 1970, p. 111.
- **1971**
- TGI Paris, 12 juillet 1971, PIBD 1972, n° 75. III, p. 28.
- **1974**

- TGI Paris, 3^e Ch., 7 mars 1974, JCP G 1976, II, n° 18219.
- TGI Paris, 17 juin 1974, PIBD, 1974, III, p. 426.
- **1976**
- TGI Paris, 20 mars 1976, D. S. 1979, Chr. p. 5 ; Dossier. Brevet 1977, I, n° 3.
- **1977**
- TGI Rennes, 22 Sept. 1997, PIBD 1997, n° 643. III, p. 603.
- **1978**
- TGI Paris, 2 juin 1978, PIBD, 1979, n° 230. III, 59.
- **1981**
- TGI Paris, 29 Avr. 1981, Dossiers Brevets 1981, IV, 6.
- **1983**
- TGI Lyon, 17 Nov. 1983, PIBD, n° 405, 46.
- **1984**
- TGI Paris, 5 Juill. 1984, PIBD 1985, n° 360. III, p. 17.
- **1985**
- TGI Paris, 1 Févr. 1985, PIBD. 1986, III, p. 59.
- **1986**
- TGI Nancy, 20 mars 1986, Rev. Dr. Prop. Ind., 1986, 6, 128.
- TGI Paris, 27 Nov. 1986, PIBD 1987, III, p. 130.
- TGI Paris, 3 Déc. 1986, PIBD 1987, III, 173.
- **1987**
- TGI Bordeaux, 22 Sept. 1987, PIBD 1988, III, p. 435.
- **1989**
- TGI Paris, 1^{re} mars 1989, PIBD 1989, n° 459, III, p. 375.
- **1992**
- TGI Paris, 2 Juill. 1992, PIBD 1992, III, 671.
- **2003**
- TGI Paris, 27 juin 2003, J.-P. Lyonnard c/ SARL, PIBD, 775/2003, III, 567.
- **2004**
- TGI Paris, 3^e Ch., Sect. 2, 1 Oct. 2004, PIBD 81/2005, III, 69.
- **2005**
- TGI Paris, 12 Janv. 2005, PIBD 2005, n° 807, III, 259.
- **2006**
- TGI Paris, 2 mars 2006, PIBD 2006, n° 832. III, p. 438.

- TGI Paris, 6 avril 2006, PIBD 2006, n° 834. III, p. 439.
- TGI Paris, 21 Nov. 2006, PIBD 2007, n° 846. III, p. 101.
- **2007**
- TGI Paris, 6 Avr. 2007, PIBD 2007. III, p. 467.
- TGI Paris, 3^e Ch., 2^e Sect., 28 sept. 2007, PIBD 2007, n° 863. III, p. 694.
- **2009**
- TGI Paris, 8 Juill. 2009, n° 07/07804, PIBD 2009, n° 906, III, p. 1467.
- **2010**
- TGI Paris, 3^e Ch., 29 juin 2010, n° 08/17882 : PIBD 2010, n° 926, III, p. 669.

- **Tribunal de commerce**

- T. Com. Seine, 19 mars 1934, Gaz. Trib. 1934.2.39.
- T. Com. Marseille, 10 Avr. 1935, Rev. fonds Com. 1935.356.
- T. Com. Paris, 22 Sept. 1993, PIBD 1993. III, p. 720.

- **Le Conseil D'Etat**

- CE, 21 août 1996, n° 154488, SA Sife, JurisData, n° 1996-045024.
- CE, 5 Févr. 1992, n° 84569, Sté Rohm and Haas France, Dr. fisc. 1992, n° 14, Comm. 710 ; RJF 1992, n° 437.
- CE, 1^{er} Oct. 1999, n° 177809, Société Foncia Particimo, Revue de jurisprudence fiscale 11/99, numéro 1324.
- CE, 17 mai 2000, n° 188975, Société Les fils Charvet, JCP E Semaine Juridique, 02/2001, n° 5, p. 235.
- CE, 9^e et 10^e Ss-sect., 27 Juill. 2005, n° 252847, Revue de droit fiscal, Septembre 2005, n° 38, Comm., 614.
- CE, 9^e et 10^e Ss-sect., 16 Janv. 2006, n° 258277, JurisData, n° 2006-080834.
- CE, 28 déc. 2007, n° 284899, JCP E Semaine Juridique, 01/2008, n° 2, p. 14.
- CE, 3 sept. 2008, n° 300420, 300421 et 300422, JurisData, n° 2008-081375.
- CE, 8^e et 3^e sous-section réunies, 23 Déc. 2011, n° 341217, PIBD 2012, n° 961. III. 313.
- CE, 3^eme et 8^eme Sous-sections réunies, le 27 Févr. 2013, n° 356414, Les nouvelles fiscales, n° 1060, p. 31 ; mentionnée aussi dans les tableaux du recueil Lebon.

- **Cour de Justice des Communautés Européennes**

- **1971**

- CJCE, 18 Févr. 1971, Aff. 40-70, SirenaS.r.l. c/ EdaS.r.l., Rec. 1971 00069.
- CJCE, 8 juin 1971, Aff. 78/70, Deutsche Grammophon GmbH / Metro-SB-Großmärkte GmbH& Co. KG, JurisData, n° 1971-200010 ; Rec. CJCE, p. 487.

