

DCG

ÉPREUVE

1

Introduction au droit

4^e édition


Corrigés
des Applications

Sous la direction
de Patrick Mercati

Marie-Hélène Bonifassi
Alexandra Bucher
Martine Varlet



Groupe
Revue Fiduciaire

 **Nathan**

DCG Épreuve 1

Introduction au droit

Corrigés des applications

Sous la direction de Patrick Mercati
Marie-Hélène Bonifassi
Alexandra Bucher
Martine Varlet

Édition : Marine Riem
Fabrication : Maria Pauliat
© Nathan 2016 – 25, avenue Pierre de Coubertin – 75013 Paris
ISBN : 978-2-09-164070-9



"Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération. En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite."

Sommaire

Chapitre 1	
Le droit et ses divisions	p. 5
Chapitre 2	
Les sources du droit.....	p. 13
Chapitre 3	
La preuve des droits	p. 23
Chapitre 4	
L'organisation judiciaire	p. 29
Chapitre 5	
Les modes alternatifs de résolution des différends	p. 37
Chapitre 6	
Les personnes	p. 45
Chapitre 7	
Les commerçants, personnes physiques.....	p. 53
Chapitre 8	
Les professionnels non commerçants.....	p. 65
Chapitre 9	
Le patrimoine	p. 75
Chapitre 10	
Le droit de propriété.....	p. 85
Chapitre 11	
Le fonds de commerce et le bail commercial.....	p. 93
Chapitre 12	
La propriété intellectuelle.....	p. 101

Chapitre 13	
L'entreprise en difficulté.....	p. 111
Chapitre 14	
Le contrat et sa formation.....	p. 117
Chapitre 15	
L'exécution du contrat	p. 129
Chapitre 16	
Les contrats de l'entreprise	p. 139
Chapitre 17	
Les sûretés	p. 149
Chapitre 18	
Les contrats portant sur le fonds de commerce	p. 155
Chapitre 19	
L'entreprise et la banque	p. 163
Chapitre 20	
Les bases de la responsabilité extracontractuelle.....	p. 171
Chapitre 21	
Les différents cas de responsabilité extracontractuelle	p. 181
Chapitre 22	
Éléments de droit pénal général	p. 191
Chapitre 23	
Les affaires et la procédure pénale.....	p. 197

Chapitre 1

Le droit et ses divisions

Applications

Application 1. Le droit et ses divisions en 12 questions, p. 32

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues aux individus.

Vrai. Ce sont les droits reconnus aux « sujets » de droit, d'où l'expression « droits subjectifs ».

2. Toutes les règles de droit sont inspirées par la morale.

Faux. Certaines règles de droit le sont (exemple : interdiction de tuer, de voler), mais d'autres sont amORALES (exemple : obligation de conduire à droite).

3. La règle de droit s'applique à toutes les personnes sans distinction, ou à une catégorie de personnes déterminée.

Vrai. La règle de droit est générale.

4. Les règles de droit ne sont pas forcément obligatoires et peuvent être violées en toute impunité.

Faux. La règle de droit a un caractère obligatoire même si les manifestations de ce caractère et l'étendue de l'obligation varient.

5. Les règles de droit sont, en général, rétroactives.

Faux. Sauf exceptions, les règles de droit ne s'appliquent pas à des faits antérieurs à leur entrée en vigueur.

6. Le droit international public régit les rapports des États entre eux.

Vrai. Il se distingue du droit international privé qui régit les rapports entre des particuliers lorsqu'il existe un élément étranger.

7. Le droit du travail est une branche du droit public.

Faux. Le droit du travail appartient au droit privé qui régit les relations entre particuliers (ici : employeurs/salariés).

8. Le droit fiscal est une branche du droit privé.

Faux. Le droit fiscal est une branche du droit public.

9. Les litiges entre l'Administration et les particuliers relèvent du droit administratif.

Vrai. Le droit administratif régit l'organisation des collectivités publiques et des services publics ainsi que leurs rapports avec les particuliers.

10. Les contraventions ne sont pas des infractions pénales.

Faux. Ce sont toutefois les infractions les moins graves.

11. Le droit civil est le droit commun applicable aux relations entre particuliers.

Vrai. Il s'applique aux rapports entre particuliers sauf à ceux régis par des règles particulières (droit commercial, droit du travail...).

12. Le droit de la consommation est une branche du droit privé.

Vrai. C'est un corps de règles du droit commercial ayant acquis une indépendance et constituant aujourd'hui une branche autonome.

Application 2. Mini-cas, p. 32

1. Distinguez, en précisant leur fonction, les différentes sanctions encourues par Jules Renard s'il est reconnu coupable de harcèlement moral.

Remarque : le harcèlement moral se manifeste par des agissements répétés, qui ont pour effet une forte dégradation des conditions de travail du salarié (ou du stagiaire ou de l'agent public), qui portent atteinte à ses droits et à

sa dignité, ou altèrent sa santé physique ou mentale, ou compromettent son avenir professionnel.

Ces agissements sont interdits, même en l'absence de lien hiérarchique entre celui ou celle qui commet et celui ou celle qui subit.

Article 222-33-2 du Code pénal

« Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »

Article L. 1152-1 du Code du travail

« Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

Le harcèlement moral est puni par la loi et constitue une infraction pénale (un délit). D'autre part, cette infraction cause un préjudice à la victime.

Les agissements répétés de Jules Renard ayant pour effet d'altérer la santé d'Élisabeth Tesson semblent constitutifs de harcèlement moral.

En conséquence, Jules Renard encourt d'une part des sanctions pénales visant à le punir pour avoir violé une règle de droit et, d'autre part, des sanctions civiles destinées à réparer le préjudice qui résulte du non-respect de cette règle.

Remarque : Jules Renard encourt également des sanctions disciplinaires (article L. 1152-5 du Code du travail).

2. Indiquez les branches et divisions du droit concernées par cette affaire.

- Droit pénal : droit national public
- Droit du travail : droit national privé

Application 3. Étude de document, p. 33

Analysez les articles du Code pénal présentés ci-dessous et répondez aux questions suivantes.

1. Quel caractère de la règle de droit ces articles illustrent-ils ?

Les articles 311-1 et 311-3 du Code pénal illustrent le caractère contraignant de la règle de droit. En effet, après avoir défini le vol dans l'article 311-1 comme « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui », le Code pénal, dans son article 311-3, fixe la sanction applicable à l'auteur d'un vol : trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

2. Quels types de sanctions l'article 311-3 prévoit-il ? Quel est leur rôle ?

L'article 311-3 prévoit des sanctions pénales : l'emprisonnement d'une part, l'amende d'autre part. Leur rôle est de punir celui qui a violé une règle de droit (l'auteur d'une infraction).

3. Quelle fonction de la règle de droit ces articles illustrent-ils ?

Les articles 311-1 et 311-3 du Code pénal illustrent la vocation de la règle de droit à assurer la sécurité matérielle des individus en les protégeant contre une atteinte à leurs biens.

En effet, pour la majorité des individus, la crainte de la sanction suffit à obtenir le respect de la règle. Ainsi, parce que le vol est puni, la plupart des individus ne commettent pas ce délit.

4. Déterminez en quoi ces articles du Code pénal illustrent le rattachement du droit pénal à la fois au droit public et au droit privé.

Bien que l'on rattache traditionnellement le droit pénal au droit public, on admet généralement que le droit pénal a des liens avec le droit privé.

Les articles 311-1 et 311-3 du Code pénal illustrent cette double nature.

D'une part, l'article 311-1 du Code pénal définit le vol comme une atteinte portée à la chose d'autrui. Cet article vise donc à protéger les biens des individus. Plus généralement, le droit pénal entend protéger également la vie des individus (sanction des homicides, des viols, etc.) et même leur honneur (sanction de l'atteinte à la vie privée, de la discrimination, etc.). Ainsi, le droit pénal tend à régir les rapports des particuliers entre eux et se rapproche donc du droit privé.

D'autre part, l'article 311-3 du Code pénal précise les sanctions encourues par l'auteur d'un vol (trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende). Ces sanctions visent à réparer non pas le dommage subi par la victime mais l'atteinte portée à l'ordre public dont l'État est le garant. Le droit pénal, par son objet, se rattache donc au droit public.

Application 4. Commentaire de document, p. 33

À partir des annexes 1 et 2, vous répondrez aux questions posées.

1. Quelles étaient les parties en présence dans ce litige ?

Demandeur : M. Blanco, père de la victime.

Défendeur : Monsieur le préfet du département de la Gironde (l'État).

2. Quel problème de droit se posait au tribunal des conflits ?

Le tribunal des conflits devait résoudre la question de savoir quelle est, des deux autorités administrative et judiciaire, celle qui est compétente pour connaître des actions en dommages-intérêts contre l'État.

3. Quel principe est posé par cet arrêt s'agissant des litiges entre l'Administration et les particuliers ?

Le tribunal des conflits a affirmé que seule l'autorité administrative est compétente pour connaître des actions en dommages-intérêts contre l'État au motif que la responsabilité de l'État n'est ni générale ni absolue et qu'elle répond à des règles spéciales variables suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés. Les règles valables pour les rapports de particuliers à particuliers ne s'appliquent donc pas à l'État.

Entraînement à l'examen, p. 34

1. Situations pratiques, p. 34

■ Cas McCartney

1. Que pensez-vous de l'affirmation de Céline ?

- *Problème juridique* : la protection du droit à l'image de chaque personne.
- *Règles de droit* : aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la loi « doit être la même pour tous ». Conformément à ce principe qui impose que la règle de droit soit générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à toutes les personnes (ou à une catégorie de personnes déterminée), l'article 9 du Code civil accorde à « chacun » le « droit au respect de sa vie privée ». Le droit au respect de sa vie privée est

composé du droit au nom, à l'image, à l'intimité, à l'honneur et à la réputation, etc.

– *En l'espèce* : Emmanuelle a été photographiée à son insu par un photographe. La photographie a été publiée sans l'autorisation d'Emmanuelle. Cette publication peut lui causer un préjudice (pouvant aller jusqu'à la perte de son emploi suite à un licenciement pour faute). Si le préjudice est établi, Emmanuelle peut donc, comme tout individu, obtenir réparation sur le fondement du droit au respect de la vie privée. Son amie Céline se trompe.

2. Indiquez la nature de l'infraction commise par Emmanuelle et les sanctions qu'elle encourt.

– *Problème juridique* : les sanctions attachées à un excès de vitesse.

– *Règles de droit* : on distingue les sanctions pénales visant à punir celui qui a violé une règle de droit et les sanctions civiles qui permettent soit de contraindre un individu à se conformer à la règle, soit de réparer le préjudice qui résulte du non-respect de la règle. Le dépassement de la vitesse autorisée sur route constitue en principe une contravention punie d'une amende allant jusqu'à 1 500 € (et d'une perte de points sur le permis de conduire).

– *En l'espèce* : Emmanuelle n'a pas respecté le Code de la route en dépassant légèrement la vitesse autorisée sur l'autoroute.

Emmanuelle est auteur de l'infraction la moins grave : une contravention. Elle encourt non pas, comme elle l'imagine, une peine d'emprisonnement mais une amende allant jusqu'à 1 500 € (ainsi qu'une perte de points sur son permis de conduire).

Remarque : si le dépassement de vitesse est inférieur à 20 km/h hors agglomération, il constitue une contravention de la troisième classe et est sanctionné par une amende forfaitaire de 68 € (amende minimale : 45 € ; amende majorée : 180 € ; amende maximale : 450 €) et par une perte d'un point sur le permis de conduire.

3. Selon vous, les réponses apportées par les deux amies (fournies en annexe 1) sont-elles correctes ?

1. Faux : Droit national ; droit privé ; droit **commercial**

2. Correct

3. Faux : Droit national ; droit **public** ; droit pénal

4. Correct

5. Faux : Droit national ; droit privé ; droit **du travail**
6. Faux : Droit international **public**
7. Faux : Droit international **privé**
8. Faux : Droit national ; droit **public** ; droit fiscal

2. Question, p. 35

Quels sont les caractères de la règle de droit ?

Le droit se définit comme l'ensemble des règles de conduites sociales. Ce sont les caractères de la règle de droit qui permettent de la distinguer des autres règles de vie en société, comme les règles morales ou les règles de mœurs.

La règle de droit est générale, obligatoire et contraignante.

I. La règle de droit est générale

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la loi « doit être la même pour tous [...] ».

La forme d'un certain nombre de règles de droit illustre cette généralité. En effet, la règle de droit est rédigée en termes abstraits. Tel est le cas par exemple des articles 8 et 9 du Code civil :

- article 8 du Code civil : « Tout Français jouira des droits civils » ;
- article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

La règle de droit s'applique donc à toutes les personnes sans distinction ou à une catégorie de personnes déterminée.

La généralité de la règle de droit est une garantie contre la discrimination individuelle.

Ce principe doit cependant être nuancé et il faut préciser que l'égalité n'est pas l'uniformité. En effet, ce qui est différent en fait est différemment traité en droit. Ainsi, par exemple, le droit de vote est accordé aux uns et refusé aux autres en fonction de l'âge.

II. La règle de droit est obligatoire

A. Les différentes manifestations du caractère obligatoire

Le caractère obligatoire de la règle de droit se manifeste de différentes manières. En effet, la règle de droit est obligatoire quel que soit son objet.

Certaines règles « obligent » un acte ou un comportement, comme celle obligeant le commerçant à établir des documents comptables.

D'autres règles « interdisent » un acte ou un comportement. C'est le cas des règles interdisant de voler ou de tuer.

Enfin, d'autres règles encore « reconnaissent un droit ou une liberté » aux individus comme celles garantissant le droit de propriété ou la liberté syndicale.

B. L'étendue de l'obligation contenue dans la règle de droit

Les règles imposent des obligations plus ou moins strictes. Ainsi, le contribuable a le devoir de payer ses impôts sous peine d'être condamné à une amende tandis que l'avocat n'a pas l'obligation de faire acquitter son client, mais doit seulement assurer sa défense.

La règle de droit peut également laisser une certaine liberté d'action. En effet, à côté des règles impératives qui s'imposent aux individus, il existe des règles supplétives, c'est-à-dire facultatives, car elles ne s'appliquent qu'aux individus qui ne les ont pas écartées. Ainsi, la « communauté réduite aux acquêts » est le régime matrimonial de droit commun. Les époux peuvent écarter ce régime au profit d'un autre, comme la séparation de biens, en passant un contrat devant notaire.

III. La règle de droit est contraignante

Pour obtenir des individus qu'ils se conforment à la règle de droit, des contraintes ou sanctions sont prévues.

Souvent, la simple crainte de la sanction suffit à obtenir le respect de la règle. Parfois, la règle est transgressée et la sanction s'applique.

L'objet de la sanction est variable. Dans certains cas, la sanction vise à punir pour avoir violé la règle de droit : c'est le rôle de la sanction pénale.

Dans d'autres cas, la sanction permet de contraindre par la force les individus à se conformer à la règle. Parfois enfin, la sanction vise à réparer le préjudice qui résulte du non-respect de la règle. Dans ces deux types de situations, il s'agira de sanctions civiles.

L'existence d'une sanction assortie d'un pouvoir de contrainte permet de distinguer la règle de droit de la règle morale. En effet, la violation d'une règle morale entraîne tout au plus un sentiment de culpabilité ou de honte, voire la réprobation du groupe.

Chapitre 2

Les sources du droit

Applications

Application 1. Les sources du droit en 12 questions, p. 58

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. La Constitution ne peut pas être révisée partiellement.

Faux, elle a été partiellement révisée plus de vingt fois depuis 1958.

2. La loi au sens strict désigne le texte adopté par le Parlement.

Vrai, c'est le texte émanant du pouvoir législatif.

3. Le Parlement peut édicter des lois dans tous les domaines.

Faux, le domaine de compétence du Parlement est limité par l'article 34 de la Constitution.

4. Un règlement autonome et une ordonnance ratifiée ont la même force juridique qu'une loi au sens strict.

Vrai, seul le domaine de compétence du règlement autonome le distingue de la loi, seule la procédure d'adoption distingue l'ordonnance de la loi.

5. L'effet immédiat de la loi signifie qu'elle s'applique à toutes les situations juridiques nées après son entrée en vigueur.

Vrai, c'est l'une des expressions du principe de non-rétroactivité de la loi.

6. Le Parlement européen dispose des mêmes pouvoirs que le Parlement français en matière d'élaboration du droit.

Faux, le pouvoir législatif du Parlement européen est partagé avec le Conseil des ministres.

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

7. La jurisprudence est constituée par :

- toute décision de justice qui tranche un problème de droit.
- des solutions identiques apportées par les juges au même type de problèmes de droit.
- les seules solutions de la Cour de cassation aux problèmes de droit.

8. Les juges contribuent à la création du droit :

- en rendant des solutions en opposition avec la loi.
- en interprétant les textes concernant les problèmes qui leur sont soumis.
- en comblant des vides juridiques dans des litiges non prévus par la loi.

9. La doctrine peut se définir comme :

- les avis et commentaires des spécialistes du droit.
- le discours de politique générale fait par un nouveau Premier ministre.
- l'exposé des motifs précédant les lois adoptées au Parlement.

10. La coutume est une règle de droit :

- d'origine jurisprudentielle.
- née de la pratique en dehors de tout texte de droit.
- facultative parce que non écrite.

11. Le principe de faveur applicable aux conventions et accords collectifs signifie :

- que ces accords ne peuvent être négociés que par des syndicats représentatifs.
- que leur contenu doit améliorer la situation des salariés par rapport à la règle légale.
- qu'ils ne peuvent s'appliquer qu'aux salariés syndiqués.

12. Dans la hiérarchie entre les sources écrites du droit, les traités internationaux :

- sont au sommet dès lors qu'ils ont été ratifiés.
- sont supérieurs à la loi nationale dès lors qu'ils ont été ratifiés.
- sont inférieurs à la Constitution en toute hypothèse.

Application 2. Étude de textes législatifs, p. 58

Analysez les articles du Code pénal présentés ci-dessous et répondez aux questions suivantes.

1. Distinguez les deux sources de droit présentées ci-après.

Le premier document est une ordonnance prise dans le domaine de la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques, alors que le second est une loi, dont l'objet est d'instaurer le droit au mariage pour les personnes de même sexe.

2. Présentez leurs points communs et leurs différences.

– Leurs points communs : ces deux textes ont la même valeur en tant que source du droit. Ils interviennent tous les deux dans le domaine de compétence reconnu au pouvoir législatif par l'article 34 de la Constitution. Ils peuvent être abrogés ou modifiés l'un et l'autre par une loi future ou une ordonnance ultérieure.

– Leurs différences : dans la forme, l'ordonnance est un acte réglementaire. En effet, elle est adoptée par le gouvernement, comme un décret autonome (après avis du Conseil d'État). La loi est adoptée par le Parlement selon la procédure législative « classique », c'est-à-dire le vote d'un texte identique par l'Assemblée nationale et le Sénat.

3. Faites ressortir les avantages et les limites de chacune des procédures d'élaboration du droit illustrées ici.

– La procédure législative « ordinaire »

Le premier avantage de la procédure législative « ordinaire » est l'existence d'un débat parlementaire et d'une publicité des arguments favorables et défavorables aux dispositions de la loi en discussion. Le second avantage est l'intervention de deux chambres qui ne sont pas forcément composées des mêmes majorités politiques et qui peuvent enrichir le texte par des amendements.

L'inconvénient majeur est la lenteur possible de la procédure législative, dont les causes sont multiples : encombrement de l'ordre du jour des assemblées parlementaires, nombreuses navettes parfois au cours de la phase d'adoption, obstruction possible de la part de l'opposition qui peut multiplier les amendements de façon artificielle.

– La procédure d'adoption de l'ordonnance

Les avantages majeurs de la procédure d'adoption de l'ordonnance sont la rapidité et l'efficacité : le texte émane du gouvernement et ne pose pas de problème quant à son adoption.

L'inconvénient est l'absence de débats publics, les représentants du peuple n'étant consultés que pour autoriser la mise en œuvre du dispositif et ratifier le texte adopté.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 60

À partir des annexes 1 et 2, vous traiterez les questions posées et travaux demandés.

1. À quelle source de droit se rattache la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? Où se situe-t-elle dans la hiérarchie des sources du droit ?

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est intégrée au Préambule de la Constitution ; à ce titre, elle appartient au « bloc de constitutionnalité ».

Elle se situe donc au sommet des règles de droit écrites nationales, et son contenu doit être respecté par toutes les autres sources de droit.

2. Résumez en une formule courte le sens des articles de cette Déclaration.

Art. 1 : la liberté et l'égalité entre les hommes sont des principes essentiels.

Remarque : c'est l'abandon des différents types de sujets (aristocrates, roturiers, etc.) avec des droits distincts selon la naissance.

Art. 2 : le pouvoir des institutions politiques trouve sa limite dans la préservation des droits fondamentaux (dont la liberté et la propriété).

Remarque : c'est l'affirmation du refus de tout pouvoir arbitraire (ou de « droit divin »).

Art. 3 : la souveraineté est à la Nation, et c'est elle seule qui en délègue son exercice.

Remarque : un homme ne peut plus prétendre être le souverain !

Art. 4 : chacun a droit à la liberté, dont les seules limites sont légales.

Art. 5 : les limites des droits de chacun sont exclusivement fixées par la loi.

Art. 6 : la loi est l'émanation de la volonté populaire ; elle ne prévoit aucun privilège ; les représentants du peuple doivent être choisis selon leurs mérites.

Remarque : le pouvoir est démocratique et les représentants du peuple doivent donc être choisis (élus).

Art. 7 : la répression des infractions ne peut intervenir que dans les cas prévus par la loi ; celui qui est poursuivi doit alors accepter d'être jugé.

Remarque : les pénalistes disent encore « nulla poena sine lege » (pas de peine sans texte).

Art. 8 : seules sont punissables les infractions prévues par la loi.

Remarque : ici, les pénalistes disent « nullum crimen sine lege » (pas de crime sans texte).

On doit relever que les articles 7 et 8, qui posent le principe de la légalité des infractions et des peines, visent à encadrer le pouvoir des juges, spécialement en matière pénale.

Art. 9 : chacun bénéficie de la présomption d'innocence.

Art. 10 : chacun bénéficie de la liberté d'opinion et de religion, dans la limite du respect de l'ordre public.

Art. 11 : sauf abus, tout citoyen dispose de la liberté d'expression.

Art. 12 : la force publique est légitime pour protéger les droits fondamentaux des citoyens.

Art. 13 : l'impôt est dû par chacun, à raison de ses moyens, pour financer les dépenses publiques.

Art. 14 : les règles fiscales, les dépenses de l'État, le montant des impôts sont soumis au contrôle des citoyens ou de leurs représentants.

Art. 15 : les agents de l'État sont responsables de la gestion des deniers publics.

Art. 16 : le principe de la séparation des pouvoirs fonde les règles constitutionnelles.

Art. 17 : le droit de propriété est un droit essentiel : l'expropriation n'est possible que pour des raisons d'intérêt public et avec une indemnisation.

3. Citez quelques lois qui vous apparaissent comme des suites logiques de tel ou tel de ces articles.

On peut citer quelques exemples faciles :

- l'article 1 est affirmé dans d'innombrables textes, aussi bien de droit public (droit de vote) que de droit privé : liberté du commerce, liberté du travail, égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, etc. ;
- l'article 6 fonde le système politique de type parlementaire et toutes les lois qui l'organisent ;
- l'article 9 se retrouve affirmé par l'article 9-1 du Code civil ;
- l'article 14 annonce l'instauration de la loi de finances débattue chaque année au Parlement ;
- l'article 15 s'est trouvé mis en œuvre par la création de la Cour des comptes, qui contrôle la régularité des comptes et de la dépense publics ;
- l'article 17 est repris par l'article L. 1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2. Question, p. 61

Les différentes sources du droit du travail et leur complémentarité.

Le droit du travail se rattache au droit privé. Son élaboration passe par l'adoption de textes, mais la spécificité de ce droit se manifeste dans le rôle important que jouent le droit négocié et d'autres sources informelles.

I. Les sources écrites nationales du droit du travail

Comme pour toute branche du droit national, les textes français posent des règles juridiques essentielles en droit du travail.

A. La Constitution

La Constitution comporte, dans son préambule, l'énoncé de quelques droits fondamentaux qui s'imposent à toutes les autres sources de droit. On peut citer le droit au travail, l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, l'interdiction de toute discrimination, le droit de grève, la liberté syndicale, etc.

B. Les lois et les ordonnances

Ces textes énoncent les principes juridiques applicables au monde du travail : la durée du travail, les droits au repos, un salaire minimal, les institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, etc. Ils relèvent

du domaine de compétence du pouvoir législatif, même si les ordonnances sont des textes de nature réglementaire.

C. Les textes réglementaires d'application

Les décrets et arrêtés d'application sont nombreux en droit du travail : ils permettent de préciser les modalités d'application des textes législatifs. Par exemple, c'est le gouvernement qui fixe l'augmentation du SMIC, dont le principe a été fixé par la loi.

II. Les autres sources écrites du droit du travail

A. Les traités internationaux

Les traités peuvent contenir des dispositions en matière sociale, sur lesquelles les États se sont mis d'accord. Par exemple, les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT), organe de promotion de la justice sociale de l'ONU, imposent des règles aux États qui les ont ratifiées.

B. Le droit européen

Le droit européen originaire, c'est-à-dire les traités fondateurs de l'Union européenne, rappelle les grands principes du droit du travail, comme la liberté syndicale, l'égalité entre les hommes et les femmes, etc.

De son côté, le droit européen dérivé est constitué essentiellement des règlements d'application immédiate et des directives qui doivent faire l'objet d'une transposition en droit interne sans avoir à être transposés par des lois nationales. Le droit national du travail est donc susceptible d'être influencé par des dispositions européennes.

III. Les autres sources du droit du travail

A. La coutume et les usages professionnels

La coutume, représentée par des pratiques universellement répandues, ou les usages professionnels sont présents dans les règles sociales. Leur rôle est de compléter une source écrite du droit, soit de façon implicite soit sur renvoi exprès de la loi. Par exemple, la coutume précise le contenu de l'obligation de loyauté dans le contrat de travail.

B. La jurisprudence

– La jurisprudence nationale : les hypothèses d'interprétation divergentes de la loi ne manquent pas en droit social. C'est que les points de vue de l'employeur et du salarié sont facilement opposés. Les décisions des conseils de prud'hommes et des cours d'appel, mais plus encore de la

chambre sociale de la Cour de cassation, éclairent sur l'interprétation d'une règle et parfois sur son évolution.

– La jurisprudence européenne : la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) intervient parfois pour dire aux juges français comment appliquer les principes majeurs de l'organisation sociale contenus dans les textes de droit européen. Elle le fait en particulier à l'occasion des questions préjudicielles posées à la CJUE par les juges français en cas de doute sur la règle à appliquer pour trancher un litige.

C. Le droit du travail négocié

1) Les différents accords et conventions collectifs

Les conventions collectives portent sur l'ensemble des conditions d'emploi, de travail ainsi que sur les garanties sociales, alors que les accords collectifs, au contenu plus limité, ne concernent qu'un ou quelques sujets déterminés. Il existe une convention collective de la restauration et de l'hôtellerie, comme il peut y avoir un accord salarial ou sur la durée du travail chez Renault.

Les accords et conventions interprofessionnels sont communs à plusieurs secteurs, tandis que la négociation de branche se limite à un secteur précis. On différencie l'accord interprofessionnel sur la mensualisation des rémunérations et les accords sur la réduction et l'aménagement du temps de travail dans les cabinets comptables.

Les conventions et accords peuvent être nationaux ou avoir une moindre portée géographique. Les accords d'entreprise ont un champ d'application strictement limité à l'entreprise, voire parfois à l'établissement qui leur a servi de cadre de naissance.

2) Les relations entre droit du travail écrit et droit du travail négocié

– La préparation des lois sociales par la négociation : les articles L. 1, L. 2 et L. 3 du Code du travail précisent que tout projet de loi qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail et qui implique des réformes dans les domaines des relations du travail, de l'emploi ou de la formation professionnelle doit faire l'objet d'une concertation préalable des partenaires sociaux (syndicats de salariés et organisations patronales).

– Le principe de faveur et sa limite : ce principe pose une règle favorable aux salariés. Les accords collectifs, sources « inférieures » de droit par rapport à la législation, ne peuvent édicter des règles différentes des dispositions de la loi que si la dérogation est favorable aux salariés. L'intérêt de la négociation collective est double : pour les employeurs, adapter le

droit du travail aux spécificités de leur branche ou entreprise ; pour les salariés, compléter, en les améliorant, les dispositions du Code du travail.

Toutefois, la loi permet des adaptations du droit par des accords collectifs moins favorables que la loi. Ces accords sont dits « dérogatoires ». De même, un accord d'entreprise peut prévoir des règles moins favorables que celles de l'accord de branche ou interprofessionnel, sauf si l'accord « supérieur » interdit aux accords d'entreprise de déroger de façon moins favorable aux salariés.

Chapitre 3

La preuve des droits

Applications

Application 1. La preuve des droits en 15 questions, p. 78

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. En droit français, la preuve est toujours libre.

Faux, le droit impose parfois un mode de preuve (preuve parfaite pour les actes civils dont la valeur dépasse 1 500 €).

Remarque : avec l'ordonnance du 10 février 2016, le principe devient celui de la preuve par tout moyen (C. Civ., art. 1358 – hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen).

2. On appelle preuve par écrit la preuve établie par un acte authentique chez un notaire.

Faux, la preuve par écrit comprend également la preuve par acte sous seing privé.

3. Le témoignage n'est jamais admis comme mode de preuve, car trop subjectif.

Faux, il est admis, mais il doit être direct. C'est une preuve imparfaite.

4. Les conflits nés sur le sol français sont toujours réglés par le droit français.

Faux, il est possible d'appliquer la loi étrangère (droit international privé, lorsque les parties sont étrangères).

5. Un fait juridique est un événement toujours involontaire.

Faux, ce sont les conséquences qui n'ont jamais été voulues.

6. On prouve un fait juridique par tous moyens.

Vrai, puisque le principe légal de la liberté de la preuve ne connaît pas d'exception notable en matière de fait juridique.

7. Le commencement de preuve par écrit est accepté comme preuve s'il est accompagné d'un autre mode de preuve.

Vrai, il doit être accompagné d'un témoignage, d'un aveu, d'un autre écrit, etc.

8. Les parties doivent prouver les faits, mais aussi le droit applicable.

Faux, le juge connaît le droit.

9. Une procédure accusatoire est une procédure dans laquelle le juge ne doit pas intervenir.

Faux, bien au contraire, il intervient de manière à guider la recherche de preuve.

10. En droit commercial, la preuve est libre.

Vrai, puisque l'exception de la preuve parfaite des actes ne concerne que les actes civils d'une valeur de plus de 1 500 €

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

11. L'impossibilité de se procurer un écrit peut être justifiée par :

- une raison matérielle.
- une raison morale.
- n'importe quelle raison qui emporte la conviction du juge.

