



OBSERVATIONS  
AU SUJET DES  
INVESTMENTS  
ÉTRANGERS AUX  
ÉTATS-UNIS

## TABLES DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> -le procès civil aux Etats-Unis .....	4
<b>CHAPITRE I Les formes légales de sociétés et la fiscalité aux Etats-Unis</b> .....	6
Section 1. Formes de sociétés et considérations fiscales .....	6
§ I. La société de capitaux .....	6
A. La fondation d'une Corporation .....	6
B. Le fonctionnement de la société .....	7
C. L'imposition des sociétés de capitaux .....	8
§ II. Limited Partnership.....	8
§ III. Limited Liability Companies (L.L.C.).....	9
§ IV. Joint Ventures.....	9
Section 2. Les principes gouvernant l'imposition des personnes physiques .....	10
§ I. Assujettissement limité et illimité .....	10
§ II. Les taux d'imposition .....	10
<b>CHAPITRE II Aperçu de quelques contrats américains</b> .....	11
Section 1. Le contrat de vente .....	11
§ I. Formation du contrat de vente.....	11
- Critère dominant : l'intention des parties.....	11
- Formalisme et preuve.....	11
- Contrepartie ou consideration .....	12
§ II. Effets du contrat de vente .....	12
A. Obligation de livrer et transfert des risques.....	12
B. Défaut de conformité .....	12
C. Garanties du vendeur .....	13
§ III. Rupture et inexécution du contrat de vente .....	13
A. Inexécution et impossibilité d'exécuter .....	13
B. Inexécution fautive et remèdes .....	13
Section 2. Le contrat de distribution.....	14
§ I. Définition du distributeur.....	14
§ II. Le contrat de distribution.....	14
A. Les éléments requis .....	14
B. La négociation du contrat .....	15
1. Conciliation des intérêts antagonistes.....	15
2. Le territoire.....	15
3. Le droit du fabricant de vendre le produit.....	15
4. Le contrôle du fabricant sur le prix du distributeur .....	15
5. La clause best efforts.....	16
6. La coopération dans le domaine du marketing.....	16
7. Le crédit et le système du consignment sales .....	16
8. L'utilisation des marques .....	17
9. Le contrôle du fabricant sur le distributeur .....	17
§ III. La fin du contrat de distribution .....	18
Section 3. Le contrat de mandat ( <i>agency contract</i> ).....	18
§ I. Définition du mandataire.....	18
§ II. Les obligations des parties.....	19
§ III. La responsabilité du fabricant du fait du mandataire.....	19
§ IV. Le paiement d'une commission.....	19
§ V. La fin du contrat de mandat.....	20

<b>CHAPITRE III : Les règles d’immigration aux Etats-Unis</b> .....	21
§ I. Visa B-1 (Visa d’affaires) .....	21
§ II. Visa E-1, E-2 (Négociants - Investisseurs) .....	22
§ III. Visa L-1 (Transferts Intracompany) .....	22
§ IV. Visa H-1B (Professions spécialisées) .....	23
§ V. Green Card .....	23
<b>CHAPITRE IV : L’emploi et les relations de travail</b> .....	24
§ I. Les lois fédérales .....	24
1. Les organisations du travail : National Labor Relation Act .....	24
2. Les conditions de travail : Fair Labor Standart Act .....	24
3. Le droit à un salaire égal : Equal Pay Act .....	25
4. Titre VII du Civil Rights Act, 1964 .....	25
5. Les discriminations à raison de l’âge : Age Discrimination In Employment Act .....	25
6. Les discriminations à raison du handicap : Americans With Disabilities Act .....	25
7. Le contrôle de l’immigration : Immigration Reform and Control Act .....	26
8. L’obligation de sécurité à la charge de l’employeur .....	26
9. Les plans Retraite : Employee Retirement Income Security Act .....	26
10. La transmission à l’employé du contrat d’assurance-santé .....	26
11. Social Security Act .....	27
12. Les contrats avec le gouvernement : Government Contractord Laws .....	27
13. Family And Medical Care Leave Act .....	27
§ II. Les lois de l’Etat de Géorgie .....	28
1. Le droit à un salaire égal : Georgia Equal Pay Act .....	28
2. Les discriminations à raison de l’âge: Georgia Age Discrimination Act .....	28
3. Les discriminations à raison du handicap .....	28
4. L’obligation de sécurité à la charge de l’employeur .....	29
5. Georgia Workers’ Compensation Law .....	29
6. Georgia’s Right to Work Law .....	29
7. Employer New Hire Reporting Program .....	29
<b>CHAPITRE V : La régulation du commerce</b> .....	30
Section 1. Importations et Douanes .....	30
§ I. Les règles applicables, l’assiette et l’évaluation des droits .....	30
A. L’assiette des droits-les marchandises taxables .....	30
B. L’évaluation des droits .....	31
C. L’exonération des droits .....	31
§ II. Les entrepôts en douane et les foreign trade zones .....	32
A. Les entrepôts en douane .....	32
B. Les foreign trade zones : Foreign Trade Zone Act .....	32
§ III. Les principales obligations incombant à l’importateur .....	33
A. L’exigence de marquage .....	33
B. L’obligation de tenir un registre .....	33
C. Le cas particulier des produits de marque déposée .....	33
§ IV. Sanctions .....	33

Section 2. Les règles relatives à la concurrence (antitrust laws) .....	34
§ I. Les principales pratiques visées par les lois antitrust.....	34
§ II. Les principales dispositions de la législation anti-trust .....	35
- The Sherman Act, 1890 .....	35
- The Clayton Act, 1914 .....	35
- The Robinson-Patman Act .....	36
- The federal trade commission act, 1914.....	36
- The Hard-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act of 1976 .....	36
Section 3. Les règles du commerce international .....	37
§ I. Les restrictions de concurrence sur le marché des importations .....	37
- The Wilson Tariff Act, 1894.....	37
- The Tariff Act of 1930 .....	37
- Les marchandises subventionnées et le dumping : The Trade Agreements Act, 1979 .....	37
§ II. Les relations avec les Etats tiers .....	38
A. Le rôle du Président et du Trade Representative .....	38
The Trade Act of 1970 & The Trade and Tariff Act of 1984.....	38
B. Les Traités internationaux .....	38
The North American Free Trade Agreement .....	38
The Uruguay Round Agreement act of 1994.....	39
C. La coopération internationale des autorités de concurrence .....	39
International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994.....	39
<b>CHAPITRE VI . Les investissements étrangers dans le commerce</b>	
<b>et la propriété immobilière .....</b>	<b>40</b>
- International Investment and Trade in Services Survey act .....	40
- The Agricultural Foreign Investment .....	41
- Exon-Florio Amendment to the defense Production Act .....	41
- Foreign Investment in Real Property Tax Act .....	42
- International Traffic in Arms Regulations .....	42
- Georgia Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act.....	42
<b>CHAPITRE VII : Les droits de la propriété intellectuelle et leur protection .....</b>	<b>43</b>
§ I. Les Brevets.....	43
A. Définition.....	43
B. Trois types de brevets .....	43
C. Le régime des brevets .....	43
§ II. Les marques de commerce.....	44
A. Définition.....	44
B. Les conséquences du dépôt de la marque .....	44
§ III. Les droits d’auteur.....	45
A. Définition.....	45
B. La protection de l’œuvre originale .....	45
§ IV. Les secrets commerciaux.....	46
A. Définition.....	46
B. Regime du secret commercial .....	46
<b>Smith, Gambrell &amp; Russell, LLP .....</b>	<b>47</b>

# OBSERVATIONS AU SUJET DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS AUX ÉTATS-UNIS

## Introduction

Parce que la réussite des relations commerciales avec un partenaire américain dépend largement d'une compréhension mutuelle approfondie, le cabinet **Smith, Gambrell & Russell** est heureux de vous présenter la nouvelle édition en langue française de son fascicule de droit américain.\*

Destinée avant tout aux investisseurs étrangers, cette brochure ne saurait remplacer les conseils de votre avocat.

En revanche, elle constitue une première approche des principales branches du droit utiles à la réalisation d'un investissement aux Etats-Unis. Loin de prétendre à une irréalisable exhaustivité, cette présentation a l'ambition de ne retenir, pour chaque thème, que les dispositions les plus fondamentales, celles dont la connaissance est indispensable à l'investisseur pour faire un choix éclairé.

D'autre part, nous avons pris le parti de ne pas surcharger le texte de termes anglais et de ne les mentionner que lorsqu'ils sont utiles à la pertinence de l'exposé. Pour autant, le lecteur est averti que les termes juridiques en français peuvent refléter une réalité très différente aux Etats-Unis. A cet égard, le procès civil américain fournit une bonne illustration de ces différences.

\* Ce document est publié par Smith, Gambrell & Russell, LLP dans une optique d'information générale et ne saurait être assimilé à un conseil juridique.  
Traduction par Raphaël A. Barazza.

L'Américain est procédurier. Cela peut être attribué au risque limité encouru par le plaignant. Le perdant ne paie pas la totalité des frais de justice et d'avocat, mais chaque partie paie sa part de frais. En outre, les honoraires sont parfois calculés en fonction du résultat obtenu (par exemple, 30% du verdict). Un plaignant qui perd le procès et qui a un tel arrangement avec son avocat, ne subira pas de perte financière du fait du procès perdu.

Les Etats-Unis connaissent **deux systèmes judiciaires** distincts : les tribunaux fédéraux (*Federal Courts*) et les tribunaux des différents Etats (*State Courts*). La compétence de ces tribunaux dépend de la manière soumise et des parties en présence.

Le procès civil américain diffère fondamentalement de la procédure française. Le procès américain est avant tout **accusatoire** (*adversarial system*). Les avocats des parties jouent un rôle plus actif qu'en France dans la présentation des faits, du droit et des témoins. Le juge siège plus en maître de la procédure qu'en participant à la découverte de la vérité.

Comme le droit au procès avec jury est prévu dans la Constitution, la majorité des procès, même commerciaux, est décidé par un jury de 6 ou 12 personnes.

Le droit judiciaire américain connaît une autre particularité : le ***pre-trial discovery***, une procédure préliminaire qui ouvre aux deux parties la possibilité d'examiner la position de l'adversaire. Il est concevable que le plaignant produise des preuves pour sa demande sur la base d'éléments d'information acquis pendant cette phase préliminaire.

Une partie peut exiger la production de documents détenus par l'adversaire. Cette procédure préliminaire est inadmissible en droit européen.

L'arbitrage (*arbitration*) a gagné en importance dans le domaine des investissements et des échanges commerciaux. La procédure d'arbitrage est souvent exécutée par l'American Arbitration Association ou par voie privée, c'est-à-dire, extrajudiciaire.

Les avantages de cette procédure sont : flexibilité, rapidité et modération du coût. Le revers de la médaille est l'absence d'appel. La Convention de New York rend les sentences arbitrales exécutoires dans la plupart des pays du monde.

## Chapitre I

### Les formes légales de sociétés et la fiscalité aux Etats-Unis

#### Section 1 Formes de sociétés et considérations fiscales

Le droit des sociétés fait l'objet d'une réglementation au niveau étatique sans que toutefois les différences l'emportent d'Etat à Etat. En effet, les développements qui vont suivre et qui ont trait à la loi de Géorgie peuvent également illustrer le droit américain dans son ensemble.

En Géorgie, on distingue les formes de sociétés suivantes :

1. *Corporation* (société de capitaux, comparable à une Société Anonyme)
2. *Limited Partnership* (société de personnes, comparable à une société en commandite)
3. *General Partnership* (comparable à une société en nom collectif)
4. Sole Proprietorship (comparable à une entreprise individuelle).
5. Limited Liability Compagny (société de capitaux à responsabilité limitée)

Le choix d'une de ces formes de société doit tenir compte de la **responsabilité**, de la **cessibilité des parts sociales** et de la **fiscalité**.

#### § I. LA SOCIÉTÉ DE CAPITAUX

##### A. La fondation d'une *Corporation*

La société de capitaux (*Corporation*) est la forme juridique la plus courante, car dans la plupart des Etats, la fondation peut être réalisée rapidement et à peu de frais. Il est toutefois nécessaire de remplir un certain nombre de formalités et de conserver les "minutes" relatives à la formation et au fonctionnement de la société. Le droit américain ne connaît en principe qu'une forme de société de capitaux : la *Corporation*. Pour fonder une telle société on choisit d'abord un **nom** sous lequel elle sera enregistrée. Le fondateur doit rédiger et déposer un document constitutif (*articles of incorporation*) auprès du *Secretary of State*. Le *Secretary of State* enregistre l'acte constitutif de la société, ce qui lui confère la capacité juridique. Figurent dans l'acte constitutif de la société : la raison sociale, la durée, l'objet, le nombre des actions autorisées, ainsi qu'éventuellement le nom et l'adresse du mandataire et des administrateurs.

## B. Le fonctionnement de la société

La *Corporation* émet des **actions** et ressemble en substance à la Société Anonyme française ou belge en ce qui concerne sa structure. En principe, les actionnaires ne participent pas directement à la gestion des affaires courantes de la société. En revanche l'assemblée générale des actionnaires, qui est l'organe suprême de la société, élit le *Board of Directors* (le conseil d'administration) qui, à son tour, élit les *Officers* (les dirigeants). Les actionnaires prennent également part aux décisions fondamentales telles que la modification des statuts, la fusion ou la dissolution de la société.

L'émission d'actions donne lieu à l'établissement d'un certificat d'actions, le **Stock Certificate**. Il existe différents types d'action : par exemple, on peut émettre des actions avec ou sans droit de vote, ou des actions privilégiées sans droit de vote, qui donnent à l'actionnaire un droit prioritaire sur le paiement de dividende ou sur l'actif en cas de liquidation de la société.

L'achat et la vente d'actions sont soumis aux lois étatiques et fédérales.