- **1974**

- CJCE, 31 Oct. 1974, Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Sterling Drug Inc., Aff. 15/74, Rec. CJCE 1984, p. 1147.

- **1976**

- CJCE, 22 juin 1976, Aff. 119/75, Terrapin c/ Terranova, Rec. 1039.

- **1978**

- CJCE, 23 mai 1978, aff. 102/78, Rec. CJCE 1978, p. 1165.

- **1979**

- CJCE, 25 Oct. 1979, Aff. C- 22/79, Greenwich Film / SACEM, Rec., 1979, n° 03275.

- **1982**

- CJCE, 08 juin 1982, Aff. C -258/78, L.C. Nungesser KG et Kurt Eisele/ Commission, Rec., 1982 02015.

- **1988**

- CJCE, 27 Sept. 1988, Aff. 65/86, JCP éd. E 1988, n° 17869.
- CJCE, 5 Oct. 1988, aff. 238/87, Rec. CJCE 1988, p. 6211.
- CJCE, 5 Oct.1988, aff. 247/86, Volvo, Rec. CJCE 1988, p. 6211.

- **1995.**

- CJCE, 6 Avr. 1995, aff. jointes C-241/91 et C-242/91, Magill, Rec. CJCE, I, p. 743.

- **1996**

- CJCE, 14 Nov. 1996, aff. C-333/94, Tetra Pak, Rec. CJCE 1996, I, p. 5951.
- CJCE, 5 Déc. 1996, aff.C-267/95 et C-268/95, Aff. Merck / Beecham, Rec., 1996 I-06285.

- **1999**

- CJCE, 5^e Ch., 21 Sept. 1999, Aff. C-44/98, BASF AG /Präsident des Deutschen Patentamts, Rec., 1999 I-06269.

- **2000**

- CJCE, 26 Sept. 2000, Aff. C- 23/99, PIBD 2001, 711-III, 18.

- **2003**

- CJCE, 23 Oct. 2003, Aff. C-115/02, Rioglass et Transremar, Rec., 2003 I-12705.

- **2004**

- CJCE, 29 Avr. 2004, aff. C-418/01, IMS Health GmbH & Co c/ NDC Health GmbH & Co KG, Rec CJCE 2004, I, p. 5039.

- **2006**

- CJCE, 13 Juill. 2006, aff.jtes C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi c/ Lloyd Adriatico Assicurazioni SpAe.a, Rec. CJCE 2006, I, p. 6619.

- **2007**

- CJCE, 2^e Ch., le 26 avril 2007, Aff. C-348/04, Boehringer Ingelheim KG / Swingward Ltd et Dowelhurst Ltd., Rec., 2007 I-03391.

• **Le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes**

- TPICE, 10 Juill. 1990, Aff. TetraPak Rausing SA c/ Commission, Aff.T- 51/89, Rec. II-309.
- TPICE, 3^e Ch., 18 Sept. 2001, Aff. n° T-112/99, Rec., 2001-II-02459.
- TPICE, 30 Sept. 2003, Atlantic Contrainer Line AB et a. c/ Commission, aff.Jointes T 191/98, T 191/98, T-212 à 214 /98, Rec. II-3275.
- TPICE, 17 Sept. 2007, n° T-201/04, JOCE n° C 269/45, 10 nov. 2007 ; Rec. 2007, II-03601.

• **Conseil de la concurrence**

- Cons. Conc., déc. n° 94-D-11, 1^{er} fév.1994, Secteur du verre plat, BOCCRF 8 avril 1994.
- Cons. Conc., Avis n° 01-A-10, 12 juin 2001, Recueil Lamy, n° 861, Obs. V. Sélinsky, Rapp. Cons. Conc. 2001, p. 915.
- Cons. Conc., déc. n° 04-D-44, 15 Sept. 2004, Distribution et exploitation de films, BOCCRF 9 Déc., p. 812.
- Cons. Conc., déc. n° 05- D-03, 10 Févr. 2005, BOCCRF n° 9, 28 Oct. 2005, p. 725.
- Cons., Conc., déc. n° 07-D-12, 18 mars 2007, RLC 2007/12, n° 825.
- Cons. Conc., déc. n° 08-MC-01, 17 Déc. 2008, Bull. Of CCRF, n° 1, 2009.

• **Rapports et décisions de la commission Européenne**

- Déc. Comm., 30 juin 1970, Kodak, JOCE 7 juillet 1970, n°-147, p 24.
- Comm. Tech. ententes, 17 mars 1971, Casiers à bouteilles en matière plastique, Rapp. 1970-1971, JO Doc. Adm. 1972, p. 427.