12. L'acte sous seing privé est :

- un acte réalisé par des particuliers.
- un acte dont la valeur est liée à celle des signatures de ses auteurs.
- un acte réalisé chez un professionnel libéral du droit.

13. On peut prouver par tout moyen :

- l'ensemble des actes juridiques.
- les seuls actes dont la valeur est inférieure à 1 500 €
- les seuls faits juridiques.

14. En matière d'actes sous seing privé, il faut rédiger deux exemplaires :

- dans le cas des actes unilatéraux.
- dans le cas des contrats synallagmatiques.
- dans le cas de tous les contrats.

15. Les contrats relatifs à la preuve peuvent porter :

- seulement sur la charge de la preuve.
- seulement sur les modes de preuve.
- sur la charge et sur les modes de preuve.

Application 2. Mini-cas, p. 79

1. Quel est le principe juridique applicable ? Comment s'appelle ce type de disposition légale éventuellement applicable ? Que conseillez-vous à Pierre ?

Le principe applicable est donné par une présomption légale : l'enfant né pendant le mariage a pour père le mari. Si Pierre veut contester sa paternité, il doit intenter une action spécifique, ce qui est possible puisque cette présomption est une présomption simple...

2. Que peut-elle faire pour espérer être remboursée par les parents d'Alex ?

Marie, propriétaire de l'appartement, peut tenter d'obtenir des témoignages de voisins pour établir les faits.

3. Qu'en pensez-vous ?

Le testament a été fait dans une situation d'urgence. Le Code civil prévoit qu'il peut être fait sous seing privé. Dès lors qu'il est rédigé par le testateur, qu'il est signé et daté, peu importe le type de support utilisé.

4. Que conseillez-vous à Michaël ?

Le courrier que Michaël, le créancier, retrouve est un commencement de preuve par écrit. Il peut le produire en justice pour faire preuve, mais il est indispensable que Michaël produise d'autres moyens de preuve (témoignage, par exemple), car le commencement de preuve par écrit ne saurait valoir preuve parfaite par lui-même.

5. Analysez la situation juridique. Quels sont les types de preuve que Marie et Marc peuvent espérer apporter ? Quels autres types de preuve pourront être apportés par d'autres qu'eux-mêmes ?

Il s'agit d'un fait juridique. Il est prouvable par tout type de preuve. La place étant bordée de cafés et restaurants, il est probable que des témoignages pourront être demandés et obtenus.

6. Analysez la situation juridique. Selon vous, la police pourra-t-elle prendre en compte le témoignage de Melvil ?

Il s'agit d'un fait juridique. Le témoignage est donc admis comme moyen de preuve ; cependant, il doit être direct pour être efficace, ce qui n'est pas le cas ici. Surtout, il est laissé à l'appréciation du juge (C. civ., art. 1381 – La valeur probante des déclarations faites par un tiers dans les conditions du Code de procédure civile est laissée à l'appréciation du juge).

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 80

À partir de l'annexe, vous répondrez aux questions suivantes.

1. Quel est le problème juridique posé dans cet arrêt ?

Un couple est marié sous le régime de la séparation des biens ; M. X... possède un compte sur livret. L'épouse effectue des retraits sur ce compte, la banque disposant comme base pour autoriser l'opération d'un document informatique propre, faisant référence à une procuration entre les époux (mandat). L'époux conteste et demande la nullité des retraits effectués. Le problème juridique est de savoir si la banque peut considérer que le contrat de mandat entre les époux est pour elle un élément de fait, et donc peut se contenter d'une preuve par tout moyen.

2. Quel est l'argument de M. X... ?

Devant la Cour de cassation, M. X... demande que les opérations effectuées par Mme Y... soient annulées car le fait qu'ils sont mariés sous un régime de séparation des biens privait la banque de la faculté d'autoriser Mme Y... à utiliser le compte litigieux.

3. Quel est le principe posé par la Cour de cassation ?

Pour la banque, les ordres qui lui sont donnés (ici, le contrat de mandat) sont des faits. Elle peut donc en établir la véracité par tout moyen.

2. Situation pratique, p. 80

1. Qualifiez juridiquement la situation et le dommage.

– *Problème juridique* : les conséquences d'une imprudence sont-elles les mêmes que celles d'une faute volontaire ?

– *Règles de droit* : elles sont prévues par le Code civil.

Art. 1240 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Art. 1241 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

– *Application à l'espèce* : nous sommes devant un fait juridique dont la substance est discutée : quels sont les objets endommagés ? Le dommage est matériel, il est susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle d'Aliénor.

Il faut distinguer en fonction des faits : Aliénor est responsable des dégâts qu'elle a causés à la lampe cassée et à celle fêlée, par imprudence. Un problème de preuve va cependant se poser.

2. Comment le brocanteur doit-il agir s'il veut établir le préjudice ?

– *Problème juridique* : quels éléments doivent être établis pour engager la responsabilité extracontractuelle d'une personne ?

– *Règle de droit* : la victime d'un dommage, pour établir les bases de la responsabilité civile d'Aliénor, doit apporter la preuve du dommage, celle du fait générateur et celle du lien de causalité. En présence de faits, elle peut établir les preuves par tout moyen.

– *Application à l'espèce* : il s'agit ici d'un fait juridique. Le brocanteur pourra donc apporter la preuve (par tout moyen, photos...) de l'état des objets qu'il estime abîmés avant l'incident et établir l'existence du fait générateur de son dommage (la maladresse d'Aliénor) par tout moyen : témoignages, aveu.

3. Comment Aliénor doit-elle agir pour se défendre devant les allégations inexactes et les mensonges du brocanteur ?

– *Problème juridique* : quelle preuve peut être utilisée pour contester une demande fondée sur la responsabilité extracontractuelle du défendeur ?

– *Règles de droit* : pour contester sa responsabilité extracontractuelle, il s'agit de rapporter la preuve de faits juridiques. On peut donc utiliser tous les moyens pour le faire.

– *Application à l'espèce* : certains faits allégués par le brocanteur sont exacts, d'autres ne le sont pas. Aliénor doit établir les preuves de ses agissements ou de ses non-agissements en réponse aux allégations du brocanteur.

En ce qui concerne les faits exacts, elle engage naturellement sa responsabilité extracontractuelle, et ne devrait pas chercher à la discuter.

En ce qui concerne les allégations mensongères, elle ne peut qu'agir avec les mêmes moyens que lui : témoignages, photos à prendre très rapidement de l'état des objets (encrier, lampes intactes).

Chapitre 4

L'organisation judiciaire

Applications

Application 1. L'organisation judiciaire en 20 questions, p. 98

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les juridictions de l'ordre judiciaire sont différentes de celles de l'ordre administratif.

Vrai. Par définition, il existe deux ordres de juridictions : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

2. Tout jugement est affecté d'une autorité de la chose jugée.

Vrai, pour les décisions contentieuses seulement, et après épuisement des voies de recours.

3. Les cours d'appel ne peuvent juger que des affaires venant du TGI.

Faux, elles peuvent juger les affaires venant du premier degré en général : TI, tribunal de commerce, conseil de prud'hommes...

4. La Cour de cassation ne juge que l'aspect matériel (les faits) d'une affaire.

Faux, au contraire, elle ne juge que l'aspect proprement juridique, laissant l'appréciation des faits aux juges du fond.

5. Les verdicts d'une cour d'assises ne peuvent faire l'objet d'un appel.

Faux, elles peuvent faire l'objet d'un appel.

6. L'appel est un recours qui n'est ouvert que dans certains cas.

Vrai, il faut que le jugement du premier degré ne soit pas rendu en dernier ressort.

7. Le recours en révision est une voie de recours ouverte à ceux qui étaient absents du jugement discuté.

Faux, il s'agit d'un recours possible lorsqu'il apparaît qu'un élément de fait n'avait pas été pris en compte, car inconnu, au moment où le litige a été tranché.

8. Le tribunal des conflits tranche les litiges entre les juridictions civiles et pénales.

Faux, il tranche les conflits de compétence entre les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

9. La compétence d'attribution d'une juridiction précise la branche du droit dans laquelle elle est spécialisée.

Vrai, la compétence d'attribution définit la « matière » du litige qui revient à chaque type de juridiction.

10. La compétence territoriale d'une juridiction est unique : celle du domicile du défendeur.

Faux, il existe plusieurs exceptions légales à ce principe, en matière contractuelle comme en matière extracontractuelle.

11. Le droit précise, dans ses principes généraux, que les plaideurs ont droit à un procès d'une durée raisonnable, et cette durée est précisée par le juge.

Vrai et faux. Vrai, mais il ne peut s'agir que d'une appréciation *a posteriori*, le juge ne peut l'apprécier *a priori*.

12. La justice est totalement gratuite pour le plaideur.

Vrai et faux. Gratuite quant au service public, mais la partie perdante est souvent condamnée aux dépens, c'est-à-dire aux frais du procès. L'assistance d'auxiliaires de la justice (avocat, huissier) n'est pas gratuite.

13. Les magistrats en France ne sont pas tous des fonctionnaires d'État.

Vrai, certaines juridictions utilisent des magistrats qui sont des professionnels de la branche du droit concernée (salariés ou employeurs au conseil de prud'hommes, commerçants au tribunal de commerce).

14. Les huissiers sont organisés en profession libérale.

Faux, il s'agit d'officiers ministériels.

15. Un jugement est dit « en premier ressort » lorsque l'appel est ouvert.

Vrai. En premier ressort ou « en premier lieu » indique bien qu'il peut y avoir un examen « en second lieu » de l'affaire.

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

16. Une juridiction est :

- tout tribunal de l'organisation judiciaire.
- tout tribunal de l'organisation judiciaire française.
- tout tribunal français de premier degré.

17. Un magistrat se définit comme :

- toute personne ayant fait des études de droit.
- le seul juge qui siège en entendant l'ensemble des parties.
- un fonctionnaire pouvant siéger au siège ou au parquet auprès d'une juridiction.

18. Peuvent s'adresser aux juridictions françaises :

- les seuls citoyens jouissant de la nationalité française.
- les personnes ayant un intérêt à agir en justice et en ayant la capacité.
- toute personne intéressée à une question touchant n'importe quel citoyen.

19. L'appel a un effet :

- suspensif.
- introductif.
- dévolutif.

20. La Cour de Justice de l'Union européenne comprend :

- la Cour de Justice.
- le Tribunal de l'UE.
- le conseil d'État.

Application 2. Mini-cas, p. 99

Devant quel tribunal porteriez-vous les affaires suivantes, sachant que les tentatives de conciliation ont échoué ?

1. Le coq du voisin chante toute la nuit et Michael veut faire cesser ce trouble.

En conciliation devant le tribunal d'instance (ou devant le juge de proximité, jusqu'à leur suppression, prévue).

2. Julie veut divorcer.

Devant le TGI, affaires familiales.

3. Régis a acheté un vélo d'appartement sur Internet. L'objet livré ne correspond pas à sa commande.

Devant le TI ou le TGI selon la valeur du vélo.

4. Un salarié conteste l'indemnité de licenciement qui lui est proposée par son employeur.

Devant le conseil des prud'hommes.

5. Après un accident de voiture, le passager, grièvement blessé, demande des dommages-intérêts au conducteur imprudent.

Devant le TGI.

Application 3. Étude de document, p. 99

1. Quelles sont les garanties fournies par ce texte aux citoyens européens ?

Il s'agit de garanties de bonne justice, de la présomption d'innocence, d'un droit à l'information, du droit à la défense.

2. Que signifient, selon vous, mes obligations d'entendre les personnes « équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable » ?

Entendre les personnes équitablement signifie que les deux parties doivent être entendues de la même manière, le même temps ; publiquement, que la salle dans laquelle se déroule l'action doit être, en principe, ouverte au public ; enfin, dans un délai raisonnable signifie que les décisions ne doivent pas être rendues si longtemps après les faits qu'elles ne présentent plus d'intérêt pour les parties.

3. Quels sont les risques pour le justiciable si ces précautions ne sont pas prises ?

Les risques sont : une justice approximative, partielle, peu respectée et inefficace.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 100

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ? Quelle est la partie ayant formé le pourvoi en cassation ?

Les parties en présence sont : d'une part, la demandeuse à cassation, Mme X, administrateur judiciaire, et d'autre part, défendeur, l'État, mis en cause pour mauvais fonctionnement de la justice.

2. Quels sont les moyens au pourvoi ?

Nous ne disposons que du second moyen, le moyen étant l'argument avancé par le demandeur au pourvoi. Nous pouvons rappeler tout d'abord les faits : Mme X a été maintenue sous contrôle judiciaire durant six ans, après qu'elle ait été condamnée pour graves manquements professionnels ; les dommages résultant pour elle de ce maintien sous contrôle judiciaire ont déjà été réparés.

Le moyen développé devant la Cour de cassation est le suivant : Mme X fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'agent judiciaire du Trésor à lui payer la somme de 5 000 € seulement de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral, après avoir considéré que pouvait seul être reproché à l'État un déni de justice, à l'exclusion de toute faute lourde. Or, Mme X demande réparation pour faute lourde.

3. Sur quelles bases juridiques le pourvoi est-il engagé ?

Le pourvoi est engagé sur la base de la faute lourde que Mme X veut faire reconnaître à son endroit de la part de l'institution judiciaire.

Cette faute lourde serait constituée des faits suivants :

- non-respect par la cour d’appel de la procédure, la maintenant sans raison sous contrôle judiciaire durant un temps trop long, la contraignant à cesser son activité professionnelle ;
- déni de justice ;
- inégalité de traitement avec d’autres administrateurs judiciaires condamnés également ;
- et on peut le pressentir bien que nous ne disposons pas de l’ensemble des moyens, sur une discrimination à son encontre (comparaison avec la situation des autres administrateurs judiciaires).

4. Quelles sont les réponses de la Cour de cassation ?

En considération de la gravité des fautes commises par Mme X, les procédures suivies par les juges du fond n’ont rien d’illégal, des erreurs ont bien été commises, mais ont été réparées par les dommages-intérêts perçus (10 000 €) et, enfin, elle est poursuivie pour d’autres fautes que les administrateurs judiciaires auxquels elle se compare.

La Cour de cassation conclut en relevant qu’aucune faute lourde du service de la justice ne peut être relevée et, logiquement, rejette le pourvoi de Mme X.

2. Situation pratique, p. 101

1. Il vous demande à quel tribunal il doit s’adresser, et quelles sont ses chances d’obtenir une éviction effective du locataire.

Problème juridique : Amaury est devant un impayé de loyer ; il désire obtenir une expulsion du locataire avec lequel la discussion n’est plus possible. Il lui faut donc savoir à quel tribunal s’adresser, et qu’attendre.

Règle de droit : le tribunal d’instance a reçu de la loi une compétence exclusive pour les affaires de location. Le jugement doit être devenu définitif et donc revêtu de l’autorité de la chose jugée.

Le juge peut ensuite prendre une ordonnance d’expulsion. Un huissier pourra ensuite, sur cette base, procéder à l’exécution de l’ordonnance.

Application à l’espèce : Amaury doit obtenir l’ordonnance d’expulsion, puis la faire exécuter par un huissier. De manière pratique, deux autres conditions vont jouer : il ne peut demander l’expulsion durant une période de l’année appelée « trêve hivernale » et il faut que le juge considère que l’expulsion ne troublera pas l’ordre public.

2. Où porter leur différend, d'un point de vue territorial ?

Problème juridique : quelles sont les règles de fixation de la compétence territoriale des juridictions en matière immobilière ?

Règles de droit : lorsqu'un litige porte sur des droits immobiliers, le Code de procédure civile précise qu'il est possible d'agir :

- devant la juridiction compétente dans le ressort du domicile de l'un des défendeurs ;
- devant la juridiction dans le ressort de laquelle est situé l'immeuble.

Application à l'espèce : Amaury est demandeur ; il pourra engager l'action devant les tribunaux d'instance de Marseille, de Nice ou de Bordeaux.

3. Question, p. 101

Peut-on affirmer que la magistrature est indépendante ?

I. Le principe

Le principe est affirmé par la Convention européenne des droits de l'homme (article 5) et par la Constitution française dans son article 64 : « Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». L'indépendance de la magistrature résulte à la fois de la séparation des pouvoirs et de garanties statutaires données aux magistrats, spécifiquement du siège.

Cette indépendance par rapport au pouvoir exécutif est garantie par le Conseil supérieur de la magistrature.

II. Le cas du Parquet

La Cour de cassation, le 15 décembre 2010, énonçait que « c'est à tort que la chambre d'instruction a reconnu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante. »

Le Parquet a pour mission de représenter l'intérêt général et est soumis statutairement au garde des Sceaux. Il n'est donc pas indépendant du pouvoir exécutif. Depuis quelques années en France, un projet de réforme est en discussion, qui n'a pas encore vu le jour.

Chapitre 6

Les personnes

Applications

Application 1. Les personnes en 12 questions, p. 131

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. L'enfant acquiert la personnalité à compter de sa déclaration à l'état civil.

Faux, il acquiert la personnalité à la naissance et même, éventuellement, au jour de sa conception.

2. Tous les êtres humains ont la personnalité juridique.

Vrai. C'est la capacité juridique qui varie.

3. Tous les êtres humains ont la capacité juridique.

Faux, ils ont toujours la capacité de jouissance mais pas toujours la capacité d'exercice.

4. Un mineur émancipé peut être commerçant.

Vrai, à condition cependant d'y être autorisé par décision de justice.

5. Un majeur sous curatelle peut se marier sans son curateur.

Vrai, pour certains actes juridiques, il est libre.

6. Une université est une personne morale.

Vrai, c'est un groupement de personnes doté de droits spécifiques.

7. Une association ne peut pas réaliser de bénéfices.

Faux, elle peut réaliser des bénéfices mais ne peut pas les distribuer à ses membres.

8. Le principal intérêt pour une association d'être déclarée d'utilité publique est d'avoir la capacité de recevoir des dons et des legs.

Vrai, l'association simple ne peut pas recevoir des dons et des legs.

9. Le siège social d'une société est le lieu de son principal établissement.

Vrai, c'est le lieu de ses affaires.

10. La nationalité des personnes morales est fonction de la nationalité de ses dirigeants.

Faux, elle est fonction du lieu du siège social.

11. La dénomination sociale est choisie librement par les dirigeants.

Vrai, à condition toutefois de ne pas porter atteinte aux intérêts d'un tiers.

12. Contrairement aux personnes physiques, les personnes morales n'ont pas de droit à l'image.

Vrai, mais il devient courant d'envisager l'atteinte à l'image de marque d'une entreprise.

Application 2. Mini-cas, p. 131

M. Simplet est président de l'association de la défense et de la promotion des nains de jardin déclarée à la préfecture. Peut-il effectuer, au nom de l'association, les actes suivants ? Justifiez vos réponses.

1. Placer l'argent des cotisations.

Oui, sans difficulté.

2. Recevoir en donation un local pour y installer l'association.

Non. L'association de défense des nains de jardin est une association déclarée mais non reconnue d'utilité publique. Or, seules ces dernières ont la capacité de recevoir des dons et des legs.

3. Prendre une assurance en responsabilité.

Oui, et cette précaution est même recommandée.

4. Intenter un procès en diffamation.

Oui, l'association peut ester en justice.

5. Vendre des nains de jardin.

Oui, cette activité entre dans le cadre de l'objet de l'association.

6. Vendre des plants.

Non, cette activité n'entre pas dans l'objet de l'association (principe de spécialité).

7. Partager entre les adhérents les gains de ces ventes.

Non. Les associations sont des groupements à but non lucratif, leur raison d'être n'est donc pas la recherche et le partage des bénéfices. Toutefois, une association peut avoir des excédents en fin d'exercice ; dans ce cas, elle doit les réinvestir dans l'association et non les distribuer aux adhérents.

8. Louer une camionnette.

Oui, si c'est une location effectuée pour permettre la réalisation de l'objet social.

9. Embaucher un salarié.

Oui. Dans ce cas, l'association doit faire une déclaration à l'Urssaf, comme tout employeur.

10. Faire des bénéfices.

Oui. Dans le cadre d'une association, ce n'est pas la réalisation de bénéfices qui est interdite, mais la distribution d'éventuels bénéfices aux membres de l'association.

11. S'abonner à un opérateur de téléphonie mobile.

Oui. Mais les services de téléphonie seront réservés aux seules activités de l'association.

12. Décider de faire des travaux dans le local de l'association.

Oui, car il préserve ainsi les intérêts de l'association et permet son fonctionnement dans des conditions optimales.

Application 3. Étude de jurisprudence, p. 132

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Nommez les parties en présence et précisez leur activité respective.

Demandeur : société Bal du Moulin Rouge (MR), cabaret dîner-spectacle.

Défendeur : Les Éditions du Tertre, distributeur de souvenirs touristiques.

2. Quelles sont les raisons du demandeur d'ester en justice ?

Le Moulin Rouge, célèbre cabaret parisien, se plaint de concurrence déloyale de la part de la société Éditions du Tertre, qui commercialise des objets destinés aux touristes sous le nom de « Moulin Rouge » et qui représentent le Moulin Rouge.

Dès lors, la question posée aux juges est de savoir s'il y a eu ou non trouble anormal à la propriété de la marque Moulin Rouge.

3. Relevez les arguments de la cour d'appel.

Pour la cour d'appel, il n'y a pas de risque de confusion dans l'esprit des consommateurs entre l'activité du cabaret et les objets vendus par la société Éditions du Tertre. Les deux activités sont bien distinctes. La concurrence déloyale n'est donc pas démontrée.

4. Analyser ceux de la Cour de cassation.

La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel. La vente d'objets de qualité médiocre portant la mention « Moulin Rouge » peut porter atteinte à l'image du cabaret et déprécier cette image aux yeux du public. Il y a donc bien trouble anormal à la propriété de la marque « Moulin Rouge ».

Entraînement à l'examen

Commentaire de document, p. 133

À l'aide des annexes 1 et 2, vous répondrez aux questions suivantes.

1. Quelle était la capacité juridique de Liliane Bettencourt avant 2006 ? Les « cadeaux » qu'elle a faits à F.-M. Banier avant cette date sont-ils légaux ? Pourquoi ?

Mme Bettencourt jouissait-elle de sa pleine capacité juridique avant 2006 ? La capacité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. Elle comporte deux volets : la capacité de jouissance (exemple : être propriétaire d'un immeuble) et la capacité d'exercice (exemple : vendre cet immeuble). L'incapacité juridique est reconnue aux mineurs non émancipés et aux majeurs incapables souffrant d'altération de leur faculté de jugement. Les incapables conservent leur capacité de jouissance mais n'ont pas ou plus leur capacité d'exercice.

Avant 1986, Mme Bettencourt jouissait de sa pleine capacité juridique. Elle n'avait fait l'objet d'aucune mesure de protection des incapables : sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle. Elle pouvait donc disposer de son argent comme elle l'entendait, les « cadeaux » faits à F.-M. Banier sont donc légaux.

2. Quelles sont les raisons qui ont poussé les juges à condamner F.-M. Banier ? Pour quel délit ?

À partir de 1986, les experts ont estimé que Liliane Bettencourt présentait des troubles cognitifs : perte de mémoire, incapacité à répondre à des questions de son quotidien... Elle ne jouissait donc plus de toutes ses facultés mentales ; en continuant à profiter de ses largesses, F.-M. Banier commet un délit d'abus de faiblesse.

3. Précisez en quoi le régime actuel de Liliane Bettencourt la met à l'abri de ce type d'agissements.

Aujourd'hui, Liliane Bettencourt a été placée sous la tutelle de sa fille. Cette dernière la représente dans tous les actes de la vie juridique. En la déclarant incapable, la loi la protège d'elle-même et des tiers qui voudraient en

abuser. Tout acte juridique passé sans la présence de sa tutrice serait déclaré nul.

Situation pratique, p. 134

1.1. Quels sont les éléments qui permettent d'affirmer que « Le domaine de Dunan » a la personnalité juridique ?

Toutes les personnes physiques mais aussi les personnes morales ont la personnalité juridique.

Le « domaine de Dunan » est un groupement de personnes organisé en société anonyme, il s'agit donc d'une personne morale qui a la capacité juridique depuis son immatriculation au RCS.

1.2. Quelles en sont les conséquences ?

La personnalité juridique confère à son titulaire le droit d'avoir un patrimoine propre, une dénomination sociale, une nationalité, un siège social, le droit de vendre, acheter, donner, etc. conformément aux divers attributs de la personnalité.

1.3. Quelle est la nationalité de cette société ? Pourquoi ?

– *Problème juridique* : comment détermine-t-on la nationalité d'une société ?

– *Règle de droit* : une société a la nationalité du lieu de son siège social.

– *En l'espèce* : le siège social du « domaine de Dunan » est à Bandol, la société a donc la nationalité française.

2. « Le domaine de Dunan » peut-il développer cette nouvelle activité ? Justifiez juridiquement votre réponse.

En dehors de la production de vin, le « domaine de Dunan » peut-il avoir une autre activité ?

Les sociétés sont soumises au principe de spécialité de leur objet social.

Le « domaine de Dunan » ne peut pas développer cette nouvelle activité sans élargir son objet social dans les statuts en vertu de ce principe.

3.1. Comment Pierre Dunan a-t-il reçu ce nom de famille ?

En principe, le nom de famille est attribué à la naissance par filiation.

Pierre Dunan porte le nom attribué à sa naissance par filiation.

3.2. L'argument de Pierre Dunan vous semble-t-il juridiquement recevable ?

– *Problème juridique* : un entrepreneur peut-il utiliser son nom de famille dans son activité commerciale ?

– *Règle de droit* : tout entrepreneur peut utiliser son nom de famille pour son activité commerciale, à condition toutefois que ce dernier ne se soit pas fait connaître avant.

– *En l'espèce* : le domaine de Dunan produit un rosé de Bandol réputé et connu dans le monde entier. En utilisant son nom, Pierre Dunan crée une confusion dans l'esprit des consommateurs qui est préjudiciable au domaine de Bandol. On peut supposer qu'il cherche à profiter de la notoriété de ce nom. Son argument n'est donc pas recevable.

3.3. Quel recours juridique « Le domaine de Dunan SA » a-t-il à l'encontre de Pierre Dunan ?

Comment le « Domaine de Dunan » peut-il se défendre contre Pierre Dunan ? Sur sa dénomination sociale régulièrement enregistrée au RCS, une société a un droit de propriété. À ce titre, elle peut défendre sa dénomination protégée par la loi par l'action en concurrence déloyale.

Le domaine de Dunan peut assigner Pierre Dunan en concurrence déloyale fondée sur l'article 1382 du Code civil devant le tribunal de commerce.

3.4. Quelles sont, à votre avis, les chances de succès de la SA ? Argumentez précisément votre réponse.

La marque « Dunan » est connue dans le monde entier et s'est fait connaître avant l'activité de Pierre Dunan. Cette antériorité permet à la SA d'obtenir gain de cause devant le tribunal. La SA a donc toutes ses chances de gagner ce procès.

4.1. Une faute peut-elle être retenue contre Claude Mercadier ?

– *Problème juridique* : un associé peut-il utiliser le chéquier de la société pour ses besoins personnels ?

– *Règle de droit* : l'abus de bien social est un délit qui consiste à utiliser à des fins personnelles un ou des biens de la société.

– *En l'espèce* : en utilisant le chéquier de la société pour payer ses vacances, Claude Mercadier commet une faute punie par le Code pénal : le délit d'abus de bien social, passible d'une peine de prison et/ou d'une amende.

4.2. Pourquoi ne peut-il pas disposer librement du capital qu'il possède dans la société ? Justifiez votre réponse.

Le patrimoine social est distinct du patrimoine personnel des associés.

Les associés ne sont pas copropriétaires des biens sociaux, ils détiennent seulement des droits de créance contre la société. Ils ne peuvent donc pas disposer librement du capital qu'ils possèdent dans la société car cet apport de capital est devenu propriété de la personne morale.

Question, p. 134

Quels sont les avantages de la personnalité morale ?

La personne morale est la naissance d'une nouvelle personne distincte des personnes physiques qui la composent et dont elle est l'émanation. La personnalité morale qui en découle permet de donner au groupement des moyens d'action pour réaliser des projets par la mise en commun de leurs activités et de leurs ressources, et en dépassant les intérêts des membres qui la composent.

D'une part, la personnalité morale confère au groupement qui en est doté un patrimoine propre, distinct du patrimoine de chacun de ses membres. Le patrimoine social est distinct du patrimoine personnel des associés. De ce fait, les créanciers personnels des associés n'ont aucune vocation à se payer sur les biens sociaux. Ce patrimoine social est composé d'un actif (ensemble des biens) et d'un passif (ensemble des dettes). Les associés ne sont pas copropriétaires des biens sociaux, ils détiennent seulement des droits de créance contre la société.

D'autre part, la personnalité morale confère au groupement qui en est doté une identité propre : une dénomination sociale, un siège social, une nationalité calquée sur les attributs de personne physique.

Enfin, la personnalité morale confère au groupement une capacité juridique :

- capacité de jouissance, qui lui permet d'être titulaire de droits (être propriétaire, par exemple) ;

- capacité d'exercice, qui permet de faire, au nom de la personne morale, tous les actes de la vie juridique : donner, vendre, acheter, louer, ester en justice...

Chapitre 7

Les commerçants, personnes physiques

Applications

Application 1. Les commerçants, personnes physiques en 12 questions, p. 153

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. La définition du commerçant est une définition légale.

Vrai, elle est donnée par l'article L. 121-1 du Code de commerce.

2. Les actes de commerce sont exclusivement constitués par les activités du secteur de la distribution.

Faux, ils relèvent aussi de l'industrie et des activités de services.

3. Les actes mixtes sont définis comme des actes juridiques à moitié civils et à moitié commerciaux.

Faux, il s'agit d'actes civils pour une partie et commerciaux pour l'autre.

4. Un mineur, même émancipé, ne peut pas être commerçant.

Faux, il lui faut une autorisation soit du juge des tutelles lors de l'émancipation, soit du président du TGI ultérieurement.

5. Les régimes matrimoniaux les mieux adaptés à l'activité commerciale individuelle sont les régimes de communauté.

Faux, les biens indivis du conjoint pourraient être saisis par les créanciers du commerçant.

6. Les personnes unies par un PACS sont dans la même situation que les personnes mariées sous régime de séparation de biens en ce qui concerne le régime juridique de leurs biens.

Vrai, c'est là une différence avec le mariage où l'absence de contrat de mariage entraîne l'application de la communauté légale.

7. Le conjoint collaborateur d'un commerçant doit choisir un statut professionnel parmi trois possibilités que lui offre la loi.

Vrai, c'est la condition pour bénéficier de prérogatives propres.

8. En cas de litige, les actes de commerce se prouvent par tous moyens, même si leur valeur dépasse 1 500 €

Vrai, c'est une spécificité du droit de la preuve des actes juridiques, justifiée par la volonté de ne pas imposer la contrainte de la preuve préconstituée pour la conclusion des opérations commerciales.

9. Une clause attributive de compétence territoriale est valable si elle est contenue dans un acte de commerce conclu entre deux commerçants.