Les différentes catégories d'actions de l'entreprise permettent aussi d'augmenter le capital de la société sans accorder aux nouveaux actionnaires les mêmes droits qu'aux anciens. Les actions peuvent, en outre, être émises à une valeur nominale (*par value*) ou sans valeur nominale (*non-par value*). Les actionnaires peuvent, en fonction de la stratégie de l'entreprise, décider de limiter la libre disposition des actions et prévoir des droits de préemption et autres restrictions.

Le *Board of Directors* américain exerce une fonction de management. Par conséquent, le pouvoir de représentation des *Officers* (c'est-à-dire le président, le vice-président, le trésorier, le secrétaire, etc...) est limité au pouvoir de représentation accordé par le Conseil d'Administration.

Le Conseil d'Administration décide du paiement éventuel de **dividendes**. En Géorgie, le dividende est payable en espèces ou en autres valeurs ou sous forme d'actions de la société.

Le principal **avantage** de la *Corporation* est que les actionnaires ne sont pas tenus sur leurs deniers propres aux dettes de la société, la responsabilité de l'investisseur est ainsi limitée à l'apport en capital (comme c'est le cas pour une Société Anonyme ou une S.A.R.L.). Par ailleurs, la *Corporation* a potentiellement une durée d'existence illimitée qui n'est pas affectée par le décès ou le départ d'un actionnaire.

Par contre, la forme de société de capitaux présente l'**inconvenient** majeur du formalisme. Certes, il n'y a pas d'obligation de publication de bilan, mais une société doit produire un rapport annuel auprès du *Secretary of State* et payer les impôts fédéraux et locaux, sous peine d'être dissoute par les autorités compétentes. Une entreprise américaine qui veut étendre ses activités dans un autre Etat que celui de l'incorporation doit être enregistrée dans cet autre Etat et obtenir un **Certificate of Authority**.

## C. L'imposition des sociétés de capitaux

La *Corporation* est soumise à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les bénéfices des sociétés au niveau fédéral et étatique. Les revenus d'une *Corporation* sont imposés de façon indépendante de ceux des actionnaires, mais en cas de distribution de dividendes, les dividendes sont encore imposés au niveau des actionnaires en tant que revenu.

Dans les entreprises de petite taille, il est possible d'éviter ce phénomène de double imposition en adoptant la forme d'une *S-Corporation*. Dès lors, les revenus de la société seront directement taxés entre les mains des actionnaires.

## § II. LIMITED PARTNERSHIP

Une *Limited Partnership* peut former une alternative intéressante à la *Corporation*. La fondation d'une société en commandite en Géorgie se fait par un acte de fondation déposé auprès du greffier du tribunal ayant compétence sur le siège social de la société.

Il est nécessaire d'établir une distinction entre deux types de membres :

- les *limited partners* qui ne sont responsables des dettes de la société qu'à concurrence de leur investissement dans la société. Ils ne sont pas personnellement responsables des dettes sur leurs deniers propres.
- le *general partner* qui est personnellement responsable des dettes de la société.

En principe, les *limited partners* ne participent pas à la direction de l'entreprise; ils ont une simple fonction consultative. Leur implication dans la direction de l'entreprise pourrait permettre au tribunal de les considérer comme des *general partners* et, dès lors, entraîner leur responsabilité personnelle pour les dettes de la *Partnership*.

Selon la loi américaine de 1933 sur les titres (*Federal Securities Act*) et les lois étatiques, les parts doivent être, soit enregistrées, soit exemptées auprès des autorités fédérales et étatiques avant d'être présentées ou vendues aux investisseurs.

La *Limited Partnership* a la personnalité juridique et peut donc ester en justice.

- **L'imposition**

La *Limited Partnership* n'est pas considérée comme une entité distincte de ses membres. Par conséquent, chaque associé de la société de personnes impute à son revenu propre les profits et les pertes de la société.

A l'inverse des *general partners*, les *limited partners* connaissent certaines limitations pour l'imputation des pertes de la société sur leur revenu.

### § III. LIMITED LIABILITY COMPANY (L.L.C.)

Cette forme de société s'est développée récemment. Elle constitue une forme intermédiaire entre la *Partnership* et la *Corporation*. En effet, les membres de la *L.L.C.*, à l'instar des actionnaires de la *S.A.*, ne sont pas responsables sur leurs deniers propres des dettes de la société et cette règle s'étend à tous les membres, ce qui constitue un avantage indéniable par rapport à *limited partnership*. En revanche, à la différence de la *Corporation*, ce type de société ne constitue pas fiscalement une entité distincte de ses membres. Par conséquent, les revenus de la société s'ajoutent aux autres revenus des associés qui sont les assujettis à l'impôt. Pourtant, la *L.L.C.* dispose de la personnalité juridique et peut ester en justice.

Ce type de société présente l'**avantage** de la flexibilité et elle convient aux entreprises de petite taille. En revanche, l'**inconvenient** majeur concerne la cessibilité des parts sociales; en général un membre ne peut pas céder ses parts sans l'accord de tous les autres membres.

De plus, son capital ne peut pas être coté en bourse ; donc, si l'entreprise grandit, il peut être nécessaire de la transformer en *Corporation*.

### § IV. JOINT VENTURES

En général, l'investisseur étranger choisira la forme d'une *Joint Venture* soit pour le développement ou la commercialisation de produits nouveaux, soit pour l'élargissement des capacités de production. Une *Joint Venture* peut prendre la forme d'une association contractuelle, d'une société de capitaux ou d'une société de personnes.

1) La *Joint Venture* **contractuelle** consiste en un certain nombre d'accords, tels que les accords de licence, de développement ou de vente. Dans ce cas, la fondation d'une nouvelle société n'est pas nécessaire.

2) Dans le cas d'une *Joint Venture* sous forme de **société de capitaux**, les deux entreprises intéressées fondent une filiale commune. L'avantage de la fondation d'une telle *Joint Venture* réside dans la cessibilité simple des actions. Toutefois les bénéfices distribués en dividendes sont imposables comme revenus.

3) Les revenus du sociétaire d'une *Joint Venture* sous forme de **société de personnes** seront uniquement imposables aux Etats-Unis. Vu la responsabilité illimitée des associés pour toutes les dettes de la société de personnes, on pourrait intercaler une filiale comme partenaire de la *Joint Venture*. Dans ce cas, l'impôt à la source est dû sur le versement de dividendes - comme pour une *Joint Venture* organisée sous forme de *Corporation*. Cette construction a toutefois l'avantage de permettre une politique de dividendes indépendante.

## Section 2. Les principes gouvernant l'imposition des personnes physiques

### § I. ASSUJETTISSEMENT LIMITÉ ET ILLIMITÉ

#### ▪ **Assujettissement limité**

Le Code des impôts définit la "**résidence**" fiscale aux Etats-Unis. Les personnes qui ne "résident" pas aux Etats-Unis ne sont imposables que sur leurs revenus réalisés aux Etats-Unis, à savoir:

- 1) Les prestations de service rendues aux Etats-Unis pour des entreprises américaines;
- 2) Les revenus provenant d'établissements ou de sociétés de personnes américaines;
- 3) Les revenus des biens immobiliers américains;
- 4) Les revenus des entreprises individuelles américaines.

#### ▪ **Assujettissement illimité**

Tous les citoyens américains et les "résidents" sont imposables aux Etats-Unis de manière illimitée. En droit fiscal, la notion de "résident" est différente de celle qui est conférée au titulaire d'un permis de séjour par le droit de l'immigration. Les immigrants, illégaux au regard de la loi de l'immigration, peuvent être résidents aux termes de la législation fiscale.

Les étrangers assujettis à la fiscalité américaine seront imposés sur leur revenu mondial. Cette soumission est atténuée par les effets du Traité fiscal franco-américain évitant une double imposition.

### § II. LES TAUX D'IMPOSITION

Aux Etats-Unis, il existe un impôt étatique et un impôt fédéral prélevé sur le revenu et les bénéfices des sociétés.

- a) La majorité des Etats perçoit un impôt sur les revenus réalisés dans cet Etat. En outre, il existe dans certains cas (par exemple à *New York City*), des impôts communaux sur le revenu. A l'exception de la Californie, où l'imposition se fait sur les revenus consolidés selon le système dit *Unitary Tax*, chaque Etat prélève un impôt sur les revenus réalisés dans les limites de son territoire. L'Etat où réside le siège social de l'entreprise n'a qu'une importance secondaire en ce qui concerne l'imposition au niveau étatique.
- b) Après déduction de l'impôt prélevé par les Etats, le revenu imposable est soumis à l'impôt fédéral. Le taux maximum d'imposition par le fisc fédéral s'élève à 31% pour les personnes physiques et 34% pour les personnes morales.

## Chapitre II

## Aperçu de quelques contrats américains

### Section 1. Le contrat de vente

#### § I. FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

##### **Critère dominant : l'intention des parties**

Un contrat de vente de biens meubles peut être formé par **tout procédé d'expression claire et suffisante du consentement des parties**, y compris l'attitude et les agissements des parties lorsqu'ils expriment la volonté de ces parties de conclure un contrat. Il en résulte que le fait que l'on ne puisse pas établir avec précision le moment exact de l'accord des volontés des parties, ou le fait que certaines clauses puissent manquer, ne feront pas obstacle à la formation du contrat de vente.

D'après le droit de la Common Law, en dehors du *Uniform Commercial Code* (U.C.C.) par conséquent, si l'acceptation ne correspond pas parfaitement à l'offre, il n'y a pas contrat et la dite acceptation est alors considérée comme un rejet de l'offre pour devenir une contre-proposition.

L'article 2-207 du U.C.C. traite des situations où l'acceptation contient des clauses additionnelles ou différentes de celles de l'offre. Dans ces cas les dispositions supplémentaires apportées à l'offre doivent être expressément acceptées en temps voulu ou insérées dans une confirmation écrite par l'autre partie.

Par contre, s'il y a eu des modifications substantielles à l'offre, les clauses additionnelles ne deviendront pas partie intégrante du contrat.

##### **Formalisme et preuve**

Selon les dispositions de l'article 2-201, intitulé *Statute of Frauds*, un écrit est exigé à titre de preuve lorsque le contrat de vente de marchandises porte sur un montant égal ou supérieur à une certaine somme (\$500).

Il n'est pas nécessaire que l'écrit fasse mention de tous les éléments essentiels du contrat de vente. L'écrit doit toutefois constituer une raison suffisante de penser que la preuve orale qui pourra ensuite être faite se rapportera à une transaction véritable.

Néanmoins, un contrat pourra être exécutoire, même s'il n'est pas passé par écrit, si le vendeur fabrique des produits ou des marchandises pour le seul bénéfice de l'acheteur; ou si la partie au contrat contre laquelle une exécution forcée de ce contrat est recherchée admet en justice, soit dans ses conclusions soit dans son témoignage, qu'il existait bien un contrat de vente; soit encore, dans le cas où des marchandises ont été acceptées et leur paiement effectué.

### **Contrepartie ou *consideration***

Pour adapter le droit des transactions commerciales à la pratique courante des affaires, le Code a abandonné l'exigence de la *consideration* dans la formation d'un contrat exécutoire né d'une offre ferme et dans le cas d'un accord qui ne fait que modifier un contrat déjà existant.

Selon l'article 2-205 du Code Uniforme, lorsqu'une offre d'achat ou de vente de biens est faite par un commerçant dans un écrit signé dont le contenu assure que l'offre sera maintenue, cette offre n'est pas révocable pour défaut de *consideration* pendant un délai raisonnable ou pendant le délai fixé qui ne saurait être supérieur à trois mois.

Un contrat verbal sera exécutoire dans la mesure où les marchandises auront été reçues et acceptées.

## **§ II. EFFETS DU CONTRAT DE VENTE**

### **A. Obligation de livrer et transfert des risques**

Le vendeur est tenu de livrer les marchandises à l'acheteur. Cette livraison peut revêtir plusieurs modalités mais surtout deux qui sont l'une, le *destination contract* (vente à l'arrivée) et l'autre, le *shipment contract* (vente au départ).

Selon un *shipment contract*, le vendeur est tenu d'expédier les marchandises à l'acheteur de telle sorte que le risque de perte des marchandises passera du vendeur à l'acheteur lorsque les marchandises auront été livrées au transporteur. Ces contrats de *shipment* sont la norme en matière de contrats de vente.

L'autre forme de contrat, le *destination contract*, est une variante de la première. Selon cette seconde forme de contrat de vente, ou vente à l'arrivée, le vendeur est tenu de livrer les marchandises à une destination particulière. Le risque de perte ne passe alors à l'acheteur qu'au moment de la remise effective des marchandises à l'acheteur.

### **B. Défaut de conformité**

Aux Etats-Unis, le vendeur peut corriger une livraison non-conforme lorsque les délais impartis pour effectuer la livraison n'ont pas encore expiré. Il peut encore le faire lorsque le délai imparti a expiré et qu'il a des motifs raisonnables de croire que la livraison, si elle était effectuée, serait acceptable. En ce cas, et dans l'éventualité où l'acheteur rejeterait les marchandises pour non conformité, le vendeur pourrait se voir accorder un délai supplémentaire raisonnable pour substituer des marchandises conformes aux premières.

Dans les deux cas, le vendeur est tenu d'avertir l'acheteur de son intention de remédier au défaut de conformité.

## C. Garanties du vendeur

Dans le cas de la **garantie implicite** (implied warranties), le vendeur se porte implicitement garant, par exemple, que la marchandise est d'une qualité raisonnable ou que la vente ne viole pas les droits de propriété intellectuelle d'un tiers. Le contenu de cette garantie est variable; à cet égard, les tribunaux tiennent compte de la qualité des parties et des circonstances de la transaction.