- Déc. Comm. n° 72/327/CEE, 9 juin 1972, Davidson Rubber Co, JOCE 23 juin, n° L 143.
- Déc. Comm. n° 74/494/CEE, 18 Juill. 1975, Kabelmetal, JOCE 22 août, n° L 222.
- Déc. Comm. CE, n° 75/570/CEE, 25 Juill. 1975, Bronbemaling, JOCE, 25 Septembre 1975, L 249, p. 27.
- Déc. Commission, 1^{er} décembre 1976, Miller International, JOCE 29 décembre 1976, n° L- 357, p. 40.
- Déc. Commission, 12 juin 1978, IV/29.453- SNPE-LEL, JOCE 14 Juillet 1978, n° L- 191, p. 41.
- Comm. Conc., 26 mai 1983, Produits phytosanitaires, BOSP 8 Nov., Recueil Lamy, n° 213.
- Rapport de la Commission pour 1983, JO doc. Adm., 17 avril 1984, p. 21.
- Déc. Comm., 4 Déc. 1986, n° IV/31.055, JOCE 7 Janv. 1987, n° L-5, P. 13.
- Comm. CE, déc. 98/526/CE, 4 Févr. 1998, Hoffmann-La Roche c/ Boehringer Mannheim, JOCE 21 Aout 1998.
- Déc. Comm. 2001/684/CE, 3 mai 2000, Dow Chemical c/ Union Carbide, Journal Officiel de l'union européenne 14 Septembre 2001, p. 1.
- Déc. Comm. 2004/304/CE, 17 Avr. 2002, Bayer c/ Aventis Crop Science, Journal Officiel de l'union européenne 15 Avril 2004, p. 1.
- Déc. Comm. 2004/238/CE, 23 Juill. 2003, Aff. DSM c/ Roche Vitamines, JOCE 19 Mars 2004, p. 73.

- **La Cour Suprême marocaine.**

- C. Sup., 04 Juill. 1969, n° 349, JurisPrême n° 16, p. 14
- C. Sup., Ch. Civ., 29 mai 1968, n° 256, JuriPrême, n° 40
- C. Sup., 15 Déc. 1976, n° 777, JurisPrême n° 26, p 26.
- C. Sup., 14 Déc. 1977, revue Almohamat n° 1, Ed. 1978, p. 111.
- C. Sup., 17 juin 1992, n° 1579, GTM. N° 27.
- C. Sup., 7 Juill. 1993, n° 153, Revue Ichaâe n° 10 p 153.
- C. Sup., Ch. Com., 13 Déc. 1999, n° 1430, JurisPrême, n° 56, p. 216.
- C. Sup., Ch. Com., 14 Juill. 2004, n° 846, Recueil des arrêts de la Cour Suprême, n° 63.
- C. Sup., 2 Févr. 2007, n° 1467, Revue de la Jurisprudence et de Droit, n° 155, p. 233.

- **La Cour d'Appel Marocain :**

- CA. Fès, 28 mai 2002, arrêt n° 603, Dos. 02/115.
- CA. Com. Fès, 30 Sept 2004, arrêt n° 1064, Dos. 460/04.
- CA. Com. Fès, 13 Sept 2005, arrêt n° 1053.
- CA. Fès, Ch. Com., 1 décembre 2005, arrêt n° 1464, Dos. 851/05.
- CA. Com. Fès, 20 juin 2006, arrêt n° 958.
- CA. Com. Casablanca, 29 mai 2006, arrêt n° 6777.
- CA. Com. Fès, 18 Sept. 2007, arrêt n° 1329, Dos. 801/2007.
- CA. Rabat, 29 Janv. 1946, GTM, 1946, p. 76.

- **Tribunal de Première Instance**

- TPI. Casablanca, Ch. Civ., 17 Oct. 2006, n° 1907/6, non publié.



MARQUES DE FABRIQUE, DE COMMERCE OU DE SERVICE

Version
01/10/2012

M4

Page 1/

DEMANDE D'INSCRIPTION(S) DES ACTES AFFECTANT
LA PROPRIÉTÉ OU LA JOUISSANCE DES DROITS

Cet imprimé est à dactylographier lisiblement sans rayures ni surcharges

1. NATURE DE L'INSCRIPTION :		CADRE RESERVE A L'OMPIC	
<input type="checkbox"/> Cession totale	<input type="checkbox"/> Concession de licence non exclusive	Numéro d'inscription :	
<input type="checkbox"/> Cession partielle	<input type="checkbox"/> Constitution d'un droit de gage	Date d'inscription :	
<input type="checkbox"/> Fusion ou Absorption	<input type="checkbox"/> Renonciation à un droit de gage	Lieu de dépôt :	
<input type="checkbox"/> Concession de licence exclusive	<input type="checkbox"/> Autres (à préciser) :		
2. REFERENCES DU (DES) DEPOTS ¹:			
Numéro	Date	Numéro	Date
¹ En cas de plusieurs dépôts, utilisez l'imprimé suite « MS » et cochez la case <input type="checkbox"/>			
3. DEMANDEUR(S) ²:			
Personne physique <input type="checkbox"/>		Personne morale <input type="checkbox"/>	
Nom & Prénom ou Dénomination sociale :			
Qualité : Titulaire <input type="checkbox"/>		Bénéficiaire <input type="checkbox"/>	
CIN ou RC :		Tribunal :	
Forme juridique :			
Adresse ou siège social :			
Adresse de correspondance :			
Pays de résidence :		Nationalité :	
Téléphone :		Télécopie :	
E-mail :			
² En cas de plusieurs demandeurs (cas d'une demande en copropriété), utilisez l'imprimé suite « MS » et cochez la case <input type="checkbox"/>			
4. MANDATAIRE (le cas échéant) :			
Personne physique <input type="checkbox"/>		Personne morale <input type="checkbox"/>	
Nom & prénom ou Dénomination sociale :			
CIN ou RC :		Tribunal :	
Forme juridique :			
Adresse ou siège social :			
Téléphone :		Télécopie :	
E-mail :			
Représentée par (cas d'une personne morale) :			CIN :
5. AUTRES PARTIES A L'ACTE ³:			
Personne physique <input type="checkbox"/>		Personne morale <input type="checkbox"/>	
Nom & prénom ou Dénomination sociale :			
CIN ou RC :		Tribunal :	
Forme juridique :			
Adresse ou siège social :			
Adresse de correspondance :			
Pays de résidence :		Nationalité :	
Téléphone :		Télécopie :	
E-mail :			
³ En cas de plusieurs parties, utilisez l'imprimé suite « MS » et cochez la case <input type="checkbox"/>			
6. MONTANT DES DROITS EXIGIBLES (en DH TTC) : 360 x (nombre de titres), avec un maximum de 10800 DH			Total
PIECES JOINTES			
<input type="checkbox"/> 1- Original de l'acte sous seing privé légalisé ou une expédition de l'acte, s'il est authentique			
<input type="checkbox"/> 2- Une reproduction ou un extrait de l'acte à inscrire (en cas de demande de restitution de l'original)			
<input type="checkbox"/> 3- Acte établissant le transfert en cas de mutation par décès			
<input type="checkbox"/> 4- Copie certifiée conforme de l'acte justifiant le transfert par fusion, scission ou absorption			
<input type="checkbox"/> 5- Pouvoir du mandataire			
<input type="checkbox"/> 6- Justificatif des droits exigibles			
<input type="checkbox"/> 7- Autres (à préciser)			