Vrai, c'est la seule situation juridique où cette clause n'est pas nulle.

10. À défaut d'immatriculation au RCS, un commerçant ne peut pas bénéficier des règles de droit favorables aux commerçants.

Vrai, c'est la sanction prévue pour l'inciter à respecter ses obligations déclaratives.

11. La responsabilité personnelle du commerçant l'empêche de préserver son habitation des poursuites des créanciers professionnels.

Faux, d'autant plus qu'aujourd'hui, la résidence est, de plein droit, à l'abri des poursuites des créanciers professionnels.

12. L'EIRL est une entreprise individuelle qui limite la responsabilité du commerçant aux seuls biens qu'il a affectés à son activité professionnelle.

Vrai, c'est même la manifestation juridique par excellence de l'existence en droit français d'un patrimoine d'affectation.

Application 2. Étude de document, p. 153

Analysez l'article du Code de commerce présenté ci-dessous et répondez aux questions suivantes.

1. Quel est le sens de l'article L. 121-3 du Code de commerce ?

Ce texte indique que la qualification de commerçant n'est pas acquise à la personne qui collabore à l'entreprise commerciale de son conjoint. Il précise que, dans un couple, il peut y avoir deux commerçants, à condition que chacun exerce une activité commerciale distincte.

2. Cet article vous paraît-il favorable ou défavorable au conjoint d'un commerçant ? Justifiez votre réponse.

– L'aspect défavorable : le conjoint qui collabore à l'activité commerciale peut se sentir déclassé socialement. L'absence de qualité de commerçant peut être vue comme le fait que le droit ignore l'investissement personnel du conjoint, dont le rôle peut pourtant être capital dans l'entreprise.

– L'aspect favorable : ne pas être commerçant, c'est aussi ne pas être responsable sur son patrimoine des dettes professionnelles. Si un régime matrimonial de séparation des biens est adopté par les époux, le collaborateur non commerçant n'engage pas les biens qui lui sont propres. Si l'activité commerciale périclité, il ne risque pas de tout perdre.

3. Comment ce texte a-t-il été complété pour offrir un statut professionnel au conjoint du commerçant ?

Le texte commenté dit ce que n'est pas le conjoint collaborateur. Longtemps, il a signifié que celui-ci n'avait aucun statut personnel lié à son activité professionnelle, sans droit à rémunération, ni protection sociale, ni possibilité de revendiquer quoi que ce soit en cas de divorce, ni même de droit préférentiel en cas de décès de l'exploitant.

La loi a complété, en 1982 et en 2005, les insuffisances et l'injustice de cette situation. Désormais, le conjoint collaborateur peut acquérir des droits propres au travers d'un des statuts proposés : celui de collaborateur déclaré au RCS, celui de salarié ou celui d'associé, en passant par la transformation de la forme juridique de l'entreprise.

Application 3. Mini-cas, p. 154

■ Le cas des époux Marini

1. Indiquez à Gilbert Marini comment la loi lui permet de protéger certains biens s'il veut les soustraire aux poursuites des créanciers professionnels (banquiers, fournisseurs, etc.).

– *Problème juridique* : comment le commerçant, personne physique, peut-il protéger certains de ses biens des poursuites des créanciers professionnels ?

– *Règles de droit* : la loi permet de soustraire l'immeuble où se trouve le domicile du commerçant des poursuites des créanciers professionnels. La protection de cet élément du patrimoine de l'entrepreneur individuel est automatique, sans aucune formalité.

Il est également possible de préserver d'autres immeubles, bâtis ou non bâtis, dès lors que le commerçant prend l'initiative d'en déclarer l'insaisissabilité.

– *En l'espèce* : Gilbert Marini n'a rien à craindre pour son appartement. Il peut déclarer insaisissable le terrain où il a installé son mobile-home, puisque c'est un immeuble qui ne sert pas au commerce.

A contrario, l'immeuble où il exerce son commerce, donc affecté à l'exploitation, pourrait être saisi en cas de difficultés de paiement des créanciers. De même, le mobile-home, qui n'est pas un immeuble, ne peut pas être déclaré insaisissable.

2. Gilbert Marini aimerait garder le statut d'exploitant indépendant et, malgré cela, séparer nettement ses biens professionnels de ses autres éléments patrimoniaux. Quelle opportunité le droit lui offre-t-il dans cette optique ?

– *Problème juridique* : quel statut juridique permet de conserver le statut d'entrepreneur individuel et de limiter sa responsabilité à une partie seulement de son patrimoine ?

– *Règles de droit* : avec la loi de 2010 ayant créé l'EIRL, les commerçants exploitant une entreprise individuelle ont acquis la possibilité d'adopter un statut différenciant les éléments du patrimoine, en autorisant l'affectation de certains biens à l'activité commerciale. L'EIRL n'est pas une société, c'est toujours une entreprise individuelle, mais, en cas de difficultés connues par l'exploitant, les créanciers professionnels peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances seulement sur les biens qui ont été affectés au commerce.

– *En l'espèce* : s'il choisit le statut d'EIRL, Gilbert Marini restera exploitant indépendant. Il pourra choisir d'affecter certains biens à l'exploitation commerciale par une déclaration. S'il le fait pour le magasin, il aura une « surface financière » sans doute satisfaisante. En revanche, il pourra ne pas affecter le mobile-home au patrimoine dédié au commerce.

■ Le cas de Christian Baylet

1. Précisez quelles solutions s'offrent à Christian Baylet pour participer au commerce de sa femme avec un statut juridique répondant à ses attentes.

– *Problème juridique* : quels sont les statuts juridiques offerts au conjoint collaborateur d'un commerçant, personne physique ?

– *Règles de droit* : il est possible de choisir entre trois statuts.

- Le conjoint collaborateur inscrit au RCS : le conjoint devient mandataire du commerçant et peut accomplir tous les actes administratifs propres au fonctionnement de l'entreprise. Il a divers avantages sociaux, en particulier le bénéfice d'un régime d'assurance vieillesse.

- Le conjoint salarié : il exerce son activité professionnelle dans le cadre d'un contrat de travail, avec tous les avantages liés à ce statut : droit au SMIC, aux congés payés, etc.

- Le conjoint associé : ce choix impose d'adopter le statut d'entreprise sociétaire. Le conjoint a alors droit à une part des bénéfices réalisés et il participe aux décisions.

– *En l'espèce* : pour ce qui est du statut de conjoint déclaré au RCS, il n'offre pas forcément à Christian Baylet l'assurance qu'il profitera de l'éventuelle prospérité future de l'entreprise. Le fait que l'entreprise de Rose Guérin ne puisse pas actuellement envisager de verser un salaire au mari collaborateur empêche de retenir le statut de conjoint salarié.

Il semble donc que le statut d'associé soit le plus apte à répondre aux attentes de Christian. La distribution des bénéfices pourra être modeste, voire inexistante quelque temps, mais si l'entreprise connaît le succès, il est assuré qu'il en retirera personnellement des profits. Bien sûr, il faut qu'avec son épouse, ils mettent au point les conditions de constitution de la société et qu'ils choisissent la structure sociétaire qui convient à leur situation, tant au regard des apports à effectuer qu'à celui des règles de fonctionnement et de responsabilité des associés.

2. Indiquez à Christian Baylet pourquoi il n'a pas à craindre de voir sa maison de campagne saisie par les créanciers professionnels en cas de défaillance dans l'exploitation commerciale.

L'exposé de quelques règles juridiques fondamentales appliquées aux régimes matrimoniaux suffit à rassurer Christian Baylet. Actuellement, le commerce est exercé par sa femme.

Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou de la participation aux acquêts, la maison de Christian ne fait pas partie de l'actif du patrimoine de sa femme.

S'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, le fait que la maison ait été reçue en héritage, et non pas achetée après le mariage, fait de cet immeuble un bien propre de Christian.

Seul le cas où le régime matrimonial des époux serait celui de la communauté universelle mettrait en péril la maison de Christian. Mais cette hypothèse n'est pas réaliste puisque sa femme était commerçante avant le mariage.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 155

À partir des annexes 1 et 2, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ? Quelle est la partie ayant formé le pourvoi en cassation ?

Le litige oppose une association (Planète Immo), créatrice et utilisatrice d'un site Internet d'annonces immobilières, et la société DSB Diffusion, ayant peut-être utilisé les services de ce site, ou mettant en cause la situation de concurrence. Le conflit ne porte pas ici sur le fond de l'affaire, mais sur la compétence du tribunal qui a été saisi au premier degré (le tribunal de commerce).

Le demandeur au pourvoi est l'association Planète Immo.

2. Sur quel point de droit le pourvoi est-il fondé ?

Le pourvoi critique l'arrêt de la cour d'appel, qui a reconnu la compétence du tribunal de commerce pour connaître le litige qui l'oppose à la société DSB Diffusion.

3. Quelle est l'argumentation du demandeur au pourvoi ? Que reproche-t-il aux juges du fond ?

Planète Immo estime que son activité sur Internet ne relevait pas du commerce. L'association conteste qu'on puisse qualifier de commerciales les opérations qu'elle réalise au travers de son site.

Elle dit, en outre, ne pas être une personne morale commerçante, en particulier parce qu'elle a le statut d'association régie par la loi de 1901 et qu'il n'est pas établi qu'elle a réalisé les diffusions d'annonces immobilières sur Internet dans un but spéculatif et de façon répétée.

Elle reproche donc aux juges du fond de ne pas avoir établi sa qualité de personne morale commerçante avant de retenir la compétence du tribunal de commerce.

4. Quel est le sens de la décision de la Cour de cassation ?

En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation approuve les juges du fond. Indirectement, elle valide donc la compétence du tribunal de commerce dans cette affaire. Toutefois, les juges du droit se contentent de relever l'existence d'un litige portant sur des actes de commerce par nature ; la constatation de la qualité de commerçant du défendeur au premier degré n'apparaît pas indispensable, puisque le tribunal de commerce est compétent non seulement dans les conflits entre commerçants ou sociétés commerciales, mais aussi pour les litiges « relatifs aux actes de commerce entre toutes personnes ».

5. Quelles conséquences l'arrêt de la Cour de cassation peut-il entraîner en matière de preuve, ou sur d'autres plans ?

L'arrêt de la Cour de cassation qualifie d'« actes de commerce » les opérations effectuées par l'association Planète Immo. Le régime juridique de ces actes diffère donc de celui des actes civils sur plusieurs autres points que celui de la compétence des tribunaux : la preuve des actes juridiques réalisés se fait par tous moyens (sans se préoccuper de leur valeur), la mise en demeure peut se faire par tous moyens, etc.

2. Situation pratique, p. 156

1. André Duval s'interroge sur les suites pour chacun des époux d'une éventuelle défaillance dans son activité professionnelle. Il vous demande quelles seraient les conséquences d'une cessation de paiements (une « faillite ») aussi bien pour lui-même que pour sa femme.

– *Problème juridique* : quelles sont les conséquences pécuniaires d'une cessation de paiements tant pour le commerçant que pour son conjoint en cas de mariage sans contrat ?

– *Règles de droit* : pour ce qui concerne le régime matrimonial des époux, l'absence de contrat de mariage les soumet d'office au régime de la communauté légale. Dans cette situation, les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage, les acquêts, sont communs aux deux époux. Ils sont donc engagés par l'activité commerciale de l'un et répondent des dettes professionnelles. En revanche, les biens propres du seul commerçant peuvent être saisis par les créanciers professionnels, et sont des biens propres à chacun des époux ceux qu'il avait avant le mariage ou ceux qu'il reçoit à titre gratuit, par succession par exemple.

Pour le commerçant, la règle est que l'actif de son patrimoine répond des dettes contractées dans la vie des affaires. Il lui est permis de soustraire aux poursuites des créanciers l'immeuble de son domicile et, s'il en fait une déclaration d'insaisissabilité, d'autres biens fonciers qui ne sont pas liés à l'exploitation du commerce.

– *En l'espèce* : pour le couple Duval, l'éventuelle cessation de paiements peut avoir des conséquences pécuniaires dramatiques. Si le mariage est ancien et qu'ils ont acheté beaucoup de biens depuis, la « faillite » du commerce peut les engloutir.

2. Les difficultés rencontrées dans les affaires amènent André Duval à se demander s'il ne serait pas opportun de changer de régime matrimonial. Que lui diriez-vous sur cette possibilité et vers quel régime le guideriez-vous ? Justifiez votre réponse.

– *Problème juridique* : quel est le régime matrimonial, autre que la communauté légale, le mieux adapté à l'exercice du commerce ?

– *Règles de droit* : la communauté universelle est à proscrire pour le cas où l'un des conjoints est commerçant, car les poursuites des créanciers professionnels peuvent s'exercer sur tous les biens des deux conjoints.

Le régime de la séparation de biens, adopté par contrat, permet de dissocier les biens de chacun des époux : ce qui est acquis ou reçu par chacun, avant

comme pendant le mariage, lui appartient exclusivement. Seuls les biens du commerçant peuvent être saisis. On peut même imaginer de faire acquérir par le non-commerçant les biens ayant le plus de valeur. Mais, en cas de divorce, le commerçant peut regretter cette manœuvre.

Le régime de la participation aux acquêts, également adopté par contrat, permet d'appliquer les règles de la séparation de biens durant le mariage : chacun acquiert des biens propres et seuls ceux du commerçant peuvent disparaître dans sa « faillite ». Mais, en cas de divorce, l'ensemble des biens achetés par les époux sont considérés comme des acquêts et sont partagés entre eux par moitié.

– *En l'espèce* : pour les époux Duval, le changement de régime matrimonial semble s'imposer. Le régime le plus favorable à la préservation d'une partie du patrimoine et à une juste répartition des biens en cas de divorce est celui de la participation aux acquêts.

3. Question, p. 156

Les différents types d'actes de commerce : définitions, intérêts de leur qualification juridique.

Les actes juridiques se partagent entre actes civils et actes de commerce. Ces derniers sont définis par la loi, accessoirement par la jurisprudence (I). Cette définition n'est pas gratuite, car les règles de droit qui s'appliquent aux actes de commerce sont parfois distinctes de celles qui gouvernent les actes civils (II).

I. Les différents actes de commerce

A. Les actes de commerce par nature

Le Code de commerce liste les actes de nature commerciale à l'article L. 110-1 :

- les activités de négoce, opérations de commerce au sens traditionnel du mot, comme les achats pour revendre des meubles ou des immeubles. On classe aussi dans ces actes la location de meubles (voitures, outillages, etc.) faite en entreprise, les entreprises de transport, de spectacles ou de ventes à l'encan (aux enchères) ;
- les activités de transformation, c'est-à-dire de production industrielle, constituent des actes de commerce ;

– les activités de services : les opérations d’assurances ou de banque et de change, les entreprises de commission (agents de change, commissionnaires de transport), les opérations de courtage, les activités des agences et bureaux d’affaires (agences de voyages, de gestion immobilière, etc.).

B. Les actes de commerce par accessoire

Ces actes sont civils par nature, mais ils deviennent commerciaux par le contexte dans lequel ils sont passés.

– Les actes de commerce par accessoire subjectifs : il s’agit des opérations réalisées par un commerçant pour les besoins de l’activité commerciale.

– Les actes de commerce par accessoire objectifs : tout acte accessoire à un autre devient commercial si l’acte principal est lui-même de nature commerciale. C’est à ce titre que le gage est commercial ou que le chèque peut être, parfois, un acte de commerce.

C. Les actes de commerce par la forme

– La lettre de change, moyen de paiement à crédit, est un acte de commerce, indépendamment de la nature de l’opération qui est à l’origine de sa création.

– Les sociétés commerciales par la forme : l’article L. 210-1 alinéa 2 du Code de commerce qualifie de sociétés commerciales par la forme, en précisant « quel que soit leur objet », les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions. Les actes de constitution, comme les opérations de dissolution de ces types de sociétés, sont des actes de commerce par la forme.

II. Les intérêts de la qualification des actes de commerce

A. Les effets sur la qualité de commerçant

Selon l’article L. 121-1 du Code de commerce, sont commerçants « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». C’est donc l’activité exercée qui fait acquérir la qualité de commerçant.

Par ailleurs, les sociétés commerciales par la forme sont des personnes morales considérées comme des commerçants, quel que soit leur objet social.

B. Le régime juridique propre aux actes de commerce

L’absence de formalisme caractérise ces actes : leur conclusion ne réclame pas de formalités lourdes et complexes, à la différence de certains actes civils.

La liberté de la preuve des actes de commerce permet, en cas de litige, d'établir leur existence ou leur contenu par tous moyens, y compris pour les actes dont la valeur dépasse 1 500 €

Contrairement au droit civil, la solidarité entre les débiteurs se présume en droit commercial. Chacun des codébiteurs peut être contraint pour la totalité de la dette, et le paiement fait par un seul libère les autres de leur dette.

Le tribunal compétent pour les litiges portant sur des actes de commerce est le tribunal de commerce, où la procédure est plus simple et plus rapide que la procédure civile. Elle est orale et le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

S'il existe une clause attributive de compétence territoriale dans un acte de commerce passé entre commerçants, elle est valable, à la différence de son interdiction en droit civil.

Les clauses compromissoires, par lesquelles les parties décident que les litiges survenant à propos d'un contrat seront soumis à un arbitre, ne sont valables que lorsqu'elles figurent dans un acte passé entre des professionnels, *a fortiori* entre des commerçants.

Chapitre 8

Les professionnels non commerçants

Applications

Application 1. Les professionnels non commerçants en 12 questions, p. 170

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les activités lucratives sont toutes des activités commerciales.

Faux, certaines activités lucratives sont civiles : activités artisanales, agricoles, libérales.

2. L'artisan doit, en principe, justifier d'un diplôme.

Vrai, le titre d'artisan est réservé, en principe, aux titulaires d'un CAP, d'un BEP ou d'un diplôme équivalent homologué.

3. Il est absolument interdit à l'artisan d'employer plus de 10 salariés.

Faux, l'interdiction ne s'applique pas aux parents de l'artisan ; de plus, son entreprise peut progressivement s'agrandir et dépasser ce seuil.

4. L'exploitation d'un gîte rural constitue une entreprise agricole.

Vrai, il s'agit d'une activité reconnue agricole par la loi.

5. Le métayer est un exploitant agricole qui partage ses récoltes avec le propriétaire de la terre cultivée.

Vrai, c'est là la caractéristique essentielle du mode d'exploitation des terres découlant d'un contrat de métayage.

6. Le fermier est propriétaire des terres qu'il exploite, mais ni du matériel, ni du bétail.

Faux, il est locataire des terres servant à l'exploitation agricole.

7. Les professionnels libéraux sont le plus souvent soumis à un code de déontologie.

Vrai, en tout cas pour les membres des professions libérales les plus importantes, à savoir les professions libérales réglementées.

8. Tous les professionnels libéraux doivent justifier d'un diplôme.

Faux, puisqu'il existe des professions libérales non réglementées librement accessibles.

9. La violation du secret professionnel par un professionnel libéral constitue un délit pénal.

Vrai, les sanctions pénales s'ajoutent aux sanctions professionnelles.

10. Le médecin qui cède son cabinet n'a pas le droit de vendre la clientèle qu'il a développée.

Faux, le droit reconnaît la notion de « clientèle », c'est-à-dire de clientèle du médecin, sur laquelle il dispose d'un droit de cession.

11. Le conjoint d'un artisan ou d'un agriculteur, qui prend part à l'activité de l'entreprise familiale, a les mêmes droits que le conjoint collaborateur d'un commerçant.

Vrai, les textes bénéficiant à l'artisan ou à l'agriculteur sont prévus également pour le conjoint de tout entrepreneur individuel qui prend part à l'activité.

12. Les statuts juridiques d'auto-entrepreneur et d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) sont incompatibles.

Faux, puisque l'EIRL n'est pas une personne morale ; l'adoption de ce statut conserve à l'exploitant la qualification juridique d'entrepreneur individuel. Or, l'auto-entreprise est destinée aux entrepreneurs individuels.

Application 2. Mini-cas, p. 170

1. Quelles sont les formalités à respecter pour s'établir comme agriculteur ?

Toute personne qui veut exercer à titre habituel des activités agricoles doit se faire immatriculer au registre de l'agriculture, tenu par la Chambre d'agriculture du lieu de l'exploitation. Julie Faraut devra donc se faire immatriculer à la Chambre d'agriculture dont dépend le lieu où elle s'établira.

2. Quel contrat doit-elle conclure avec son cousin pour sécuriser les conditions d'exploitation de ses terres ? Pouvez-vous lui présenter les avantages et les inconvénients de chaque type de location ?

Celui qui n'est pas propriétaire des terres permettant d'exercer le métier d'agriculteur peut les louer. La loi prévoit deux possibilités : le contrat de fermage ou le contrat de métayage.

1. Le fermage

Le bail à ferme permet l'exploitation de l'immeuble – les terres en particulier – dans le cadre d'un contrat particulier : le locataire, appelé « fermier », assume les charges et les risques de l'exploitation, en perçoit les produits et verse un loyer.

– Les avantages de ce contrat : le bail à ferme est, en principe, conclu pour une durée précise, au moins égale à 9 ans et, à l'expiration du bail, le fermier a droit au renouvellement du contrat dès lors qu'il exploite personnellement l'exploitation.

En cas de décès du fermier, le bail continue au profit de son conjoint survivant, d'un partenaire de PACS ou de ses ascendants ou descendants, du moins s'ils participent à l'exploitation. La cession du bail peut être consentie, avec l'agrément du bailleur, au profit de ces mêmes personnes.

Enfin, le fermier quittant l'exploitation a droit, en principe, à une indemnité pour les améliorations qu'il a apportées à l'exploitation.

– Les inconvénients du fermage : le loyer est fixe, et normalement payable en argent. Cela signifie que les aléas de l'exploitation agricole, comme les tempêtes, sécheresses, orages de grêle, etc. et leurs conséquences sur la production n'ont aucune incidence sur le coût des terres.

Le droit au renouvellement du bail n'est pas absolu, puisque le propriétaire peut refuser ce renouvellement pour exploiter lui-même, ou faire exploiter par son conjoint ou l'un de ses descendants.

2. Le métayage

Dans le cadre de ce contrat, l'exploitation des immeubles agricoles résulte d'un bail dont les caractéristiques sont très proches de celles du fermage.

– Les avantages du métayage : le propriétaire des terres exploitées et le locataire, appelé « métayer », assument ensemble les charges et les risques liés à l'exploitation, puisque les produits de l'agriculture sont partagés en nature entre eux. Les mauvaises années se traduisent par un allègement des charges du locataire, qui n'a pas à assumer un loyer fixe.

Le bail est de 9 ans au moins et est renouvelable, comme le fermage. Il offre les mêmes avantages en fin de bail que le fermage.

– Les inconvénients de ce contrat : les restrictions au droit de renouvellement du bail échoué sont les mêmes qu'en matière de fermage.

3. Julie ne manquant pas d'ambition, a l'idée de créer plus tard un gîte rural. Elle se demande si cette activité lui ferait acquérir une autre qualification professionnelle ou si elle serait toujours agricultrice.

La définition des activités agricoles est fournie par l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime : il s'agit de « toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. »

On comprend que Julie Faraut puisse avoir un doute, en envisageant une activité de type hôtelier, dont la nature semble commerciale. Pourtant, certaines activités plus atypiques que l'exploitation du cycle végétal ou animal sont qualifiées d'« agricoles » par la loi et confèrent à l'exploitant le statut professionnel d'agriculteur. Le tourisme rural, avec accueil, hébergement et nourriture des hôtes, comme le gîte envisagé par Julie, constitue bien une activité agricole.

Application 3. Étude d'un texte professionnel, p. 170

Répondez aux questions suivantes en vous appuyant sur l'annexe.

1. Dégagez de l'article 12 du Code déontologie les règles concernant la publicité autorisée aux experts-comptables et les limites de cette faculté.

Si une publicité au sens propre – une « démarche non sollicitée » – est interdite aux experts-comptables, il leur est possible de fournir au public une information sur leur activité. C'est assez naturel dans une société où, pour l'entrepreneur, les besoins de conseil et d'expertise vont croissants avec les difficultés de gestion et d'analyse.

Cependant, le Code de déontologie encadre assez rigoureusement cette forme de communication. La proposition des services professionnels ne peut se faire qu'avec discrétion, en respectant les règles déontologiques de la profession, en particulier l'indépendance et la dignité, ainsi que le secret professionnel et la loyauté à l'égard des clients et confrères.

Bien sûr, aucune action de promotion ne doit tomber dans l'excès ni l'inexactitude trompeuse.

2. Pourquoi la déontologie encadre-t-elle les pratiques de communication professionnelle dans cette profession ?

Les experts-comptables doivent avoir la confiance de leurs clients et la qualité de la communication au service de la promotion de leur activité va de pair avec l'image qu'ils doivent donner de la discrétion, du sérieux et de l'intégrité, tant de leur personne que de leur profession. Le discours publicitaire ordinaire est, au contraire, plus ou moins associé à l'outrance, à la caricature et, à la limite, à la roublardise ; autant de caractéristiques antinomiques avec les services de l'expert-comptable.

Le Code de déontologie, sur ce plan comme sur bien d'autres, est destiné à éviter que certains oublient les devoirs liés à leurs charges professionnelles.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 172

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence et quel est l'objet du litige ?

Les demandeurs au pourvoi sont les conjoints X..., clients de Mlle Y..., comptable, qui est défendeur. Le litige porte sur les prestations du cabinet comptable : précisément, les clients estiment que le professionnel n'a pas respecté ses obligations de conseil à leur égard.

2. Quel est le problème juridique posé par cette affaire ?

Le problème juridique est celui de l'étendue de l'obligation de conseil de l'expert-comptable.

3. Quel a été le sens de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles ?

La cour d'appel de Versailles a estimé qu'en choisissant la méthode comptable appliquée aux dossiers de ses clients, l'expert-comptable n'avait pas failli à son devoir de conseil. La méthode retenue n'était pas critiquable puisqu'elle correspondait aux préconisations de l'administration fiscale et de l'ordre des experts-comptables. Enfin, les clients n'avaient pas les compétences nécessaires pour apprécier la pertinence du choix de l'expert.

4. Quels sont les arguments du pourvoi en cassation ?

Le pourvoi en cassation repose sur la distinction à faire entre la qualité de la tenue de la comptabilité et l'obligation d'informer les clients de la méthode appliquée à leur dossier. Les conjoints X... reprochent à la cour d'appel de ne pas avoir considéré avec exactitude le fondement de leur réclamation.

5. Quel est le sens de l'arrêt de la Cour de cassation ? Quelle conclusion peut-on en tirer en ce qui concerne l'obligation de conseil de l'expert-comptable ?

En rejetant le pourvoi et en approuvant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation estime que les juges du fond ont su apprécier les limites de l'obligation de conseil du professionnel.

L'expert-comptable n'est donc pas tenu de justifier ses méthodes de travail quand elles sont conformes aux pratiques répandues et validées par les autorités administratives et professionnelles. L'obligation de conseil n'empiète donc pas sur l'indépendance dans l'exercice du métier.

2. Situation pratique, p. 173

1. Est-il possible pour cet homme de créer une entreprise artisanale ?

– *Problème juridique* : quelles sont les conditions pour créer une entreprise artisanale ?

– *Règles de droit* : l'entreprise artisanale, qui doit être immatriculée au Répertoire des métiers, répond à une définition légale enrichie par la jurisprudence. Pour la loi, l'activité artisanale est une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret ; la jurisprudence exigeant que cette activité présente un caractère manuel, qu'elle comprenne un petit nombre de salariés et qu'il y ait absence de spéculation sur le travail d'autrui ou sur la marchandise vendue.

L'activité de réparation et d'entretien du logement appartient bien aux activités réglementaires définies comme artisanales.

– *En l'espèce* : si le chômeur crée une entreprise individuelle en toute indépendance et qu'il a la capacité d'assurer personnellement le travail que cela implique, s'il déclare son entreprise au Répertoire des métiers, il sera bien à la tête d'une entreprise individuelle artisanale.

Remarque : *l'activité artisanale peut être exercée en entreprise individuelle ou sous la forme sociétaire. Et si toute entreprise exerçant une activité artisanale doit être immatriculée au Répertoire des métiers, il faut distinguer l'entreprise artisanale de la qualité d'artisan.*

2. Aura-t-il le droit de se présenter comme artisan ? Le pourra-t-il un jour ?

– *Problème juridique* : à quelle condition peut-on porter le titre d'artisan ?

– *Règle de droit* : le titre d'artisan est accordé seulement à celui qui correspond à des critères précis posés par les textes. Il faut soit posséder un CAP, un BEP ou un titre équivalent, soit justifier de trois années d'expérience professionnelle dans le métier concerné.

– *En l'espèce* : le fait que Raphael Weill ne dispose d'aucun diplôme professionnel de la spécialité lui interdit de porter le titre d'artisan, qui est réservé aux titulaires du CAP. Il pourra mettre en avant sa qualité d'artisan seulement après avoir exercé le métier concerné durant trois ans.

3. Si son entreprise connaît le succès, pourra-t-il embaucher des salariés ? Dans quelles limites ?

– *Problème juridique* : quel est l'effectif salarié autorisé dans le cadre d'une entreprise artisanale ?

– *Règle de droit* : l'entreprise artisanale ne se confond pas avec l'entreprise industrielle, qui dégage la valeur ajoutée de la combinaison du capital technique et d'une main-d'œuvre abondante. L'artisan doit conserver le contrôle du travail s'il ne l'effectue pas personnellement. Il peut cependant embaucher des salariés, dès lors que l'effectif ne dépasse pas un seuil que la loi fixe à 10 salariés.

– *En l'espèce* : la règle légale imposerait à cet entrepreneur de ne pas dépasser le seuil de 10 salariés, sauf à devenir une entreprise commerciale d'activité industrielle.

3. Question, p. 173

Les spécificités des activités libérales

La définition et les critères de détermination des activités libérales sont d'origine professionnelle ou administrative. Pour autant, il faut savoir identifier le professionnel libéral (I), car il est soumis à des règles définissant un statut spécifique (II).

I. La définition du professionnel libéral

A. Définition générale

Selon l'Union nationale des activités professionnelles libérales (UNAPL), le professionnel libéral est celui qui « apporte à des personnes physiques ou morales qui l'ont librement choisi, des services non commerciaux sous des formes juridiquement, économiquement et politiquement indépendantes garanties par une déontologie duale : respect du secret professionnel et compétence reconnue. » On voit qu'il ne s'agit pas de n'importe quelle prestation de services. Pourtant, toutes les activités libérales ne relèvent pas de la même approche.

B. La distinction entre les différentes activités libérales

Certaines professions libérales sont réglementées. L'accès à ces professions est réservé à ceux qui possèdent le diplôme exigé. Elles sont organisées en ordres professionnels, comme les architectes, avocats, experts-comptables, médecins, etc. D'autres rassemblent des officiers publics ou des officiers ministériels, comme les notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs, etc. D'autres enfin ont un statut particulier précisé par la loi, comme les administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs, les agents généraux d'assurances, etc.