Il y a **garantie expresse** dès lors que le vendeur se porte garant d'une qualité de marchandises ou promet quelque chose de particulier dans la description des biens objet du contrat (à condition que son engagement fasse partie intégrante du contrat).

D'autre part, la loi présume à l'égard de toute marchandise qu'elle est assortie d'une *warranty of merchantability*, c'est-à-dire qu'elle est commercialisable en l'état. Cette garantie est souvent au centre de procès en matière de responsabilité du fait des produits.

Enfin, les **exclusions** ou **limitation** de garantie sont possibles à condition de faire l'objet de clauses stipulées dans le contrat. Traditionnellement, dans les cas de litiges entre le fabricant et un consommateur qui a subi un dommage du fait d'un produit, les tribunaux ne retiennent pas les exclusions de garantie.

## § III. RUPTURE ET INEXÉCUTION DU CONTRAT DE VENTE

### A. Inexécution et impossibilité d'exécuter

Une partie au contrat de vente qui n'a pu, sans aucune faute de sa part, remplir ses obligations parce qu'est survenue une impossibilité de le faire, peut éventuellement offrir d'exécuter une autre obligation en remplacement de la première.

Cependant, si des marchandises sont détruites ou si une cause essentielle à la formation du contrat envisagé ne s'est pas réalisée, il y aura alors un obstacle insurmontable à l'exécution du contrat telle qu'elle avait été envisagée par les parties. Le contrat sera alors résilié.

Un vendeur qui n'exécute pas son obligation en totalité ou en partie dans les délais convenus ne sera pas déclaré responsable d'avoir rompu le contrat si l'exécution a été rendue impossible, soit par un événement imprévu dont la non-survenance était une condition de l'existence du contrat, soit par le respect très fidèle d'une réglementation gouvernementale nationale ou étrangère.

### B. Inexécution fautive et remèdes

Lorsque l'une des parties à un contrat de vente rompt le contrat et peut être considérée comme ayant violé ses obligations contractuelles, l'autre partie pourra alors bénéficier d'un "**remède**".

Les remèdes mis à la disposition tant du vendeur que de l'acheteur sont cumulatifs. Ni l'un ni l'autre de ces remèdes n'est imposé de façon impérative.

Par exemple, un acheteur non approvisionné peut toujours compenser la perte qu'il estime avoir subie en réclamant au vendeur qu'il prenne à sa charge les coûts supplémentaires engendrés par l'achat à un prix supérieur de marchandises de substitution. Un acheteur peut également agir en justice pour obtenir compensation de la différence de prix constatée entre la date à laquelle le contrat avait été signé et celui en vigueur au moment de la rupture du contrat, en exigeant, le cas échéant, des dommages-intérêts. Enfin, lorsque les marchandises sont très spécifiques, il peut obtenir l'exécution forcée, c'est-à-dire la fourniture des marchandises objet du contrat.

Dans l'hypothèse où le vendeur rompt les relations contractuelles avant tout commencement d'exécution, l'acheteur a une option. Il peut soit attendre la survenance du moment prévu par le contrat pour faire constater l'absence d'exécution et solliciter alors la réparation du préjudice subi, soit agir immédiatement sur la base de l'inexécution. Dans l'un et l'autre cas, il peut suspendre de lui-même ses obligations, essentiellement le paiement du prix convenu.

Lorsque c'est l'acheteur qui n'exécute pas ses obligations, le vendeur peut cesser ses livraisons, récupérer le prix des marchandises (s'il y a eu livraison effective ou perte à l'occasion du transport). Il peut également céder ces dernières à un tiers et agir en justice pour la différence et réclamer des dommages-intérêts pour manque à gagner.

Le délai de **prescription** applicable aux actions nées de la rupture d'un contrat de vente est de quatre ans à compter de la violation. Les parties peuvent réduire ce délai, mais elles ne peuvent pas le prolonger.

## Section 2. Le contrat de distribution :

### § I. DÉFINITION DU DISTRIBUTEUR

Le premier élément de différenciation entre le mandataire et le distributeur est que ce dernier est en général propriétaire du produit qu'il vend. Le mandataire est indépendant, il ne possède pas le produit et se charge de trouver une clientèle pour le fabricant. De plus, du point de vue de la **rémunération**, le mandataire reçoit une commission, qui ne correspond pas nécessairement au nombre de produits vendus, tandis que le distributeur touche un **profit** qui est directement lié au nombre de produits vendus. Ce bénéfice correspond à la différence entre le prix d'achat et de revente du produit (le prix payé par le consommateur).

Aux Etats-Unis, ce type de contrat n'est pas régi par un texte spécial, le droit commercial général et le droit de la concurrence sont applicables. Certains marchés peuvent être soumis à des restrictions mais c'est assez rare; en fait, les restrictions les plus sévères proviennent du droit des pratiques anti-concurrentielles.

### § II. LE CONTRAT DE DISTRIBUTION

#### A. Les éléments requis

Afin de prévenir les risques de conflits, le contrat doit, entre autres, déterminer :

- 1) les différentes parties au contrat,
- 2) Le produit vendu par le distributeur.

En particulier, il est nécessaire de préciser si le distributeur pourra vendre uniquement un seul type de produit ou toute la gamme des produits du fabricant, y compris les produits nouveaux.

## B. La négociation du contrat

### 1. Conciliation des intérêts antagonistes

- Souvent le distributeur exige un **territoire exclusif**; le fabricant peut satisfaire cette exigence, à condition de se prémunir contre le distributeur inefficace en imposant, par exemple, au distributeur de s'engager à un certain résultat (x produits vendus).
- La **durée** du contrat doit également être négociée, elle dépend largement de la stratégie du fabricant.
- **Le droit du distributeur de vendre les produits concurrents** peut être restreint à condition que les produits concurrents aient quand même accès au marché en cause. Dans le cas contraire, le juge peut estimer que la restriction de concurrence qui s'ensuit est déraisonnable (Cf. Chap. V, Section II). Cette question dépend des caractéristiques du marché en cause et de la position du distributeur sur ce marché.

### 2. Le territoire

Les fabricants étrangers commettent souvent l'erreur d'attribuer à un seul distributeur l'ensemble du territoire américain qui est trop vaste pour la plupart des distributeurs. Par conséquent, le fabricant devra attribuer au distributeur un territoire plus mesuré.

Toutefois, il convient d'être attentif au fait que la délimitation du territoire peut constituer une restriction de commerce et donc une violation du droit de la concurrence. En général, **les tribunaux sont hostiles aux restrictions absolues**. Il est donc plus prudent d'imposer au distributeur de vendre uniquement les produits d'une certaine provenance, plutôt que de lui interdire absolument de vendre en dehors d'une certaine zone géographique. Les tribunaux peuvent ainsi accepter la restriction de concurrence si elle est "raisonnable".

### 3. Le droit du fabricant de vendre le produit

Le fabricant est à même de vendre à un prix plus compétitif que celui du distributeur. Dès lors, c'est une source de **conflits** car le distributeur se plaint d'être évincé. A cet égard, il est vivement recommandé de parvenir à un accord. Les parties peuvent par exemple s'entendre pour que l'une fasse le commerce en gros et l'autre au détail.

### 4. Le contrôle du fabricant sur le prix du distributeur

La loi interdit au fabricant de contrôler le prix du distributeur. De plus, le fabricant ne saurait faire de discrimination de prix entre différents distributeurs.

Le fabricant a tout de même une grande influence sur les coûts du distributeur, car il peut lui refuser un crédit ou lui imposer, par exemple, de financer une campagne publicitaire. Cette influence doit être exercée avec circonspection, en raison, d'une part, du montant très élevé des pénalités du droit de la concurrence et d'autre part, parce que la seule possibilité pour le distributeur de se plaindre de violation du droit de la concurrence lui fournit un pouvoir de négociation trop important.

## 5. La clause *best efforts*

- Tous les contrats contiennent, au moins implicitement, une obligation pour le distributeur de “faire de son mieux” pour vendre le produit. Mais la loi ne définit pas cette notion de façon adéquate. La jurisprudence “découvre” cette clause dans tous les contrats et la fonde sur **l’obligation d’exécuter le contrat de bonne foi**. Le contenu de cette obligation est très variable en fonction de la transaction en cause.

Un tribunal peut estimer, par exemple, que le distributeur est obligé de vendre exclusivement les produits du fabricant, si la vente de produits concurrents aurait pour effet de faire substantiellement baisser les ventes du produit qui, justement, fait l’objet de la clause *best efforts*.

- Souvent le fabricant fixe un **chiffre d’affaires minimum**. Ainsi, la clause *best efforts* devient quantifiable.

Mais il est assez difficile d’évaluer à l’avance la vente des produits, ainsi cette exigence est souvent source de conflits. Elle est fréquemment assortie de sanctions contractuelles, par exemple, le distributeur qui ne remplit pas son engagement, perd l’exclusivité de la vente des produits.

- **L’exigence d’un investissement de la part du distributeur :**  
C’est une conséquence directe de la clause *best efforts*. Le fabricant qui souhaite réussir à long terme peut aider le distributeur à réaliser cet investissement, par exemple, en construisant un centre de distribution ou en lui octroyant un crédit.

Par ailleurs, les parties doivent ajuster cette obligation avec les autres clauses du contrat. En effet, il est fort peu probable que le distributeur accepte de faire un investissement substantiel à moins de se voir attribuer un territoire exclusif.

En outre, si le distributeur fait un investissement important, le fabricant peut perdre son droit de résilier le contrat à tout moment même si le contrat contient une clause en ce sens. Un tribunal pourrait estimer que **le fabricant a agi de mauvaise foi et a abusé de son droit**.

## 6. La coopération dans le domaine du marketing

Les parties peuvent faire une campagne commune car elles ont un **intérêt égal à la vente** du produit. Ainsi, le fabricant étranger pourra bénéficier de l’expérience du distributeur en la matière. Le contrat doit clairement établir les obligations respectives des parties à cet égard.

## 7. Le crédit et le système du *consignment sales*

- **Consignment sales :** dans ce système le distributeur détient la marchandise mais elle appartient au fabricant jusqu’à ce que le consommateur en fasse l’acquisition.

Le fabricant peut ainsi garder un certain contrôle sur le distributeur, notamment sur son prix de vente, puisque le fabricant, qui est encore propriétaire du produit, peut raisonnablement fixer le prix auquel il souhaite le vendre. Mais l’accord doit être légitime, c’est-à-dire qu’un tribunal pourrait le censurer s’il estime qu’il a pour seul but de détourner la législation en vigueur sur la fixation du prix.

- Par ailleurs, il est nécessaire de répartir les **charges d’entretien des produits**.
- Enfin, cet accord peut permettre l’octroi d’un **crédit** au distributeur assorti d’une sûreté permettant au fabricant de reprendre le produit s’il n’est pas payé.
- Un autre système (*sale or return*) permet au distributeur de ne payer que la marchandise vendue, les produits restants sont restitués au fabricant qui les reprend en échange d’une compensation.

## 8. L’utilisation des marques

En général, le fabricant autorise le distributeur à utiliser ses marques, mais ce faisant, il doit prendre garde à ne pas tomber sous l’application de la législation étatique et fédérale sur les **franchises** qui sont très réglementées et dont les règles protègent en général les intérêts du franchisé. Un autre enjeu est la mise en cause de la **responsabilité** du fabricant pour les agissements du distributeur.

## 9. Le contrôle du fabricant sur le distributeur

- Le contrat de distribution ne limite pas, du point de vue des **tiers**, le pouvoir du distributeur de souscrire des engagements au nom du fabricant. A cet égard, la loi dispose que le tiers peut se prévaloir de **l’apparence**.

En d’autres termes, si le distributeur a raisonnablement l’apparence, aux yeux des tiers, de pouvoir engager le fabricant, cette apparence va déterminer l’autorité effective du distributeur. Il est donc important d’imposer une obligation d’information des tiers pour ainsi limiter la possibilité pour le distributeur de prendre des engagements au nom du fabricant.

Dans tous les cas, la répartition des risques (relatifs notamment à la responsabilité du fait des produits) doit donner lieu à la souscription d’une **police d’assurance** appropriée.

- **Confidentialité**

Le fabricant devrait interdire au distributeur de partager des informations avec d’autres distributeurs, d’une part, parce que si les distributeurs sont en concurrence, de tels agissements peuvent être appréhendés par le droit de la **concurrence**; d’autre part, le fabricant doit veiller à la protection de ses **secrets commerciaux** (Cf. Chap. VII, § IV).

### § III. LA FIN DU CONTRAT DE DISTRIBUTION

C'est la source de **conflits** la plus fréquente car le distributeur qui perd le bénéfice d'un contrat est en général dans une position difficile, en particulier, lorsqu'il a réalisé un investissement important pour vendre le produit.

- Dès lors, il est nécessaire de stipuler avec clarté :
  - 1) la durée du contrat,
  - 2) les conditions dans lesquelles une partie peut choisir de ne pas renouveler le contrat,
  - 3) les conditions de la résiliation du contrat par une partie,
  - 4) les conditions de forme permettant la résiliation ou le non-renouvellement du contrat.
  
- Comme nous l'avons vu précédemment, même si le contrat donne au fabricant la possibilité de **résilier le contrat à tout moment**, il doit exercer ce droit avec précaution. Le distributeur pourrait être à même de démontrer la **mauvaise foi** du fabricant. Les tribunaux, qui sont, en général, plus favorables aux distributeurs, tendent à découvrir un comportement de mauvaise foi quand le fabricant a résilié le contrat avant que le distributeur ait eu raisonnablement le temps de récupérer son investissement.

Le fabricant doit toujours surveiller les performances de son distributeur et conserver des preuves de ses fautes en vue d'un éventuel procès. Le fabricant doit également donner au distributeur la possibilité d'améliorer ses performances, afin d'éviter la mise en jeu de sa responsabilité pour rupture abusive du contrat.