SIGNATURE DU DEMANDEUR OU DE SON MANDATAIRE : (nom et qualité du signataire)	Demande présentée le ⁴ : ⁴ doit être renseignée au moment du dépôt
--	---

Décret n° 2.00.368 du 7 juin 2004 pris pour l'application de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle (telle que modifiée et complétée) Article 2 alinéa 1^{er}.

Index Alphabétique :

(renvoi aux pages)

A

Abus de position dominante : 147 et S

Accord de non-contestation : 320.

Accord ADPIC : 13, 16, 20, 337.

Accords de transfert de technologie : 17, 124, 141 et S.

Acte :

- Adoulaire : 79.
- Authentique : 79.
- Electronique : 80.
- Souffrims : 79.
- Sous-seing privé : 78.

Actif immatériel : 9, 18.

Action en contrefaçon : 265, 224, 312.

Action en nullité : V., annulation, nullité

Action en revendication : 224.

Amortissement d'immobilisation : 231 et S, 329.

Annuités : 229, 263, 285, 309.

Annulation : V., nullité

Apport en société : 187.

Arbitrage : V. Clause compromissoire.

Assistance technique : 314, 356.

Autonomie de la volonté : 238,

B

Bonne foi : 45, 228, 283, 367.

Brevet européen : 99.

C

Certificat d'addition : 207, 253,

Cession : 187 et S,

Charges déductibles : 241, 280, 329, 388.

Classe des produits et services : 191.

Clause :

- De minimum garanti : 297.
- Compromissoire : 93.
- Pénale : 92, 385.

Cloisonnement du marché : 123, 127.

Comité de protection des obtentions végétales : 99, 209.

Communication de savoir-faire : 60 et S, 76, 221.

Complicité : 367.

Concurrence : V., Droit de la concurrence.

Condition :

- suspensive : 65, 91, 252.
- résolutoire : 66, 91, 252.

Confidentialité

- Obligation : 363 et S, 384.
- Clause : 365.

Consentement : 35 et S, 53, 56, 188, 250, 283, 345.

Consensualisme : 72.

Contrat

- conditionnel : 91, 252.
- d'entreprise : 340 et S.
- solennel : 78 et S,

Copropriété : 189 et S.

D

Déchéance : 263, 285, 309,

Direction de protection des végétaux, des contrôles techniques et de la répression des fraudes :
99, 209,

Divulgateion : 367.

Défaut d'exploitation : 70.

Domaine public : 383.

Dommmages et intérêts : 38, 136, 324, 369, 381, 387.

Donation : 187.

Droit :

- de la concurrence : 113 et S.
- moral d'auteur : 68, 192, 251.
- de préférence : V., Pacte de préférence.
- patrimonial : 68, 192, 251.
- de suite : 259 et S.

Durée de protection : 273, 278.

E

Ecrit : 56, 73 et S.

Enregistrement : 64, 98.

Entente : V. Droit de la concurrence.

Enveloppe Soleau : 368.

Evaluation du prix : 196 et S.

Exclusivité : 128 et S., 148, 290, 351.

Exemption : V., Droit de la concurrence

Exécution forcée : 271, 274 et S.

F

Faute précontractuelle : 36.

Fonds de commerce : 192, 253, 257, 258, 260, 303.

Formalisme : 44, 56, 72.

Formalités d'inscription (ou d'enregistrement) : 64, 98 et S, 212, 251, 254.

G

Garantie :

- Eviction : 221 et S, 311, 359.
- Vices cachés : 213 et S, 309, 357.

I

Impôt :

- sur les sociétés : 243, 334.
- sur le revenu : 242, 332.

Inaliénabilité du droit moral: 207.

Inopposabilité aux tiers : 104.

Inscription : Formalités d'inscription.

Intuitus personae : 300 et S, 348 et S.

Investissement économique direct : 19.

K

Know-how: V. Savoir-faire.

L

Langue du contrat: 96.

Lésion: 204.

Liberté contractuelle : 337.

Licence

- croisées : 127, 143.
- exclusive : V., exclusivité
- d'utilisation : 143.
- d'approvisionnement : 144.