Il existe aussi des activités libérales non réglementées. Elles sont nombreuses et difficilement classables. Elles constituent un groupe d'activités « résiduel » qui rassemble toutes les professions exerçant une activité qui n'est ni commerciale, ni artisanale, ni agricole et n'entrant pas dans le domaine des professions libérales réglementées. On trouve là les nombreuses activités d'études et de conseils (formateurs, conseils en informatique ou en gestion, traducteurs, graphologues, etc.). Se classent également dans cette catégorie certaines activités artistiques : conservateurs-restaurateurs, architectes d'intérieur, etc.

L'accès à ces activités est plus facile que pour les professions libérales réglementées, même s'il faut parfois obtenir une autorisation d'exercice de l'Administration, comme pour exploiter une entreprise d'auto-école.

II. Les spécificités du statut de professionnel libéral

Outre le fait que les activités libérales se distinguent par les connaissances – et souvent les diplômes – scientifiques, médicales, juridiques ou techniques requises, elles sont soumises à bien des règles qui les distinguent des autres professionnels indépendants, comme les commerçants, artisans et agriculteurs.

A. L'indépendance et la responsabilité

La prestation du professionnel libéral doit répondre aux attentes de ses clients. De ce fait, il garantit la qualité de ses interventions et engage sa responsabilité personnelle par ses actes professionnels. S'il commet une faute entraînant un dommage, il est civilement responsable.

Si la faute professionnelle est une infraction (ex. : violation du secret professionnel), il engage naturellement sa responsabilité pénale.

Le professionnel libéral encourt aussi des sanctions disciplinaires prononcées par l'ordre dont il dépend en cas d'inexécution de ses obligations : suspension, voire radiation et impossibilité d'exercer.

B. Le secret professionnel et la déontologie

Au regard de la confiance que ses clients lui accordent, le professionnel libéral est tenu au secret professionnel. Violer ce secret professionnel, c'est trahir cette confiance placée en lui. Aussi, des sanctions professionnelles et pénales sont-elles alors encourues.

La déontologie professionnelle s'exprime dans des codes édictés par les ordres professionnels, qui encadrent les conditions d'exercice du métier. Ces codes, faisant l'objet d'un examen et d'une approbation par le gouvernement, ont une valeur contraignante comparable à celle des lois et règlements. Les manquements à leurs règles font l'objet de sanctions professionnelles.

Chapitre 9

Le patrimoine

Applications

Application 1. Le patrimoine en 15 questions, p. 189

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les juristes C. Aubry et C.-F. Rau se sont battus pour faire reconnaître la théorie du patrimoine d'affectation.

Faux, ils sont les auteurs de la théorie classique.

2. En droit positif, le patrimoine est toujours lié soit à une personne physique, soit à une organisation existante, telle qu'une entreprise individuelle, une société commerciale.

Vrai, le patrimoine est lié à une personnalité juridique, personne physique (y compris « l'entreprise individuelle ») ou personne morale.

3. Dans le patrimoine, on ne place que les droits, jamais les dettes.

Faux, on y place droits et dettes.

4. Les droits et engagements du patrimoine doivent pouvoir s'exprimer directement en argent.

Vrai, les droits patrimoniaux sont des droits à valeur économique.

5. La théorie du patrimoine d'affectation rendrait les droits des créanciers plus étendus et plus affirmés.

Faux, elle protégerait davantage le débiteur ; les créanciers de l'une de ses activités ne pouvant se payer sur celui destiné à d'autres activités.

6. En droit positif, on connaît déjà un certain nombre d'applications de la théorie du patrimoine d'affectation.

Vrai, c'est le cas de l'EURL et en matière de succession, par exemple.

7. Entre époux, les patrimoines se confondent, du seul fait du mariage.

Faux, chaque époux est une personne, avec son patrimoine propre, même si, dans certains régimes matrimoniaux, il existe des biens communs.

8. L'entrepreneur individuel peut parfaitement constituer une société commerciale et ainsi mettre son patrimoine personnel à l'abri.

Vrai, c'est l'intérêt, en particulier de l'EURL, puisque toute société – y compris à associé unique – a son propre patrimoine, distinct de celui des associés.

Remarque : le statut de l'EURL le lui permet aussi, alors qu'il s'agit d'une entreprise individuelle.

9. Les créanciers dits chirographaires ne disposent d'aucune garantie juridique pour obtenir le paiement sur le patrimoine de leur débiteur.

Vrai, c'est la définition même des créanciers chirographaires, appelés parfois créanciers « ordinaires ».

10. Les sûretés sont créées par des contrats permettant à un créancier d'assurer le paiement de sa créance.

Vrai, elles résultent parfois de l'affectation d'un bien (meuble ou immeuble) à la garantie d'une créance.

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

11. Les droits réels sont :

des droits portant sur des choses matérielles.

des droits portant sur des choses.

12. Un bien meuble est :

un objet qui peut être déplacé par un moyen technique.

un objet qui peut se déplacer par ses propres moyens seulement.

13. On appelle droits intellectuels :

les droits qui assurent la protection des artistes ou créateurs, qu'ils soient écrivains, musiciens, informaticiens, etc.

les droits qui protègent les créations littéraires et musicales seulement.

14. Un bien est dit incorporel lorsque :

il n'a pas de réalité physique ; on dit que c'est un droit.

il n'existe plus, il n'y a plus que la somme payée pour l'obtenir.

15. Un bien immeuble est :

un bâtiment servant à l'habitation ou au commerce.

un bien qui est attaché au sol et qui ne peut être déplacé sans travaux de grande importance.

Application 2. Mini-cas, p. 190

1. Dressez pour M. Blanc-Jacquet la liste des objets dont il peut espérer une récupération et ceux pour lesquels, selon vous, il n'y a rien à espérer.

2. Justifiez chacune de vos réponses.

Liste des objets	Récupérables/ Non récupérables	Justification
Le piano à queue du salon	Non récupérable	Il s'agit d'un bien meuble par nature, qui n'était pas compris dans la vente immobilière.
Deux poêles anciens en faïence bleue, avec conduits spécifiques	Récupérables	Il s'agit de biens meubles ayant été rendus immeubles par destination par leur raccordement spécifique.
Tableaux de grande taille	Non récupérables	Ce sont des biens meubles, leur taille n'y change rien.
Panneaux de merisier protégeant les murs	Récupérables	Ils étaient attachés aux murs de façon durable. C'étaient donc des immeubles par destination.
La grande baignoire ancienne	Récupérable	Une baignoire est un immeuble par destination, liée au bâti par les canalisations.

Deux secrétaires Louis XV, les candélabres de la cheminée, les lampes posées sur des guéridons	Non récupérables	Il s'agit de biens meubles par nature.
Douilles électriques des plafonniers, l'évier en pierre de la serre, la pompe du moteur de la piscine	Récupérables	Il s'agit de biens meubles qui ont été incorporés à l'immeuble dont ils ne se distinguent plus.
Le système d'arrosage du jardin	Récupérable ou non	Selon la technique utilisée : est-il détachable facilement du réseau d'alimentation en eau ? Si oui, il est meuble, sinon c'est un immeuble par destination.
L'outillage de la serre, les meubles de la piscine entreposés dans la serre	Non récupérables	Il s'agit de meubles par nature.

3. M. Blanc-Jacquet aurait-il pu éviter ces disparitions ? Comment ?

Il faut distinguer parmi les biens disparus ceux de nature meuble et ceux de nature immeuble. Dans tous les cas, un problème de précision du contenu du contrat se pose, ainsi qu'un problème de preuve.

– En ce qui concerne les biens meubles, le compromis de vente aurait dû préciser que l'ensemble de ces objets était vendu avec la maison, avec photographies des biens ; pour une sécurité parfaite, constatation par un huissier de justice. Les photographies prises peuvent servir de base à une action, mais avec peu de chances de succès car l'intention des parties n'a pas été précisée dans l'acte authentique.

– En ce qui concerne les biens immeubles, M. Blanc-Jacquet n'est pas démuné, puisqu'il possède les photos ; il peut tenter d'agir en justice, la disparition de ces équipements étant parfaitement irrégulière.

Application 3. Mini-cas, p. 190

1. Olga Pirfit voudrait savoir quels risques court chacun de ses biens immobiliers. Vous justifierez votre réponse.

Olga exploite une entreprise individuelle sous la forme d'une EURL ; en cas de dettes, sur quelles bases pourraient se faire rembourser ses créanciers ?

Biens détenus par Olga	Risques	Justification
Fonds de commerce	Garantie des créanciers du fonds	Les biens professionnels garantissent les créanciers du fonds.
Trois appartements à Caen	Insaisissable sur déclaration	Selon la loi LME de 2008, l'insaisissabilité de la totalité des biens fonciers de l'entrepreneur, bâtis ou pas, résulte d'une déclaration faite par l'entrepreneur.
Une villa à Cannes, son domicile	Insaisissable	En vertu de la loi du 6 août 2015, la résidence d'un entrepreneur individuel est, de plein droit, insaisissable par les créanciers professionnels.
Un fonds de commerce placé en gérance	Saisissable éventuellement	Pas de garantie spécifique accordée ici sur le fonds, mais il appartient au patrimoine de l'entrepreneur individuel.

2. Elle envisage de modifier la forme juridique de son entreprise, qui est exploitée sous la forme d'une EURL. Que lui conseillez-vous ?

Si Olga souhaite rester seule à la tête de son entreprise, elle n'a pas beaucoup de possibilités pour changer de statut. Elle avait choisi d'abandonner le statut d'entreprise individuelle pour limiter les risques pris sur son patrimoine ; elle peut aujourd'hui le recouvrer en créant une EURL.

Remarque : on peut signaler aux étudiants qu'elle pourrait créer une SASU.

3. Faites ressortir les avantages de la solution que vous lui proposez par rapport à l'EURL.

Les projets d'Olga, surtout en matière de développement de son entreprise et de transmission de celle-ci, doivent être pris en compte pour la conseiller. Voici les principaux avantages de chaque forme.

EIRL	EURL
<p>Ce statut correspond à la création d'un patrimoine d'affectation pour l'entreprise individuelle :</p> <ul style="list-style-type: none">– pas de statuts à rédiger ;– pas d'approbation annuelle des comptes ;– assujettie à l'impôt sur le revenu, option possible pour l'IS ;– tous les biens professionnels peuvent être, sur déclaration, séparés des biens personnels pour répondre seuls des dettes de l'entreprise ;– éligible au régime de la micro-entreprise.	<ul style="list-style-type: none">– Il s'agit d'une société.– Permet l'entrée de nouveaux associés.– Responsabilité à concurrence de ses apports.– Statuts à rédiger– Transmission par parts plus simple.– Nécessité d'un commissaire aux apports pour évaluer les biens.

Entraînement à l'examen

1. Situations pratiques, p. 191

■ Dossier 1

1.1. Vous lui exposez les risques patrimoniaux liés à cette activité, et lui indiquez quelques pistes pour les limiter.

– *Problème juridique* : il s'agit d'identifier, pour l'exploitation d'une petite entreprise, les risques patrimoniaux encourus par l'exploitant (marié sous régime de la communauté, épouse propriétaire de biens fonciers), puis de lui indiquer les solutions envisageables pour limiter ces risques.

– *Règles de droit* : il est possible de choisir entre deux options :

- créer une EURL, société à responsabilité limitée, les risques ne concernant que le patrimoine de la société. Les démarches et les obligations comptables sont celles d'une société ;

- créer une EURL, entreprise individuelle à responsabilité limitée, imposée à l'IR par défaut, sans formalités lourdes (gestion plus simple). Les biens personnels sont, sur déclaration, insaisissables. Comme il s'agit d'une entreprise individuelle, le domicile est également insaisissable par les créanciers professionnels, de manière automatique.

– *Application à l'espèce* : M. Levant pourrait utilement commencer par une EURL, l'activité en étant à ses débuts ; si des questions de transmission devaient se poser, il serait alors possible de migrer vers un statut d'EURL à terme.

■ Dossier 2

2.1. A-t-il droit à une protection contre l'utilisation mercantile de ses œuvres ?

– *Problème juridique* : le créateur d'un procédé de traitement artistique des photos dispose-t-il d'un droit sur ses œuvres, et de quelle nature ?

– *Règle de droit* : les articles L. 111-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle donnent à l'artiste un droit de propriété incorporelle exclusif ; les droits de représentation et de reproduction lui appartiennent, y compris le droit d'adapter ou de transformer l'œuvre initiale.

– *Application à l'espèce* : l'utilisation de l'œuvre est interdite sans l'autorisation de l'auteur.

2.2. Le propriétaire de l'entreprise qui utilise son œuvre lui fait savoir par son avocat que la reproduction de celle-ci sur les murs de son commerce n'est qu'un pastiche, ce qui est évident vu la piètre qualité de la peinture. En ce qui concerne le site, il lui fait dire que l'utilisation du portrait n'a qu'un but pédagogique, afin de montrer les conséquences pour la peau d'une exposition prolongée au soleil.

– **Que pensez-vous des arguments qui sont opposés à votre client ?**

– **Qu'envisagez-vous de répondre à ces arguments, en distinguant les murs du commerce et le site ?**

– *Problèmes juridiques* :

- Pour le site Internet : peut-on utiliser comme page d'accueil d'un site Internet un tableau connu ?

- Pour le commerce : peut-on considérer l'utilisation sans autorisation d'une œuvre connue, reconnaissable, pour les besoins d'une exploitation commerciale, comme relevant du droit à l'expression par la caricature ?

– *Règles de droit* :

- Pour le site : l'utilisation d'une œuvre connue sans l'autorisation de son auteur est illicite (CPI, art. L. 122-1).
- Pour le commerce : si l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut s'opposer à son utilisation dans un but de pastiche, de caricature, compte tenu des lois du genre (CPI, art. L. 122-5).

Une caricature, pour être reconnue comme telle, doit correspondre « aux lois du genre » : cela signifie que le public doit immédiatement identifier l'œuvre originale et doit n'avoir aucun doute sur l'intention de caricaturer ouvertement et clairement l'auteur de cette reprise. Le droit de caricaturer est un droit lié aux droits d'expression, et non à des recherches de profit.

– *Application à l'espèce* : la notoriété de M. Lambertal est réelle ; ses œuvres sont connues, et cela est précisé pour les œuvres qui font polémique.

- Pour ce qui concerne le site Internet, l'utilisation du tableau est illicite. M. Lambertal peut faire cesser immédiatement l'utilisation de son tableau.
- Pour le commerce, les juges du fond peuvent-ils accepter l'idée d'une caricature en l'espèce ? Il s'agit d'une utilisation mercantile, et cela est peu probable : le droit à caricature correspond plus souvent à une utilisation par la presse.

2. Question, p. 192

Comment protéger ses biens personnels alors que l'on exploite une entreprise individuelle ?

Protéger ses biens personnels est une préoccupation de toujours des commerçants ; longtemps, le droit ne leur offrait comme possibilité que de constituer une SARL, ce qui n'était pas toujours possible puisqu'elle suppose des associés et du capital, ou d'utiliser à des fins non prévues par le législateur le droit des contrats matrimoniaux.

Depuis quelques années, le droit a évolué dans le sens d'une meilleure prise en compte du souci de préservation du patrimoine.

I. Les solutions préservant la théorie de l'unicité du patrimoine

A. La protection par la création d'une personne morale nouvelle

En 1985, le législateur crée l'EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée. Le législateur à l'époque ne veut pas entendre parler de patrimoine d'affectation ; il faut donc permettre la création d'une personnalité juridique nouvelle, avec son patrimoine.

Cela entraîne à la fois une rupture avec la notion de contrat (on fait contrat avec soi-même), et une rupture dans la définition de la société (une société est un contrat, elle suppose en principe plusieurs associés).

Cependant, cette solution permet d'affecter à la société des biens particuliers. La personne morale a ainsi son propre patrimoine qui est seul, en principe, la garantie des créanciers.

La solution de l'EURL ne correspondait pas toujours aux vœux des entrepreneurs : il s'agit d'une société, avec ses obligations déclaratives, de contrôle des comptes sociaux, etc. Et surtout, en cas de besoin de liquidité, les organismes de crédit demandent systématiquement le cautionnement de l'entrepreneur. L'avantage attendu de ce point de vue est donc insuffisant.

B. Les solutions déclaratives

À partir de 1994, s'ouvre une période dans laquelle le législateur va permettre progressivement, sur une base déclarative, la mise à l'abri d'éléments du patrimoine personnel de l'entrepreneur. La loi Madelin permet au débiteur de demander que soient utilisés en garantie ses biens professionnels par préférence aux biens personnels.

Puis, la loi du 1^{er} août 2003, dite loi Dutreil, permet de rendre par déclaration sa résidence principale insaisissable. En 2008, ce principe est étendu à tous les biens fonciers de l'entrepreneur. Un risque demeure : cette déclaration n'est opposable qu'aux créanciers dont la créance est née après l'enregistrement de la déclaration.

II. La reconnaissance de fait des patrimoines d'affectation

A. L'EIRL

En 2010, le législateur institue l'EIRL, permettant à un entrepreneur individuel, sans création de personnalité juridique nouvelle, de former un patrimoine d'affectation. Celui-ci est formé des actifs utilisés pour l'activité professionnelle, mais ne protège donc pas les biens personnels.

B. La protection du domicile

Il faut attendre la loi du 6 août 2015, dite loi Macron, pour que la résidence principale de l'entrepreneur individuel devienne de plein droit insaisissable par les créanciers de l'entreprise.

Cette disposition, spécifique, crée inévitablement, en droit, un patrimoine d'affectation qui ne dit pas son nom. Il faut relever, là encore, que la résidence principale peut être saisie par les créanciers dont la créance est née avant la publication de la loi.

En guise de conclusion, quelle est la situation pratique des biens personnels de l'entrepreneur aujourd'hui ? La résidence principale est insaisissable de plein droit par les créanciers professionnels, et pour tout autre bien foncier non affecté à un usage professionnel, le principe de la déclaration d'insaisissabilité demeure.

On peut cependant observer que ces biens sont parfois affectés par l'entrepreneur lui-même à la garantie d'une créance professionnelle, comme il emprunte à son banquier qui exige une sûreté réelle.

Chapitre 10

Le droit de propriété

Applications

Application 1. Le droit de propriété en 15 questions, p. 206

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Le droit de propriété est un droit personnel.

Faux, c'est l'exemple type du droit réel.

2. L'*usus* est, pour le propriétaire, le droit de faire fructifier la chose.

Faux, c'est le droit de se servir de la chose. Faire fructifier la chose relève du *fructus*.

3. C'est en vertu de l'*abusus* qu'un propriétaire peut détruire un bien qui lui appartient.

Vrai, l'*abusus* désigne le droit de disposer de la chose ; or détruire la chose est une façon d'en disposer.

4. En cas d'indivision, chaque propriétaire indivis est tenu d'accepter l'indivision aussi longtemps que les autres co-indivisaires le veulent.

Faux, car nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision et chacun peut demander le partage.

5. Le caractère absolu du droit de propriété signifie qu'il est opposable à tous.

Vrai, c'est l'une des caractéristiques des droits réels, qui les distingue des droits personnels, qui eux sont relatifs.

6. Le caractère perpétuel de la propriété signifie que ce droit ne s'éteint pas par non-usage.

Vrai, c'est l'un des points qui le différencie de tous les autres droits patrimoniaux.

7. Le transfert de propriété par contrat s'opère à des moments distincts selon la nature du bien vendu.

Vrai, puisqu'en cas de vente d'un bien non fongible, le transfert de propriété s'opère par le seul échange des consentements, alors qu'en cas de vente d'un bien fongible, le transfert de propriété a lieu au moment de la livraison.

8. L'acquisition de la propriété d'un immeuble peut résulter d'un acte sous seing privé aussi bien que d'un acte notarié.

Faux, l'acte notarié est impératif.

9. La possession d'un bien meuble se confond avec le droit de propriété.

Vrai, selon la formule du Code civil, « en fait de meubles, la possession vaut titre ».

10. La possession d'un immeuble doit toujours durer 30 ans pour faire acquérir la propriété.

Faux, il existe des cas de prescription abrégée, de 10 à 20 ans.

11. La propriété d'un terrain entraîne la propriété des constructions faites sur ce terrain.

Vrai, on parle du droit d'accession immobilière pour désigner cette extension du droit de propriété.

12. Seule la loi peut imposer une servitude à un immeuble.

Faux, certaines servitudes sont d'origine contractuelle.

13. Personne ne peut jamais être privé de son droit de propriété par une décision administrative.

Faux, toute personne peut être expropriée si c'est pour une raison d'utilité publique.

14. L'abus du droit de propriété consiste dans des violations des règles d'urbanisme qui gênent les voisins.

Faux, il y a abus du droit de propriété dans tous les cas où le propriétaire fait usage de son droit dans le but de nuire à autrui.

15. Les troubles de voisinage ne sont sanctionnés que s'ils dépassent les inconvénients normaux de la vie en société.

Vrai, la vie sociale oblige à admettre les inconvénients mineurs et donc normaux liés au voisinage.

Application 2. Mini-cas, p. 206

Indiquez à quelles conditions Ange Dominici peut obtenir un droit de passage et justifiez le choix de la servitude que feront les juges.

– *Problème juridique* : à quelles conditions et selon quelles modalités le propriétaire d'un terrain enclavé peut-il obtenir un droit de passage sur un terrain voisin ?

– *Règles de droit* :

L'enclave est définie par l'article 682 du Code civil comme l'absence d'issue ou comme une issue insuffisante sur la voie publique.

Chacun doit pouvoir exploiter ou construire sur son terrain. La loi prévoit que le désenclavement peut donner lieu à indemnisation du propriétaire du terrain sur lequel le droit de passage est accordé.

Le chemin, s'il y a plusieurs possibilités, doit être réalisé sur le trajet le plus court. Mais l'article 683 du Code civil précise que ce n'est pas une règle absolue : on peut lui préférer le passage le moins dommageable.

– *Application à l'espèce* : le terrain d'Ange Dominici est bien enclavé, puisqu'il n'est pas possible de faire passer les engins de construction et les véhicules sur le sentier d'accès. Le propriétaire a donc la possibilité d'exiger un droit de passage sur le terrain de l'un de ses voisins. Si on s'en tenait au choix de l'accès le plus court à la route, les juges imposeraient un chemin sur le terrain de Dominique Luciani. Mais, hormis la réalisation du chemin d'accès, le terrain de Léa Gambini ne nécessite pas d'aménagement particulier, et il n'est pas exploité, à la différence de celui de Dominique. C'est bien le chemin de 100 mètres qui est moins dommageable et qui sera certainement retenu pour désenclaver Ange Dominici.

Bien sûr, les juges fixeront le montant de l'indemnisation à verser à Léa, car du fait du chemin qui y sera tracé, sa propriété sera soumise à une contrainte en cas d'exploitation future à des fins agricoles ou autres.

Application 3. Étude de jurisprudence, p. 207

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions suivantes.

1. Identifiez les parties au litige, l'objet du conflit et le problème juridique posé par l'affaire.

Le litige oppose deux familles voisines, vivant à la campagne. M. Rougier se dit incommodé par la présence du poulailler des époux Roche. Il en demande la suppression.

Le problème juridique posé est celui de la détermination par les juges du caractère anormal des troubles du voisinage.

2. Donnez toutes les précisions sur les éléments de la procédure concernant cette affaire : demandeur et défendeur au premier degré, tribunal saisi, partie ayant fait appel, etc.

Au premier degré, M. Rougier a été demandeur devant le tribunal d'instance de Clermont-Ferrand, où les époux Roche étaient défendeurs. Le jugement rendu a été favorable au demandeur et prescrit la démolition du poulailler.

Les époux Roche sont les appelants, M. Rougier est l'intimé devant la cour d'appel de Riom, dont émane l'arrêt commenté du 7 septembre 1995.

3. Indiquez le sens de la décision en premier ressort, celle des juges de la cour d'appel, ainsi que les arguments retenus par les magistrats du second degré.

En condamnant les époux Roche à la démolition du poulailler, les juges du premier degré ont considéré qu'ils causaient un trouble anormal de voisinage : leur voisin n'a pas à supporter les bruits et les odeurs nés de la proximité des volatiles installés en limite de sa propriété.

La cour d'appel de Riom a infirmé ce jugement. Elle ne nie pas l'existence d'une gêne, mais elle considère que s'installer dans un petit hameau rural impose d'accepter certains désagréments inhérents au mode de vie campagnard. Jugé « normal », l'inconvénient de voisinage ne peut donc pas être réparé.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 208

À partir de l'annexe ci-après, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quel est l'objet d'un contrat dit « en viager » ? Quelles en sont les parties ?

L'objet de ce contrat est la vente d'un logement à une personne, le débirentier, en échange du versement périodique d'une rente pendant toute la durée de vie du vendeur, le crédirentier, étant entendu que le débirentier ne pourra occuper le logement qu'au jour du décès du crédirentier en principe.

Ce contrat entraîne donc un démembrement de la propriété entre le débirentier, qui acquiert immédiatement la nue-propriété de l'immeuble, et le crédirentier, qui conserve l'usufruit jusqu'à son décès.

2. Quelles sont leurs obligations ?

– Le débirentier doit payer le prix de la vente. Toutefois, ce prix se répartit en deux éléments : d'une part, un « bouquet » qui est versé dès le contrat au vendeur ; d'autre part, une rente viagère qui lui est versée jusqu'à son décès. Le débirentier est tenu d'assurer une jouissance paisible du bien au crédirentier. Il doit aussi prendre en charge le paiement de la taxe foncière concernant le logement.

– Le crédirentier doit respecter la nue-propriété de l'acquéreur : il ne peut plus disposer du bien, ni en le donnant, ni en le vendant. Il doit assumer les réparations et l'entretien du logement, pour qu'il soit transmis en bon état à l'acquéreur. Enfin, il doit payer la taxe d'habitation et les factures d'énergie (électricité, eau, etc.).

Remarque : le contrat peut prévoir une éventuelle libération du logement par le crédirentier avant son décès (par exemple, s'il rejoint une maison de retraite). Dans ce cas, il continue à percevoir la rente, mais le débirentier peut prendre possession des lieux. C'est alors lui qui devra acquitter la taxe d'habitation et les factures d'électricité et autres.

3. Faites une analyse critique de ce type de contrat.

Le contrat de vente en viager est parfois présenté comme une spéculation sur le décès du vendeur. Plus vite celui-ci intervient, meilleure est l'affaire réalisée par l'acquéreur. Au contraire, si la santé du crédientier lui permet de vivre de nombreuses années après le contrat, le débirentier finit par payer un prix total d'acquisition très élevé.

En fait, ce contrat est accepté comme un contrat aléatoire par les parties. Aucune des deux ne sait si le prix payé sera exactement conforme à la valeur du bien, car la date du décès du vendeur est imprévisible. Mais l'utilisation des tables de mortalité et la connaissance de l'espérance de vie moyenne à tout âge limite les cas de contrats vraiment déséquilibrés.

4. Comment se justifie le cas particulier de nullité prévu par la loi ?

La loi prévoit la nullité de la vente en viager si le vendeur était au courant d'une maladie du crédientier, dont il est décédé rapidement. Il existe même un cas de nullité automatique de la vente : si le vendeur décède dans les 20 jours suivant le contrat.

La morale ne trouve sans doute pas son compte dans ces situations, mais, au plan juridique, il s'agit plutôt de protéger les intérêts des héritiers. On peut admettre que le crédientier laisse une succession amputée de la valeur de son logement s'il a tiré les avantages de la vente en viager. Mais il ne serait pas normal qu'un tiers, le débirentier en l'occurrence, profite de sa connaissance de la maladie du vendeur pour réaliser une bonne affaire au détriment des héritiers.

2. Question, p. 209

Les rapports entre le droit de propriété et la responsabilité civile.

Le droit de propriété est défini comme le droit « le plus absolu » des personnes. Pourtant, certaines limites à son exercice sont imposées au propriétaire, soit s'il abuse de son droit (I), soit s'il l'exerce en causant un trouble anormal à autrui (II).

I. L'abus de propriété

A. La notion

En principe, le droit de propriété permet de profiter de la chose d'une manière absolue. La formule est inscrite à l'article 544 du Code civil.

Pourtant, selon la jurisprudence, le propriétaire ne doit pas faire un usage abusif de son droit, c'est-à-dire se servir de sa propriété afin de nuire aux autres. Dans ce cas, il engage sa responsabilité civile sur la base de la responsabilité pour faute, car les juges considèrent comme fautive l'intention de nuire (ou intention dolosive). La preuve de cette faute se trouve, en pratique, dans l'absence d'intérêt pour le propriétaire à se comporter comme il le fait.

Par exemple, la personne qui construit une fausse cheminée sur le toit de sa maison dans le seul but de priver d'ensoleillement son voisin abuse de son droit de propriété : la construction ne présente aucun intérêt pour lui, tandis qu'elle cause un préjudice au voisin.

B. Les sanctions

Les sanctions à l'encontre du propriétaire abusant de son droit sont de deux types :

- d'une part, des dommages-intérêts sont attribués à la victime du comportement du propriétaire ;
- d'autre part, des mesures sont imposées pour faire disparaître le trouble, par exemple, la démolition de l'ouvrage à l'origine du dommage.

II. Les troubles de voisinage

A. La notion

Une autre limite à l'exercice du droit de propriété a été posée par les juges. Si les actions relevant de la propriété (son usage, son exploitation, etc.) causent aux voisins un dommage anormal, c'est-à-dire excédant les troubles habituels du voisinage, la situation engage la responsabilité civile du propriétaire.

Pourtant, dans ces hypothèses, il n'a pas l'intention de nuire à autrui. La jurisprudence sanctionne l'exercice du droit de propriété causant un trouble anormal de voisinage, quand bien même les faits sont parfaitement légitimes et présentent, pour le propriétaire, un intérêt légitime. En cas de litige entre voisins, il appartient au juge d'apprécier le degré des troubles causés.

Par exemple, les nuisances causées par l'exploitation très bruyante d'un atelier peuvent être considérées comme anormales.

B. Les sanctions

Là encore, elles sont de deux types :

- le propriétaire peut être condamné à prendre des mesures pour faire disparaître le trouble ou pour le réduire, par exemple en procédant à des opérations d'isolation phonique ;
- des dommages-intérêts sont parfois accordés à la victime des nuisances.

Chapitre 11

Le fonds de commerce et le bail commercial

Applications

Application 1. Le fonds de commerce et le bail commercial en 20 questions, p. 224

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Le matériel et l'outillage sont l'ensemble des objets destinés à la vente.

Faux, c'est l'ensemble des objets mobiliers utilisés pour exploiter le fonds de commerce.

2. Tout fonds de commerce comporte des marchandises.

Faux, les fonds de commerce de prestation de services n'en comportent pas.

3. La clientèle doit être personnelle à l'exploitant du fonds.

Vrai, elle ne doit pas résulter du travail d'autrui.

4. La clientèle potentielle est toujours reconnue comme un élément du fonds de commerce.

Faux, la clientèle doit être réelle et certaine.

5. Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le fonds de commerce est exploité.

Vrai, il peut s'agir d'un nom de famille ou d'un nom de fantaisie.

6. Les droits de propriété industrielle ne constituent pas un élément du fonds de commerce.

Faux, certains fonds de commerce comptent parmi leurs éléments des monopoles d'exploitation tels que des brevets ou des marques.

7. Le fonds de commerce comprend l'immeuble dans lequel le fonds est exploité.

Faux. Si le commerçant est propriétaire de l'immeuble dans lequel il exploite son fonds, celui-ci est exclu du fonds de commerce.

8. L'objectif principal de la réglementation des baux commerciaux est la protection du bailleur.

Faux. Bien que le statut des baux commerciaux s'efforce d'équilibrer les rapports entre locataire et bailleur, il comporte de nombreuses dispositions protectrices du locataire telles que le droit au renouvellement du bail.

9. Le bail commercial ne peut être inférieur à 9 ans.

Vrai, les baux d'une durée moindre (trois ans) ou de très longue durée (baux emphytéotiques) sont exclus du statut des baux commerciaux.

10. Le bail prend automatiquement fin à l'échéance prévue au contrat.

Faux, à défaut de congé, il se prolonge tacitement.

11. Le bailleur qui délivre congé à la fin du bail n'a pas à en préciser les motifs.

Faux, à défaut de précision du motif du congé, celui-ci est nul.

12. Le loyer initial du bail est librement fixé par les parties.

Vrai, le loyer initial est en principe fixé d'un commun accord par les parties. À défaut, il sera fixé à la valeur locative du local.

13. La révision du loyer peut intervenir à n'importe quel moment au cours du bail.

Faux, elle peut intervenir tous les trois ans ou plus fréquemment en vertu d'une clause d'échelle mobile prévue au contrat.

14. En cas de révision du loyer, celui-ci est en principe plafonné à un indice fixé par la loi.

Vrai, cet indice ne peut être que l'indice des loyers commerciaux ou l'indice des activités tertiaires.

15. Le droit au renouvellement du bail accordé au locataire est appelé « droit au bail ».

Vrai, ce droit est d'ordre public.

16. Le propriétaire d'un fonds de commerce non exploité bénéficie du droit au renouvellement de son bail.

Faux, pour bénéficier du droit au renouvellement, le locataire doit avoir exploité son fonds au cours des trois dernières années sauf motif légitime.

17. Le bailleur qui refuse le renouvellement à son locataire doit, en principe, lui verser une indemnité d'éviction.

Vrai, elle est égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

18. Le locataire est prioritaire pour acquérir le local qu'il loue si celui-ci est vendu par le bailleur.

Vrai, la loi dite « Pinel » du 18 juin 2014 a instauré un droit de préférence au profit du locataire commerçant.

19. La déspecialisation partielle correspond à l'adjonction par le locataire d'une activité connexe ou complémentaire à l'activité prévue au bail.

Vrai. Le bailleur peut toutefois contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité envisagée par le locataire.

20. Le changement d'activité par le locataire doit être justifié et autorisé par le bailleur.

Vrai. En cas de déspecialisation plénière, le locataire doit adresser une demande au bailleur qui peut s'y opposer explicitement.

Application 2. Étude de jurisprudence, p. 224

À partir de l'annexe, vous répondrez aux questions posées.

1. Identifiez les parties et exposez les faits.

– Demanderesses au pourvoi : société Corin Asset et société Mercialys, bailleuses

– Défendeur au pourvoi : M. X..., locataire

La société Corin a donné en location à M. X..., pour l'exercice d'une activité de vente de prêt-à-porter, un local situé dans un centre commercial pour une durée de 9 ans à compter du 1^{er} avril 1997. Le 29 mai 2007, les sociétés Corin Asset et Mercialys délivrent à M. X un congé avec offre d'une indemnité d'éviction.

2. Sur quel point de droit le pourvoi est-il fondé ?

Le fait qu'une indemnité réparatrice (l'indemnité d'éviction) ne soit pas soumise à la TVA fait-il obstacle à la prise en compte, pour sa fixation, d'éléments comptable arrêtés toutes taxes comprises ?

Ou : Le montant de l'indemnité d'éviction doit-il être fixé en prenant en considération le chiffre d'affaires hors taxes ou TVA comprise ?

3. Que déduisez-vous de la solution de la Cour de cassation quant aux modalités de fixation du montant de l'indemnité d'éviction ?

La Cour de cassation a censuré la décision de cour d'appel, qui avait fixé le montant de l'indemnité due par le bailleur en prenant en considération le montant hors taxes du chiffre d'affaires.

Pour fixer le montant de l'indemnité d'éviction, les juges du fond doivent rechercher quelles sont les modalités d'évaluation du fonds de commerce en vue d'une transaction en usage dans la profession.

Remarque : selon l'article L. 145-14 du Code de commerce, l'indemnité d'éviction comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession. Lorsque la valeur marchande d'un commerce est déterminée d'après son chiffre d'affaires (ce qui n'est pas toujours le cas), il faut se référer aux usages de la profession pour savoir si le chiffre d'affaires doit être retenu hors taxes ou TVA comprise.

Entraînement à l'examen

1. Situation pratique, p. 226

1. À partir de l'extrait d'acte de cession de fonds de commerce (annexe), identifiez en les classant, les éléments objet de la cession. Précisez quels sont ceux qui n'auraient pas pu être exclus de la cession du fonds de commerce.

Certains éléments du fonds de commerce sont obligatoirement cédés ; à défaut, il ne s'agirait pas d'une cession de fonds de commerce. Il faut distinguer les éléments corporels et incorporels.

	Éléments obligatoirement cédés	Éléments qui peuvent ne pas être inclus dans la cession
Éléments corporels		Matériels, mobilier, agencements et installations Stock de marchandises
Éléments incorporels	Clientèle et achalandage Droit au bail	Nom commercial Enseigne Contrats d'abonnement aux services publics (et droit à la ligne téléphonique)

2. Alix Joanes peut-elle obtenir du juge qu'il interdise à M. Lopez l'exercice de son nouveau commerce ?

– *Problème juridique* : le commerçant ayant cédé son fonds de commerce peut-il s'installer à proximité de son ancien commerce ?

– *Règles de droit* : le vendeur d'un fonds de commerce ne doit pas chercher à reprendre la clientèle qu'il a cédée. L'obligation de loyauté à laquelle il est tenu à l'égard de l'acquéreur lui interdit de reprendre un commerce similaire à proximité pour attirer son ancienne clientèle. Cette interdiction, d'origine légale, peut être précisée dans une « clause de non-rétablissement » insérée à l'acte de cession du fonds et valable à certaines conditions (elle doit porter sur une activité de même nature que celle du fonds vendu et être limitée dans le temps ou dans l'espace).

À défaut de clause de non-rétablissement, il appartient au juge d'apprécier le risque de détournement de clientèle.

– *En l'espèce* : M. Lopez a vendu à Alix un fonds de commerce de snack. Il exploite un fonds de commerce de glacier à 400 mètres du fonds cédé à Alix. Il semble que M. Lopez ait agi de façon déloyale. Alix peut donc saisir le juge afin qu'il interdise à M. Lopez d'exploiter l'activité de glacier. Il appartiendra au juge de dire si les activités de « snack » et de « glacier » sont de même nature.

3. M. Joubert peut-il obtenir une révision du loyer ? Si oui, cette révision est-elle encadrée ?

– *Problème juridique* : quelles sont les conditions et les modalités d'augmentation d'un loyer commercial ?

– *Règles de droit* : la révision d'un loyer commercial intervient le plus souvent tous les ans, en vertu d'une clause d'échelle mobile. À défaut, la révision ne peut intervenir que tous les trois ans. Cette révision dite « triennale » est en principe plafonnée à un indice (indice des loyers commerciaux ou indice des loyers des activités tertiaires).

Le déplafonnement du loyer peut toutefois être autorisé, notamment en cas de modification matérielle des facteurs de commercialité (tels que l'expansion du quartier) à condition que cette modification entraîne une augmentation significative de la valeur locative du local loué (plus de 10 %).

– *En l'espèce* : en se portant acquéreur du fonds de commerce de M. Lopez, Alix est devenue le nouveau locataire de M. Joubert. Le bail se poursuit entre eux aux mêmes conditions que le bail initial conclu entre MM. Lopez (locataire) et Joubert (bailleur) et jusqu'à la date d'expiration de ce contrat.

Le bailleur d'Alix souhaite lui réclamer une augmentation du loyer. Alix souligne que, depuis son entrée dans les lieux loués, ni le quartier, ni le local lui-même n'ont bénéficié d'améliorations.

La date de conclusion du bail initial est inconnue. De même, nous ignorons si une clause d'échelle mobile a été insérée au bail.

À défaut de clause d'échelle mobile insérée au bail, M. Joubert pourra donc réclamer à Alix une augmentation du loyer, mais seulement à l'expiration de la période triennale. En l'absence de modifications matérielles des facteurs de commercialité, cette révision sera plafonnée à la variation de l'indice.

4. Alix Joanes a-t-elle une chance d'acquérir le local ?

– *Problème juridique* : le commerçant locataire est-il prioritaire pour acquérir l'immeuble loué en cas de vente de ce dernier ?

– *Règles de droit* : depuis la loi du 18 juin 2014 relative à l’artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel », le locataire bénéficie d’un droit de préférence en cas de cession de l’immeuble par le bailleur. Ce droit s’applique aux baux commerciaux conclus ou renouvelés depuis le 1^{er} septembre 2014.

À ce titre, le bailleur doit informer le locataire, par lettre RAR ou remise en main propre contre décharge, de son intention de vendre le local objet du bail. La notification vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d’un délai d’un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer.

– *En l’espèce* : M. Joubert souhaite vendre le local qu’il loue à Alix. Celle-ci bénéficie du bail conclu par le cédant du fonds de commerce, M. Lopez. Ce bail a nécessairement été conclu avant le 1^{er} septembre 2014, puisque la cession du fonds de commerce date du 22 août 2012.

Nous ignorons si, entre la date de la cession et aujourd’hui, le bail initial est parvenu à expiration et a été renouvelé au profit d’Alix.

Si le bail a été renouvelé depuis le 1^{er} septembre 2014, Alix bénéficie d’un droit de préférence. En conséquence, M. Joubert devra lui proposer le local. À compter de la réception de l’offre de vente, Alix aura un mois pour faire connaître son intention d’acquérir le local à son bailleur.

Si le bail n’a pas été renouvelé depuis le 1^{er} septembre 2014, Alix ne bénéficie pas du droit de préférence instauré par la loi du 18 juin 2014.

2. Question, p. 227

Quelles conditions le locataire doit-il remplir pour bénéficier du droit au renouvellement de son bail commercial ?

Le locataire d’un local commercial bénéficie d’un droit au renouvellement de son bail à l’échéance. Ce droit, appelé « droit au bail », est d’ordre public et ne peut, en conséquence, être écarté.

Ce droit est soumis à plusieurs conditions : d’une part, le bail doit entrer dans le champ d’application du statut des baux commerciaux ; d’autre part, le locataire doit remplir deux conditions.

I. La soumission du bail au statut des baux commerciaux

Concernant les contrats, entrent dans le champ d'application du statut des baux commerciaux :

- les baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds commercial, industriel ou artisanal est exploité ;
- et, à certaines conditions, les baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées des constructions à usage commercial ou industriel et les baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation du fonds.

S'agissant des locataires, le statut s'applique aux commerçants et aux artisans exploitant un fonds dans les locaux loués (ainsi qu'à certains autres locataires).

II. Les conditions tenant au locataire

– D'une part, le locataire doit être propriétaire d'un fonds commercial exploité dans les lieux loués et être immatriculé au Registre du commerce et des sociétés (RCS).

– D'autre part, il doit avoir exploité le fonds au cours des trois dernières années précédant la date d'expiration du bail, sauf motifs légitimes.

Le bailleur qui refuse le droit au renouvellement de son bail au locataire qui remplit les conditions doit lui verser une indemnité d'éviction.

Chapitre 12

La propriété intellectuelle

Applications

Application 1. La propriété intellectuelle en 12 questions, p. 249

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Seule une invention nouvelle, et faisant l'objet d'une application industrielle effective, peut être brevetée.

Faux, pour être brevetable, il suffit que l'invention nouvelle soit susceptible d'application industrielle.

2. Le brevet confère un monopole d'exploitation de 30 ans.

Faux, le brevet confère à son propriétaire un monopole d'exploitation de 20 ans.

3. L'INPI est l'office national chargé de délivrer les titres de propriété industrielle.

Vrai, l'INPI est un établissement public siégeant à Paris et auquel plusieurs délégations régionales sont rattachées.

4. La contrefaçon n'est pas un délit pénal.

Faux, la contrefaçon est sanctionnée civilement et pénalement.

5. Seul un dessin ou un modèle nouveau peut être protégé.

Vrai. Un dessin ou un modèle est considéré comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement, aucun dessin ou modèle n'a été divulgué.

6. Le créateur d'un dessin ou d'un modèle protégé bénéficie d'un monopole d'exploitation pour une durée de 5 ans renouvelable indéfiniment par périodes de 5 ans.

Faux, le créateur d'un dessin ou d'un modèle bénéficie d'un monopole d'exploitation de 5 ans renouvelable par périodes de 5 ans mais jusqu'à un maximum de 25 ans.

7. L'absence d'exploitation d'une marque par son titulaire peut lui faire perdre ses droits sur la marque.

Vrai. Le propriétaire de la marque encourt la déchéance de ses droits si la marque n'est pas exploitée, sans justes motifs, pendant une période ininterrompue de 5 ans.

8. Il est possible d'obtenir un titre unique protégeant une marque sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Vrai, le dépôt d'une demande unique à l'EUIPO permet d'obtenir un seul titre valable dans l'ensemble des pays de l'UE.

9. Seules les œuvres appartenant au genre littéraire sont protégées par le droit d'auteur.

Faux, toute œuvre de l'esprit est protégée indépendamment de son genre (littéraire mais aussi artistique ou musical).

10. Les simples idées sont protégées par le droit d'auteur.

Faux. Pour être protégée, une œuvre de l'esprit doit être matérialisée, c'est-à-dire apparaître dans une forme qui la rende concrètement perceptible ou visible.

11. Les producteurs de bases de données sont protégés par le droit d'auteur.

Vrai, les bases de données bénéficient d'une protection en tant qu'œuvre de l'esprit. Cette protection est soumise à conditions.

12. L'auteur bénéficie du droit au respect de son œuvre toute sa vie durant.

Vrai, l'auteur bénéficie d'un droit perpétuel et imprescriptible lui permettant de faire respecter son œuvre. Ce droit survit même après sa mort en étant transmis à ses héritiers.

Application 2. Étude de document, p. 249

Voici quelques extraits d'articles du Code de la propriété intellectuelle dont certains ont été coupés.

Indiquez à quel titre de propriété industrielle (brevet, dessin et modèle ou marque) ils correspondent.

1. Cet article concerne les dessins et modèles : il précise quel est l'objet de la protection.

Article L. 511-1 du Code de la propriété intellectuelle

« Peut être protégée à titre de **dessin ou modèle** l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation. [...] »

2. Cet article concerne le brevet : il précise ce qu'est une invention nouvelle.

Article L. 611-11 du Code de la propriété intellectuelle

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

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

3. Cet article est relatif aux dessins et modèles : il précise ce qui ne relève pas de la protection.

Article L. 511-8 du Code de la propriété intellectuelle

« N'est pas susceptible de protection : 1° L'apparence dont les caractéristiques sont exclusivement imposées par la fonction technique du produit ; [...] 2° L'apparence d'un produit dont la forme et la dimension exactes doivent être nécessairement reproduites pour qu'il puisse être mécaniquement associé à un autre produit par une mise en contact, un raccordement, un placement à l'intérieur ou à l'extérieur dans des conditions permettant à chacun de ces produits de remplir sa fonction.

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

4. Cet article concerne le brevet : il indique que celui-ci confère à son titulaire un monopole d'exploitation de l'invention.

Article L. 611-1 du Code de la propriété intellectuelle

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

Article L. 611-2 du Code de la propriété intellectuelle

« Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

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

5. Cet article concerne les dessins et modèles : il précise les conditions de la protection.

Article L. 511-2 du Code de la propriété intellectuelle

*« Seul peut être protégé le **dessin ou modèle** qui est nouveau et présente un caractère propre. »*

6. Cet article concerne le brevet : il précise les conditions de brevetabilité d'une invention.

Article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle

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

7. Cet article concerne le brevet : il précise la date de dépôt de la demande à l'INPI et le contenu du dossier déposé.

Article L. 612-2 du Code de la propriété intellectuelle

*« La date de dépôt de la demande de **brevet** est celle à laquelle le demandeur a produit les documents [...]. »*

8. Cet article est relatif à la marque : il détermine les situations dans lesquelles un signe protégé comme marque peut être utilisé comme dénomination sociale, nom commercial ou enseigne.

Article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle

*« L'enregistrement d'une **marque** ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme :*

a) Dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation est soit antérieure à l'enregistrement, soit le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom patronymique ; [...] »

9. Cet article est relatif au brevet : il est relatif aux revendications qui doivent être précisées dans le dossier de demande de brevet.

Article L. 612-6 du Code de la propriété intellectuelle

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

Article L. 612-5 du Code de la propriété intellectuelle (article relatif à la description de l'invention visée par l'article L. 612-6)

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

10. Cet article concerne la marque : il est relatif au caractère distinctif du signe.

Article L. 711-2 du Code de la propriété intellectuelle

*« Le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une **marque** s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés. »*

Application 3. Mini-cas, p. 250

1. Un laboratoire souhaite déposer la marque « Élixir de jeunesse » pour désigner sa nouvelle gamme de produits d'hygiène corporelle. Selon vous, cette dénomination sera-t-elle acceptée par l'INPI ?

Pour être admis comme marque, le signe choisi doit respecter plusieurs conditions. Il doit notamment ne pas être déceptif, c'est-à-dire de nature à tromper le public.

Ici, l'association des termes « élixir » et « jeunesse » peut laisser penser au client que les produits concernés possèdent des vertus rajeunissantes.

La marque « Élixir de jeunesse » désignant une gamme de produits d'hygiène corporelle risque d'être considérée par l'INPI comme un signe déceptif, c'est-à-dire un signe de nature à tromper le public.

2. Un petit fabricant lyonnais de matériel de bureau souhaite déposer la marque « Porsche » pour désigner ses produits. Est-ce possible ?

En principe, l'existence d'une marque protégée interdit l'utilisation du même signe mais seulement pour des produits identiques ou similaires. Toutefois, s'il s'agit d'une marque notoire, son titulaire peut s'opposer à l'utilisation de ce signe par un tiers pour désigner des produits différents s'il existe un risque avéré de confusion dans l'esprit du public.

La marque « Porsche » désignant des véhicules est une marque notoire. Un fabricant envisage d'utiliser le même signe pour désigner du matériel de bureau.

Le signe « Porsche » devrait pouvoir être utilisé pour désigner du matériel de bureau. Toutefois, la marque « Porsche » étant considérée comme une marque notoire, son titulaire peut s'opposer à l'utilisation du même signe pour des produits différents s'il est démontré qu'il existe un risque avéré de confusion dans l'esprit du public.

3. L'un de vos amis a eu l'idée de réaliser une émission hebdomadaire consacrée à 24 heures de la vie d'une star française. Cette idée peut-elle être protégée par le droit d'auteur ?

Pour être protégée par le droit d'auteur, une création intellectuelle doit être matérialisée, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître dans une forme qui la rende concrètement perceptible ou visible.

Un individu a l'idée d'une émission hebdomadaire nouvelle.

Cette simple idée d'une émission ne peut pas être protégée par le droit d'auteur.

4. Vous téléchargez régulièrement des films sur Internet. Pensez-vous que cette pratique puisse être sanctionnée par un tribunal ?

En dehors des exceptions prévues, toute reproduction ou représentation d'une œuvre de l'esprit sans autorisation préalable de l'auteur est une contrefaçon.

Le téléchargement illégal sur Internet est considéré comme un acte de contrefaçon.

Certaines personnes téléchargent des films sur Internet.

Ces personnes commettent un acte de contrefaçon. Elles sont passibles de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

5. L'un de vos amis prétend avoir inventé un casque permettant, par son simple positionnement sur le crâne, de modifier la couleur des cheveux. Il voudrait protéger cette invention. Que lui conseillez-vous ?

Pour être protégée, une invention doit être nouvelle, résulter d'une activité inventive et être susceptible d'une application industrielle. Si ces conditions sont réunies, l'inventeur doit déposer une demande de brevet auprès de l'INPI.

L'ami dont il est question semble avoir mis au point une invention nouvelle.

S'il souhaite la protéger, il doit déposer une demande de brevet auprès de l'INPI, qui vérifiera si les conditions de l'obtention d'un brevet sont remplies.

6. Dominique et Hervé Legrand ont créé en 2013 une entreprise locale de transport routier. Les deux frères souhaitent désormais être présents sur le Web afin de développer leur activité. Ils envisagent d'enregistrer le nom de domaine « www.dhl.com » correspondant à leurs initiales. Est-ce possible ?

Le nom de domaine est un moyen technique de localisation et d'accès aux pages Web prenant la forme suivante : www.nomdedomainechoisi.fr (ou .com, .org, .net, etc.).

Il profite à celui qui, le premier arrivé, en demande la réservation. Le déposant d'un nom de domaine peut agir en concurrence déloyale contre un concurrent qui utiliserait un nom de domaine identique.

Les frères Legrand envisagent d'enregistrer le nom de domaine « www.dhl.com » correspondant à leurs initiales.

Le nom de domaine « www.dhl.fr » est utilisé par DHL, numéro 1 mondial du transport.

Les frères Legrand ne pourront pas utiliser le nom de domaine envisagé.

***Remarque :** le sigle « DHL » correspond aux initiales des fondateurs Adrian Dalsey, Larry Hillblom et Robert Lynn, dont la première activité débute en 1969 par un service de courrier à San Francisco.*

Le groupe est aujourd'hui leader mondial du marché dans l'industrie de la logistique et a choisi de regrouper toutes ses activités sous la marque unique DHL.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 251

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ? Quelle est la partie ayant formé le pourvoi en cassation ?

– Demandeur au pourvoi : la société Christian X..., créateur de souliers de luxe, titulaire de la marque semi-figurative internationale représentant une « semelle de chaussure de couleur rouge ».

– Défendeur au pourvoi : la société Zara France, auteur de la commercialisation d'un modèle de chaussure féminine comportant une semelle de couleur rouge.

2. Quels sont les faits à l'origine du litige ?

La société Zara France commercialise un modèle de chaussure féminine comportant une semelle de couleur rouge.

M. Christian X..., créateur de souliers de luxe, titulaire de la marque semi-figurative internationale représentant une « semelle de chaussure de couleur rouge », déposée à l'OMPI le 23 mai 2001 sous priorité française de la marque française n° 00 3067674 déposée le 29 novembre 2000 pour désigner des chaussures en classe 25, et la société Christian X..., titulaire d'un contrat de licence lui permettant d'exploiter cette marque, assignent la société Zara France en contrefaçon et concurrence déloyale. À titre reconventionnel, la société Zara France sollicite que soit prononcée la nullité ou la déchéance de la marque française.

3. Pour quels motifs la cour d'appel de Paris le 22 juin 2011 a-t-elle prononcé la nullité de la marque déposée par Christian X... ?

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 22 juin 2012, considère que l'enregistrement de la marque doit être annulé au motif que la représentation déposée manquait de clarté et d'intelligibilité, en ce que la couleur exacte revendiquée était imprécise, et qu'en l'absence d'une image en perspective, seule apte à caractériser une forme tridimensionnelle, la marque ne satisfaisait pas aux exigences légales selon lesquelles la représentation

graphique de la marque doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

4. Quel est le sens de la décision de la Cour de cassation ?

La Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve la cour d'appel d'avoir estimé que l'enregistrement de la marque devait être annulé.

Christian X... n'a donc pas pu empêcher la société Zara de vendre en France des chaussures à semelles rouges, non pas en raison du fait que cette caractéristique n'est pas en soi protégeable, mais simplement parce que le dépôt de marque n'avait pas été effectué dans les règles de l'art.

La forme de la demande d'enregistrement (la représentation du signe ainsi que la rédaction du libellé des produits et services revendiqués) détermine ainsi la validité et le champ de protection de la marque.

Remarque : cette affaire opposant le célèbre chausseur Christian Louboutin à la société Zara France permet de souligner que la validité d'une marque, bien qu'enregistrée, peut être remise en cause devant l'ordre judiciaire en réponse à une action en contrefaçon.

2. Question, p. 252

Les conditions de la brevetabilité d'une invention et les effets de l'obtention d'un brevet.

Les entreprises capables d'inventer de nouveaux produits peuvent, grâce au dépôt d'un brevet, s'assurer un avantage concurrentiel : le brevet est un indicateur de performance d'une entreprise et il peut être valorisé et transmis.

Seule une invention respectant les conditions énoncées par la loi peut faire l'objet d'un dépôt (I) afin de conférer à son propriétaire un monopole d'exploitation (II).

I. Les conditions d'obtention du brevet

Pour être brevetée, une invention doit être nouvelle, résulter d'une activité inventive et susceptible d'une application industrielle.

A. L'invention doit être nouvelle

Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique. En d'autres termes, pour être nouvelle, une

invention ne doit pas avoir été rendue accessible au public avant la date du dépôt de la demande de brevet, par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen. Le public visé est le public mondial.

B. L'invention doit résulter d'une activité inventive

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

C. L'invention doit être susceptible d'une application industrielle

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

II. Les effets de l'obtention du brevet

Le dépôt d'un brevet permet à son propriétaire de bénéficier d'une protection temporaire de son invention lui permettant d'agir en contrefaçon en cas d'atteinte à ses droits.

A. La durée de la protection de l'inventeur

Le brevet confère à son propriétaire un monopole d'exploitation pour une durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande (sous réserve du paiement d'une redevance annuelle).

B. L'action en contrefaçon

La loi sanctionne civilement et pénalement la contrefaçon, c'est-à-dire toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, telle que la fabrication, l'offre de vente et la mise dans le commerce de l'objet breveté ou encore l'importation non autorisée du produit contrefait.

Si la contrefaçon est avérée, elle entraîne la réparation du préjudice causé par le contrefacteur. Ce dernier encourt également une sanction pénale de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

Chapitre 13

L'entreprise en difficulté

Applications

Application 1. L'entreprise en difficulté en 12 questions, p. 269

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Il existe deux procédures amiables.

Vrai, le mandat *ad hoc* et la conciliation.

2. Le Trésor public ne peut pas consentir de remises de dettes.

Faux, la loi SADE l'y autorise.

3. La procédure de sauvegarde reste confidentielle.

Faux, elle est publiée.

4. La durée d'un plan de sauvegarde ne peut excéder 5 ans.

Faux, elle peut s'étaler sur 10 ans.

5. Le plan de cession de l'entreprise ne peut se faire que dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

Faux, il peut également être envisagé lors d'un redressement judiciaire.

6. La sauvegarde est applicable aux entreprises qui n'ont pas déposé leur bilan.

Vrai, l'entreprise ne doit pas être en cessation des paiements.

7. La conciliation est toujours rendue publique.

Faux, elle reste confidentielle.

8. Un cabinet d'architecte peut être mis en liquidation judiciaire.

Vrai, depuis la loi SADE, toute entreprise, individuelle comme sociétaire, peut être au centre des procédures collectives.

9. Les commissaires aux comptes ont un droit d'alerte.

Faux, ils ont un devoir d'alerte.

10. Le gel du passif signifie que l'entreprise ne peut plus faire de crédit.

Vrai, il permet à l'entreprise en difficulté de ne pas s'endetter davantage.

11. Liquider une entreprise, c'est toujours la voir disparaître.

Faux, elle peut être reprise par un autre entrepreneur.

12. Un repreneur doit poursuivre les contrats de travail en cours.

Faux, il peut reprendre l'entreprise sans engagement salarial.

Application 2. Mini-cas, p. 269

Dites, dans les cas de difficulté d'entreprise exposés ci-dessous, si les personnes concernées peuvent se prévaloir de la loi SADE de 2005. Justifiez votre réponse dans chaque cas.

1. Le cabinet d'architecte « Art et construction ».

Oui, la loi SADE s'applique aux professions libérales.

2. La société anonyme Italia, fabricante de raviolis.

Oui, la loi SADE s'applique aux personnes morales.

3. La boulangerie de votre quartier.

Oui, la loi SADE s'applique aux entreprises individuelles.

4. M. Vidal, salarié d'EDF.

Non, la loi ne s'applique pas aux particuliers qui bénéficient de la loi sur le rétablissement personnel.

5. Le docteur Rouquet.

Oui, il s'agit d'une personne exerçant une profession libérale.

6. Mme Rémy, entrepreneur individuel.

Oui, pour la même raison qu'en 3.

7. M. Bonin, producteur de lavande à Apt.

Il s'agit d'un agriculteur. La loi SADE s'applique aussi à ce type de personne.

8. Me Menton, avocat au barreau de Paris.

Oui, il s'agit d'une personne exerçant une profession libérale.

9. L'association « Défense des nains de jardin ».

Oui, la loi s'applique aussi aux associations, personnes morales de droit privé ; la loi n'est pas seulement réservée aux personnes morales à but lucratif.

10. EDF.

Non, EDF est une entreprise publique, la loi de sauvegarde des entreprises ne concerne que les organisations de droit privé.

Application 3. Étude de document, p. 270

À partir de l'annexe ci-dessous, vous répondrez aux questions posées.

1. Quelles sont les raisons qui ont poussé Spanghero à demander une procédure de sauvegarde ? Dans quel but ?

Après la révélation du scandale de la viande de cheval mélangée à celle de bœuf, l'entreprise perd ses clients et est en situation financière difficile. Elle demande une procédure de sauvegarde pour pouvoir sauver l'activité.

2. Justifiez le titre de l'article

La procédure de sauvegarde échoue du fait notamment de la révélation publique de la découverte de 57 tonnes de moutons britanniques, interdits en France. L'entreprise est donc mise en liquidation judiciaire. La situation va de mal en pis.

3. Qualifiez la liquidation de Spanghero.

Il s'agit d'une liquidation avec poursuite d'activité de trois mois, le temps pour l'entreprise de trouver un repreneur.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 271

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. À quelles difficultés l'entreprise Pixmania est-elle confrontée ?

Pixmania connaît une baisse substantielle de son chiffre d'affaires, elle souffre de la concurrence des géants du e-commerce (Amazon, CDiscount, Fnac...).

2. Pourquoi peut-elle demander une procédure de sauvegarde ?

La loi SADE institue une procédure de sauvegarde pour les entreprises en difficulté mais qui ne sont pas en cessation des paiements.

Pixmania peut demander une procédure de sauvegarde car elle n'est pas encore en cessation des paiements, mais elle connaît des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter seule.