- **Contrats sans indication de durée** : les solutions sont variables, dans certains Etats cela signifie qu'une partie peut résilier le contrat à tout moment; dans d'autres, les tribunaux exigent que le contrat ait au préalable fonctionné pendant une durée raisonnable.

### Section III. Le contrat de mandat (*agency contract*)

#### § I. DÉFINITION DU MANDATAIRE

A la différence du distributeur, le mandataire n'est jamais propriétaire des marchandises. Sa mission est de trouver une clientèle pour les produits du fabricant.

Le mandataire n'est pas l'employé du fabricant, ce qui le distingue des "commerciaux" qui sont sous l'autorité directe du fabricant.

Les fabricants étrangers peuvent entreposer leurs marchandises dans les entrepôts en douane ou dans les *foreign trade zone* afin d'éviter les inconvénients des délais de livraison (Cf. Chap.V, Section I).

L'**avantage** principal d'une coopération avec un mandataire est que le fabricant garde un meilleur contrôle de l'exploitation de son produit. Par exemple, comme le mandataire n'est pas propriétaire du produit, il est loisible au fabricant d'en fixer le prix.

## § II. LES OBLIGATIONS DES PARTIES

Les obligations respectives des parties sont déterminées, bien sûr, par le contrat mais aussi par les **usages**, c'est-à-dire la pratique du contrat initiée par les parties.

Chaque partie devra donc être attentive au comportement de l'autre, car celui-ci peut instituer une pratique qui, par la suite, serait génératrice d'obligations. Les tribunaux pourraient alors sanctionner leur exécution. Parfois, le mandataire est une personne physique qui a tendance à ne pas négocier un accord complet, réservant à la pratique la fixation de certaines obligations. Toutefois, il est essentiel, pour prévenir les risques de conflits, de négocier un contrat avant toute transaction entre les parties.

Les points suivants sont particulièrement sensibles :

- 1) le délai pendant lequel le fabricant peut accepter ou refuser les commandes passées par les clients du mandataire,
- 2) le droit du mandataire de recevoir la correspondance entre les clients et le fabricant,
- 3) la possibilité de paiement d'une commission en cas de commande passée par les clients du mandataire, même après résiliation du contrat.

## § III. LA RESPONSABILITÉ DU FABRICANT DU FAIT DU MANDATAIRE

Les tribunaux ont tendance à mettre en jeu la **responsabilité** du fabricant du fait du mandataire. Par exemple, le fabricant peut être tenu pour responsable des informations diffusées par le mandataire auprès du public concernant le produit. A l'image du distributeur, l'autorité du mandataire est équivalente à l'**apparence** dont le tiers peut se prévaloir.

Dès lors, le fabricant doit imposer au mandataire une **obligation d'information** au bénéfice du tiers sur le caractère limité de son autorité. A cet égard, le fabricant doit être vigilant afin d'empêcher le mandataire d'accroître son autorité en instaurant une pratique en ce sens. Par exemple, il peut systématiquement rappeler les règles du contrat dans sa correspondance, ce qui est particulièrement utile si le tiers en prend connaissance.

## § IV. LE PAIEMENT D'UNE COMMISSION

La rémunération du mandataire est indubitablement une source de conflits. C'est pourquoi il est recommandé d'en fixer les règles dans le contrat. Ainsi, le mode de calcul de la commission, de même que les modalités de paiement doivent faire l'objet de stipulations précises.

En général, la loi autorise les parties à fixer les règles de leur choix avec toutefois pour limite que celles-ci constituent des violations du droit de la concurrence ou soient stipulées dans le seul but d'assurer le contrôle par le fabricant du prix du distributeur (Cf. Section II, §.II, 4).

## § V. LA FIN DU CONTRAT DE MANDAT

Comme on l'a vu précédemment à propos du contrat de distribution, la résiliation du contrat de mandat est une source importante de **conflits**. Le mandataire qui perd le bénéfice d'un contrat connaît les mêmes difficultés que le distributeur. Ces difficultés se trouvent sans doute accrues lorsque les parties n'ont pas formellement précisé la portée de leurs obligations respectives.

- Le **contrat de mandat sans stipulation de délai** est assimilé par la jurisprudence à un contrat de travail, en ce sens que chaque partie peut le résilier à tout moment. Cependant, lorsque le mandataire a investi des sommes importantes dans le développement du produit, le fabricant ne peut résilier le contrat sans laisser à son co-contractant l'opportunité de récupérer les sommes investies. Les tribunaux sont en général favorables au mandataire, en conséquence, le fabricant devra agir avec précaution pour éviter d'encourir les griefs de **mauvaise foi** et d'**abus**.
- En règle générale, le mandataire en fin de contrat ne peut utiliser les **secrets commerciaux** du fabricant. Cependant, cette règle n'est d'aucun effet si le mandataire utilise pour un nouveau fabricant une liste de clients qu'il utilisait pour l'ancien. La solution est de faire signer au mandataire une **clause de non concurrence**.

Les tribunaux y sont assez hostiles parce que ce genre d'accord est de nature à restreindre sérieusement la liberté du mandataire de travailler dans le domaine de son choix. Cependant, les juges peuvent valider de telles clauses s'ils estiment qu'elles ne comportent qu'une restriction de liberté raisonnable, c'est-à-dire si elles sont notamment **limitées dans le temps et l'espace**.

## Chapitre III

### Les règles d'immigration aux Etats-Unis

Le droit américain de l'immigration distingue l'autorisation de séjour temporaire (*Non-Immigrant Status*) du séjour permanent (*Permanent Residency*).

Le permis de séjour **temporaire**, divisé en catégories, est accordé à des fins diverses (visite touristique, études, contrat de travail, statut diplomatique, etc.). Tous les permis de séjour temporaire ont en commun l'intention du titulaire du visa de séjourner aux Etats-Unis pour une période limitée. Par contre, le permis de séjour permanent, appelé **Green Card**, permet un séjour continu et une embauche illimitée sur le marché du travail américain.

Pour l'envoi de collaborateurs aux Etats-Unis, les permis de séjour temporaire des catégories B-1, E-1, E-2, L-1, H-1B et H-3 entrent en considération. Pour tous les visas de travail, une offre d'emploi est nécessaire.

#### § I. VISA B-1 (VISA D'AFFAIRES)

Le visa B-1 est un visa d'entrée unique ou multiple pour les personnes qui travaillent et sont rémunérées en dehors des Etats-Unis. Il permet l'exécution de toutes les activités commerciales de caractère temporaire (la négociation de contrats de toutes sortes, les études de marché, le montage, l'entretien et la réparation de machines, etc...) aux Etats-Unis.

Le demandeur doit démontrer qu'il a une résidence à l'étranger qu'il n'a pas l'intention d'abandonner.

Le titulaire d'un visa B-1 a droit à un séjour aux Etats-Unis de **six mois**. Cette durée peut être portée à un an au maximum après prolongation du visa par les autorités d'immigration (*USCIS*).

Pendant son séjour le détenteur du visa n'a pas le droit de travailler pour une firme américaine, y compris une filiale de société étrangère, ni de se faire rémunérer par elle.

La demande de visa B peut être déposée dans une ambassade ou consulat américain, et la réponse est obtenue en quelques jours. Le visa B-1 n'autorise pas l'épouse ni les enfants du titulaire à séjourner en territoire américain, ils doivent en général obtenir un visa B-2 touriste pour accompagner le titulaire du visa B-1.

Il est à noter que le **Programme d'Exemption de Visas** permet aux ressortissants des pays bénéficiaires de solliciter l'admission sur le territoire américain, sans avoir obtenu au préalable un visa d'affaires auprès d'un consulat américain, s'ils répondent à certaines conditions. La durée du séjour est habituellement de 90 jours et cette durée ne peut être prolongée. Toute personne admise dans le cadre du Programme d'Exemption de Visa ne sera pas autorisée à changer de statut, à accepter un emploi ou à étudier.

## § II. VISA E-1, E-2 (NÉGOCIANT, INVESTISSEURS)

A la différence du visa-B, le **visa-E** (de même que les catégories de visas L et H, décrites ci-dessous) permet au titulaire d'être rémunéré aux Etats-Unis, mais exclusivement au service de l'entreprise requérante. Le visa E-1 se base sur le volume des échanges commerciaux de l'entreprise américaine, le visa E-2 sur l'investissement effectué aux Etats-Unis. La demande d'un visa-E se fait auprès d'une ambassade ou d'un consulat américain à l'étranger.

- Les **conditions** nécessaires pour obtenir un visa **E-2** sont :
  - 1) Un **investissement substantiel** aux Etats-Unis, qui permet une activité commerciale continue de l'entreprise requérante. Il n'y a pas de minimum absolu qui doit être considéré comme décisif pour un investissement, bien qu'il soit difficile d'obtenir un visa E-2 avec moins de \$100.000.
  - 2) Le bénéficiaire devra occuper une fonction de cadre ou un emploi qui requiert des **connaissances spéciales** dans la société américaine.
  - 3) Le bénéficiaire doit posséder la même **nationalité** que l'actionnaire majoritaire de l'entreprise requérante.
  - 4) Un **Traité international** entre les Etats-Unis et le pays où le requérant est domicilié. Tel est le cas pour la France, Le Canada, le Luxembourg, la Belgique et la Suisse.
- A la différence du visa E-2, le visa **E-1** ne dépend pas de l'investissement de l'entreprise requérante, mais du **volume de ses échanges commerciaux** avec l'état contractant (France, Canada, Luxembourg, Belgique ou Suisse). La condition essentielle est que les transactions commerciales soient substantielles (*substantial trade*) et qu'elles s'effectuent en majorité entre les Etats-Unis et l'état contractant en question.

Les prestations de services et d'ingénierie justifient également une demande de visa E-1 : p.ex. les activités bancaires, les assurances, le transport, la communication, l'informatique, ainsi que des consultations d'entreprise et le transfert de technologie. L'actionnaire majoritaire de l'entreprise requérante doit également être français (canadien, luxembourgeois, belge ou suisse).

## § III. VISA L-1 (TRANSFERTS INTRACOMPANY)

Le visa L-1 permet aux directeurs ou cadres supérieurs (**L-1A**) ainsi qu'aux spécialistes techniques (**L-1B**) de sociétés multinationales d'être transférés pour une durée maximum de **cinq ans** pour L-1B ou **sept ans** pour L-1A d'une société mère étrangère vers une filiale aux Etats-Unis.

- Les **conditions** pour obtenir un visa L sont les suivantes : l'employé, quelle que soit sa nationalité, doit avoir travaillé pour la société-mère de l'entreprise requérante, ou

pour une société affiliée à l'étranger, comme manager ou cadre supérieur pendant au moins une des trois années précédant son envoi aux Etats-Unis. La demande doit être introduite auprès de l'*USCIS* par la filiale américaine.

- Une fois la demande approuvée, l'autorisation sera communiquée au consulat américain à l'étranger. Les membres de la famille du bénéficiaire du visa ont le droit d'accompagner le titulaire aux Etats-Unis, mais ne peuvent pas y poursuivre des activités rémunérées. L'épouse ou L'époux du bénéficiaire peut faire une demande auprès de l'*USCIS* pour un permis de travail. Le visa L ne peut pas être prolongé au-delà d'une période de sept ans, ou cinq ans pour les spécialistes techniques.

#### § IV. VISA H-1B (PROFESSION SPÉCIALISÉES)

Le visa H-1B est prévu pour certaines professions (avocat, comptable, ingénieur, spécialiste informatique, etc.), qui supposent un diplôme universitaire, ainsi que pour des personnes qui se sont distinguées dans un domaine particulier. Cette catégorie requiert une procédure de dépôt d'une demande auprès du Département du Travail (*D.O.L.*), en plus de la procédure auprès de l'*USCIS.*, ce qui rend ce visa moins attractif. En général, il est plus approprié pour les employés étrangers envoyés par la société-mère de demander un visa E ou L.

- La catégorie de visa **H-3** est prévue pour des stagiaires professionnels (*trainees*) dans une entreprise américaine ou la filiale d'une entreprise étrangère.
- La catégorie de visa **O** est prévue pour des personnes de renommée nationale ou internationale connues dans le domaine des sciences, des arts, de l'éducation nationale, du commerce et des sports.
- La catégorie de visa **P** est prévue pour les artistes, gens du spectacle et sportifs de niveau international. Les artistes et gens du spectacle se produisent dans le cadre d'un accord de réciprocité entre leur pays et les Etats-Unis.
- La catégorie de **visa Q** peut être demandée par les participants à certains programmes d'échanges culturels offrant la possibilité d'une formation pratique.
- Il existe aussi une catégorie **TN** pour les professionnels canadiens et mexicains.

#### § V. GREEN CARD

Outre les permis de séjour temporaire mentionnés ci-dessus on peut faire une demande de permis de séjour illimité, appelé la *Green Card*. Le titulaire d'une *Green Card* peut séjourner et exercer des activités rémunérées aux Etats-Unis pendant une période illimitée.

- La **procédure** pour obtenir une *Green Card* est plus longue et plus compliquée qu'une demande de permis de séjour temporaire. C'est pourquoi les employés, envoyés aux Etats-Unis par leur entreprise, la demandent plus rarement.
- Dans ce contexte, les **investisseurs** ont la possibilité de demander directement une "Green Card" sur la base de leurs investissements. La catégorie, dite "cinquième préférence", prévoit qu'un entrepreneur qui investit au moins **\$1 million** dans une entreprise nouvelle et dont l'entreprise crée au moins **10 emplois américains**, remplit les conditions de cette catégorie préférentielle.