Lien de subordination : 344.

Louage de chose : 282.

Louage d'ouvrage : 343.

M

Marché commun : 141.

Marque

- Collective : 251.
- Communautaire : 99.

Modalités de paiement : 90, 226, 298.

N

Nantissement : 337 et S.

Nullité : 132, 209, 279, 326.

O

Objet spécifique : 120 et S.

Obligation :

- de confidentialité : V., Confidentialité
- de délivrance : 211, 308, 355.
- d'exploitation : 228, 317, 362.
- de garantie : V., Garantie.
- de moyens ou de résultat : 358.
- de non contestation : 320.
- de non-concurrence : 371, 384.
- de non-exploitation : 376, 384.
- communication des perfectionnements : 321, 378, 384.

P

Pacte de préférence : 49.

Perfectionnements : V. Communication des perfectionnements

Plus-value à long ou à court terme : 242, 332.

Position dominante : 147 et S

Pourparlers : 36 et S.

Prescription : 220, 279.

Prix :

- déterminé ou déterminable : 88, 195.

- juste prix : 204.
- réel et sérieux : 202.

Progrès économique : 145,

Priorité unioniste : 206, 252.

Promesse

- synallagmatique : 56.
- unilatérale : 52

Publicité du contrat : V., Enregistrement.

R

Redevances : 91, 227, 293 et S, 360.

Refus du contrat : 155.

Rejet de la demande : 66.

Renonciation : 264, 277.

Renouvellement : 229, 263, 309.

Réparation : V. Sanctions Civiles.

Représentation : 30 et S.

Responsabilité

- civile : 136, 367 et S.
- pénale : 137.

Retenue à la source : 241, 329.

S

Saisie : 272, 274.

Sanctions :

- civiles : 132 et S.
- administratives : 138 et S.
- pénales : 137 et S.

Secret : V. Communication de savoir-faire.

Sous-licence : 300 et S.

Sous-traitant : 301.

Stocks –Valorisation- : 327, 331.

T

Taxe sur la valeur ajoutée : 246, 335.

Territoriale (Limitation) : 288, 376.

Théorie des facilités essentielles : 156.

Transfert de technologie : 17, 19.

V

Violation du secret : V., Divulgation

Vices cachés, V. Obligation de garantie.

Table des matières :

Introduction.....	9
Première partie : Le régime général des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	24
Titre I : Le régime de la formation des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	26
Chapitre I : Les éléments substantiels à la formation des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	27
Section I : Les éléments substantiels relatifs à la personne des contractants.....	27
Sous-section I : La capacité et les pouvoirs des parties aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	28
Paragraphe I : La capacité des parties aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	28
Paragraphe II : La représentation des parties aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	31
Sous-section II : Le consentement des parties aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	36
Paragraphe I : La formation du consentement aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	36
A- Les négociations des contrats d’exploitation des biens immatériels.....	36
B- L’offre de contrats d’exploitation des biens immatériels.....	40
C- L’acceptation de l’offre de contrats d’exploitation des biens immatériels.....	43
Paragraphe II : La sécurisation de la formation du consentement aux contrats d’exploitation des biens immatériels.....	45
A- Les accords de principe ou de négociations, les accords partiels et le pacte de préférence.....	46

1- Les accords de principe ou de négociations.....	46
2- Les accords partiels.....	48
3- Le pacte de préférence.....	50
B- Les promesses de contrats d'exploitation des biens immatériels.....	53
1- La promesse unilatérale de contrats d'exploitation des biens immatériels.....	53
2- La promesse synallagmatique de contrats d'exploitation des biens immatériels.....	57
Section II : Les éléments substantiels relatifs à l'opération contractuelle.....	60
Sous-section I : L'objet des contrats d'exploitation des biens immatériels.....	60
Paragraphe I : L'objet des contrats de communication de savoir- faire.....	61
A- L'existence et la possibilité du savoir-faire objet du contrat de communication.....	61
B- La détermination du savoir- faire objet du contrat de communication.....	63
C- La licéité du savoir- faire objet du contrat de communication.....	64
Paragraphe II : L'objet des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.....	65
Sous-section II : La cause des contrats d'exploitation des biens immatériels.....	69
Conclusion du chapitre.....	72
Chapitre II : Les éléments formels à la formation des contrats d'exploitation des biens immatériels.....	73
Section I : L'exigence de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	74
Sous-section I : Les fonctions de l'exigence de l'écrit.....	74
Paragraphe I : L'écrit exigé pour la validité du contrat.....	74
A- Le champ d'application de l'exigence de l'écrit	74
B- La sanction de l'exigence de l'écrit	76
Paragraphe II : L'écrit exigé pour la preuve du contrat.....	77

Sous-section II : La portée de l'exigence de l'écrit	79
Paragraphe I : La forme de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	79
Paragraphe II : Le contenu de l'écrit dans les contrats d'exploitation des biens immatériels..	83
A- Le contenu minimal de l'écrit	84
B- Le contenu opportun de l'écrit.....	90
Section II : L'exigence de la publicité des contrats d'exploitation des biens immatériels ...	100
Sous-section I : Le domaine et les effets de la publicité des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.....	101
Paragraphe I : Le domaine de l'exigence de publicité.....	101
A- La publicité des actes en matière des brevets d'invention et des dessins et modèles.	102
B- La publicité des actes en matière des marques.....	103
Paragraphe II : Les effets de l'exigence de la publicité	104
A- Les effets directs de l'exigence de la publicité	104
B- Les effets indirects de l'exigence de la publicité	106
Sous-section II : Le contenu de la publicité des contrats d'exploitation des droits de propriété industrielle.....	108
Paragraphe I : Le dépôt de la demande d'inscription.	108
Paragraphe II : La procédure d'inscription.....	111
Conclusion du chapitre.....	113
Titre II : Le régime de la régulation concurrentielle des contrats d'exploitation des biens immatériels.....	114
Chapitre I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments des pratiques anticoncurrentielles	116

