

## TABLE DES MATIÈRES

Préface.....	9
Liste des principales abréviations.....	13
Sommaire.....	15
Introduction.....	17

### PREMIÈRE PARTIE LA DÉTECTION DES OPPORTUNITÉS D’AFFAIRES

#### TITRE I LA CHARGE DE LA DÉTECTION DES OPPORTUNITÉS D’AFFAIRES

<b>Chapitre I : La détection des opportunités d’affaires pour soi-même.....</b>	<b>59</b>
<b>Section I : La liberté de détecter des opportunités d’affaires pour soi-même.....</b>	<b>60</b>
I. L’intérêt économique de la libre détection des opportunités d’affaires .....	61
A. Identifier les besoins du cocontractant .....	61
B. Réduire le coût de conclusion du contrat .....	66
II. L’exercice juridique de la libre détection des opportunités d’affaires .....	68
A. La libre détection dérivée de libertés économiques fondamentales .....	68
1. La libre détection dérivée de la libre concurrence .....	68
2. La libre détection dérivée de la liberté d’entreprendre .....	70
B. La libre détection dérivée de la liberté contractuelle.....	71
<b>Section II : Le devoir d’assumer l’absence de détection d’une opportunité</b>	
d’affaires.....	74
I. La validité du contrat inapte à saisir une opportunité d’affaires .....	75
A. La pleine validité du contrat inapte à saisir une opportunité d’affaires ...	76
1. L’erreur du contractant ne peut fonder l’annulation du contrat	
inapte à saisir une opportunité d’affaires .....	76
a. L’erreur sur la valeur d’une prestation ne peut fonder	
l’annulation du contrat inapte à saisir une opportunité	
d’affaires.....	77
b. L’erreur sur un simple motif ne peut fonder l’annulation	
du contrat inapte à saisir une opportunité d’affaires.....	82
2. La lésion ne peut fonder la révision ou la rescision du contrat	
inapte à saisir une opportunité d’affaires .....	85
3. La cause de l’obligation a été jugée impropre à anéantir	
le contrat inapte à saisir une opportunité d’affaires .....	87
a. La validité du contrat d’approvisionnement.....	89
b. La validité du contrat portant sur un droit de propriété	
intellectuelle .....	94

B. La validité des clauses du contrat inapte à saisir une opportunité d'affaires.....	99
II. L'impossible assumption par autrui de l'absence de détection d'une opportunité d'affaires.....	102
A. L'impossible assumption par le banquier de l'absence de détection d'une opportunité d'affaires.....	102
B. L'impossible assumption par le notaire de l'absence de détection d'une opportunité d'affaires.....	106
<b>Chapitre II: La détection des opportunités d'affaires pour autrui.....</b>	<b>109</b>
<b>Section I: L'existence d'une obligation de détecter des opportunités d'affaires pour autrui.....</b>	<b>109</b>
I. La reconnaissance de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	110
A. La source de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	110
1. L'obligation légale de détecter des opportunités d'affaires.....	110
a. L'obligation fondée sur une situation d'infériorité informationnelle.....	111
b. L'obligation fondée sur une situation de dépendance.....	114
c. L'obligation fondée sur une prise de risque.....	117
d. L'obligation fondée sur la collaboration des parties.....	120
e. L'obligation fondée sur la loyauté attendue de son débiteur.....	123
2. L'obligation contractuelle de détecter des opportunités d'affaires....	129
B. La nature de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	134
1. L'obligation de détecter une opportunité d'affaires est de résultat quant à la délivrance d'une information.....	135
2. L'obligation de détecter une opportunité d'affaires est de moyens quant à la pertinence du conseil transmis ou à l'issue d'une prospection.....	138
II. L'exécution de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	148
A. La détection-description.....	148
1. En matière financière.....	149
2. En matière de cessions de droits sociaux.....	152
B. La détection-prospection.....	159
C. La détection-prévision.....	167
1. La prévision de la solvabilité du cocontractant.....	167
a. L'agence de renseignements commerciaux.....	167
b. L'agence de notation de crédit.....	169
2. La prévision de l'état du marché.....	172
a. La prévision de l'état du marché au profit du distributeur <i>de lege lata</i> .....	174
b. La prévision de l'état du marché au profit du distributeur <i>de lege ferenda</i> .....	181

<b>Section II</b> : La sanction de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires pour autrui.....	189
I. La sanction contractuelle de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	189
A. La nullité pour cause de manquement à l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	190
1. Le principe d'une nullité-sanction du manquement.....	191
2. L'exception apparente de la nullité-protection en l'absence de manquement .....	195
B. L'influence du statut du créancier de la détection sur le prononcé de la nullité .....	202
II. La sanction patrimoniale de l'obligation de détecter des opportunités d'affaires.....	207
A. La perte de chance de saisir une opportunité d'affaires.....	208
B. La correction de l'absence d'opportunité d'affaires à exploiter .....	218
1. La correction par l'ajustement du prix .....	218
2. La correction par la mise en œuvre d'une clause de garantie .....	222