## Chapitre IV

### L'emploi et les relations de travail

#### § I. LES LOIS FÉDÉRALES

Bien que la plupart des lois fédérales étendent leur compétence aux employeurs qui se livrent au commerce interétatique, chaque loi définit son propre champ d'application. Par conséquent, les employeurs devront être vigilants pour déterminer quelle loi leur est applicable. Certaines lois sont appliquées par le *Department of Labor (D.O.L.)*, tandis que d'autres autorisent la création de bureaux et comités spécialisés chargés de leur mise en oeuvre. De plus, la plupart des lois fédérales permettent les poursuites individuelles devant les tribunaux étatiques ou fédéraux.

##### 1. Les organisations du travail : *National Labor Relation Act*.

Les employés ont le droit de s'auto-organiser, de former, rejoindre ou aider une organisation du travail et de négocier collectivement les conditions de leur emploi.

Les employés ont le droit de voter pour former une union. Si le vote est favorable à la formation d'une organisation du travail, l'employeur peut exiger l'adhésion de tout employé à cette organisation. La loi requiert la négociation collective pour les salaires, les horaires et autres conditions de travail

La mise en oeuvre de cette loi fait l'objet du contrôle du *National Labor Relations Board* qui a compétence pour enquêter, convoquer pour audience et empêcher les pratiques de travail injustes qui affectent le commerce.

##### 2. Les conditions de travail : *Fair Labor Standart Act*

- Ce texte établit un  **salaire horaire minimum**  de \$5.15 pour un horaire maximum de 40 heures par semaine. L'employé peut travailler plus de 40h à condition que le salaire des heures supplémentaires soit au minimum égal à 1.5 fois le salaire ordinaire. D'autre part, obligation est faite aux employeurs de tenir un **registre** de tous les employés ainsi que des heures travaillées et des salaires versés.
- Ce texte prend également position contre l'exploitation du **travail infantile**, c'est-à-dire l'emploi de personnes de moins de 16 ans, ou l'emploi de personnes de 16 à 18 ans dans des activités particulièrement dangereuses, eu égard à leur âge. En outre, les fabricants et les distributeurs ne peuvent pas accepter des produits qui ont été fabriqués par des établissements qui exploitent le travail infantile.

La **portée** de cette loi couvre les employeurs qui font du commerce ou qui fabriquent des produits destinés au commerce. Toutefois, cela ne concerne pas les directeurs et chefs de service, les administrateurs et les cadres.

### **3. Le droit à un salaire égal : *Equal Pay Act***

Ce texte interdit de payer à une personne un salaire inférieur à celui payé à une autre personne de sexe opposé pour un travail égal, effectué dans les mêmes conditions et qui requiert les mêmes compétences. En revanche, cela n'empêche pas des différences de salaire fondées sur l'ancienneté, le mérite ou tout système qui proportionne le salaire à la qualité ou la quantité du travail fourni.

### **4. Titre VII du *Civil Rights Act*, 1964**

Le titre VII interdit toute discrimination à l'encontre d'un individu pour les conditions et privilèges d'emploi, fondées sur la race, la couleur, la religion, le sexe ou l'origine ethnique. La discrimination fondée sur le sexe inclut la discrimination à raison de la grossesse, la naissance d'un enfant ou relatives à l'état de santé.

La mise en oeuvre de cette loi incombe à la *Equal Employment Opportunity Commission (E.E.O.C.)*. Elle peut aussi être sanctionnée par des poursuites individuelles devant les tribunaux étatiques ou fédéraux. Ce texte s'applique aux employeurs de l'industrie commerciale qui ont au moins quinze employés.

### **5. Les discriminations à raison de l'âge : *Age Discrimination In Employment Act***

Le but de ce texte est de promouvoir l'emploi des « seniors » fondé sur leurs capacités plutôt que sur leur âge. Ce texte interdit le renvoi ou le refus d'embauche fondé sur l'âge du travailleur. L'employeur ne peut établir des discriminations fondées sur l'âge lorsqu'elles auraient pour effet de priver l'individu d'opportunités d'emploi. Pour se prévaloir de ce texte, l'individu doit avoir au moins quarante ans. L'employeur a l'obligation de tenir les registres nécessaires à l'application de ce texte.

Ce texte s'applique aux employeurs de l'industrie commerciale qui ont au moins vingt employés. Ceci vaut également pour les sociétés étrangères contrôlées par un employeur américain. De même que précédemment, la mise en oeuvre de ce texte incombe à l'*E.E.O.C.* qui peut ouvrir une enquête. Des poursuites individuelles devant les juridictions fédérales ou étatiques sont également possibles.

### **6. Les discriminations à raison du handicap : *Americans With Disabilities Act***

L'embauche, l'avancement et le renvoi d'une personne qualifiée mais handicapée ne peut faire subir à cette personne des discriminations à raison de son handicap.

Ce texte s'applique même si l'ajustement à la personne handicapée devait entraîner une contrainte « indue » sur la marche des affaires de l'entreprise.

Un individu est considéré comme handicapé s'il a un déficit physique ou mental qui limite substantiellement une ou plusieurs activités de la vie courante. A cet égard, il doit avoir un dossier attestant son handicap ou être notoirement considéré comme tel.

La portée de ce texte couvre les entreprises de l'industrie affectant le commerce.

Les poursuites sont menées par l'*E.F.O.C.* ou par les individus devant les juridictions étatiques et fédérales.

## **7. Le contrôle de l'immigration : *Immigration Reform and Control Act***

Les employeurs doivent vérifier que l'employé a effectivement le droit de travailler et de résider aux Etats-Unis. A cet égard, les employés doivent fournir des documents attestant leur identité ainsi que le permis de travail. Ce texte interdit donc l'embauche en connaissance de cause d'un étranger non autorisé à travailler à l'endroit où il postule.

D'autre part, pour les entreprises de quatre employés ou plus, ce texte interdit l'embauche ou le renvoi de personnes établissant des discriminations à raison de leur nationalité ou de leurs origines.

L'*O.E.E.C.* et le *I.N.S.* sont chargés de faire respecter ces exigences. Les employeurs qui enfreignent ces règles s'exposent à des **sanctions civiles et pénales**.

## **8. L'obligation de sécurité à la charge de l'employeur : *Occupational Safety And Health Care Act***

Les employeurs doivent prévenir les risques de survenance sur le lieu de travail d'accidents susceptibles d'entraîner des dommages sérieux ou la mort d'employés. Les employeurs doivent se soumettre à toutes les normes de sécurité en vigueur.

Ce texte s'applique aux employeurs du secteur commercial. La mise en oeuvre de cette loi appartient au *D.O.L.*. Afin de vérifier si les lieux de travail sont bien conformes, des inspections sont possibles.

## **9. Les plans Retraite : *Employee Retirement Income Security Act***

Le but de ce texte est de protéger les souscripteurs de plans Retraite, ainsi que leurs bénéficiaires, en imposant la communication d'informations financières et autres, aux participants et bénéficiaires. Chaque employeur doit informer les souscripteurs sur le plan retraite et doit aviser le *Secretary of Labor* de toute modification. Ce texte institue, entre autres, un seuil minimum du nombre de participants et décrit la forme et le paiement de bénéfices.

Il établit des règles de conduite et obligations pour les fiduciaires de plans de retraite.

Ces règles obligent tous les employeurs et protègent tous les bénéficiaires de plans établis par des employeurs du secteur commercial

Le *D.O.L.* et le *Internal Revenue Service* sont chargés de la mise en oeuvre de cette loi.

Le *D.O.L.* peut mener des poursuites devant les tribunaux fédéraux.

De même, les participants et les bénéficiaires peuvent intenter une action devant les tribunaux fédéraux ou étatiques. Les violations de cette loi sont sanctionnées pénalement et civilement.

## **10. La transmission à l'employé du contrat d'assurance-santé : *Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act***

L'employeur doit souscrire une police d'assurance destinée à couvrir la santé de ses employés. Quand un employé perd son emploi, dans des circonstances limitativement énumérées par la loi, l'employeur doit offrir à l'employé la possibilité de reprendre la police d'assurance, à charge pour ce dernier de s'acquitter des cotisations. Cette police

doit être identique à la précédente et couvrir l'employé au moins 18 mois. Dans certaines circonstances, cette durée est peut être prolongée à 36 mois. Toutefois ce texte n'est pas applicable aux employés licenciés pour **faute grave**.

Ce texte s'applique aux entreprises d'au moins vingt employés.

Les **sanctions** sont : la mise en jeu de la responsabilité de l'employeur, des pénalités fiscales et des amendes.

### **11. Social Security Act**

Cette loi institue, en premier lieu, une taxe sur les revenus des employés pour financer une assurance couvrant les risques de handicap et les dépenses d'hospitalisation pour l'employé durant sa retraite ou sa famille directe et ce même après le décès de l'employé. La taxe est collectée par l'employeur en déduction des salaires versés. Dès lors, l'employeur est **responsable** de la collecte de la taxe.

En second lieu, l'employeur lui-même, doit payer une taxe à proportion des salaires versés

### **12. Les contrats avec le gouvernement : Government Contractord Laws**

Certaines lois s'appliquent au co-contractant du gouvernement ou au concessionnaire.

Souvent, ces lois imposent un salaire minimum, le paiement des heures supplémentaires et des conditions de travail sécurisées.

D'autres lois interdisent l'exploitation du travail infantile et imposent des clauses anti-discrimination ainsi qu'une discrimination positive.

Certaines lois obligent l'employeur à édicter un règlement interdisant l'usage de stupéfiants sur le lieu de travail.

Le *D.O.L.* est l'organisme compétent pour l'application de ces lois.

A défaut de se conformer à cette législation, l'employeur s'expose à une suspension des contrats gouvernementaux.

### **13. Family and Medical Care Leave Act**

Cette loi permet à un employé qui a travaillé douze semaines de quitter le travail pendant une période de douze mois pour la naissance d'un enfant, le soin d'un nouveau-né ou d'un enfant nouvellement placé en adoption dans la famille de l'employé; de même, pour le soin du conjoint ou d'un parent sérieusement malade ou, enfin, le soin de l'employé lui-même, si son état de santé l'empêche d'accomplir ses fonctions.

Ce texte s'applique à tous les organismes gouvernementaux ou d'éducation, ainsi qu'aux entreprises de plus de 50 salariés.

## § II. LES LOIS DE L'ÉTAT DE GÉORGIE

La Géorgie est en général considérée comme un Etat « pro-employeur », en raison de sa politique résolument à l'encontre de toute ingérence de l'Etat dans les relations de travail. A cet égard, la Géorgie est très libérale. En vertu de cette doctrine, en l'absence de contrat de travail, l'employeur ou l'employé peuvent à tout moment mettre fin à leurs relations et ce, pour à peu près n'importe quel motif.

En outre, à la différence d'autres Etats, la Géorgie protège le droit au travail ainsi que le droit d'adhérer ou non à une organisation du travail. La protection du droit au travail est un avantage substantiel pour ceux qui désirent travailler librement (*union free*).

### **1. Le droit à un salaire égal : *Georgia Equal Pay Act***

Cette loi s'oppose à la discrimination fondée sur le sexe de la personne.

Elle interdit de payer à une personne un salaire inférieur à celui payé à une personne du sexe opposé pour un travail égal, accompli dans des conditions similaires et dans des fonctions qui requièrent les mêmes compétences et responsabilités.

Ce texte s'applique aux entreprises d'au moins dix salariés qui font du commerce en Géorgie.

La violation de ces règles peut entraîner la responsabilité de l'employeur envers l'employé lésé, à proportion de la différence de salaire.

### **2. Les discriminations à raison de l'âge: *Georgia Age Discrimination Act***

De même que la loi fédérale, la loi de Géorgie interdit à tout employeur opérant en Géorgie de refuser d'engager une personne de 40 à 70 ans au seul motif de son âge, dans la mesure où cette personne a les capacités physiques et mentales nécessaires aux fonctions pour lesquelles elle postule.

### **3. Les discriminations à raison du handicap: *Georgia Equal Employment for the Handicapped Code***

L'employeur ne peut refuser d'engager, ou licencier, ou faire des discriminations de salaires, horaires et autres conditions de travail, à l'encontre d'une personne handicapée à moins que le handicap ne l'empêche d'accomplir les fonctions pour lesquelles elle postule.

Le Code s'applique aux employeurs qui ont au moins 15 employés. Tout handicapé victime de discrimination peut poursuivre l'employeur. Le tribunal peut ordonner la réintégration ou l'embauche de l'individu. Le tribunal peut également allouer à la victime le remboursement de ses frais de justice et d'honoraires raisonnables d'avocat.

#### **4. L'obligation de sécurité à la charge de l'employeur: *Health and Safety Standards***

La loi de Géorgie dispose que l'employeur est tenu de fournir à l'employé un travail raisonnablement sécurisé. Il doit également donner des consignes de sécurité et fournir les protections appropriées. Il doit, en toutes choses, agir pour préserver la santé et la sécurité de ses employés.

#### **5. *Georgia Workers' Compensation Law***

Cette loi a été édictée pour permettre à l'employé accidenté de recevoir une **indemnité** de l'employeur dont le montant est plafonné. Cette indemnité est d'un montant fixe quelle que soit la responsabilité de l'employeur ou de l'employé dans la survenance du préjudice. Toutefois, ce texte ne couvre que l'éventualité d'une faute de l'employé survenue dans le cadre du travail. Les employeurs ne sont responsables des accidents survenus sur le lieu de travail que **dans les cas prévus par la loi**. La loi assure une indemnité à l'employé et reconnaît à l'employeur une responsabilité limitée. Tous les employeurs doivent prendre une **assurance** destinée à garantir le paiement des indemnités.

Cette loi couvre tous les employeurs en Géorgie qui ne sont pas expressément exemptés. Le State Board of Workers' Compensation est chargé de sa mise en oeuvre.

#### **6. *Georgia's Right to Work Law***

Un employeur ne peut poser comme condition d'embauche, l'appartenance ou la non appartenance à une organisation du travail. Tout contrat qui exige l'adhésion ou le paiement de cotisations à une organisation du travail est contraire à l'ordre public de l'Etat de Géorgie.