Section I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments d'ententes prohibées.....	118
Sous-section I : Les conditions de la prohibition des ententes contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	118
Paragraphe I : Les caractéristiques de l'entente prohibée.....	118
A- La nécessité d'une entrave à la concurrence.....	119
B- La nécessité d'une autonomie des parties au contrat.....	120
C- Le dépassement de l'objet spécifique des droits de propriété industrielle	121
Paragraphe II : L'appréciation de l'entente prohibée.....	124
A- Les accords affectant la liberté économique des parties.....	124
1- Les accords imposant des restrictions de clientèle.....	124
2- Les accords imposant un prix de vente des produits.....	126
B- Les accords affectant la liberté contractuelle des parties.....	127
1- L'exclusivité directe	127
2- L'exclusivité indirecte	131
3- L'obligation d'approvisionnement exclusif.....	132
Sous-section II : Les effets de la prohibition des ententes contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	132
Paragraphe I : Les sanctions des ententes prohibées contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	133
A- Les sanctions civiles des ententes prohibées.....	133
1- La nullité des accords prohibés.....	133
a- Les conditions de la nullité des accords prohibés	133
b- Les effets de la nullité des accords prohibés	136
2- La responsabilité des parties aux accords prohibés.....	137
B- Les sanctions pénales des accords prohibés	138
C- Les sanctions administratives des accords prohibés.....	140

Paragraphe II : La justification des ententes prohibées contenues dans les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	142
A- Les ententes légalement justifiées.....	142
B- Les ententes économiquement justifiées.....	146
Section II : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments de domination anticoncurrentielle	149
Sous-section I : Les conditions de l'interdiction de la domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	149
Paragraphe I : La notion de domination anticoncurrentielle appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels.....	150
A- La notion d'exploitation d'une situation de domination	150
B- La notion d'abus de domination	152
Paragraphe II : Les formes de domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels.....	153
A- Les contrats d'exploitation liés.....	153
B- Les accords discriminatoires	156
C- Le refus abusif de contracter	157
Sous-section II : Les effets de l'interdiction de la domination anticoncurrentielle par les contrats d'exploitation des biens immatériels	160
Conclusion du chapitre.....	162
Chapitre II : Les contrats d'exploitation des biens immatériels, instruments de concentration des entreprises.....	163
Section I : Les conditions du contrôle des concentrations appliquées aux contrats d'exploitation des biens immatériels.....	164
Sous-section I : L'objet de la concentration.....	164
Paragraphe I : Les contrats d'exploitation des biens immatériels soumis au contrôle des concentrations.....	164

Paragraphe II : Les opérations soumises au contrôle des concentrations accompagnant les contrats d'exploitation	168
A- La création d'une entreprise commune.....	168
B- La fusion d'entreprises.....	169
Sous-section II : Les critères de la soumission de la concentration au contrôle.....	170
Paragraphe I : La création d'une influence déterminante	170
Paragraphe II : L'envergure quantitative de la concentration	171
Section II : La procédure de contrôle des concentrations appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels.....	174
Sous-section I : La procédure d'autorisation des contrats formant une opération de concentration.....	174
Paragraphe I : La notification de l'opération	174
Paragraphe II : La procédure suivant la notification.....	177
A- La procédure suivant la notification en droit marocain.....	177
B- La procédure suivant la notification en droit français.....	179
Sous-section II : Les implications de la procédure d'autorisation appliquée aux contrats d'exploitation des biens immatériels.....	182
Paragraphe I : L'appréciation du bilan concurrentiel et du bilan économique de la concentration.....	182
Paragraphe II : La décision des Autorités de la concurrence.....	184
Conclusion du chapitre.....	187
Conclusion de la première partie	188
Deuxième partie : Les régimes spécifiques des contrats d'exploitation des biens immatériels.....	189

Titre I : Le régime spécifique des contrats d'exploitation des biens immatériels translatifs de propriété.....190