3. Quelle solution veut-elle adopter ?

L'entreprise veut se redresser en se restructurant : licenciement et recentrage sur son activité de place de marché (plateforme d'échange virtuelle entre les offres et demandes de clients et de vendeurs professionnels).

4. Quelles sont ses chances de sauvegarde ?

D'après cet article, ses chances de se redresser sont maigres, sa situation est délicate. Un repreneur sérieux pourrait peut-être sauver l'entreprise de la liquidation judiciaire.

2. Situation pratique, p. 272

1. Peut-il se prévaloir de la loi SADE ?

– *Problème juridique* : quelles personnes peuvent bénéficier de la loi SADE ?

– *Règle de droit* : tout commerçant, tout artisan, tout agriculteur, toute personne morale de droit privé (société ou association), toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ou une profession libérale peut bénéficier des procédures de la loi SADE.

– *En l'espèce* : en tant que fabricant de tonneaux, Alain Ryllard fait partie des personnes concernées.

2. À quel tribunal doit-il s'adresser ?

En tant que commerçant, Alain Ryllard doit adresser sa demande au tribunal de commerce.

3. À quelles conditions le tribunal accordera-t-il la sauvegarde ?

Le tribunal peut accorder la procédure de sauvegarde à condition que la société ne soit pas en cessation des paiements et qu'elle ait des chances de surmonter ses difficultés.

4. Définissez la cessation des paiements.

La cessation des paiements est l'incapacité d'une entreprise à faire face « à son passif exigible avec son actif disponible », autrement dit à honorer ses échéances.

5. Comment s'appelle la période comprise entre ces deux dates ?

La période comprise entre ces deux dates s'appelle la « période suspecte ».

6. Quel est l'intérêt de cette période ?

Certains actes effectués au cours de cette période, qui ne peut excéder 18 mois, peuvent être suspectés d'irrégularité et encourent la nullité.

On peut craindre en effet que le débiteur, qui connaissait ses difficultés, n'ait voulu soustraire des biens de son actif.

7. Retracez les principales étapes de la procédure de redressement judiciaire.

- Demande d'une procédure de redressement devant le tribunal de commerce
- Ouverture de la procédure par le tribunal : désignation des organes chargés de l'administration de la procédure, fixation de la date de cessation des paiements, constitution des comités de créanciers s'il y a lieu
- Période d'observation
- Élaboration d'un plan de redressement qui ne peut excéder 10 ans
- Adoption du plan par vote à la majorité

Chapitre 15

L'exécution du contrat

Applications

Application 1. L'exécution du contrat en 12 questions, p. 328

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. La révocation unilatérale d'un contrat est toujours admise.

Faux, le contrat est la loi des parties et, en principe, seul le consentement mutuel peut défaire ce qu'il a fait.

Remarque : toutefois, dans les contrats à durée indéterminée, la loi reconnaît aux parties le pouvoir de révocation unilatérale. La jurisprudence a étendu cette faculté à certains contrats à durée déterminée, notamment en raison de leur objet (exemple : un bail d'habitation).

2. Le « principe de l'effet relatif des contrats » signifie qu'un contrat ne crée d'obligation qu'entre les parties.

Vrai, les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat, ni se voir contraints de l'exécuter.

3. La stipulation pour autrui est une exception à l'effet relatif des contrats.

Vrai, c'est un contrat dans lequel une partie, le stipulant, obtient de l'autre, le promettant, l'engagement qu'elle donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers, le bénéficiaire.

4. En droit, le terme « paiement » désigne uniquement l'action de verser une somme d'argent.

Faux, en droit, le terme « paiement » a un sens plus large ; il désigne l'exécution volontaire de l'obligation due.

5. La responsabilité contractuelle est l'obligation de réparer le préjudice résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle.

Vrai, elle doit être distinguée de la responsabilité extracontractuelle, qui oblige à réparer un préjudice né en dehors de l'exécution d'un contrat.

6. Une obligation est dite « de moyens » lorsque le débiteur s'est engagé à fournir un résultat précis.

Faux, un débiteur est tenu d'une obligation de moyens lorsqu'il s'engage à utiliser tous les moyens possibles en vue d'atteindre un résultat déterminé mais sans promettre qu'il y parviendra.

7. Le débiteur d'une obligation de résultat peut rapporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute pour s'exonérer de sa responsabilité.

Faux, seule la preuve d'un cas de force majeure permet de libérer le débiteur de son obligation.

8. En matière de responsabilité contractuelle, le dommage imprévisible donne lieu à réparation.

Faux, seul le dommage prévisible donne lieu à réparation car chacun doit pouvoir calculer les risques qu'il prend en contractant.

9. Lorsqu'un contrat est résolu, il est considéré n'avoir jamais existé.

Vrai, le contrat résolu ne produit plus d'effet pour l'avenir et est anéanti rétroactivement.

10. L'exécution forcée en nature est toujours possible.

Faux, lorsque l'obligation consiste en une prestation ou une abstention, l'exécution forcée est en principe impossible.

11. Lorsqu'il fixe le montant des dommages-intérêts, le juge prend en compte les circonstances de l'inexécution du contrat.

Faux, le versement de dommages-intérêts vise à réparer tout le préjudice mais rien que le préjudice.

12. L'action oblique protège le créancier contre les agissements de mauvaise foi de son débiteur.

Faux, l'action oblique permet à un créancier d'agir à la place de son débiteur négligent contre le débiteur de ce débiteur.

Application 2. Mini-cas, p. 328

1. L'obligation de sécurité à la charge de l'exploitant des remontées mécaniques est-elle de moyens ou de résultat ?

– *Règles de droit* : l'exploitant des remontées mécaniques est tenu d'une obligation de sécurité. S'agissant des téléportés, la nature de cette obligation varie selon le moment du transport en télésiège. Lors du transport lui-même, l'obligation de sécurité est de résultat (car le passager est passif). Lors des opérations d'embarquement et de débarquement, l'obligation de sécurité est de moyens (car le passager est actif).

– *En l'espèce* : Sylvie a chuté « alors qu'elle s'apprêtait à emprunter un télésiège », c'est-à-dire lors de l'opération d'embarquement d'une remontée mécanique de type téléporté. L'obligation de sécurité dont est tenu l'exploitant des remontées mécaniques était donc à ce moment une obligation de moyens.

2. À quelle condition l'exploitant des remontées mécaniques sera-t-il condamné à indemniser Sylvie ? Comment pourra-t-il se libérer de sa responsabilité ?

– *Règles de droit* : lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de moyens, sa faute doit être prouvée pour que sa responsabilité soit engagée : il doit être établi que le débiteur n'a pas mis en œuvre les moyens nécessaires à l'exécution de l'obligation.

Le débiteur peut toutefois être exonéré de sa responsabilité s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute ou bien, si sa faute est établie, s'il démontre l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime.

– *En l'espèce* : les circonstances de l'accident ne sont pas indiquées dans l'énoncé du cas. Il est donc possible d'envisager deux hypothèses probables :

- la chute de Sylvie et/ou ses blessures résultent d'une faute des perchistes (mauvais entretien de la zone d'approche du télésiège, absence de panneau indiquant les consignes d'utilisation et de sécurité du télésiège, arrêt tardif de la remontée mécanique...), voire de l'absence de perchiste au moment de l'accident ;
- la chute et les blessures de Sylvie résultent du non-respect des consignes d'utilisation et de sécurité.

Pour obtenir réparation de son préjudice, Sylvie devra donc prouver que l'exploitant a commis une faute, c'est-à-dire qu'il n'a pas mis tous les moyens en œuvre pour assurer sa sécurité.

L'exploitant des remontées mécaniques pourra s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, ou bien, si sa faute est établie, en prouvant l'existence d'un cas de force majeure (présence d'un grizzli ayant effrayé le perchiste...) ou la faute de la victime (passage en force des barrières de sécurité, par exemple).

3. Quels éléments seront pris en compte pour évaluer le préjudice ?

– *Règle de droit* : les intérêts compensatoires sont destinés à compenser le préjudice subi du fait de l'inexécution d'une obligation contractuelle.

– *En l'espèce* : Sylvie a subi un préjudice corporel ayant des conséquences pécuniaires (préjudice matériel). La blessure de Sylvie a entraîné des frais médicaux. En outre, Sylvie a engagé des dépenses dont elle ne pourra pas bénéficier en raison de sa blessure (prix des forfaits de remontées mécaniques pour la semaine, prix de la chambre d'hôtel ou de la location, prix de la location de matériel, etc.).

Si la faute de l'exploitant est établie, le montant des dommages-intérêts devra permettre de réparer l'intégralité du préjudice matériel subi.

Application 3. Étude de documents, p. 329

Montrez que le document présenté en annexe 2 respecte les exigences indispensables à l'application des articles du Code civil reproduits à l'annexe 1.

Le document présenté en annexe 2 est un exemple de mise en demeure de livraison. Il permet, après avoir été complété, de préserver les droits de celui qui n'a pas obtenu l'exécution des obligations d'un contrat synallagmatique, sans doute de vente dans le cas étudié.

En effet, la loi prévoit que le créancier de l'obligation inexécutée peut procéder lui-même à la résolution par notification – donc sans procédure judiciaire – ou la demander en justice.

Cependant, dans le premier cas, seule la situation d'urgence autorise à agir sans mise en demeure préalable, et dans le second cas, seuls des manquements suffisamment graves permettent d'obtenir la résolution judiciaire, eux-mêmes présumés du fait de cette mise en demeure.

De plus, la loi prévoit que la mise en demeure laisse un délai raisonnable au débiteur pour exécuter son obligation et fasse état, en l'absence de réaction, du droit pour le créancier de procéder à la résolution du contrat (C. civ., art. 1226).

Ce document est donc conçu dans le respect des indispensables précautions que doit prendre le créancier qui veut anéantir ou faire anéantir un contrat synallagmatique non exécuté : il fait le constat de l'inexécution de l'obligation du cocontractant, il accorde un délai raisonnable, il prévient de la possibilité de procéder à la résolution du contrat, même si, ici, la voie judiciaire est la seule citée.

Remarque : il semble qu'on puisse améliorer la formulation de ce modèle de mise en demeure en précisant de façon expresse les deux voies possibles pour la mise en œuvre de la résolution du contrat.

Entraînement à l'examen, p. 330

1. Commentaire de document, p. 330

À partir des annexes 1 et 2, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ? Quelle est la partie ayant formé le pourvoi en cassation ?

Les parties en présence sont :

- M. X..., avocat au barreau de Limoges, passager d'un train reliant Limoges à Paris : demandeur au pourvoi ;
- la SNCF, société de transport : défendeur au pourvoi.

2. Quelle est la décision de la juridiction de proximité ?

La juridiction de proximité de Limoges a condamné la SNCF à rembourser à l'avocat le coût de son voyage et à lui verser 500 € pour compenser sa perte d'honoraires, 1 000 € pour la perte de crédibilité envers son client et 500 € en réparation de l'inquiétude et de l'énervement qu'il avait éprouvés.

3. Quel est le problème de droit soulevé par cette affaire ?

Le pourvoi est fondé sur le point de savoir si le professionnel qui n'a pas pu se rendre à un rendez-vous en raison du retard d'un train peut être indemnisé de son retard professionnel ou ne peut obtenir que le remboursement du coût du billet.

4. Quel est le sens de la décision de la Cour de cassation ?

La Cour de cassation a cassé la décision de la juridiction de proximité. Elle estime qu'il n'est pas établi que le dommage invoqué était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport, si ce n'est quant au coût de celui-ci rendu inutile par l'effet du retard subi, et constituait une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat.

En cas de retard d'un train, le seul dommage réparable est donc le coût du billet.

2. Situation pratique, p. 331

1. La société Sumsag peut-elle obtenir réparation de son préjudice ?

– *Problème juridique* : quelles sont les conditions d'exonération de responsabilité d'un transporteur de marchandises ?

– *Règles de droit* : dans un contrat de transport de marchandises, le débiteur est soumis à une obligation de résultat : il doit faire parvenir le colis à destination. Dans le cas d'inexécution de son obligation contractuelle, il ne peut pas s'opposer à sa mise en cause en invoquant l'absence de faute de sa part.

Le transporteur peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité s'il apporte la preuve d'un cas de force majeure.

Un cas de force majeure est un événement imprévisible et irrésistible.

– *Application à l'espèce* : la société Sumsag a conclu avec la société HDL France un contrat de transport de marchandises portant sur un lot de téléphones portables. Connaissant la nature sensible de la marchandise, le transporteur a pris toutes les mesures de sécurité utiles (camion tôlé, plombé, équipé d'un GPS). Pourtant, la marchandise a été volée au cours du transport par des individus armés ayant menacé le chauffeur.

Toutes les mesures de sécurité utiles ayant été prises par le transporteur, on peut considérer que le vol de la marchandise est un cas de force majeure qui

exonère le transporteur de sa responsabilité à l'égard de l'expéditeur de la marchandise.

2. La société Sumsag peut-elle reprocher au transporteur de ne pas avoir équipé le véhicule d'un système de télésurveillance ?

– *Problème juridique* : dans quelle mesure le créancier de l'obligation inexécutée peut-il contester l'existence de la force majeure en invoquant une certaine imprévision chez son cocontractant ?

– *Règle de droit* : un cas de force majeure n'est pas seulement un événement imprévisible ; c'est aussi un fait irrésistible.

– *Application à l'espèce* : le contrat de transport prévoyait que la marchandise serait acheminée par un camion tôlé, plombé et équipé d'un GPS mais n'indiquait pas que véhicule ferait l'objet d'une télésurveillance. Mais surtout, eu égard aux circonstances, il n'est pas imaginable de démontrer qu'un système de télésurveillance aurait empêché l'agression ou permis de récupérer la marchandise par une intervention rapide des services de police.

L'agression subie par le chauffeur constitue donc bien un cas de force majeure imprévisible et également irrésistible.

Remarque : *La jurisprudence est constante en la matière. L'annexe montre qu'il a été jugé que le vol à main armée de la cargaison d'un transporteur commis alors que celui-ci portait secours à un cycliste apparemment en danger constitue un cas de force majeure dès lors que, sauf à se rendre coupable de non-assistance à personne en danger, le chauffeur était obligé d'agir comme il l'avait fait et, quels qu'aient été les systèmes de sécurité mis en place, les conditions de la prise d'otage excluaient toute résistance du chauffeur (Cass. comm., 29 mai 2001).*

3. Question, p. 331

Les différentes sanctions en cas d'inexécution du contrat.

Lorsque l'une des parties au contrat n'exécute pas ses engagements, son cocontractant dispose de divers moyens de pression ou d'actions en justice (I). En tout état de cause, la victime de l'inexécution peut obtenir réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat en engageant la responsabilité contractuelle de son cocontractant (II).

I. Les moyens de pression et actions offertes aux parties

A. L'exception d'inexécution

1) Le refus d'exécuter face à une inexécution

Dans un contrat synallagmatique, une partie peut refuser d'exécuter son obligation si l'autre partie n'exécute pas la sienne. L'inexécution reprochée doit être suffisamment grave, et user de mauvaise foi de l'exception d'inexécution face à une inexécution insignifiante est donc impossible.

2) Le refus d'exécuter face à un risque d'inexécution

Avant tout commencement d'exécution du contrat, une partie peut suspendre l'exécution de sa prestation s'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance prévue.

Deux conditions sont prévues par la loi : les conséquences de l'inexécution doivent être suffisamment graves et la décision de suspension de la prestation doit être notifiée dans les meilleurs délais à l'autre partie.

B. L'exécution forcée en nature

La partie victime de l'inexécution du contrat par son cocontractant peut, parfois, le contraindre à l'exécution.

1) Les conditions de l'exécution forcée

D'une part, l'exécution forcée suppose au préalable une mise en demeure. C'est un acte par lequel un créancier demande à son débiteur d'exécuter son obligation. D'autre part, l'exécution forcée ne peut être exigée que si elle n'apparaît pas déplacée au regard du délai et du coût de l'opération : la demande n'est pas recevable s'il existe une disproportion manifeste entre ses inconvénients pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

2) Les formes de l'exécution forcée en nature

Lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de payer une somme d'argent, l'exécution forcée s'effectue en nature par voie de saisie effectuée en principe par l'intermédiaire d'un huissier de justice.

Lorsque l'obligation inexécutée consiste en une prestation ou abstention, l'exécution forcée est, en principe, impossible. Il existe cependant des exceptions prévues par le Code civil. Ainsi, dans certains cas, le créancier peut faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur, qui peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution.

Enfin, l'astreinte est une alternative à la condamnation du débiteur à l'exécution forcée en nature de son obligation. Cette technique consiste à obtenir la condamnation du débiteur à une pénalité tant qu'il n'exécute pas son obligation.

C. La réduction du prix

Le créancier peut accepter une exécution imparfaite de l'obligation en sollicitant en contrepartie une réduction du prix, proportionnelle à la gravité de l'inexécution du contrat.

D. La résolution du contrat

Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'exécute pas son obligation, son cocontractant peut, en principe, demander la résolution du contrat afin d'être lui-même libéré de son obligation.

1) Les modes de résolution

La résolution peut résulter de la mise en œuvre d'une clause résolutoire. C'est une clause qui prévoit que l'inexécution de certaines obligations contractuelles entraînera la résolution du contrat.

Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, la résolution du contrat peut se faire par voie de notification. Cette voie de droit non judiciaire est ouverte au créancier de l'obligation dont l'inexécution est suffisamment grave et qui a procédé à la mise en demeure de son cocontractant. Le débiteur mis en cause peut saisir la justice pour contester la notification de la résolution.

Enfin, la résolution peut toujours être demandée en justice. Le juge vérifie si les manquements du débiteur sont suffisamment graves pour justifier l'anéantissement du contrat.

2) Les effets

La résolution entraîne l'anéantissement rétroactif du contrat. Le contrat résolu est considéré comme n'avoir jamais été conclu. Il ne produit plus d'effets pour l'avenir. Le créancier qui n'a pas encore exécuté son obligation en est donc libéré.

Si le contrat anéanti est un contrat successif, c'est-à-dire un contrat dont l'exécution s'étale dans le temps, l'anéantissement ne vaut que pour l'avenir ; on parle alors de « résiliation » du contrat.

II. La responsabilité contractuelle

A. L'existence d'un préjudice

La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle suppose l'existence d'un préjudice (ou dommage).

1) Le dommage matériel

Le dommage matériel consiste généralement en une perte pécuniaire, comme la dégradation de marchandises au cours de leur transport.

Ce peut être également un manque à gagner, comme en cas de livraison tardive de marchandises faisant manquer des ventes.

2) Le dommage corporel

Le dommage corporel est une atteinte à l'intégrité physique d'une partie au contrat.

3) Le dommage moral

Plus rare qu'en matière de responsabilité extracontractuelle, le dommage moral se rencontre cependant dans le cadre de l'inexécution d'un contrat. Il peut résulter, par exemple, de l'atteinte à l'image ou à l'honneur ou de la disparition d'un être cher causée par un cocontractant.

Seul le dommage prévisible donne lieu à réparation, car chacun doit pouvoir calculer les risques qu'il prend en contractant. En d'autres termes, celui qui s'engage doit pouvoir savoir à quoi il s'expose si, dans l'exécution du contrat, il cause un dommage à son cocontractant.

Quelle que soit sa nature, le dommage doit être une « suite immédiate et directe » de l'inexécution, c'est-à-dire qu'il doit y avoir une relation de cause à effet entre la faute du débiteur et le dommage subi par le créancier. N'est donc pas pris en compte le dommage indirect.

B. La réparation du préjudice

Chaque fois que l'inexécution de ses obligations par le débiteur cause un préjudice au créancier, le premier doit indemniser le second en lui versant des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent. Ce versement peut accompagner la résolution du contrat ou se substituer à l'exécution forcée en nature.

Le principe de la réparation par équivalent repose sur l'idée que les dommages et intérêts doivent permettre au créancier d'obtenir satisfaction.

On distingue deux types de dommages-intérêts : les intérêts compensatoires destinés à réparer – à compenser – le préjudice subi du fait de l'inexécution du contrat ; les intérêts moratoires destinés à réparer le préjudice qui résulte du retard dans l'exécution de son obligation par le débiteur.

Parfois, les parties ont elles-mêmes fixé à l'avance le montant des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat par le biais d'une clause pénale insérée au contrat. Le montant de la clause pénale s'impose aux parties comme au juge, mais il est tout de même permis à ce dernier de réviser à la hausse ou à la baisse le montant de l'indemnité forfaitaire, dès lors qu'elle lui apparaît manifestement excessive ou dérisoire. Cette règle est d'ordre public.

Chapitre 16

Les contrats de l'entreprise

Applications

Application 1. Les contrats de l'entreprise en 15 questions, p. 353

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. La vente est un contrat entraînant le transfert de propriété d'une chose (vente d'une automobile) ou une prestation de services (vente d'un billet d'avion).

Faux, seul le contrat emportant transfert de propriété – ce que ne fait pas une prestation de services – est qualifié de vente.

2. L'acheteur qui a versé des arrhes pour réserver un bien peut se dédire et abandonner l'exécution du contrat de vente.

Vrai, c'est ce qui différencie le versement d'arrhes et le paiement d'un acompte.

3. Si l'acheteur ne paye pas selon les conditions du contrat, le vendeur peut conserver le bien vendu et refuser de le livrer.

Vrai, la vente est un contrat synallagmatique permettant l'exception d'inexécution en cas de non-exécution par l'une des parties de son obligation.

4. L'acheteur qui ne prend pas livraison de la chose peut être condamné à réparer le préjudice subi par le vendeur.

Vrai, car la vente fait naître une obligation de retraitement à la charge de l'acheteur.

5. Le vendeur ne peut pas être tenu pour responsable si un tiers revendique la chose vendue entre les mains de l'acheteur.

Faux, il est tenu à la garantie d'éviction à l'égard de l'acheteur.

6. La garantie contractuelle des vices cachés remplace et annule la garantie légale.

Faux, le vendeur est même tenu de signaler à l'acheteur que la garantie légale reste applicable.

7. Le contrat d'entreprise sert de cadre à de nombreux contrats de prestation de services.

Vrai, ce sont des contrats innommés comme tous les contrats de conseil, d'ingénierie, d'études, etc.

8. La sous-traitance industrielle fait naître un lien de subordination juridique entre le sous-traitant et le donneur d'ordre.

Faux, le sous-traitant exécute son travail en toute indépendance, la sous-traitance étant un type de contrat d'entreprise.

9. La sous-traitance de marché est réalisée par deux contrats complémentaires intervenant entre trois personnes.

Vrai, il y a le contrat entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal d'une part, et le contrat entre l'entrepreneur principal, donneur d'ordre, et le sous-traitant d'autre part.

10. Les contrats de conseil n'engagent pas la responsabilité de l'entreprise de conseil : l'erreur est humaine.

Faux, la responsabilité contractuelle de l'entreprise de conseil peut être engagée, soit au titre d'une obligation de moyens (faute à prouver), soit au titre d'une obligation de résultat (faute présumée).

11. Le contrat de consommation se définit comme tout contrat passé entre deux personnes agissant comme des non-professionnels.

Faux, le contrat de consommation est un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel.

12. Le délai de rétractation de 14 jours existe dans tous les contrats de consommation.

Faux, si le délai de rétractation est bien de 14 jours, il n'existe pas dans les contrats conclus en magasin ou dans des lieux de vente.

13. La publicité comparative est autorisée en droit français.

Vrai, car elle est seulement réglementée et non pas interdite.

14. Il est difficile de savoir si une clause contractuelle est abusive, car il n'en existe pas de liste officielle.

Faux, non seulement la définition de la clause abusive est fournie par le Code de la consommation, mais la partie réglementaire du même Code fournit la liste des clauses présumées abusives.

15. L'abus de faiblesse est un délit pénal qui peut être réalisé à l'occasion de ventes ou de proposition de services à domicile.

Vrai, la loi prévoit cette infraction dans le cadre de certains types de ventes, dont la vente ou offre de services à domicile.

Application 2. Mini-cas, p. 353

1. Quelle est la nature du contrat conclu entre la SA Mavic et la SARL Sitruc ?

– *Problème juridique* : quelle est la qualification juridique d'un contrat par lequel une partie à un contrat s'en remet à un tiers pour exécuter des tâches lui incombant ?

– *Règles de droit* : le contrat d'entreprise relève de la catégorie des contrats de louage d'ouvrage. Par ce contrat, une personne – l'entrepreneur – s'oblige, en contrepartie d'une rémunération, à exécuter pour un client – le maître de l'ouvrage – un travail déterminé qu'il exécute de façon indépendante.

Le contrat d'entreprise peut faire intervenir des contrats de sous-traitance, que l'on peut définir comme l'opération par laquelle une entreprise principale – le donneur d'ordre – confie à un tiers – le sous-traitant – tout ou partie de l'exécution du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage. La sous-traitance est un contrat d'entreprise particulier. C'est une sous-traitance de marché.

– *En l'espèce* : le contrat conclu entre la société Mavic et la société Sitruc est un contrat d'entreprise du type contrat de sous-traitance. En effet, l'entrepreneur principal, Mavic, charge la société Sitruc d'une partie des

travaux (terrassament et mise en état du terrain) résultant du contrat qu'elle a conclu avec son client, le maître de l'ouvrage (la SCI Alix).

2. Quels sont les caractères juridiques de ce contrat ?

Ce contrat est consensuel, puisqu'aucune formalité n'est exigée pour sa validité. Il se forme par le seul échange des consentements entre les parties.

C'est un contrat synallagmatique, qui fait naître des obligations réciproques, le sous-traitant devant accomplir le travail prévu et le donneur d'ordre étant tenu au paiement de ce travail.

Ce contrat est conclu à raison de la confiance que le donneur d'ordre place dans le sous-traitant. Il est donc *intuitu personae*.

On peut ajouter à ces caractères fondamentaux du contrat de sous-traitance d'autres caractéristiques : il est à titre onéreux puisqu'il procure un avantage à chaque partie. Il est commutatif, car l'avantage de chacun est connu et vu comme l'équivalent de l'avantage de l'autre. Ce contrat est à exécution successive, car son exécution s'étale dans le temps. Il est, en principe, de gré à gré, dès lors que chaque partie peut en discuter les termes.

Remarque : on peut indiquer aux étudiants que, si le contrat d'entreprise est un contrat innommé, la sous-traitance est du type contrat nommé, encadré par une loi de 1975.

3. Pensez-vous qu'on puisse dire que la SARL Sitruc a été agréée par la SCI Alix ?

– *Problème juridique* : quelles sont les modalités de l'agrément du sous-traitant par le maître de l'ouvrage ?

– *Règles de droit* : la sous-traitance organise une relation juridique triangulaire entre le client, l'entrepreneur et le sous-traitant. Ce contrat est soumis à des règles légales spécifiques. Parmi elles, l'article 3 de la loi de 1975 impose l'accord du maître de l'ouvrage afin de respecter l'obligation personnelle d'exécution de la commande par l'entrepreneur principal. Si le texte ne fixe aucune règle formelle concernant cet agrément, il indique cependant que cet agrément doit également porter sur les conditions de paiement des tâches confiées au sous-traitant.

– *En l'espèce* : l'entrepreneur principal, la SA Mavic, a signalé à son client, la SCI Alix, le rôle attribué à la SARL Sitruc dans la réalisation du chantier. Le maître de l'ouvrage n'a manifesté aucune réticence ; il a marqué sa pleine approbation du choix de l'entreprise Sitruc, et il a même échangé à plusieurs reprises avec le sous-traitant lors de visites du chantier. On

pourrait dire qu'il y a eu non seulement acceptation du recours à la sous-traitance, mais même validation du choix de l'entreprise sous-traitante. Toutefois, les conditions de paiement – et même le prix des travaux concernant la piscine – n'ont pas été formellement acceptées par la SCI Alix. Il n'y a pas eu un agrément complet de la SARL Sitruc par la SCI Alix.

4. Quel serait l'avantage de cet agrément pour la SARL Sitruc ?

La loi de 1975 précise qu'à défaut d'agrément du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, « le sous-traitant n'a pas d'action directe en paiement à l'égard du maître de l'ouvrage, mais pour sa part l'entrepreneur principal ne peut pleinement invoquer le contrat de sous-traitance à l'encontre de son sous-traitant, tout en demeurant intégralement tenu à son égard. »

Il suffit de lire ces dispositions *a contrario* : si l'agrément du sous-traitant par le maître de l'ouvrage avait eu lieu, celui-ci pourrait se retourner contre le maître de l'ouvrage en cas de non-paiement par le donneur d'ordre.

Ici, la SARL Sitruc pourrait exercer un recours contre la SCI Alix... si l'agrément avait été complet !

5. Qui sera finalement tenu de payer la réalisation de la mosaïque de la piscine ?

Le maître de l'ouvrage n'étant pas tenu par les termes du contrat de sous-traitance, il revient au donneur d'ordre d'acquitter le prix de la prestation du sous-traitant. La règle est clairement établie par l'article 3, alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1975.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 355

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quel est le point litigieux dans l'affaire évoquée au travers de cet arrêt ?

Le litige porte sur la prescription extinctive applicable à une action en responsabilité contractuelle intentée contre un déménageur par son client.

2. Quelle qualification du contrat de déménagement la cour d'appel a-t-elle faite ?

La cour d'appel a qualifié les opérations de déménagement de contrat de transport.

3. Quelle qualification la Cour de cassation en fait-elle ? Comment cette position des juges du droit se justifie-t-elle ?

La Cour de cassation qualifie ce contrat de « contrat d'entreprise ». Cela se justifie par l'existence de diverses obligations pesant sur le déménageur, en sus de celle d'acheminer les marchandises (emballer, charger, décharger, déballer).

4. Quelle conséquence pratique cette qualification entraîne-t-elle dans cette affaire ?

Au plan pratique, cette différence de qualification entraîne une différence de règle de prescription. Le transport ne peut donner lieu à une action en responsabilité que dans le délai d'un an après la livraison. Le contrat d'entreprise est soumis à la prescription de droit commun, c'est-à-dire de dix ans pour un acte mixte.

Pour des clients ayant à se plaindre de dégâts causés pendant le déménagement mais n'ayant pas engagé d'action avant un an, cette différence de qualification est donc essentielle : elle leur laisse en effet la possibilité de saisir la justice et de demander à être indemnisés.

2. Situation pratique, p. 355

1. Quelle analyse peut-on faire de la vente intervenue entre M. Margoule et M. Pignon (caractères, objet, modalités) ?

– *Problème juridique* : quels sont les caractères, l'objet et les modalités d'un acte juridique susceptible d'être qualifié de vente ?

– *Règles de droit* : une vente est un contrat synallagmatique, consensuel, à titre onéreux et instantané, par lequel le vendeur s'engage à transférer la propriété d'un bien à l'acheteur qui en accepte le prix. Si la vente intervient entre un professionnel et un consommateur, elle constitue un contrat de consommation. L'objet de la vente peut être un bien meuble ou un immeuble. Si la vente prévoit le recours au crédit, celui-ci peut être un crédit « affecté », avec application d'une législation particulière (droit de rétractation de 14 jours) si la vente est un contrat de consommation.