#### **7. *Employer New Hire Reporting Program***

Tous les employeurs qui opèrent en Géorgie doivent déclarer l'embauche de toute personne qui réside ou travaille aux Etats-Unis. Le but de ce texte est d'aider l'exécution du paiement de pension compensatoire (*child support*). Cette loi prévoit des sanctions en cas de manquement de l'employeur à cette obligation de déclaration.

## Chapitre V

### La régulation du commerce

#### Section I. Importations et Douanes

Le service des douanes (*United States Customs Service-U.S.C.S.*) est un agent du Trésor Fédéral. Il est responsable du prélèvement des droits et taxes sur les marchandises importées aux Etats-Unis et de l'application effective des lois et règlements en matière douanière. Le *Harmonised Schedule of the US* détermine si les marchandises sont ou non taxables.

#### § I. RÈGLES APPLICABLES, ASSIETTE ET ÉVALUATION DES DROITS

##### A. L'assiette des droits-les marchandises taxables

Le *Harmonized system* coordonne la classification des marchandises. Quand une nouvelle classification est adoptée pour un produit donné, elle est directement applicable à toutes les transactions d'import-export conclues avec la majorité des partenaires commerciaux des Etats-Unis.

La plupart des droits sont « ad valorem », (c'est à dire qu'ils sont calculés sur la base de la valeur de la marchandise). Le plus souvent, il s'agit d'un pourcentage de la **valeur estimée** de la marchandise. A cet égard le service des douanes utilise en général la **valeur déclarée** de la marchandise sauf, s'il a de bonnes raisons d'agir autrement.

Le **mode de calcul** des droits : le plus souvent, le montant des droits est calculé en application d'un taux, par exemple, 10% de la valeur de la marchandise. Mais, il est également possible d'appliquer un prix par unité de mesure, par exemple \$5 par kilo de marchandise. On peut enfin appliquer un mode de calcul spécifique combinant un taux et un prix fixe par unité de mesure (par exemple 10% de la valeur estimée + \$10 par kilo).

Les taux peuvent également varier en fonction de la **provenance** de la marchandise; si la marchandise provient d'un pays bénéficiaire de la **clause de la nation la plus favorisée**, des tarifs préférentiels sont appliqués. De même, s'il s'agit d'un pays en développement partenaire privilégié des Etats-Unis.

La clause de la nation la plus favorisée (*most favored nation*) est un système de généralisation des avantages acquis : l'Etat s'engage à étendre à son cocontractant les avantages qu'il viendrait à accorder par la suite à d'autres Etats. Ce régime favorable est purement conventionnel et se limite au domaine sur lesquels les Etats contractants ont pris des engagements précis.

## B. L'évaluation des droits

L'importateur ou son représentant (en général un *customs broker*) doit remplir des documents destinés à déterminer :

### 1) Si la marchandise est autorisée à pénétrer en territoire US

A cet égard, certaines marchandises ne peuvent être importées vers les Etats-Unis, par exemple celles originaires de Cuba, sauf circonstances particulières.

### 2) L'assiette des droits

La classification applicable est largement fonction de la valeur déclarée qui implique une **coopération volontaire**. De plus, la qualification de la marchandise est faite à l'origine sous la responsabilité de celui qui remplit les documents d'entrée. En général, la valeur retenue est la valeur "réelle" des biens, c'est-à-dire, le prix payé par l'importateur.

Le service des douanes a vocation à vérifier ces informations.

Si la valeur est indéterminée, on utilise d'autres modes d'évaluation comme, par exemple, la valeur de marchandises identiques ou similaires, le prix de revente, ou encore, la somme des coûts de production de la marchandise auquel on ajoute un bénéfice raisonnable.

Concernant les questions de qualification et d'évaluation, l'importateur peut, en vue d'une transaction future, demander au service des douanes un **règlement obligatoire** pour tout le personnel douanier qui garantira un tarif identique à celui stipulé dans la demande.

Le droit américain nomme **liquidation** l'étape finale d'évaluation des droits.

Jusqu'à la liquidation, les marchandises ne peuvent être déplacées de leur point d'entrée. En général, on peut le faire quand les autorités du port d'entrée envoient un avis de **liquidation** à la douane. L'*U.S.C.S.* envoie également à l'importateur un avis informel de **liquidation** qui indique quand, et selon quelles modalités, les produits vont être taxés. Dès lors, l'importateur dispose d'un délai de **quatre-vingt-dix jours** pour contester ou demander un réexamen de la liquidation

## C. L'exonération des droits

La plupart des **produits américains** qui ont été exportés peuvent être réimportés sans payer de droits, à condition toutefois que leur valeur n'ait été pas changée.

En outre, l'importation de certains produits nécessaires aux institutions religieuses, éducatives, scientifiques, littéraires, ou philosophiques ne donne pas lieu au paiement de droits. Il en va de même pour les produits qui ont des vertus thérapeutiques ou qui sont de nature à encourager les beaux-arts.

Par ailleurs, le paiement des droits n'est pas dû pour les produits qui sont importés dans le seul but de stimuler la demande de produits étrangers.

Certains produits importés peuvent ne pas être taxés à condition d'être importés avec une caution bancaire et d'être exportés dans l'année.

Les produits américains qui sont retournés pour réparation ou pour altération sont seulement taxés sur la valeur de la réparation ou de l'altération.

Les produits américains qui sont combinés avec des produits étrangers bénéficient d'une réduction de droits sur la valeur des composants américains.

Dans certains cas, il est loisible non seulement à l'importateur, mais également à une autre partie à la transaction, de demander le remboursement des droits pour les produits qui sont importés pour être assemblés aux Etats-Unis pour être ensuite exportés.

## § II. LES ENTREPÔTS EN DOUANE ET LES *FOREIGN TRADE ZONES*

### A. Les entrepôts en douane

Les produits déposés à la douane sont gardés par le *U.S.C.S.* dans les limites du territoire des douanes et doivent être retirés dans les **cinq ans** qui suivent leur date d'importation. Passé ce délai, ils sont supposés être abandonnés au gouvernement.

Pendant le délai de cinq ans, les produits peuvent être réexportés ou détruits sous la surveillance du service des douanes sans qu'il soit nécessaire de payer des droits.

Il est également possible de retirer les produits pour consommation en s'acquittant du montant des droits en vigueur à la date du retrait.

Enfin, les produits peuvent être transférés vers une *foreign trade zone*.

### B. Les *foreign trade zones* : *Foreign Trade Zone Act*

En vertu de ce texte, l'Administration (le *Foreign Trade Zones Board*) peut octroyer à des entreprises le privilège d'établir, d'exercer ou de maintenir un commerce dans une *foreign trade zone*. Ces zones sont d'un accès contrôlé et sont situées à proximité ou à l'intérieur des points d'entrée. L'ouverture d'un commerce y est soumise à autorisation et son exercice s'effectue sous le contrôle de l'administration des douanes. Les *foreign trade zones* sont administrées comme le domaine public par les Etats, les municipalités ou les organismes compétents qui font payer les importateurs pour leur utilisation de ces zones.

Bien que situés à l'intérieur du territoire américain les *foreign trade zones* sont réputées être à l'**extérieur** du territoire de l'administration des douanes.

Les produits étrangers aussi bien que nationaux sont admis à l'intérieur des *foreign trade zones* et peuvent faire l'objet d'opérations telles que emmagasinage, exposition, assemblage, fabrication, transformation **sans être soumis aux formalités d'entrée ni au paiement de droits** à moins que les produits étrangers n'entrent dans le territoire de l'*U.S.C.S.* pour consommation privée.

La Géorgie a également édicté sa propre législation, en conformité avec la législation fédérale pour permettre l'établissement de *foreign trade zones*.

Ainsi, les entrepôts en douanes et les *foreign trade zones* offrent des opportunités de **réduction de droits**.

Les marchandises peuvent y être envoyées entières ou en pièces détachées puis remontées. Avant l'imposition des droits, il est possible de retirer les marchandises salies, humides ou endommagées. Quand les tarifs douaniers sont en hausse, on peut stocker les produits puis les transférer ensuite pour consommation lorsque les droits sont moins élevés. Il convient également de noter que les marchandises emmagasinées sont immédiatement disponibles ce qui permet **d'optimiser les délais de livraison**.

### § III. LES PRINCIPALES OBLIGATIONS INCOMBANT À L'IMPORTATEUR

#### A. L'exigence de marquage

Afin de permettre au consommateur final de faire un choix éclairé, les marchandises importées aux Etats-Unis doivent comporter un marquage permanent indiquant le pays d'origine de façon visible.

Il existe des **exceptions** à l'exigence du marquage lorsque, par exemple, le marquage est impossible ou d'un coût trop élevé.

Les marchandises non marquées ou incorrectement marquées font l'objet d'une **surtaxe**.

#### B. L'obligation de tenir un registre

L'*U.S.C.S.* publie la **liste des documents que l'importateur doit conserver**.

L'importateur doit tenir un registre exact des documents relatifs aux transactions.

Ces documents comprennent des compte-rendus et déclarations ainsi que les documents habituellement conservés dans les opérations ordinaires. L'importateur ou tout autre partie à la transaction (avocat, vendeur, comptable...) doit conserver trace des documents relatifs à une transaction pendant **cinq ans** après la date d'entrée des marchandises.

#### C. Le cas particulier des produits de marque déposée

En règle générale, l'Administration des douanes interdit l'importation de produits de marque déposée, dont elle tient registre, sans l'autorisation du dépositaire américain.

Il existe une **exception** lorsqu'une même personne détient la marque américaine et étrangère ou encore, lorsque les dépositaires, américain et étranger, possèdent ou contrôlent la marque en commun.

### § IV. SANCTIONS

L'audit est la première forme de contrôle de l'*U.S.C.S.*. La masse des marchandises qui transitent par les douanes est d'une telle importance qu'il est impossible de toutes les contrôler, en conséquence, l'exactitude de la déclaration repose sur l'importateur dont la bonne foi est présumée. A cet égard, l'importateur doit se conformer scrupuleusement à la réglementation en vigueur, car les violations des lois de douanes sont sévèrement réprimées. Les sanctions vont de l'amende aux poursuites pénales et peuvent impliquer une suspension provisoire ou définitive du privilège d'importer.

Le type de violation et les circonstances affectent la sanction de façon substantielle. L'administration des douanes peut prendre en compte, d'une part, les **circonstances atténuantes**, par exemple, l'inexpérience de l'importateur et d'autre part, les **circonstances aggravantes** telles que l'obstruction à l'enquête, la dissimulation de preuves ou encore le fait de donner des informations trompeuses.

## Section II. Les règles relatives à la concurrence (*antitrust laws*)

La législation des pratiques anti-concurrentielles interdit certaines pratiques et transactions considérées comme susceptibles de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective ou de diminuer le degré de concurrence.

En plus des lois fédérales, les Etats ont édicté des lois qui couvrent les mêmes objectifs, mais également d'autres, la plupart ayant trait à la réglementation des prix.

### § I. LES PRINCIPALES PRATIQUES VISÉES PAR LE DROIT ANTITRUST

- 1) Les accords qui ont pour effet de faire obstacle au commerce de façon significative.
- 2) Les acquisitions de capitaux ou les prises de participations qui entraînent une restriction de concurrence ou qui ont pour effet de créer une situation de monopole
- 3) Le monopole ainsi que la tentative de monopole ou la coalition en vue du monopole
- 4) Les contrats de distribution exclusive (le contrat de distribution)
- 5) Les *Tying arrangements*
- 6) La fixation des prix
- 7) La discrimination de prix pour une vente de marchandises à des acheteurs concurrents.
- 8) Le *Group Boycott*
- 9) Certaines pratiques qui diffèrent de celles que gouverne une compétition normale des produits et services.

Certaines de ces activités telles que le boycottage, la fixation des prix et les *tying arrangements* sont tellement nocives pour la concurrence qu'elles tendent à être sanctionnées en toutes circonstances. De même en Europe, les autorités de concurrence ont amorcé des interdictions "per se".

Cependant, ces interdictions ne sont pas absolues, car le pragmatisme du droit de la concurrence conduit à prendre en compte plus les circonstances et les effets de certaines pratiques que leur existence propre.

En effet, la jurisprudence a été amenée à atténuer la trop grande rigueur des interdictions posées par la législation antitrust (notamment le *Sherman Act*). Historiquement, la loi *Sherman* a été édictée pour lutter contre les premiers trusts d'affaires dont le but était de contrôler certains secteurs de l'industrie et ainsi d'empêcher la concurrence. Cependant, il n'était guère possible d'appliquer ces restrictions à la lettre. La jurisprudence a donc créé la **règle de raison** (*rule of reason*). Schématiquement, la règle de raison consiste à effectuer le **bilan concurrentiel** d'un accord. Il s'agit de considérer les avantages techniques (amélioration de la production et des moyens de distribution, par exemple) ainsi que les avantages dont peut tirer profit le consommateur (meilleure qualité de service, accès à de nouvelles technologies, maintien de l'approvisionnement du marché en toutes circonstances etc...). Lorsque le bilan est globalement positif, les restrictions de concurrence peuvent apparaître accessoires et se trouvent alors légitimées.

## § II. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA LÉGISLATION ANTITRUST

- ***The Sherman Act, 1890 :***

Cette loi est un des grands textes fondateurs du droit américain des pratiques anti-concurrentielles. Selon la **jurisprudence**, les dispositions du Sherman Act sont applicables aussi bien au commerce national inter-étatique qu'au commerce avec l'étranger.

Elles interdisent, entre autres, les rapprochements, les accords et les ententes qui ont pour effet de **restreindre le commerce de façon déraisonnable**.

Il en est de même pour les monopoles ou la tentative de monopole, ainsi que l'entente en vue du monopole.