Chapitre I : Les contrats entraînant une transmission immédiate : La cession des droits de propriété industrielle.....	191
Section I : Les éléments caractéristiques de la cession des droits de propriété industrielle...	192
Sous- section I : L'objet des contrats de cession des droits de propriété industrielle.....	192
Paragraphe I : L'objet non-pécuniaire de la cession des droits de propriété industrielle.....	192
A- Les droits de propriété industrielle, objet isolé de contrat de cession.....	193
B- Les droits de propriété industrielle élément du fonds de commerce objet de cession.....	196
Paragraphe II : L'objet pécuniaire de la cession des droits de propriété industrielle.....	198
A- Prix déterminé ou déterminable	199
1- Les méthodes d'évaluation des brevets ou des dessins et modèles.....	201
2- Les méthodes d'évaluation des marques.....	204
B- Prix réel et sérieux.....	206
C- Prix juste.....	208
Sous-section II : Le transfert de la propriété et des risques dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle.....	210
Paragraphe I : Le transfert des droits	210
Paragraphe II : Le transfert des risques.....	212
Section II : Les obligations des parties dans les contrats de cession des droits de propriété industrielle.....	214
Sous-section I : Les obligations du cédant	214
Paragraphe I : L'obligation de la délivrance	214
A- L'objet de la délivrance.....	215
B- Les modalités de la délivrance.....	216
Paragraphe II : L'obligation de garantie.....	217
A- L'obligation de garantie des vices cachés	217
1- Le contenu de la garantie des vices cachés.....	217
2- Les sanctions de l'obligation de garantie des vices cachés.....	222
B- L'obligation de garantie d'éviction.....	225
1- La garantie d'éviction du fait personnel.....	226

2- La garantie d'éviction du fait des tiers.....	227
3- Les sanctions de l'obligation de garantie d'éviction	229
Sous-section II : Les obligations du cessionnaire.....	230
Paragraphe I : L'obligation de paiement du prix.....	231
Paragraphe II : L'obligation d'exploitation et de paiement des annuités.....	232
Section III : Les incidences fiscales de la cession des droits de propriété industrielle.....	234
Sous-section I : Les incidences fiscales concernant le cessionnaire.....	234
Paragraphe I : L'amortissement industriel.....	235
A- La durée d'amortissement.....	236
B- Le taux d'amortissement.....	238
C- La date d'effet et de fin de l'amortissement.....	238
D- Le calcul d'amortissement.....	239
Paragraphe II : Les autres effets fiscaux concernant le cessionnaire.....	245
A- Le traitement des dépenses résultant de l'acquisition du droit amorti.....	245
B- Le prélèvement d'une retenue à la source	245
Sous-section II : Les incidences fiscales concernant le cédant.....	246
Sous-section III : Les incidences de la cession en matière de TVA.....	250
Conclusion du chapitre	252
Chapitre II : Les contrats entraînant une transmission éventuelle : Le nantissement des droits de propriété industrielle :	253
Section I : La constitution du nantissement des droits de propriété industrielle	254
Sous-section I : Les éléments caractéristiques du contrat de nantissement des droits de propriété industrielle	254
Paragraphe I : Le droit nanti.....	255
A- Droits de propriété industrielle, objet principal du nantissement.....	255
B- Droits de propriété industrielle, objet accessoire du nantissement.....	257
Paragraphe II : La créance garantie.....	259
Sous-section II : Les obligations des parties aux contrats de nantissement des droits de propriété industrielle.....	260
Paragraphe I : Les droits du créancier nanti	260
A- Le droit de préférence du créancier nanti.....	261
B- Le droit de suite du créancier nanti.....	263
Paragraphe II : Les obligations du constituant du nantissement	266
A- La conservation du droit de propriété industrielle nanti.....	266

1- L'obligation de conservation juridique du droit nanté.....	266
2- L'obligation de conservation matérielle du droit nanté.....	268
B- La sanction de la violation des obligations du constituant.....	270
Section II : La réalisation et l'extinction du nantissement.....	272
Sous-section I : La réalisation du nantissement.....	272
Paragraphe I : Les modalités de la réalisation du nantissement dans les procédures de liquidation ou de redressement judiciaire.....	273
Paragraphe II : Les modalités de la réalisation du nantissement en dehors des procédures de liquidation ou de redressement	275
A- La réalisation du nantissement isolé des droits de propriété industrielle.....	275
B- La réalisation du nantissement des droits de propriété industrielle accessoirement au fonds de commerce.....	278
Sous-section II : L'extinction du nantissement des droits de propriété industrielle.....	281
Paragraphe I : L'extinction de nantissement des droits de propriété industrielle par voie principale.....	281
Paragraphe II : L'extinction du nantissement des droits de propriété industrielle par voie accessoire.....	283
Conclusion du chapitre.....	284
Titre II : Le régime spécifique des contrats d'exploitation des biens immatériels non translatifs de propriété.....	285
Chapitre I : Le contrat de licence des droits de propriété industrielle.....	286
Section I : La conclusion du contrat de licence des droits de propriété industrielle.....	287
Sous-section I : L'objet caractéristique du contrat de licence	287
Paragraphe I : L'objet non-pécuniaire du contrat de licence des droits de propriété industrielle.....	288
A- Le droit concédé, objet de l'autorisation d'exploitation.....	288
1- L'évolution négative du droit objet de l'autorisation d'exploitation	288
2- L'évolution positive du droit objet de l'autorisation d'exploitation.....	290
B- L'étendue de l'autorisation d'exploitation du droit concédé	291
1- Licences totales ou partielles	291
2- Licences exclusives ou non-exclusives	294
Paragraphe II : L'objet pécuniaire du contrat de licence des droits de propriété industrielle.....	296