Le bon de commande est un document couramment utilisé pour définir avec précision les conditions du contrat et arrêter ses modalités d'exécution (date de livraison, prix, recours éventuel au crédit, etc.).

– *En l'espèce* : il peut sembler qu'entre M. Pignon et M. Margoule soit intervenu un contrat de consommation constitué par une vente à crédit. L'objet de la vente est ici une automobile d'occasion, dont le prix doit être payé à crédit.

Pourtant, les circonstances du cas ne permettent pas de conclure à l'existence d'un contrat. Le bon de commande, support matériel de la rencontre des volontés, ne précise pas le prix de la vente (une fourchette de prix n'est pas un prix) ; il est également peu précis quant aux délais de livraison. Si l'on peut admettre sur ce point une certaine souplesse inhérente à la demande du client, l'absence de prix exact empêche de considérer que le contrat est parfait. L'offre n'est pas complète (par imprécision) et la signature du bon de commande, même accompagnée du versement d'un acompte, ne peut valoir accord de volontés entre les deux parties.

2. Si le bon de commande était régulier, l'absence de référence à l'emprunt sur le bon de commande aurait-elle des conséquences pour l'acheteur ?

– *Problème juridique* : quels sont les effets de l'absence à la référence au crédit lors de la conclusion d'un contrat de consommation ?

– *Règles de droit* : le droit du crédit à la consommation lie juridiquement le contrat de vente et l'emprunt si celui-ci est affecté à la vente. Si le prêt n'est

pas accordé ou si l'emprunteur se rétracte dans le délai légal de 14 jours, la vente est alors automatiquement annulée.

– *En l'espèce* : si le bon de commande avait été régulier, le contrat de vente aurait été effectif. Toutefois, l'absence de référence au crédit n'aurait pas permis de relier juridiquement ce contrat à l'emprunt envisagé. M. Pignon aurait été tenu d'exécuter le contrat, sans pouvoir se rétracter ni échapper à l'obligation de payer le prix convenu.

3. Quelle est la solution du litige entre M. Pignon et le garagiste ?

La règle applicable en matière d'acompte est qu'il s'agit du premier versement lors d'un contrat et qu'il engage les deux parties définitivement.

Le litige entre M. Pignon et le garagiste ne se règlera pas par référence à l'absence de la mention du crédit. Le caractère irrégulier et imprécis du bon de commande suffit à établir l'absence de contrat. La somme versée pourra donc être récupérée par M. Pignon. Elle ne peut pas être analysée véritablement comme un acompte puisqu'il n'y a pas de contrat. Peu importe la désignation du versement faite par les parties ; puisque juridiquement, cette somme ne peut pas être qualifiée d'acompte, son versement n'engage pas M. Pignon et il peut la récupérer.

3. Question, p. 356

La garantie des vices cachés : définition, conditions de mise en œuvre et effets.

Le vendeur doit assurer l'acheteur qu'il lui a remis un bien ne comportant pas de vice le rendant impropre à l'usage prévu.

I. Définition de la garantie des vices cachés

A. La garantie légale

D'après les articles 1641 et suivants du Code civil, le vendeur est tenu de réparer les vices cachés, c'est-à-dire ceux que l'acheteur ne pouvait pas déceler au moment du contrat. La chose vendue doit présenter un grave défaut, qui la rende « impropre à l'usage » ou qui en diminue sensiblement la valeur, au point que la vente ne se serait pas opérée, ou se serait conclue à un prix moindre, si ce vice avait été connu de l'acheteur.

B. La garantie contractuelle

Le vendeur donne souvent des précisions sur la garantie qu'il accorde à l'acheteur : la durée de la garantie (six mois, un an ou plus), l'étendue de la garantie (prise en charge du coût de la main-d'œuvre ou des pièces défectueuses).

II. Les conditions de mise en œuvre de la garantie des vices cachés

A. La nature du vice

Le vice de la chose vendue doit avoir été non apparent au moment du contrat ; tout consommateur doit être normalement diligent, et acheter en percevant un défaut reviendrait à l'accepter tacitement. À cet égard, les juges se montrent toutefois plus bienveillants à l'égard de l'acheteur s'il est un consommateur que s'il est un professionnel.

Par ailleurs, l'ignorance du vice par le vendeur lui-même n'est pas cause d'exonération de la garantie.

B. La preuve et le délai d'action

C'est le tribunal qui apprécie l'existence du vice caché, ainsi que la validité des preuves rapportées par l'acheteur, à qui il est souvent difficile d'établir l'antériorité du défaut par rapport à la vente. De plus, la réclamation doit se faire dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

En cas de garantie contractuelle, la contrepartie de la délimitation contractuelle de la garantie, y compris en matière de délai d'action, est la dispense de preuves accordée à l'acheteur : dès lors que la chose est impropre à l'usage, l'acheteur n'a à prouver ni l'antériorité du vice, ni l'origine exacte de la panne.

La loi prévoit le cumul des garanties légale et contractuelle : quand le délai conventionnel de garantie est écoulé, l'acheteur peut encore invoquer la garantie légale. Toutefois, il doit agir dans le délai légal des deux ans. C'est au vendeur d'informer le client de l'existence de la garantie légale, indépendante de la garantie contractuelle.

III. Les effets de la garantie des vices cachés

A. Le choix offert à l'acheteur

Selon la loi, l'acheteur dispose d'une option. Soit il intente une action réhibitoire, c'est-à-dire une action en résolution de la vente, soit il opte pour une action estimatoire, par laquelle il réclame une diminution du prix.

En cas de mauvaise foi du vendeur, une demande de dommages-intérêts est toujours possible.

B. Les restrictions contractuelles

Si le contrat de vente contient des clauses de limitation ou d'exonération de la garantie, elles sont valables dans toutes les situations contractuelles « équilibrées », c'est-à-dire dans les contrats entre particuliers ou entre professionnels, *a fortiori* si le vendeur est un consommateur et l'acheteur un professionnel. En revanche, le droit de la consommation interdit expressément le recours à des clauses restrictives de garantie dans les contrats entre vendeurs professionnels et acheteurs non professionnels.

Chapitre 17

Les sûretés

Applications

Activité 1. Les sûretés en 12 questions, p. 367

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les sûretés ont pour objectif de sécuriser le crédit.

Vrai, il s'agit même de leur raison d'être.

2. Toute sûreté est une garantie.

Vrai, sûreté et garantie sont synonymes.

3. Un créancier chirographaire est un créancier payé avant les autres.

Faux, un créancier chirographaire, au contraire, est un créancier simple, sans privilège spécial, payé après les créanciers privilégiés.

4. Les sûretés personnelles s'inscrivent dans des relations tripartites.

Vrai : un créancier, un débiteur, une caution.

5. Au décès d'une caution, les héritiers n'ont pas l'obligation de poursuivre le cautionnement.

Faux, article 2294 du Code civil : « Les engagements des cautions passent à leurs héritiers [...]. »

6. Le gage automobile est un gage sans dépossession du débiteur, puisque ce dernier conserve l'usage du véhicule.

Faux. Contre toute attente, le droit considère qu'il s'agit d'un gage avec dépossession parce que la détention du reçu délivré par la préfecture

équivalent à la détention du véhicule. Cette déposition est donc juridique mais immatérielle.

7. On peut donner un brevet en nantissement.

Vrai, car il s'agit d'un bien meuble incorporel.

8. Un vendeur de télévision peut conserver la propriété du poste qu'il a vendu.

Vrai, si dans le contrat de vente, il a inclus une clause de réserve de propriété jusqu'au paiement complet du bien vendu.

9. Un pacte comissoire est une clause d'attribution du bien gagé ou hypothéqué prévue dès la conclusion du contrat.

Vrai, il est aujourd'hui reconnu valable par la loi sauf s'il s'agit de la résidence principale du débiteur.

10. Le créancier hypothécaire peut devenir propriétaire de la maison d'habitation de son débiteur.

Faux, il peut, en cas de réalisation de l'hypothèque, devenir propriétaire de l'immeuble hypothéqué seulement si ce dernier ne constitue pas la résidence principale du débiteur.

11. Le créancier hypothécaire ne peut plus saisir l'immeuble s'il a été vendu à un tiers.

Faux, il peut saisir l'immeuble hypothéqué entre n'importe quelle main qu'il se trouve en vertu de son droit de suite.

12. Le prêt viager hypothécaire revient à priver les héritiers de l'héritage de leur maison de famille.

Vrai, mais ils ont la possibilité de la racheter en remboursant le prêt.

Activité 2. Mini-cas, p. 367

1. Qu'advient-il du contrat de cautionnement en cas de décès de la caution lorsque rien n'a été stipulé au contrat ?

– *Problème juridique* : un contrat de cautionnement s'éteint-il par la mort de la caution ?

– *Règle de droit* : lorsque le contrat comporte une clause stipulant que le cautionnement s'éteint par la mort de la caution, le bailleur n'a plus de garantie. En revanche, en l'absence de clause, l'article 2312 du Code civil précise que : « la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsque l'un devient héritier de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution ». En vertu des principes généraux du droit successoral, les héritiers seront garants des dettes contractées avant le décès, mais ne seront toutefois pas tenus de celles contractées après.

– *En l'espèce* : le contrat du père de Marie ne contenait pas de clause à ce sujet. Marie est devenue héritière de son père, il y a confusion entre le débiteur principal (elle) et la caution, elle doit donc poursuivre le contrat de cautionnement.

2. Que se passe-t-il ?

– *Problème juridique* : que se passe-t-il lorsqu'un créancier gagiste perd le bien gagé ?

– *Règle de droit* : lorsqu'il s'agit d'un gage avec dépossession du débiteur, le créancier a l'obligation de conserver le gage en bon état et de le restituer après remboursement de la dette garantie par ce bien. S'il perd l'objet gagé, il est responsable et doit le rembourser au débiteur qui, de plus, peut réclamer des dommages et intérêts.

– *En l'espèce* : votre ami doit vous rembourser la montre et vous pouvez lui réclamer des dommages et intérêts.

3. Quels sont les droits du concessionnaire ?

– *Problème juridique* : l'acquéreur d'une voiture à crédit peut-il la revendre alors que le crédit n'est pas soldé ?

– *Règle de droit* : le gage automobile donne au vendeur un droit de suite qui lui permet de réclamer le véhicule en quelque main qu'il se trouve.

– *En l'espèce* : le concessionnaire peut réclamer la voiture achetée à Mme Sellier.

Activité 3. Étude de jurisprudence, p. 368

À partir des annexes 1 et 2, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. À quelle obligation les banques sont-elles soumises à l'égard des cautions ?

La loi oblige les banques à mettre en garde les cautions du risque d'endettement qu'elles encourent si le débiteur principal n'exécute pas ses obligations. Cette obligation d'information se matérialise par un questionnaire rempli par la caution.

2. Quelle est la conséquence du manquement à cette obligation ?

La banque qui ne respecte pas cette obligation d'information voit sa responsabilité contractuelle engagée.

3. D'après ces deux arrêts, la banque doit-elle vérifier les informations financières fournies par la caution ?

La banque n'est pas tenue de vérifier les informations que la caution a fournies dans le questionnaire. S'il y a eu déclarations mensongères, la caution engage sa responsabilité, la banque non.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 369

À partir de l'annexe 1, vous traiterez la question posée et les travaux demandés.

1. Retrouvez tous les éléments du gage avec dépossession dans cette pratique.

– Le gage est constitué par la remise d'un bien mobilier au Crédit municipal.

– Le créancier gagiste (le Crédit municipal) en acquiert la possession ; il dispose d'un droit de rétention si le débiteur ne paie pas ses intérêts tous les six mois.

– Lorsque la dette est réglée, le créancier doit restituer le bien en bon état.

– Lorsque le débiteur ne rembourse pas ses intérêts, le créancier peut vendre le bien gagé aux enchères. Si le prix de la vente du gage excède la dette garantie, le créancier gagiste doit restituer la différence.

2. Expliquez la phrase « sans les inconvénients financiers du crédit revolving ».

Le crédit *revolving* (renouvelable) se caractérise par la mise à disposition d'une somme d'argent, qui est empruntable, à tout moment, en totalité ou en partie. Cette « réserve d'argent » se reconstitue au fur et à mesure des remboursements de l'emprunteur. Il est synonyme de taux d'intérêt élevés généralement très supérieurs aux taux appliqués aux autres prêts.

Par son fonctionnement, le crédit renouvelable peut devenir très dangereux pour celui qui ne fait pas preuve de la vigilance minimale ou qui est mal informé. Son implication dans de nombreux cas de surendettement le prouve.

3. En quoi le mont-de-piété a-t-il une vocation sociale ?

Le mont-de-piété permet aux personnes dans le besoin et qui n'ont pas accès au crédit bancaire d'obtenir immédiatement de l'argent frais en gageant un de leurs biens. En cela, le mont-de-piété a une vocation sociale.

2. Situation pratique, p. 370

1. Quelle sûreté personnelle M. Morand pourrait-il proposer au banquier ?

M. Morand pourrait proposer un cautionnement, celui d'une personne qui se porterait garante du remboursement en cas de défaillance. Mais il peut aussi se porter caution personnelle et engager ses biens personnels.

2. Quels en sont les avantages et les inconvénients ?

Les avantages :

- toute personne capable peut être caution, à condition d'être solvable ;
- la constitution du cautionnement est simple et permet d'obtenir la prestation désirée.

Les inconvénients :

- la caution peut poursuivre le débiteur pour récupérer non seulement la somme réglée au créancier, mais aussi tous les intérêts et frais engagés ;
- elle peut également demander des dommages et intérêts ;
- la caution doit prévenir le débiteur qu'elle a payé sa dette, car si celui-ci la paie à son tour, la caution ne pourra pas se retourner contre lui.

3. Aidez-le dans son choix en tenant compte de sa situation. Précisez les mécanismes de ces deux sûretés, les formalités à accomplir et leur intérêt respectif.

Le cautionnement n'aurait aucune valeur juridique s'il était fait verbalement. Il faut obligatoirement un acte écrit sous seing privé, appelé « acte (ou contrat) de cautionnement », signé par la caution. La signature par un moyen électronique, au lieu d'une signature manuscrite de la caution, est désormais valable.

M. Morand peut proposer une nouvelle hypothèque sur sa maison. Mais la première hypothèque n'étant pas éteinte, la banque W risque de refuser de s'inscrire en second rang derrière la banque X.

Remarque : le sujet suggère le recours éventuel à l'hypothèque rechargeable. Il s'agit plus de sonder la capacité des étudiants à imaginer le processus juridique qu'à tester leurs connaissances sur ce point.

On peut rappeler que cette sûreté a été exclue des possibilités offertes aux ménages par la loi du 17 mars 2014 et réintroduite à l'article 2422 du Code civil par la loi du 20 décembre 2014, qui en réserve l'usage aux crédits professionnels.

Pour constituer une hypothèque rechargeable, il faut inclure un avenant au contrat d'hypothèque initial en cours, en précisant la limite du montant garanti : cette hypothèque rechargeable permet d'utiliser la part déjà remboursée (ici 10 ans) de son crédit immobilier (ici sur 20 ans) pour se faire consentir un nouveau prêt.

3. Question, p. 370

Commentez cette affirmation : « Sans sûretés, pas de crédit, sans crédit, pas d'économie moderne » (Ph. Malaurie et L. Aynes, Cours de droit civil, éditions Cujas).

En assurant une certaine sécurité au créancier quant au recouvrement de l'argent prêté, les sûretés établissent un climat de confiance propice au développement du crédit.

Or, le mécanisme du crédit est le fondement d'une économie moderne. Les prêts donnent aux entreprises, aux particuliers, à l'État les moyens d'entreprendre et de développer l'activité économique.

Ils permettent de soutenir la consommation, comme ils donnent les moyens d'investir.

Chapitre 18

Les contrats portant sur le fonds de commerce

Applications

Application 1. Les contrats portant sur le fonds de commerce en 20 questions, p. 386

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Le locataire-gérant d'un fonds de commerce est un commerçant.

Vrai, il exerce la réalisation des actes de commerce en toute indépendance et en assumant la responsabilité des dettes nées de l'activité commerciale.

2. Le mineur émancipé peut être locataire-gérant s'il a été autorisé à exercer l'activité commerciale.

Vrai, puisque cette autorisation spéciale donnée par la justice lui confère la capacité commerciale.

3. La location-gérance a une durée légale de 9 ans.

Faux, la durée du contrat n'est pas encadrée par la loi ; elle est déterminée ou indéterminée, selon les termes du contrat.

4. Le propriétaire du fonds mis en location-gérance peut avoir à payer des dettes professionnelles contractées par le gérant.

Vrai, mais cette responsabilité ne pèse sur lui que durant les six mois suivant le début de la location-gérance.

5. Les tiers doivent être avisés de la location-gérance par une mesure de publicité dans un journal d'annonces légales.

Vrai, c'est l'intérêt majeur de cette publicité légale du contrat, puisque les tiers (banquiers, fournisseurs, clients, etc.) doivent savoir que, si l'activité commerciale perdure, l'exploitant n'est plus le même.

6. Le locataire-gérant bénéficie du droit au renouvellement du bail commercial au même titre que le propriétaire du fonds.

Faux, car le droit au renouvellement du bail profite au propriétaire du fonds de commerce et le locataire-gérant n'a pas cette qualification juridique.

7. Le nantissement du fonds est un gage sans dépossession du débiteur.

Vrai, c'est l'avantage de cette sûreté, qui permet au débiteur de continuer à exploiter le fonds et au créancier d'être assuré que ce fonds conserve sa valeur.

8. Le nantissement est un contrat solennel qui doit contenir certaines mentions obligatoires.

Vrai, la loi prévoit cette publicité car c'est le seul moyen d'informer les tiers que le fonds de commerce est affecté à la garantie d'une dette de l'exploitant.

9. À la différence des autres éléments du fonds de commerce, la clientèle fait impérativement partie de l'assiette du nantissement.

Vrai, c'est logique car c'est la clientèle qui est l'élément essentiel du fonds et qui a le plus de valeur.

10. Le créancier peut faire inscrire dans le nantissement une clause lui attribuant le fonds en cas de défaillance du débiteur à l'échéance.

Vrai, il s'agit d'un pacte commissaire, dont la validité est affirmée par le Code civil pour tous les gages et nantissements.

11. En cas de remboursement partiel, le débiteur peut récupérer certains éléments du fonds de commerce nanti.

Faux, car l'assiette du nantissement est indivisible : il n'y a pas de fractionnement du gage en cas de paiement partiel de la dette.

12. Le créancier nanti doit être informé par le propriétaire de l'immeuble qui envisage de résilier le bail commercial.

Vrai, car le non-renouvellement du bail affecte gravement la valeur du fonds servant de garantie au créancier.

13. Le fonds de commerce nanti ne peut plus faire l'objet d'une cession à un tiers.

Faux, la sûreté du créancier nanti est protégée par son droit de suite sur le bien.

14. Le prix de la vente à crédit du fonds de commerce est ventilé en trois parties, pour les éléments incorporels, pour le matériel et pour le stock.

Vrai, cette règle légale ayant d'ailleurs un intérêt pratique en cas d'exercice du privilège du vendeur du fonds.

15. Pour des raisons fiscales, la vente du fonds de commerce doit faire l'objet d'un enregistrement auprès de l'Administration.

Vrai, cette règle est impérative, au point que la vente est nulle si la formalité n'est pas respectée.

16. En cas de vente d'un fonds de commerce par une personne mariée, son conjoint doit toujours donner son autorisation à la cession.

Faux, la règle n'est vraie qu'en cas de régime de communauté.

17. Le vendeur d'un fonds de commerce peut librement créer un nouveau fonds dans la même activité.

Faux, même en l'absence de clause de non-rétablissement, le vendeur du fonds doit une garantie d'éviction à l'acquéreur : s'il veut créer un nouveau fonds dans la même activité, il doit s'assurer que cela ne crée pas une concurrence déloyale à l'acheteur du fonds cédé.

18. L'acte de vente d'un fonds de commerce doit impérativement contenir des mentions obligatoires, dont l'absence peut entraîner la nullité de la vente.

Vrai, la vente du fonds de commerce est un contrat solennel. L'absence d'une mention obligatoire ouvre la voie à une action en nullité de la part de l'acquéreur.

19. Tout créancier du vendeur du fonds a le droit de faire opposition au paiement du prix par l'acheteur dans un délai de 6 mois après la publication de la vente.

Faux, le délai est de 10 jours après la mesure de publicité légale.

20. Tout créancier du vendeur du fonds peut faire une surenchère s'il estime que le prix de cession n'est pas réaliste.

Faux, cette faculté a été supprimée par la loi du 6 août 2015.

Application 2. Étude de documents, p. 387

Analyser les articles du Code de commerce présentés en annexe et faites le travail demandé.

1. Résumez brièvement le sens de l'article L. 144-6 du Code de commerce. Faites de même avec l'article L. 141-14.

– Art. L. 144-6 du Code de commerce

Les créanciers de l'exploitant d'un fonds de commerce qui apprennent avec inquiétude la mise en location-gérance de ce fonds peuvent demander en justice le paiement immédiat de leurs créances.

– Art. L. 141-14 du Code de commerce

Les créanciers du vendeur d'un fonds de commerce, hormis le bailleur des locaux d'exploitation, peuvent former opposition au paiement du prix par l'acheteur pour faire bloquer le montant de la transaction.

2. Faites apparaître les similitudes et les différences entre les deux situations concernées par les articles rapportés ci-dessus.

Dans les deux cas, ce sont les intérêts des créanciers de l'ancien exploitant du fonds que la loi protège ; les deux procédures interviennent après qu'il a passé un contrat portant sur le fonds de commerce dont il perd le contrôle ou la propriété.

Dans le cas de la location-gérance, les créanciers de l'ancien exploitant peuvent craindre de ne pas être payés par celui qui abandonne à un autre les profits directement liés au commerce. La valeur du fonds, même s'il reste dans le patrimoine du loueur, dépend de la qualité de l'exploitation du locataire-gérant. Or, rien ne garantit que le nouvel exploitant aura les mêmes compétences que son prédécesseur. Comme le locataire-gérant n'est pas tenu personnellement par les dettes du propriétaire du fonds, il est bon d'apurer la situation pour éviter tout litige ultérieur.

Dans le cas de la vente du fonds, tous les créanciers peuvent craindre la diminution de la valeur de l'actif du patrimoine de leur débiteur. Les sommes tirées de la vente sont liquides et, à plus ou moins longue échéance, elles peuvent être dilapidées. Il est juste qu'ils soient désintéressés quand leur débiteur dispose des ressources pour le faire.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence et quel est l'objet du litige ?

Les demandeurs au pourvoi sont les époux Tois, vendeurs d'un garage. Les défendeurs sont les époux Bonnefoy, acquéreurs de ce fonds de commerce.

Le litige porte sur l'absence du contrat « agent service Renault » dans la vente du fonds, les acquéreurs s'estimant lésés par un vice caché qui affecte la valeur du bien vendu.

2. Quel est le problème juridique posé par cette affaire ?

Le problème juridique posé par cette affaire est celui de la composition du fonds de commerce cédé et de la qualité de ses éléments.

3. Quel a été le sens de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen ?

La cour d'appel de Rouen a décidé que les vendeurs étaient tenus de rembourser une partie du prix de cession du fonds de commerce du fait de l'existence d'un vice caché entachant cette vente.

4. Quels sont les arguments du pourvoi en cassation ?

Dans le pourvoi en cassation, les vendeurs relèvent que la cour d'appel a fondé son arrêt sur l'application des textes du Code civil sanctionnant les vices cachés dans la vente. Ils font ressortir que les juges du fond n'ont pas exactement établi le défaut caché inhérent au bien vendu et ils contestent la référence à cette protection de l'acheteur, inapplicable, selon eux, à cette affaire.

5. Quel est le sens de l'arrêt de la Cour de cassation ?

La Cour de cassation, qui rejette le pourvoi, approuve la décision des juges du fond. Elle ne revient pas de façon expresse sur la notion de vice caché, mais elle reconnaît la justification légale de l'arrêt de la cour d'appel. Elle considère que l'impossibilité pour les acquéreurs de devenir « agent Renault » introduit un vice – qu'ils ne connaissaient pas – dans le fonds de commerce, objet de la vente. C'est donc l'absence d'un élément d'exploitation de la clientèle qui affecte ici la valeur du fonds et justifie la réduction du prix.

2. Situation pratique, p. 389

À l'aide de vos connaissances et de l'annexe, répondez aux questions suivantes.

1. Comment les 80 000 € perçus initialement par M. Courrioux s'imputent-ils sur le prix des éléments du fonds ?

– *Problème juridique* : comment le paiement partiel du prix de vente d'un fonds de commerce s'impute-t-il sur les différents éléments cédés ?

– *Règles de droit* : la loi prévoit que les paiements partiels échelonnés des différents éléments du fonds de commerce s'imputent successivement sur le prix des marchandises, puis sur celui du matériel, enfin sur celui des éléments incorporels.

– *En l'espèce* : le fonds de commerce a été cédé pour 180 000 €, dont 82 500 pour les éléments incorporels, 57 500 pour le matériel et 40 000 pour les marchandises. Le vendeur, M. Courrioux, n'ayant reçu que 80 000 €, ce paiement est d'abord imputé sur les marchandises, qui sont donc entièrement payées (40 000 €), puis sur le matériel (40 000 € sur 57 500 €). Ainsi, restent dues au vendeur du fonds les sommes de 17 500 € sur le prix du matériel et de 82 500 € pour les éléments incorporels qui n'ont pas été payés.

2. Indiquez comment le privilège s'appliquera au prix de la revente pour garantir les sommes dues à M. Courrioux.

– *Problème juridique* : quelles sont les modalités de mise en œuvre du privilège du vendeur d'un fonds de commerce qui n'a pas été intégralement payé ?

– *Règles de droit* : la règle légale, prévue à l'article L. 141-5 du Code de commerce, est que le privilège du vendeur garantissant le paiement de chacun des trois éléments (ou ce qui en reste dû) s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente des marchandises, du matériel et des éléments incorporels du fonds.

– *En l'espèce* : M. Courrioux a une créance impayée de 100 000 € sur l'acquéreur de son fonds, qui lui-même a été revendu 100 000 € dont 50 000 € pour les éléments incorporels, 30 000 € pour le matériel et 20 000 € pour les marchandises. M. Courrioux a donc un privilège sur les éléments incorporels à hauteur de 50 000 € et un privilège sur le prix du matériel à hauteur de 20 000 €. Pour ce dernier, il permet de solder le montant restant dû de 17 500 €

3. Pourquoi M. Courrioux risque-t-il de perdre une partie de ce qui lui est dû ?

– *Problème juridique* : quelle est la limite de l'efficacité du privilège du vendeur d'un fonds de commerce ?

– *Règles de droit* : le découpage du prix de cession du fonds de commerce en trois éléments distincts s'accompagne de l'application du privilège sur les prix respectifs de la revente des marchandises, du matériel et des éléments incorporels du fonds. Cela signifie qu'un reliquat du prix à payer par l'acquéreur du fonds peut constituer une créance ordinaire (chirographaire).

– *En l'espèce* : on a vu que, pour sa créance de 100 000 € M. Courrioux bénéficie du privilège du vendeur de fonds pour un total de 77 500 €. Il demeure créancier chirographaire pour les 32 500 € restants dus au titre du prix impayé des éléments incorporels. Or, on sait bien que, face à un débiteur connaissant des difficultés, le recouvrement d'une créance non privilégiée n'est pas assuré.

Chapitre 19

L'entreprise et la banque

Applications

Application 1. L'entreprise et la banque en 10 questions, p. 411

Cochez la case correspondant à la réponse validée.

1. Le compte de dépôt est un compte en banque :

- strictement réservé aux commerçants.
- ouvert aux clients désireux de faire des opérations de Bourse.
- ordinaire servant à utiliser la monnaie scripturale.

2. Pour ouvrir un compte de dépôt :

- il suffit de le demander à la banque.
- il faut justifier d'un emploi stable et d'un domicile fixe.
- il faut déposer une garantie à la banque.

3. Le chèque doit impérativement :

- être présenté dans un carnet dont le modèle est régi par un décret.
- contenir certaines mentions légales.
- préciser à l'ordre de quel bénéficiaire il est émis.

4. L'opposition au paiement du chèque est :

- toujours interdite, sous peine de sanctions pénales.
- possible seulement en cas de vol ou perte du chéquier, ou de fraude du porteur.
- toujours possible jusqu'au moment de son encaissement.

5. Les cartes bancaires de paiement servent :

- exclusivement à opérer des retraits de fonds à des distributeurs de billets.
- à effectuer des achats dans des magasins sélectionnés constituant un réseau.
- à payer les commerçants adhérents du système et à user d'un crédit à court terme.

6. Les taux d'usure :

- sont identiques pour les entreprises et les particuliers.
- dépendent, pour les particuliers, du montant du prêt accordé.
- dépendent, pour les entreprises, du taux bancaire moyen du trimestre précédent.

7. L'escompte constitue :

- une garantie donnée au banquier par le client qui le charge d'encaisser une créance.
- la remise d'un effet de commerce au banquier pour son encaissement ultérieur.
- le paiement anticipé d'un effet de commerce remis au banquier.

8. Dans le contrat d'affacturage :

- le facteur paie immédiatement les créances qu'il a reçues et approuvées.
- le cédant est libre de signifier la cession des factures aux débiteurs.
- le facteur paie les factures au cédant après leur échéance.

9. Le dispositif du bordereau Dailly permet une cession de créances :

- entre toutes personnes.
- professionnelles, au profit d'un établissement financier ou assimilé.
- au profit d'un fournisseur, en échange de marchandises.

10. Le crédit-bail est un contrat qui se termine :

- par le transfert de propriété du bien loué au locataire.
- par la restitution du bien loué au propriétaire, crédit-bailleur.
- par une option offerte au locataire : restitution, achat ou reconduction du contrat.

Application 2. Étude de jurisprudence, p. 412

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions suivantes.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ? Quelle est la partie ayant formé le pourvoi en cassation ?

Le litige oppose la SCI G..., emprunteur à la banque du Crédit agricole de Savoie, prêteur.

C'est la SCI G... qui a formé le pourvoi en cassation.

2. Quelle a été la procédure préalable à cet arrêt ?

Au premier degré, la SCI G... a assigné le Crédit agricole devant le tribunal de commerce. Devant la cour d'appel, c'est la SCI G... qui, après avoir été déboutée par le premier jugement, est l'appelant contre le Crédit agricole, l'intimé.

3. Quel est le problème juridique soulevé par cette affaire ?

Le problème juridique est celui de la preuve de l'irrégularité des chèques dont le paiement est contesté par celui dont on débite le compte.

4. Quelle est l'argumentation du demandeur au pourvoi ? Que reproche-t-il aux juges du fond ?

La SCI G... allègue de l'irrégularité du paiement des chèques débités de son compte après l'interdiction bancaire du gérant de la société. Elle reproche à la cour d'appel de rejeter sa prétention au motif qu'elle n'a pas pu apporter la preuve qu'elle n'avait pas émis elle-même les chèques que la banque a payés.