- **Sanctions :** les violations de ces dispositions sont sanctionnées par des amendes (\$10 millions pour les sociétés et \$350.000 pour les particuliers) ainsi que par des peines d'emprisonnement qui peuvent atteindre 3ans.

Le *Department of Justice* est chargé de l'application de ce texte, mais des poursuites d'ordre privé sont également possibles.

Outre l'attribution de dommages-intérêts, le particulier qui gagne son procès se verra rembourser ses frais d'avocat et bénéficiera d'une injonction du tribunal permettant de faire cesser le trouble dont il est victime.

- ***The Clayton Act, 1914 :***

A l'instar du *Sherman Act*, le *Clayton Act* est un texte fondateur du droit anti-trust. Il est applicable aux ventes et aux locations de produits (pour l'usage, la consommation ou la revente) et sa portée s'étend aussi bien aux produits fabriqués aux Etats-Unis qu'à ceux qui y sont importés.

Cette loi sanctionne en premier lieu, les entreprises qui tendent à **fidéliser** leurs clients de façon abusive. Ainsi, elle interdit aux entreprises en position dominante sur un marché de conclure des contrats d'exclusivité et des *tying arrangement* c'est-à-dire de soumettre la vente à la condition que l'acheteur ne puisse pas s'adresser à l'avenir à un concurrent ou soit obligé d'acheter un produit supplémentaire pour obtenir celui qu'il désire.

En second lieu, elle interdit les **fusions** ou l'établissement de *joint ventures* qui peuvent avoir pour effet de réduire la concurrence de façon substantielle ou qui tendent à créer un monopole.

- **Sanctions :** comme dans le cas du Sherman act, le Clayton act peut donner lieu à des poursuites privées ainsi qu'à des poursuites menées par le *Department of Justice* ou par la *Federal Trade Commission*. Les sanctions comprennent l'attribution de dommages-intérêts ainsi que l'injonction du tribunal de cesser le trouble litigieux.

- **The Robinson-Patman Act :**

Ce texte, qui amende en partie le Sherman Act, interdit au commerçant de faire des **discriminations de prix** entre différents acheteurs de marchandises de même type et de même qualité lorsque cette discrimination peut avoir pour effet d'entraîner une restriction de concurrence ou de créer un monopole.

D'autre part, cette loi interdit d'offrir, à toute partie à la transaction, des commissions ou des compensations, autres que celles qui sont la contrepartie de services liés à la vente.

- **Sanctions** : les infractions à ce texte peuvent faire l'objet de poursuites d'ordre privé ou menées par le *Department of Justice* ou la *Federal Trade Commission*.

- ***The federal trade commission act, 1914 :***

D'une part, cette loi crée la *Federal Trade Commission* qui est chargée de l'application du droit antitrust; d'autre part, elle sanctionne les pratiques de concurrence déloyale, les actes trompeurs et déloyaux qui affectent le commerce.

Il convient de souligner que ces dispositions ne sont pas applicables aux pratiques qui concernent avant tout le commerce avec les pays étrangers (si ce n'est le marché de l'importation vers les Etats-Unis) sauf si ces pratiques ont un effet direct substantiel et raisonnablement prévisible sur le marché intérieur américain ou sur le marché de l'exportation.

- **Sanctions** : la Commission est compétente pour sanctionner les violations de ces règles par des amendes civiles qui peuvent atteindre \$10.000 par violation. La continuation de l'activité litigieuse constitue chaque jour une nouvelle violation.

Dans certains cas, la Commission peut aider les entreprises à se conformer à la législation en vigueur en émettant des avis pour déterminer si certaines activités pourraient constituer une violation.

- ***The Hard-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act of 1976***

Ce texte dispose que certaines acquisitions de titres ou actifs de sociétés doivent faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la *Federal Trade Commission* et auprès de la Section Antitrust du *Department of Justice* afin que ces autorités puissent faire part de leurs objections lorsque cela est opportun.

L'applicabilité de ce texte dépend notamment de la valeur de l'actif acquis et du chiffre d'affaires des parties à l'acquisition qui devront en faire la déclaration.

- **Sanctions** : faute de se conformer à l'obligation de déclaration, les parties s'exposent à des amendes de \$10.000 par jour.

## Section III. Les règles du commerce international

En plus des règles de concurrences ci-dessus décrites, le Congrès a adopté un certain nombre de textes concernant certains aspects du commerce international qui ont un effet sur le marché et le commerce américain.

### § I. LES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ DES IMPORTATIONS

- ***The Wilson Tariff Act, 1894 :***  
Ce texte a pour but de sanctionner les ententes, les contrats ou accords qui interviennent entre deux ou plusieurs parties engagées dans les importations de produits étrangers vers les Etats-Unis, lorsque de tels accords ont pour objet ou effet une restriction du commerce ou de la libre concurrence sur le marché américain, ou bien encore une augmentation des prix des produits importés aux Etats-Unis.
- **Sanctions :** les violations de ces dispositions entraînent une saisie des marchandises en cause ainsi que des peines d'amende de \$5,000 et d'emprisonnement de trois à douze mois.
- ***The Tariff Act of 1930 :***  
Entre autres dispositions, ce texte réprime les méthodes de concurrences déloyales et les actes déloyaux dans l'importation de marchandises, si les effets réels ou latents de ces méthodes entraînent soit une restriction de commerce, soit un monopole ou bien encore un dommage à l'industrie américaine.  
De plus, ce texte interdit l'importation ou la vente de produits après importation aux Etats-Unis, en violation d'un brevet ou de droits d'auteur en cours de validité.
- **Sanctions :** La Federal Trade Commission est chargée de l'application de ces règles et dispose, entre autres outils de sanction, d'une part, de la possibilité d'ordonner la cessation de la pratique litigieuse et d'autre part, d'ordonner l'interdiction d'entrée des marchandises litigieuses.  
La violation d'un ordre est sanctionnée par une amende journalière d'un montant égal ou supérieur \$100,000 ou d'une valeur équivalant deux fois la valeur des biens litigieux.  
L'importation de biens en violation d'une interdiction d'entrée de la Commission entraîne la confiscation des marchandises en cause.
- **Les marchandises subventionnées et le dumping :**  
***The Trade Agreements Act, 1979***  
Ce texte renforce la sévérité des règles américaines à l'encontre du commerce étranger de **produits subventionnés** importés aux Etats-Unis et contre le **dumping** aux Etats-Unis. Le dumping est une pratique qui consiste à vendre moins cher au marché de l'exportation que sur le marché d'origine. Ce texte prévoit l'imposition d'un tarif sur les marchandises étrangères litigieuses.

- **Conditions :**
  - 1) le *Secretary of Commerce* estime que certaines marchandises sont subventionnées ou que ces marchandises sont vendues moins cher aux Etats-Unis que leur valeur réelle et,
  - 2) la Commission du commerce international (*International Trade Commission*) constate qu'il en résulte une atteinte, réelle ou potentielle, à l'industrie américaine, ou que son développement s'en trouve retardé.
- **Sanction :** un tarif d'un montant égal à la subvention ou à la différence entre le prix normal et le prix sur le marché américain est imposé aux marchandises en cause.

## § II. LES RELATIONS AVEC LES ÉTATS TIERS

### A. Le rôle du Président et du *Trade Representative*

- ***The Trade Act of 1970 & The Trade and Tariff Act of 1984***  
Le Président des Etats-Unis, agissant par l'intermédiaire du *US Trade Representative* peut prendre des mesures pour répondre à toute perte de droits dans un accord commercial, ou à tout acte ou pratique d'un pays étranger, qui entraîne une **restriction du commerce déraisonnable et injustifiable** sur le marché américain
- Dans ces circonstances, le *Trade Representative*, agissant sous la direction du Président peut :
  - 1) suspendre ou empêcher l'application d'accords de commerce octroyant des concessions au pays étranger en cause,
  - 2) imposer des droits de douanes et des restrictions sur les produits de ce pays,
  - 3) conclure un accord obligatoire tendant, soit à octroyer un bénéfice commercial compensatoire aux Etats-Unis, soit à éliminer la pratique litigieuse ou la restriction sur le commerce américain.

### B. Les Traités internationaux

- **The North American Free Trade Agreement**  
Cet accord élimine les barrières douanières et autres obstacles à la liberté du commerce entre les Etats membres pendant une période transitoire de quinze ans. La loi d'application du Traité, en vigueur depuis le 1er janvier 1994, met en oeuvre toute mesure nécessaire pour rendre le Traité applicable et effectif aux Etats-Unis.

Pendant la période de transition, les Etats-Unis peuvent remettre en oeuvre les subventions et autres protections pour permettre l'adaptation de l'industrie américaine dont l'existence est menacée par les changements inhérents au nouveau régime.

Le Traité et la loi étendent les principes du statut de la nation la plus favorisée et du "traitement national" ( traitement légal de l'entreprise étrangère et nationale sur une base d'égalité) aux finances et autres services.

- Afin d'empêcher que l'accord ne soit utilisé frauduleusement par un Etat non membre, le Traité et la loi imposent des règles strictes quant à l'information sur l'origine des produits. Dans cette perspective, le Congrès a édicté la loi *Customs Modernization and Informed Compliance* qui, avec la loi d'application du Traité, introduit l'informatisation des fichiers des douanes et l'adoption par les Etats-Unis du *Harmonized tariff System*.
- ***The Uruguay Round Agreement act of 1994***  
Edictée en 1994, cette loi permet l'intégration dans la législation américaine de l'accord *Uruguay Round* qui crée l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.). Les **quotas** et autres **barrières** au commerce sont réduits ou éliminés sous ce régime. Par exemple, la loi supprime progressivement sur une période de dix ans les quotas sur les importations de textiles et de vêtements.

De plus, cette loi abroge la loi *Agricultural Adjustment* qui permettait au Président d'imposer des quotas ou des charges sur les importations pour protéger l'agriculture américaine.

En outre, ce texte permet l'**extension** de la **clause de la nation la plus favorisée** et du **traitement national** aux membres de l'O.M.C.

Les mesures de sauvegarde, destinées à conduire l'industrie américaine à l'adaptation nécessaire au nouveau régime, sont limitées à une période de huit ans.

Les accords incluent aussi des dispositions sur le dumping qui sont assez similaires à la loi et à la pratique américaine. Toutefois ces règles se trouvent légèrement assouplies en faveur des importateurs.

### **C. La coopération internationale des autorités de concurrence**

- ***International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994***  
Ce texte permet à l'U.S. Attorney General et à la *Federal Trade Commission* de fournir aux autorités étrangères de concurrence des preuves de violations du droit étranger de la concurrence commises aux Etats-Unis.  
Le but de ce texte est de permettre à la section antitrust du *Department of justice* et à la Commission Fédérale du Commerce de promouvoir une **assistance réciproque** avec leurs homologues étrangers. A cet égard, le *Department of Justice* et la Commission Fédérale du Commerce peuvent coopérer avec les autorités étrangères s'il existe un **accord d'assistance mutuelle**.
- Ainsi, les autorités américaines peuvent mener une enquête et les tribunaux fédéraux peuvent ordonner la production de témoignages et de documents.  
Les preuves de pratiques anticoncurrentielles réunies en vertu de l'obligation de déclaration de la loi Hart Scott Rodino n'ont pas à être divulguées aux autorités étrangères.

## Chapitre VI

### **Les investissements étrangers dans le commerce et la propriété immobilière**

Les entreprises qui prévoient de faire des affaires ou de réaliser des investissements dans des entreprises existantes aux Etats-Unis doivent se soumettre à un certain nombre de formalités. L'investissement dans certaines branches d'industrie est très restrictif, par exemple, la radiodiffusion, les compagnies aériennes et nautiques, certaines branches de la technologie de pointe, les contrats du gouvernement ainsi que la défense.

Il existe des lois auxquelles doivent se conformer à la fois les étrangers et les nationaux (parmi les plus importantes, Cf. *Antitrust* : Chap. V, Section II).

De plus, même si les investissements étrangers font en général l'objet d'une législation au niveau fédéral, certaines lois étatiques doivent être prises en compte en fonction de la nature de l'activité et de la juridiction compétente.

On évoquera brièvement certaines dispositions parmi les plus importantes.

- ***International Investment and Trade in Services Survey act***

Ce texte autorise le Président à collecter et à analyser des informations sur les investissements internationaux et sur le commerce de services et à conduire tous les cinq ans un bilan sur les investissements étrangers aux Etats-Unis

Le *Department of Commerce* est responsable de la collecte de ces informations, mais il a délégué sa responsabilité au *Bureau of Economic Analysis*.

Le *Department of Treasury* est aussi responsable de la collecte de certaines informations relatives aux investissements étrangers dans les actions d'entreprises américaines.

Des **déclarations** doivent être remplies à chaque fois qu'un investissement direct aux Etats-Unis (y compris les acquisitions de propriété immobilière) est réalisé par un étranger ou par la filiale américaine d'une société étrangère

Dans certaines circonstances, l'intermédiaire, qui conclut une transaction impliquant un investissement direct par un étranger, est aussi soumis à l'obligation d'information.

En général, les déclarations au *Bureau of Economic Analysis* sont les suivantes :

- 1) Un rapport sur la transaction décrivant l'établissement d'une filiale américaine ou l'acquisition de titres ou d'actifs d'une entreprise américaine;
- 2) Un rapport trimestriel décrivant les transactions financières entre la filiale américaine et la société mère étrangère;
- 3) Un rapport annuel décrivant les comptes annuels et les opérations financières effectuées;
- 4) Un rapport quinquennal décrivant le montant, le type et les caractéristiques des investissements afin de pouvoir servir au rapport national sur les investissements étrangers aux Etats-Unis.

Dans certains cas, des **exemptions** à l'obligation de déclaration sont possibles en fonction de divers critères dont l'ampleur et le type d'investissement ou de la transaction.