A-	Les formes des redevances	297
1-	Les redevances forfaitaires.....	297
2-	Les redevances proportionnelles.....	298
3-	Les redevances mixtes.....	301
B-	Les modalités de paiement des redevances.....	302
	Sous-section II : Le caractère personnel du contrat de licence.....	303
	Paragraphe I : Le caractère personnel du contrat de licence à l'égard du licencié.....	304
A-	Le pouvoir d'octroyer des sous-licences.....	304
B-	Le pouvoir de céder le contrat de licence.....	307
	Paragraphe II : Le caractère personnel du contrat de licence à l'égard du concédant.....	308
	Section II : Les effets et l'extinction du contrat de licence	311
	Sous-section I : Les obligations des parties aux contrats de licence	311
	Paragraphe I : Les obligations du concédant.....	311
A-	Les obligations principales du concédant.....	311
1-	L'obligation de délivrance.....	312
2-	L'obligation d'entretien.....	312
3-	L'obligation de garantie.....	313
a-	La garantie contre les vices cachés.....	313
b-	La garantie contre l'éviction.....	315
B-	Les obligations accessoires du concédant	318
1-	L'assistance technique et la communication du savoir-faire.....	318
2-	La communication des perfectionnements.....	319
	Paragraphe II : Les obligations du licencié.....	321
A-	L'obligation d'exploitation.....	321
B-	L'obligation de non-contestation.....	324
C-	L'obligation de communication des perfectionnements.....	325
	Sous-section II : L'extinction du contrat de licence	326
	Paragraphe I : La fin normale du contrat de licence.....	326
	Paragraphe II : La fin anticipée du contrat de licence.....	327
A-	La résiliation ou la résolution de la licence.....	327
1-	La résiliation ou résolution judiciaire du contrat de licence.....	327
2-	La résiliation ou résolution de plein droit du contrat de licence.....	329
B-	L'annulation du contrat de licence.....	330

Paragraphe III : Le sort des stocks à l'extinction du contrat de licence.....	331
Section III : Les incidences fiscales de la concession de licence des droits de propriété industrielle.....	332
Sous-section I : Les incidences fiscales concernant le concessionnaire	332
Paragraphe I : La déduction des redevances en tant que charges.....	332
Paragraphe II : La provision pour charges et valorisation des stocks.....	334
Sous-section II : Les incidences fiscales concernant concédant et à la TVA.....	335
Paragraphe I : Les incidences fiscales concernant le concédant.....	335
A- Le concédant redevable de l'impôt sur le revenu.....	335
B- Le concédant redevable de l'impôt sur les sociétés.....	337
Paragraphe II : Les effets de la licence en matière de la TVA	338
Conclusion du chapitre.....	339
Chapitre II : Le contrat de communication de savoir-faire.....	340
Section I : La notion de contrat de communication de savoir-faire.....	342
Sous-section I : La nature juridique du contrat de communication de savoir-faire.....	342
Paragraphe I : La qualification du contrat de communication de savoir-faire en droit français.....	342
A- La distinction entre la communication de savoir-faire et la cession de brevet.....	343
B- La distinction entre la communication de savoir-faire et la licence de brevet	344
Paragraphe II : La qualification de la communication de savoir-faire en droit marocain.....	346
Sous-section II : La formation du contrat de communication de savoir-faire.....	348
Paragraphe I : Les éléments de la formation du contrat de communication de savoir-faire ..	348
A- L'objet non pécuniaire du contrat de communication de savoir-faire.....	349
B- L'objet pécuniaire du contrat de communication de savoir-faire.....	350
Paragraphe II : Les caractères du contrat de communication de savoir-faire.....	352
A- Le caractère personnel du contrat de communication de savoir-faire.....	352
1- Le caractère personnel du contrat à l'égard du communicataire.....	352
2- Le caractère personnel du contrat à l'égard du communicant.....	353
B- Le caractère exclusif du contrat de communication de savoir-faire.....	354
C- Le caractère principal ou accessoire du contrat de communication de savoir-faire...	356
Section II : Les obligations des parties au contrat de communication de savoir-faire	358
Sous- section I : Les obligations du communicant.....	358
Paragraphe I : L'obligation de communication du savoir-faire	358
Paragraphe II : L'obligation de garantie.....	360

Sous-section II : Les obligations de communicataire.....	363
Paragraphe I : L'obligation de payer le prix	363
Paragraphe II : L'obligation d'exploitation	365
Sous-section III : Les obligations communes des parties.....	366
Paragraphe I : L'obligation de confidentialité	366
A- Le contenu de l'obligation de confidentialité	366
B- Sanction de l'obligation de confidentialité.....	370
1- La divulgation fautive du secret.....	370
2- La réparation du dommage résultant de la divulgation fautive.....	372
Paragraphe II : L'obligation de non-concurrence.....	374
A- L'utilité de l'obligation de non-concurrence	374
B- La transmissibilité de l'obligation de non-concurrence.....	377
Paragraphe III : L'obligation de non-exploitation	379
Paragraphe IV : L'obligation de communication des perfectionnements.....	381
Section III : L'extinction du contrat de communication de savoir-faire.....	383
Sous-section I : Les causes d'extinction du contrat de communication de savoir-faire.....	383
Paragraphe I : Les causes d'extinction anticipée du contrat de communication de savoir-faire.....	383
A- La nullité du contrat de communication de savoir-faire.....	384
B- La résolution du contrat de communication de savoir-faire.....	385
Paragraphe II : Les causes d'extinction normale du contrat de communication de savoir-faire.....	387
Sous-section II : Les effets de l'extinction du contrat de communication de savoir-faire.....	387
Conclusion du chapitre.....	392
Conclusion de la deuxième partie	393
Conclusion générale	394
Bibliographie.....	398
Annexe	430
Index Alphabétique.....	433
Table des matières.....	441