## TITRE II

### LES MOYENS DE LA DÉTECTION DES OPPORTUNITÉS D'AFFAIRES

<b>Chapitre I</b> : Révéler l'environnement concurrentiel.....	239
<b>Section I</b> : La révélation individuelle de l'environnement concurrentiel.....	239
I. La révélation des prix pratiqués par les concurrents.....	240
A. La reconnaissance d'une liberté de relever les prix pratiqués par les concurrents .....	240
B. Les frontières de la révélation des prix pratiqués par les concurrents ...	245
1. La publicité comparative illicite .....	245
2. Le couponnage électronique croisé.....	248
II. La révélation de la technologie détenue par les concurrents .....	249
A. Le recours à l'ingénierie inverse .....	251
B. Les limites de l'ingénierie inverse.....	254
III. La révélation de la situation financière des concurrents .....	257
A. La révélation par la publication des comptes .....	258
B. La révélation par l'information boursière.....	266
<b>Section II</b> : La révélation collective de l'environnement concurrentiel.....	269
I. L'intérêt de la révélation par échange d'informations .....	270
A. Les mobiles de l'échange d'informations.....	270
B. Le contenu de l'échange d'informations .....	277
II. Le contrôle de la révélation par l'échange d'informations .....	280
A. L'échange d'informations qualifié d'entente anticoncurrentielle .....	282
B. Le cas difficile des informations reçues en tant qu'associé.....	285

<b>Chapitre II : Cerner un contractant</b> .....	291
<b>Section I : La collecte des données du contractant</b> .....	291
I. L'intérêt de la collecte de données personnelles .....	294
A. Cerner le passé du contractant .....	294
B. Prédire le futur du contractant .....	298
II. L'encadrement à parfaire de la collecte de données personnelles.....	301
A. La mutation de l'encadrement des données personnelles.....	302
1. Les prémisses judiciaires de la mutation.....	302
a. La compétence des tribunaux français pour juger la collecte des données personnelles .....	302
b. L'indisponibilité des données collectées irrégulièrement.....	306
2. Le prolongement légal de la mutation.....	308
B. La perfection de l'encadrement des données personnelles.....	316
<b>Section II : Le dévoilement des secrets du contractant</b> .....	325
I. La négociation d'un contrat laisse entrevoir les secrets du contractant.....	327
II. Le contrôle du dévoilement des secrets lors d'une négociation.....	330
A. Le contrôle longtems parcellaire du dévoilement des secrets .....	330
1. Les mécanismes civils de protection du secret .....	331
2. Les mécanismes pénaux de protection du secret .....	334
B. Le contrôle désormais unifié du dévoilement des secrets .....	337

## SECONDE PARTIE

### L'EXPLOITATION DES OPPORTUNITÉS D'AFFAIRES

#### TITRE I

#### LA DISSUASION DE LA CAPTATION DES OPPORTUNITÉS D'AFFAIRES

<b>Chapitre I : La qualification de la captation</b> .....	351
<b>Section I : La captation d'une opportunité d'affaires au détriment d'une société   ou d'un associé</b> .....	351
I. L'interdiction pour le dirigeant de capter une opportunité d'affaires.....	352
A. Le fondement de l'interdiction pour le dirigeant de capter une opportunité d'affaires.....	352
1. L'inaptitude des mécanismes spéciaux à appréhender pleinement la captation d'une opportunité d'affaires .....	352
2. Le fondement général de l'interdiction faite au dirigeant de capter une opportunité d'affaires.....	357
a. Les obligations fiduciaires du dirigeant en <i>common law</i> .....	357
b. Le devoir de loyauté du dirigeant en droit français.....	364

B. Les frontières de l'interdiction pour le dirigeant de capter une opportunité d'affaires.....	375
1. Les frontières de l'interdiction faite au dirigeant ne doivent pas reposer sur un critère unique.....	375
2. Pour une approche plurale de la disponibilité des opportunités d'affaires.....	379
II. La liberté de l'associé de concurrencer la société dont il est membre.....	385
A. L'affirmation de la liberté de l'associé de concurrencer la société dont il est membre .....	386
B. Les frontières de la liberté de l'associé de concurrencer la société dont il est membre .....	390
<b>Section II</b> : La captation d'une opportunité d'affaires au détriment d'un concurrent .....	395
I. L'altération de la position concurrentielle d'autrui.....	396
II. L'obtention d'un avantage concurrentiel au détriment d'autrui.....	404
<b>Chapitre II: La sanction de la captation</b> .....	413
<b>Section I</b> : La sanction indemnitaire de la captation d'une opportunité d'affaires... ..	413
I. La réparation de la perte de chance de saisir l'opportunité captée .....	413
II. La réparation de la perte de l'opportunité captée.....	421
<b>Section II</b> : La sanction répressive de la captation.....	429
I. L'inaptitude du principe indemnitaire à sanctionner pleinement la captation d'une opportunité d'affaires .....	429
II. Les aspects répressifs de la sanction de la captation d'une opportunité d'affaires.....	433
A. La cessation de la captation d'une opportunité d'affaires .....	433
B. La restitution des profits illicites .....	436
C. Le prononcé d'une peine pécuniaire.....	443