De plus, des comptes et archives doivent être tenus pour satisfaire à l'obligation de déclaration.

Les informations collectées en vertu de cette loi sont confidentielles et servent principalement à des analyses statistiques. Toutefois le manquement à ces obligations est sévèrement sanctionné.

- **The Agricultural Foreign Investment**

Ce texte impose une obligation d'information qui pèse sur les étrangers détenant des propriétés foncières ou des propriétés agricoles aux Etats-Unis. Cette loi donne compétence au *Secretary of the Department of Agriculture* pour déterminer le véritable propriétaire d'organisations sous contrôle étranger et pour enquêter, afin de s'assurer de la véracité des déclarations. Des sanctions civiles sont prévues pour le défaut de déclaration ou pour une déclaration fautive ou trompeuse.

L'acquisition ou la prise de participation faite par un étranger sur une propriété agricole doit faire l'objet d'une déclaration au *Department of Agriculture* dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date de l'acquisition ou de la prise de participation.

Il existe un certain nombre d'exceptions à cette obligation. Les sanctions du défaut de déclaration ou de la déclaration erronée sont fondées sur la *fair market value* du pourcentage de capital détenu par la personne étrangère sur la propriété en cause. En dépit de limitations, les amendes peuvent être importantes.

- **Exon-Florio Amendment to the defense Production Act**

En vertu de ce texte, le Président peut bloquer les fusions, acquisitions ou les rachats d'entreprises américaines s'il existe une menace à la sécurité nationale. Le contrôle est administré par le *Comitee in Foreign Investment in US*. Le comité mène une enquête et adresse des recommandations au Président qui a la décision finale pour bloquer ou non l'opération. Cette loi établit un régime de déclaration volontaire et permet une période de contrôle de 90 jours.

- Une **enquête** peut être entamée selon la nature de la transaction. A cet égard, la longueur de l'enquête peut retarder sensiblement une transaction. Toutefois, il convient de noter que le nombre de transactions qui ont, effectivement, fait l'objet d'une enquête ou qui ont été bloquées, est très réduit.

- ***Foreign Investment in Real Property Tax Act***

Ce texte impose des taxes spéciales et une obligation fiscale de déclaration pour les acquéreurs étrangers de propriétés immobilières. L'acquéreur doit en faire la déclaration et payer toutes taxes dans les dix jours qui suivent le transfert de propriété. Une déclaration séparée doit être délivrée au *US Internal Revenue Service*.

Dans certains cas, il existe des possibilités d'exemption mais aussi des obligations supplémentaires.

- ***International Traffic in Arms Regulations***

Ce texte qui met en oeuvre la loi *Arms Export Control Act* réglemente l'exportation de produits et services liés à la défense. Une liste est établie pour déterminer les articles qui sont l'objet d'une autorisation.

Ces règles sont mises en oeuvre par the *State Department's Office of Defense Trade Control*.

- ***Georgia Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act***

Les *Corporations* étrangères doivent installer un bureau et un agent déclaré auprès du *Secretary of States* et faire une déclaration annuelle comprenant des informations sur la société telles que son adresse et les noms et adresses de chaque administrateur et directeur.

Les sociétés qui ne se plient pas à ces règles ne peuvent exercer de droits de propriété dans l'Etat, ni ester en justice devant les tribunaux étatiques jusqu'à ce que la société se conforme à la loi.

## Chapitre VII

### Les droits de la propriété intellectuelle et leur protection

Aux Etats-Unis, une combinaison de lois fédérales et étatiques protège les inventions, les marques de commerce, les droits d'auteurs, les secrets commerciaux et autres informations confidentielles.

Ces droits sont protégés par ce que l'on appelle de façon générale, les lois de la propriété intellectuelle .

#### § I. LES BREVETS

##### A. Définition

Un brevet est une permission donnée à l'inventeur par le gouvernement d'empêcher les tiers de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente ou de vendre une invention particulière pour une période limitée. L'inventeur doit remplir une demande de brevet pour le *US Patent and Trademark Office in Washington D.C.* décrivant son invention et la meilleure manière de l'exploiter. Le bureau des Brevets examine la demande et l'agrée si l'invention est nouvelle, utile et n'est pas évidente pour une personne moyennement qualifiée en la matière.

##### B. Trois types de brevets

1. **Utility Patent** : il peut être obtenu notamment pour une machines, un article de manufacture, un procédé de fabrication, etc...
2. **Design Patent** : il protège l'apparence ornementale de l'article. La protection se limite à l'apparence physique du produit. Ce type de brevet n'empêchera pas les tiers d'utiliser les propriétés fonctionnelles du produit.
3. **Plant Patent** : il concerne le développement ou la découverte et la reproduction asexuée de plantes nouvelles (fleur, arbre...)

##### C. Le régime des brevets

Les *design Patent* expirent **14 ans** après leur délivrance et les autres brevets expirent **20 ans** après la demande de brevet ou, si la demande comporte des références à une demande antérieure, le délai commence à courir à la date de cette dernière.

Il est recommandé de faire pratiquer une **recherche préliminaire** dans le fichier du *US Patent and Trademark Office* pour déterminer si l'invention se distingue suffisamment de celles qui disposent déjà d'un brevet. Une telle recherche n'est pas obligatoire, mais si la

réponse est défavorable, l'inventeur aura économisé les sommes nécessaires à la préparation et au dépôt de la demande.

Aux Etats-Unis, un inventeur perd son droit de demander un brevet sauf si la demande intervient dans l'année qui suit, soit la première utilisation de l'invention par le public, soit la première publication, soit la première vente ou proposition de vente. A cet égard, il est préférable de remplir une demande avant toute divulgation publique de l'invention.

Le *US Patent and Trademark Office* accordera le brevet au premier inventeur plutôt qu'au premier à remplir la demande (la plupart des autres législations sont en sens contraire).

C'est pourquoi, il est important de conserver des documents établissant la date de l'invention ou en remplissant une description écrite de l'invention auprès du *US Patent and Trademark Office*.

## § II. LES MARQUES DE COMMERCE

### A. Définition

Une marque de commerce est un mot, un signe ou un symbole utilisé par un particulier ou une entreprise pour identifier ses produits ou services et pour les distinguer de ceux des autres. Les droits des marques de commerce sont acquis en utilisant la marque dans le commerce des biens et services.

### B. Les conséquences du dépôt de la marque

La marque peut être déposée dans un Etat particulier. Le dépôt de la marque donne un droit exclusif au titulaire dans la limite du territoire de l'Etat. La loi étatique protège la marque dès le début de son utilisation, mais cette protection est en général géographiquement limitée et conditionnée à un usage effectif. Quand la marque a été utilisée dans le commerce inter étatique ou qu'une intention sérieuse (de bonne foi) d'utiliser la marque est formée, il faut remplir une déclaration auprès du *US Patent and Trademark Office* pour déposer la marque.

Les conséquences de cette déclaration sont la reconnaissance implicite de la déclaration de propriété de la marque, la présomption de validité de cette déclaration, ainsi que le droit exclusif du dépositaire de se servir de la marque dans le commerce des biens et service spécifié lors du dépôt. Avant d'utiliser une marque, on peut faire une recherche pour savoir si elle n'est pas matière à confusion par sa ressemblance avec une autre marque.

Le nom d'une société est considéré comme une marque s'il est utilisé sur les produits. A cet égard, le nom de la société pourra être déposé comme marque auprès du *US Patent and Trademark Office*.

Passé un délai de 5 ans, la présomption de validité devient irréfragable, à condition que le dépositaire ait rempli une déclaration par écrit établissant l'usage continu de la marque.

Le dépôt de la marque doit être renouvelé tous les dix ans.

## § III. LES DROITS D'AUTEUR

### A. Définition

Les droits d'auteur surviennent lorsqu'une oeuvre originale est créée.  
La délivrance d'un certificat de droits d'auteur offre une protection fédérale des droits d'auteur contre la copie ou la diffusion non autorisée de l'oeuvre.

### B. La protection de l'oeuvre originale

La protection des droits d'auteur concerne différents travaux : livres, programmes informatiques, articles écrits, catalogues, recueils d'information, travaux audiovisuels tels que disques, cassettes, arts graphiques, peintures, photos, impressions, cartes, graphiques et dessins techniques; les performances artistiques telles que morceaux, chansons, danses, films.

Bien que les droits d'auteurs existent dès la création de l'oeuvre, un avertissement "**droits de reproduction réservés**" devrait être apposé sur celle-ci, mais ce n'est pas une obligation.

L'obtention d'un certificat de droits d'auteur est possible avant ou après la publication de l'oeuvre, en déposant une demande au *Copyright Office* à la *Library of Congress*.

Il est nécessaire d'obtenir un certificat avant toutes poursuites judiciaires pour violation des droits d'auteur.

Pour une protection optimale, il est recommandé d'obtenir le certificat dans les trois mois de la première publication. Une fois enregistrés, les droits d'auteur protègent l'auteur sa vie durant, plus 50 ans.

Dans le cas d'une oeuvre faite par un employé au bénéfice de son employeur, titulaire des droits d'auteur, d'un travail anonyme ou qui est le fruit du travail commun de plusieurs auteurs, la protection s'étend soit sur une période de 75 ans depuis la première publication de l'oeuvre, soit 100ans depuis la date de création de l'oeuvre. Entre ces deux périodes, c'est la plus courte qui prévaut pour déterminer la durée de la protection légale.

## § IV. LES SECRETS COMMERCIAUX

### A. Définition

La loi applicable aux secrets commerciaux vise à protéger les informations commerciales importantes et confidentielles. Les secrets commerciaux sont protégés par les lois étatiques.

*The Georgia Trade Secrets Act of 1990* définit le secret commercial comme une information, quelle que soit sa forme, qui peut consister en des données techniques ou non, une formule, un modèle, un recueil, un programme, un dispositif, une méthode, une technique, un dessin, un procédé, des informations financières, des projets financiers, des projets de production, ou une liste de consommateurs actuels ou potentiels : la protection de cette information est soumise à conditions.

## **B. Régime du secret commercial**

Cette information ne doit pas être connue du public ou n'est pas accessible :

- a) De cette information dérive une valeur économique, réelle ou potentielle qui n'est pas généralement connue et n'est pas aisément vérifiable par des personnes qui auraient intérêt à sa divulgation ou à son usage.
- b) Cette information fait l'objet d'efforts raisonnables pour conserver sa confidentialité.

Le détenteur d'un secret commercial peut prévenir sa divulgation ou son usage sans autorisation. Un secret commercial existe tant qu'il est gardé confidentiel et une divulgation publique non autorisée peut anéantir sa protection. Il n'est pas nécessaire d'établir un accord écrit pour protéger l'information et l'information peut être protégée tant qu'elle a le caractère d'un secret commercial. En général, le secret commercial ne protège pas son détenteur d'un « *reverse engineering* » par un tiers ou d'un développement indépendant.

Le détenteur d'un secret commercial doit prendre les devants et faire des démarches pour sauvegarder l'information dans sa confidentialité. Il faut à tout le moins limiter l'accès à l'information, étiqueter tous les documents « confidentiels », faire signer au tiers un engagement de discrétion et s'assurer que les contrats des employés comportent des clauses semblables.

- **Sanctions** : la loi de Géorgie interdit le détournement ou la tentative de détournement de secrets commerciaux, prévoit que le tribunal peut attribuer des dommages intérêts et ordonner la cessation des actes litigieux.

Le cabinet d'avocats **Smith, Gambrell & Russell**, LLP, fondé en 1893, est un des cabinets les plus connus dans le sud-est des Etats-Unis. Notre expertise juridique couvre tous les domaines du droit des affaires.

Notre clientèle est diverse et internationale. Nos clients se comptent parmi les grandes entreprises américaines, les investisseurs institutionnels et également un grand nombre d'entreprises européennes. La compréhension des différents systèmes juridiques est une condition préalable au conseil juridique de qualité.

Le cabinet **Smith, Gambrell & Russell**, LLP offre aux entreprises francophones des conseils juridiques dans les domaines suivants :

- Acquisitions et formation d'entreprises
- Contrat de licence, de distribution et d'agent
- Droit commercial et droit des sociétés
- Droit fiscal américain et international
- Droit de l'immigration (visa et permis de travail)
- Droit de la propriété intellectuelle
- Droit immobilier
- Droit du travail
- Contentieux

Les avocats du cabinet sont organisés en différents groupes spécialisés. Parmi les avocats du groupe international, plusieurs avocats sont admis à pratiquer dans les barreaux des Etats-Unis et dans leur pays d'origine, Etats membres de la Communauté Européenne. C'est sur cette base que des problèmes complexes de caractère international peuvent être résolus d'une manière efficace et rapide.

Nos contacts pour les entreprises francophones :

ANTON F. MERTENS  
Attorney at Law  
Suite 3100 - Promenade II  
1230 Peachtree Street, N.E.  
Atlanta, GA 30309, U.S.A  
Téléphone : 404-685-3733  
Téléfax : 404-685-7033  
E-mail: [afmertens@sgrlaw.com](mailto:afmertens@sgrlaw.com)

Atlanta, Georgia

Suite 3100, Promenade II  
1230 Peachtree Street, N.E.  
Atlanta, Georgia 30309-3592  
p: 404.815.3500  
f: 404.815.3509

Frankfurt, Germany

Sonnenberger Str. 60  
65193 Wiesbaden  
Germany  
p: + 49 611 1822-0  
f: + 49 611 1822-100

Jacksonville, Florida

Bank of America Tower  
50 North Laura Street, Suite 2600  
Jacksonville, Florida 32202  
p: 904.598.6100  
f: 904.598.6300

Washington, D.C.

1130 Connecticut Avenue, NW  
Suite 1130  
Washington, DC 20036  
p: 202.263.4300  
f: 202.263.4329

[www.sgrlaw.com](http://www.sgrlaw.com)