## TITRE II

### L'INCITATION À SAISIR DES OPPORTUNITÉS D'AFFAIRES

<b>Chapitre I: L'incitation à saisir des opportunités d'affaires par l'octroi d'un avantage</b> .....	459
<b>Section I</b> : L'incitation à saisir des opportunités d'affaires par l'octroi d'une exemption .....	459
<b>Section II</b> : L'incitation à saisir des opportunités d'affaires par un allègement de responsabilité .....	466
I. L'allègement de la responsabilité du dirigeant social pour faute de gestion .....	467
A. L'échec du dirigeant dans l'exploitation des opportunités d'affaires ne peut constituer une faute de gestion.....	467
B. L'acte accompli dans l'intérêt de l'exploitation d'une opportunité d'affaires ne constitue pas un acte anormal de gestion.....	478

II. L'allègement de responsabilité de l'entreprise prenant un risque de développement .....	483
<b>Chapitre II: L'incitation à saisir des opportunités d'affaires par l'éviction d'un obstacle</b> .....	489
<b>Section I: Le contrôle des comportements faisant obstacle à l'exploitation d'une opportunité d'affaires</b> .....	489
I. Le contrôle du comportement du titulaire de droit de propriété intellectuelle.....	490
A. Le comportement du titulaire du droit de propriété intellectuelle participe de l'épuisement de celui-ci.....	492
B. La sanction de l'abus du droit de propriété intellectuelle évince un obstacle compromettant l'exploitation d'une opportunité d'affaires.....	495
1. L'abus du droit de propriété intellectuelle caractérisé par son effet d'entrave.....	497
a. L'abus du droit de marque caractérisé par l'entrave à l'exploitation d'une opportunité d'affaires.....	498
b. L'abus du droit de brevet caractérisé par l'entrave à l'exploitation d'une opportunité d'affaires.....	500
a Étude d'usages du brevet entravant l'exploitation d'une opportunité d'affaires.....	501
β Traitement des usages du brevet entravant l'exploitation d'une opportunité d'affaires.....	505
2. La sanction du non-usage du droit de propriété intellectuelle .....	514
a. La déchéance du droit de marque entravant l'exploitation d'une opportunité d'affaires .....	514
b. La licence obligatoire du brevet inutilisé pour exploiter une opportunité d'affaires.....	517
II. Le contrôle du comportement de l'opérateur dominant.....	519
A. La régulation des comportements faisant obstacle à l'exploitation d'opportunités d'affaires par les tiers .....	521
1. La régulation sectorielle permet aux tiers de saisir des opportunités d'affaires sur le marché régulé.....	522
2. La prise d'engagements comportementaux permet aux tiers de saisir des opportunités d'affaires sur le marché dominé .....	527
a. Le bénéficiaire d'une concentration doit modifier son comportement afin de permettre aux tiers de saisir des opportunités d'affaires.....	530
b. Un opérateur dominant doit modifier son comportement afin de permettre aux tiers de saisir des opportunités d'affaires.....	532
B. La sanction des comportements faisant obstacle à l'exploitation d'opportunités d'affaires par les tiers .....	535
1. Les stratégies tarifaires faisant obstacle à l'exploitation d'opportunités d'affaires par les tiers.....	535

2. L'accès aux infrastructures essentielles à l'exploitation d'une opportunité d'affaires .....	538
<b>Section II: Le contrôle des obligations faisant obstacle à l'exploitation         d'une opportunité d'affaires.....</b>	<b>545</b>
I. La limitation du domaine des restrictions contractuelles à l'exploitation des opportunités d'affaires.....	546
A. La limitation du domaine de l'obligation de non-concurrence et de ses alternatives .....	547
1. La limitation du domaine matériel des restrictions contractuelles de concurrence .....	547
2. La limitation du domaine temporel et géographique des restrictions contractuelles de concurrence.....	550
B. La limitation du domaine des accords de report d'entrée.....	553
II. L'exploitation d'opportunités d'affaires protégées par un réseau de distribution .....	559
A. La limitation des obligations d'exclusivité promeut l'exploitation des opportunités qu'elles entendent protéger .....	560
B. La limitation de l'étanchéité du réseau de distribution promeut l'exploitation des opportunités qu'il entend protéger.....	566
1. Le rayonnement classiquement absolu du réseau de distribution .....	567
2. L'admission d'un principe de licéité de la distribution parallèle.....	568
<b>Conclusion générale.....</b>	<b>577</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>583</b>
<b>Index alphabétique.....</b>	<b>691</b>