5. Quel est le sens de la décision de la Cour de cassation ?

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel en lui reprochant d'avoir inversé la charge de la preuve. Même si c'est la SCI G... qui est demandeur devant les juges du fond, les juges du droit énoncent que le compte de dépôt oblige le banquier, à qui on reproche le paiement des chèques, de rapporter la preuve que l'ordre émanait bien du titulaire du compte.

Entraînement à l'examen

1. Situation pratique, p. 413

Apportez les réponses à toutes les questions que se posent M. et Mme Disert.

1. Un chèque n'est pas un effet de commerce. C'est un instrument de paiement au comptant et il ne peut jamais être utilisé comme un moyen de crédit à court terme.

Antidater un chèque est tout aussi interdit qu'émettre un chèque sans provision. D'ailleurs, une amende peut sanctionner cette pratique. Toutefois, si le fournisseur est de totale confiance et qu'il n'y a pas à craindre qu'il dépose le chèque avant la date indiquée, le post-datage ne le rend pas nul. Bien que non recommandable au plan juridique, l'opération peut donc être envisagée en pratique.

2. L'opposition au paiement d'un chèque est en principe impossible. L'interdiction ne connaît que de rares exceptions : en cas de vol ou de perte du chèque (ou du chéquier), par exemple. M. Disert ne peut donc pas envisager ce moyen pour faire pression sur le vendeur.

3. Un interdit bancaire ne peut pas émettre de chèque de paiement ni faire de virement. Mais Mme Disert peut retirer des fonds sur son compte à la Caisse d'épargne (elle pourrait aussi faire un chèque de retrait à sa banque). Il est bon de remarquer que rien n'oblige à se résigner à l'interdiction bancaire. Mme Disert peut facilement régulariser sa situation : il lui suffit de régler le chèque litigieux et d'acquitter la pénalité forfaitaire que la banque est chargée de prélever.

4. Le crédit-bail permet d'obtenir un bien sans avoir à l'acheter. M. Disert serait l'utilisateur de la voiture sans avoir à en payer le prix au comptant. À la différence d'un achat à crédit, aucun apport initial n'est nécessaire : c'est la société de crédit-bail qui acquiert le bien et qui s'engage à le remettre à l'utilisateur. Pendant toute la durée du contrat, il suffit de payer le loyer convenu. Au terme du bail, le locataire a plusieurs options : si la voiture est encore en bon état, il peut reconduire le crédit-bail ou acquérir le véhicule à sa « valeur résiduelle ». Si le véhicule n'intéresse plus l'utilisateur, il peut y renoncer librement et l'abandonner au crédit-bailleur.

Mais ce type de contrat met à la charge de l'utilisateur des loyers relativement élevés, souvent calculés sur la base de taux d'intérêt supérieurs

à ceux d'un crédit mobilier « classique ». De plus, la voiture n'appartient pas à l'utilisateur ; il ne peut pas en disposer librement (vente, mise en gage). Mais ici, cela ne doit pas constituer un grave inconvénient.

5. Il existe plusieurs moyens juridiques de mobiliser des créances dont on est titulaire pour obtenir immédiatement des liquidités.

– Par le recours à l'affacturage, M. Disert pourrait obtenir qu'un établissement financier (le « factor » ou facteur) lui paie immédiatement, contre rémunération (intérêts et commission), les factures émises sur les clients. M. Disert devrait, dans ce cas, notifier l'opération aux débiteurs, afin qu'ils s'acquittent du montant dû entre les mains du factor. M. Disert prendrait l'engagement de céder toutes ses factures au factor. C'est celui-ci qui assume les risques de non-paiement à l'échéance et des recours contre les débiteurs.

– Le bordereau Dailly permettrait à M. Disert de céder ses créances à son banquier puisqu'il s'agit de créances professionnelles. Bien sûr, le banquier se fait rémunérer, mais il crédite immédiatement le compte de son client, qui n'a plus l'obligation d'attendre l'échéance des factures. Cependant, en cas de défaillance d'un débiteur, M. Disert peut se voir réclamer le paiement par le banquier.

– La lettre de change est un effet de commerce cessible par endossement. Le porteur, M. Disert, peut l'escompter auprès de la banque, qui devient propriétaire de la provision. Elle crédite immédiatement le compte de son client. Elle se fait rémunérer pour ce service. Si, à l'échéance, le tiré ne paie pas, le banquier peut se retourner contre M. Disert (règle de la solidarité des signataires).

2. Questions, p. 414

1. L'émission d'un chèque sans provision et sa sanction.

Le chèque est un instrument de paiement. C'est un écrit par lequel une personne (le tireur) donne l'ordre à une banque (le tiré) de payer à vue une certaine somme à un bénéficiaire. Pour que cet ordre soit exécuté, il faut que le tireur ait une créance sur le tiré. Cette créance est la provision, qui doit exister au moment de la création du titre. Elle résulte de dépôt d'espèces sur le compte en banque, de chèques encaissés, d'effets de commerce ou encore d'une ouverture de crédit par le tiré. Concrètement, la provision résulte du solde positif du compte bancaire du tireur. La provision doit être irrévocable, c'est-à-dire exister encore au moment du paiement.

I. L'émission de chèque sans provision

A. Les premières constatations et mesures prises par le banquier

Le banquier qui constate l'absence de provision lors de la présentation du chèque au paiement refuse de payer. La loi lui impose cependant une exception pour les chèques ne dépassant pas 15 €, qui doivent toujours être réglés.

Après avoir informé le tireur des conséquences du défaut de provision, le banquier établit une attestation de rejet adressée au porteur du chèque sans provision.

B. Le défaut de régularisation

À défaut de régularisation par le tireur dans un délai de 30 jours, et après une deuxième présentation infructueuse du chèque au paiement, le banquier établit un certificat de non-paiement à la demande du porteur impayé. Ce certificat, adressé au tireur du chèque, vaut commandement de payer. Si le paiement n'est pas effectué dans les 15 jours, un titre exécutoire est établi par huissier, qui permet de procéder à une saisie sur les biens du tireur.

II. La sanction de l'émission du chèque sans provision

A. L'interdiction bancaire

Le défaut de provision entraîne seulement une sanction civile (et aucune sanction pénale) : c'est l'interdiction bancaire, qui donne lieu à inscription au Fichier central des chèques (FCC), consultable par tous les établissements financiers.

La procédure d'interdiction est déclenchée par le banquier en cas d'incident de paiement. Il adresse au tireur une lettre lui enjoignant de restituer les formules de chèques en sa possession et de ne plus émettre de chèques, si ce n'est pour retirer des fonds.

L'interdiction porte sur tous les comptes de l'interdit et dure tant que la régularisation n'est pas intervenue.

B. La levée de l'interdiction bancaire

La régularisation par le tireur est possible : elle est réalisée soit par le paiement direct du montant du chèque au créancier, soit par la constitution de la provision permettant le règlement du chèque. Des frais bancaires spécifiques sont dus par l'émetteur du chèque : 30 € si le montant du chèque sans provision ne dépasse pas 50 € et 50 € si ce montant est de plus de 50 €. En l'absence de régularisation, l'interdiction cesse de plein droit au bout de cinq ans.

2. L'escompte, instrument de crédit.

La mobilisation des créances est un dispositif qui permet d'obtenir immédiatement la contre-valeur de créances à terme, en les cédant avant la date où elles sont normalement payables. L'escompte constitue une modalité de mobilisation des créances.

I. L'escompte

A. Définition de l'escompte

L'escompte est l'opération par laquelle une personne cède un effet de commerce à un banquier qui lui en paie immédiatement le montant ou en crédite son compte. Cette opération permet au porteur du titre de créance de ne pas attendre l'échéance pour avoir de la trésorerie.

B. L'objet de l'escompte : un effet de commerce

Seul un effet de commerce est susceptible d'être escompté, c'est-à-dire cédé : un effet de commerce, comme une lettre de change, est un titre de paiement qui comporte une échéance. Le tiré, c'est-à-dire le débiteur, bénéficie ainsi d'un crédit à court terme. Il devra payer entre les mains du bénéficiaire la somme indiquée par le tireur sur l'effet de commerce. Dans la pratique, il n'est pas rare que le tireur soit lui-même le bénéficiaire de la lettre de change, comme lorsqu'un fournisseur livre une marchandise et accorde un délai de paiement à son client : il rédige alors une lettre de change dont il est le tireur et le bénéficiaire et dont le client est le tiré, à qui un crédit à court terme est consenti.

II. Les modalités de l'escompte

A. L'endossement de l'effet de commerce

Le bénéficiaire de l'effet de commerce, qu'il soit le tireur ou un tiers, peut avoir besoin de liquidités immédiatement. Il les obtient en escomptant la lettre de change auprès de son banquier, par un transfert de l'effet réalisé grâce à un endossement translatif, c'est-à-dire de cession. Le banquier qui réalise l'escompte se fait rémunérer. Il facture, d'une part, des agios, c'est-à-dire des intérêts à courir jusqu'à l'échéance, d'autre part, une commission au titre du service rendu.

Le banquier qui a escompté l'effet peut lui-même le réescompter en endossant l'effet à un établissement de crédit tiers ou à la Banque de France.

B. Le règlement de la dette

À l'échéance, l'effet est payé par le tiré au banquier. En cas de non-paiement, les recours peuvent être exercés contre le tiré par l'établissement porteur de l'effet.

La convention d'escompte passée entre la banque et le client, porteur initial de l'effet, peut aussi prévoir que l'escompte s'opère « sous condition d'encaissement ». Dans ce cas, le non-paiement par le tiré permet à la banque de se faire rembourser par son client, à qui elle restitue l'effet de commerce pour lui laisser exercer lui-même les recours contre le tiré.

Chapitre 20

Les bases de la responsabilité extracontractuelle

Applications

Application 1. Les bases de la responsabilité extracontractuelle en 20 questions, p. 430

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Responsabilité civile et pénale ont un même objectif de punition.

Faux, la responsabilité civile répare le dommage, la responsabilité pénale sanctionne.

2. Tout préjudice doit trouver réparation.

Vrai, cette réparation peut n'être possible qu'en équivalent (dommages-intérêts).

3. On distingue la responsabilité personnelle et la responsabilité collective.

Vrai, la responsabilité collective n'est pas reconnue par la loi.

4. La responsabilité civile est toujours bâtie sur la notion de faute.

Faux, elle peut l'être sur la notion de risque, ou de garantie.

5. On ne peut être responsable que des dommages que l'on a causés personnellement.

Faux, il existe une responsabilité du fait d'autrui et une responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde.

6. Le dommage réparable doit être certain, ce qui implique de le prouver précisément.

Vrai, il s'agit d'une condition absolue.

7. Seuls les intérêts juridiquement protégés sont susceptibles d'une réparation.

Vrai, le droit ne peut pas envisager de protéger des intérêts illégitimes.

8. Le lien de causalité doit être direct.

Vrai, les juges recherchent une causalité effective entre le fait générateur de responsabilité et le dommage subi.

9. Se dégager d'une responsabilité signifie prouver la rupture d'un lien de causalité.

Vrai, cela revient à invoquer la cause étrangère à l'origine du dommage ou à présenter un fait justificatif qui excuse l'auteur du dommage.

10. La réparation est toujours fonction des ressources de la victime.

Faux, elle en est rigoureusement indépendante, puisqu'elle est seulement fonction du dommage subi.

11. La théorie de l'abus de droit a pour conséquence directe que l'on ne peut agir si on le fait dans une intention maligne.

Vrai, la bonne foi dans l'action est une condition de validité.

12. Les dommages-intérêts servent à réparer ce qui ne peut l'être en nature.

Vrai, la contrepartie pécuniaire est la seule concevable pour appliquer une justice corrective.

13. On peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant la faute de la victime.

Vrai, cette faute peut être considérée comme une cause étrangère, au même titre que la force majeure.

14. La force majeure est un événement extérieur, imprévisible et insurmontable.

Vrai, en matière de responsabilité extracontractuelle, ces caractéristiques de la force majeure sont précisées par la jurisprudence.

15. Une action en responsabilité peut être intentée au civil comme au pénal.
Vrai, à la condition que la faute commise soit une infraction pénale.

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

16. La réparation sera décidée par le juge :

- en fonction des revenus de l'auteur des faits.
- en fonction des revenus de la victime.
- pour réparer le préjudice et seulement le préjudice.

17. Les dommages-intérêts ont pour fonction :

- de réparer les dommages patrimoniaux.
- de réparer tout type de dommage.
- de sanctionner l'auteur des faits.

18. On peut s'exonérer de sa responsabilité :

- en prouvant que l'on n'a pas pu éviter le dommage.
- en prouvant que la victime est fautive.
- en prouvant qu'un tiers est responsable du dommage.

19. La force majeure est :

- un événement quelconque qui a provoqué le dommage.
- la cause du dommage évoquée par l'auteur du dommage.
- un événement imprévisible et insurmontable, non maîtrisable par les parties.

20. Être responsable pour les faits commis par autrui relève :

- d'une conception subjective de la responsabilité extracontractuelle.
- d'une conception objective de la responsabilité extracontractuelle.
- d'une conception « mixte ».

Application 2. Mini-cas, p. 431

1. Analysez juridiquement la situation.

Cette situation présente un cas de responsabilité extracontractuelle, qui pèse sur le responsable du supermarché.

En vertu de la responsabilité pour faute (C. civ., art. 1240 et 1241), les parents doivent, pour engager cette responsabilité, prouver la faute ou la négligence du directeur du magasin, ainsi que le lien de causalité avec le dommage (c'est parce que l'enfant a pu accéder au faux plafond qu'il s'est blessé). La question est donc : y a-t-il négligence coupable de la part du magasin, les barrages placés interdisant l'accès au faux plafond étaient-ils suffisamment lisibles, et visibles ? Il semble bien que oui et que l'on ne puisse pas retenir la responsabilité extracontractuelle pour faute.

Mais on peut aussi invoquer l'article 1242 du Code civil : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. » Les locaux sont des choses sous la garde du commerçant, il doit assumer les conséquences des dommages causés à ceux qui les fréquentent.

Face à la mise en cause de sa responsabilité objective, le responsable du magasin peut se défendre : les parents, tenus à une obligation de surveillance de leur enfant, auraient dû lire le panneau, voir la chaîne tendue sur le passage, et donc interdire à l'enfant de grimper. Selon la jurisprudence, cependant, le commerçant ne peut être exonéré que s'il parvient à prouver que le comportement de la victime a eu pour lui les caractères de la force majeure (imprévisible, extérieur et insurmontable). D'une manière plus pratique, il lui faut établir la preuve que, malgré une mise en sécurité suffisante, l'enfant a eu un comportement imprévisible.

2. Que conseillez-vous à cette famille ?

La famille peut tenter d'agir en conciliation, puis, en cas d'échec, s'adresser au tribunal pour faire reconnaître la responsabilité du magasin sur la base de la responsabilité du fait des choses.

Remarque : on peut indiquer, au vu des faits, que la responsabilité sera probablement partagée, du fait que le caractère imprévisible du fait de la victime semble difficile à admettre (voir chapitre 21).

Application 3. Étude de jurisprudence, p. 431

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ?

- Demandeurs au pourvoi : l'employeur de l'auteur de l'acte violent, en même temps que la Caisse d'assurance maladie.
- Défendeur : le salarié, victime d'un acte violent ayant entraîné un grave handicap, M. X...

2. Quels sont les faits ?

Sur un chantier, deux ouvriers se disputent, et l'un porte un coup violent à l'autre, entraînant un grave handicap. Le demandeur, X..., agit au civil et au pénal et obtient la reconnaissance de la responsabilité civile de l'employeur de l'auteur des faits. Il demande une indemnité complémentaire à l'employeur de l'auteur des faits et à la caisse primaire d'assurance maladie.

3. Quel est le problème juridique posé par l'arrêt ?

Le juge civil sursoit à statuer sur le litige dans l'attente de la décision pénale qui devra déterminer les fautes en présence. Mais le juge a tout de même retenu le principe de la responsabilité de l'employeur sur la base de l'article 1384, alinéa 5.

Problème : le juge peut-il retenir le principe de la responsabilité de l'employeur sans avoir d'abord examiné l'éventualité de l'atténuation ou de la suppression de celle-ci du fait d'une faute de la victime ?

4. Quel est le principe posé par l'arrêt ?

La Cour de cassation précise qu'il n'est pas possible de poser le principe d'une responsabilité de l'employeur du fait de son salarié (article 1242, al. 5) sans avoir préalablement examiné les possibilités d'exonération de cette responsabilité, ou sans avoir obtenu la réponse à cette question d'une autre juridiction saisie.

Entraînement à l'examen

1. Situations pratiques, p. 432

■ Dossier 1

1.1. Sur quelles bases factuelles et juridiques sa responsabilité est-elle engagée ?

Bernard, salarié de Patricia Nery, a causé un préjudice à une entreprise concurrente qu'il a diffamée par l'intermédiaire d'Internet.

Un salarié qui commet une faute engage la responsabilité de son employeur. Cette faute peut éventuellement être une infraction pénale. On doit distinguer la responsabilité extracontractuelle qui pèse sur le « commettant » et la responsabilité pénale qui reste propre au « préposé ».

1.2. La responsabilité de Patricia Nery peut-elle être dérogée ? Avec quels arguments ?

– *Problème juridique* : quelles sont les limites de la responsabilité extracontractuelle de l'employeur du fait de son salarié ?

– *Règle de droit* : l'article 1242 alinéa 5 du Code civil pose pour principe la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié. Cette responsabilité est objective et il n'est pas nécessaire d'invoquer une faute à l'encontre de l'employeur. Il est néanmoins possible pour l'employeur de se dégager de cette responsabilité lorsque l'auteur des faits a agi en dehors des fonctions pour lesquelles il est employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Cela peut être le cas, en particulier, dans les situations où le salarié a commis une infraction pénale.

– *En l'espèce* : il est sûr que Bernard a agi sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Il reste à établir que son action est indépendante de ses fonctions. C'est le point le plus délicat, car c'est bien dans l'exercice de ses fonctions qu'il a diffamé l'entreprise concurrente. La responsabilité de Patricia Nery ne sera donc écartée que si les juges acceptent de considérer que Bernard a agi hors de ses fonctions.

■ Dossier 2

2.1. Quel est le problème de droit qui se pose ici ?

L'article 1242 al. 5 pose pour principe la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié. Le fait que l'action du préposé constitue également une infraction pénale (violences) change-t-il quelque chose à ce principe ?

2.2. Que pensez-vous des arguments de votre client ?

Le commettant ne peut s'exonérer de cette responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions. La jurisprudence pose de manière constante que le seul fait que le préposé se soit rendu coupable d'une infraction intentionnelle ne suffit pas à exclure la responsabilité du commettant (exemple : Cour de cassation, chambre civile 2, Audience publique du jeudi 12 mai 2011).

2.3. Vous expliquez clairement à Raph Innay la solution vraisemblable que la justice donnera à cette action.

Raph Innay doit apporter la preuve que ses salariés ont agi hors des fonctions qui sont les leurs (ou les ont outrepassées), sans autorisation (le règlement intérieur peut en constituer la preuve) et dans un objectif étranger à leur fonction (si la fonction d'un videur est d'expulser les personnes indésirables, il va de soi qu'elle ne consiste pas à exercer de la violence contre eux).

Raph Innay peut donc bien être poursuivi au civil du fait de sa responsabilité d'employeur, mais ne devrait pas avoir trop de difficulté à apporter les preuves nécessaires à la mise en cause de ses seuls salariés.

■ Dossier 3

3.1. Analysez la situation juridique d'André Vinay par rapport à la clinique.

Après un acte chirurgical qui a entraîné pour elle des dommages gravissimes, une patiente peut se demander sur quelles bases engager la responsabilité de la clinique pour laquelle le chirurgien travaille.

3.2 Quels pourraient être les arguments de Léa ? les arguments de la clinique ?

– En ce qui concerne la responsabilité de la clinique, Léa peut penser engager sa responsabilité en tant qu'employeur du chirurgien ayant causé le

préjudice. Mais il faut relever la spécificité de la situation. La clinique fera ressortir qu'elle n'a pas de pouvoir pour intervenir dans la réalisation d'un acte médical, qui demeure sous la responsabilité des professionnels de santé (Cass. 1^{re}, 26 juin 2001).

– En ce qui concerne le chirurgien lui-même, les principes de la responsabilité contractuelle s'appliquent aux médecins et chirurgiens, avec une logique spécifique : ils sont engagés vis-à-vis de leurs patients sur la base d'une obligation de moyens. Ne pouvant leur assurer absolument une issue heureuse lorsqu'il s'agit de santé, ils s'engagent néanmoins à mettre à leur service leurs compétences et leur sérieux de praticiens. De ce principe découle que, pour mettre en cause un chirurgien, il convient de prouver sa faute, celle-ci pouvant consister en une imprudence ou une négligence.

3.3. Quelle solution les tribunaux vont-ils retenir, selon vous ? Justifiez votre réponse.

Léa a vraisemblablement intérêt à s'adresser à un autre avocat ! En effet, ce n'est pas contre la clinique, sur la base de l'article 1242 al. 5 qu'il convient d'agir. Il y a de fortes chances pour que la responsabilité de la clinique ne soit pas engagée.

On peut lui conseiller d'agir en responsabilité contractuelle contre le chirurgien, sur la base d'une négligence lourde ou fautive (ne pas lui avoir imposé la perte préalable de kilos), ainsi que sur la base du défaut d'information (sur les risques).

2. Question, p. 433

Les fondements de la responsabilité extracontractuelle.

Il s'agit d'une question liée aux évolutions sociales : sur quelles bases peut-on agir pour engager la responsabilité civile d'un tiers ? La faute est-elle exigible ? Si oui, quelle faute ? Mais que faire lorsque le tiers responsable n'est pas ou plus connu ou identifiable ? Faut-il alors renoncer à garantir les victimes ? La question s'est posée tôt, avec les véhicules automobiles : de grands risques, des dommages gravissimes, et des auteurs du dommage dans l'incapacité financière, très souvent, de pouvoir indemniser les victimes à hauteur des dommages. Il fallait donc que le droit trouve des solutions, et il les a trouvées dans l'élargissement des fondements de la responsabilité civile.

Il existe aujourd'hui deux fondements à la responsabilité extracontractuelle : la faute (I) et le risque (ou la garantie) (II).

I. La faute

Chaque individu est responsable de ses propres fautes ou des fautes commises par les personnes ou les choses dont il est responsable : il s'agit du fondement historique.

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (C. civ., art. 1240).

La jurisprudence exige la preuve de trois éléments.

A. L'élément matériel de la faute

Il s'agit d'apporter la preuve des circonstances dans lesquelles le dommage a été réalisé (faute de commission, faute d'omission).

B. Les éléments juridique et volontaire de la faute

Une faute implique la transgression d'une règle de droit, et un comportement volontaire, fut-il de négligence ou d'imprudence. Il est à noter que l'on peut commettre une faute en respectant le droit, lorsque la mise en œuvre du droit vise non pas à obtenir son résultat « normal », mais à porter préjudice à autrui, il y a abus de droit et la responsabilité civile est engagée.

Cependant, ce fondement est souvent insuffisant pour garantir les victimes : problème de solvabilité des auteurs de dommages, risques induits par la dangerosité de certains produits indispensables (ex. : industrie), faute non prouvable ou auteur inexistant (risques naturels) ou disparu (attentats...).

II. La théorie du risque et ses développements

A. La théorie du risque

Il s'agit de permettre d'engager la responsabilité d'une personne physique ou morale sans avoir à prouver une faute de sa part. Seule la causalité entre un dommage et un fait sera alors recherchée.

B. Les développements de la théorie

La théorie de la garantie : la réparation du préjudice subi par la victime est considérée comme une finalité sociale, sans que l'on prenne en considération le comportement de l'auteur du dommage. C'est le cas des indemnisations collectives, basées sur la preuve du dommage et de la seule causalité (ex. : contaminations à l'amiante, maladies professionnelles...).

Chapitre 21

Les différents cas de responsabilité extracontractuelle

Applications

Application 1. Les différents cas de responsabilité extracontractuelle en 10 questions, p. 446

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

1. La responsabilité pour faute personnelle est engagée :

- en cas de faute volontaire exclusivement.
- en cas de faute volontaire ou de faute involontaire.
- en cas de faute par commission ou de faute par omission.

2. La cause étrangère exonérant de toute responsabilité s'entend :

- de la force majeure.
- de la faute d'un tiers, imprévisible et insurmontable.
- de la faute de la victime, même légère.

3. Les faits justificatifs susceptibles d'exonérer le responsable d'une faute sont :

- la légitime défense.
- l'urgence.
- la maladresse dans le comportement.

4. La responsabilité du commettant pour les faits de son préposé est engagée :

- exclusivement dans le cadre du contrat de travail.

- dans le cadre du contrat de travail.
- dans toute situation où une personne travaille pour une autre à qui elle obéit.

5. Pour que l'employeur soit responsable des faits de son salarié, il faut :

- que ces faits aient été commis dans l'exercice des activités professionnelles.
- que le salarié lui ait désobéi.
- que le salarié ait commis une faute grave.

6. La victime des faits du salarié peut demander réparation de son dommage :

- à l'employeur uniquement.
- au salarié et à l'employeur.
- au salarié seulement, sauf en cas de faute grave.

7. La responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis :

- peut être combattue par la preuve d'une cause étrangère à l'origine du dommage.
- peut être repoussée par l'artisan établissant qu'il n'a commis aucune faute de surveillance.
- n'admet aucune preuve contraire.

8. La responsabilité du fait des choses pèse sur :

- le propriétaire de la chose.
- la personne qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose.
- toute personne qui utilise la chose.

9. On peut s'exonérer de la responsabilité du fait des choses en établissant :

- qu'on n'en a pas fait un usage dangereux.
- que la chose n'a eu aucun rôle actif dans la réalisation du dommage.
- qu'il existe une cause étrangère à l'origine du dommage.

10. La responsabilité des produits défectueux est encourue :

- par tout professionnel ayant concouru à mettre le produit sur le marché.
- par le producteur en premier lieu.

par d'autres professionnels ayant mis le produit sur le marché si le producteur est inconnu.

Application 2. Étude de jurisprudence, p. 447

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions suivantes.

1. Quelles sont les parties en présence dans ce litige ?

L'appelant est la CRAMA (Caisse régionale d'assurance maladie) de Normandie, représentant l'assuré social, victime d'une chute (qu'elle a dû indemniser) ; l'intimé est M. Delafosse, entrepreneur.

2. Quels sont les faits à l'origine du litige ?

La victime a fait une chute en contournant des palettes d'agglomérés et de gravats encombrant le trottoir. Tout ce matériel appartenait à M. Delafosse, l'entrepreneur effectuant des travaux à proximité.

3. Quel est le problème posé ?

Le problème juridique est de déterminer les limites de la responsabilité du gardien d'une chose, en particulier dans le cas où la victime s'est blessée elle-même, sans que la chose ait un rôle actif à l'origine de l'accident.

4. Quelle est l'argumentation de la cour d'appel pour retenir la responsabilité de l'entrepreneur mis en cause ?

Les juges d'appel considèrent que l'entrepreneur est gardien des palettes et des gravats qu'il a déposés sur le trottoir. Le piéton qui fait une chute en passant sur la chaussée à cause de l'encombrement du trottoir subit un préjudice du fait de la chose. S'il n'y avait pas eu les dépôts gênants, il n'y aurait pas eu la chute. Donc, il y a bien lien de causalité entre la chose et le dommage subi.

5. Pourquoi les juges du fond relèvent-ils qu'on ne peut reprocher aucune faute d'imprudence à la victime ?

Les juges relèvent qu'il n'y a pas de faute d'imprudence de la victime. Si cela avait été le cas, le gardien de la chose aurait pu être tenté de démontrer que le comportement de la victime avait été imprévisible et insurmontable pour s'exonérer de sa responsabilité.

Application 3. Mini-cas, p. 447

1. Le notaire employant ce stagiaire peut-il être tenu pour responsable au plan civil du dommage causé par son clerc stagiaire ? Justifiez votre réponse en faisant ressortir tous les points qui peuvent poser problème.

Les commettants sont responsables des faits dommageables commis par leurs préposés. Si le préposé est le plus souvent un salarié, il peut être aussi bien un stagiaire, puisque le critère pertinent est le lien de subordination entre l'auteur du dommage et le commettant. Ici, la subordination est établie, le clerc étant soumis aux ordres et au contrôle du notaire.

Le commettant est responsable si les faits dommageables peuvent être rattachés au préposé. C'est le cas dans l'affaire étudiée : le clerc a commis une faute. Qu'elle soit volontaire et pénale n'exonère pas le notaire de sa responsabilité civile (il est certain qu'il n'en est pas de même pour la responsabilité pénale, seulement encourue par l'auteur des faits), car le dommage a été commis par le clerc à l'occasion de ses activités professionnelles, l'utilisation du matériel de l'étude en étant la preuve.

2. La solution serait-elle la même si le clerc de notaire avait commis les faits en s'introduisant clandestinement dans les locaux de son employeur un dimanche ?

La responsabilité de l'employeur n'est pas engagée si le préposé a agi sans autorisation et en dehors de l'exercice des fonctions auxquelles il est employé. S'il était venu à l'étude le dimanche, le clerc n'aurait pas pu être considéré comme préposé du notaire à ce moment-là. Seule la responsabilité du stagiaire aurait pu être retenue.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 448

Répondez aux questions suivantes, concernant l'arrêt présenté ci-dessous.

1. Quels sont les faits et les responsabilités mises en jeu dans cette affaire ?

Le comptable d'une entreprise, M. Cousin, a commis les infractions de faux, usage de faux et escroquerie pour obtenir des subventions au profit de la société qui l'employait. Il a été condamné au plan pénal et au plan civil. S'il ne conteste pas sa responsabilité pénale, il estime, en revanche, que c'est sur son employeur que pèsent la responsabilité civile et l'obligation de payer les dommages et intérêts réclamés par les victimes de l'infraction.

2. Quel est le problème posé par les circonstances dans lesquelles les infractions ont été commises ?

Il s'agit de savoir, en cas d'infraction pénale commise par un salarié, s'il y a lieu d'appliquer les règles de la responsabilité civile du commettant, pour écarter la responsabilité extracontractuelle du salarié lui-même.

Les circonstances particulières tiennent au fait que les infractions commises par M. Cousin l'ont été dans l'exercice de ses fonctions.

3. Quelle règle juridique cet arrêt permet-il d'énoncer en matière de responsabilité des commettants ?

Pour la Cour de cassation, si le préposé commet volontairement une infraction pénale occasionnant un préjudice, il est seul responsable au plan civil.

Remarque : cet arrêt a marqué une étape dans la jurisprudence, car il a montré que la responsabilité du commettant avait des limites. Mais il est intéressant d'indiquer que la construction jurisprudentielle sur ce point s'est faite plus précise avec le temps. Désormais, pour que l'employeur soit dégagé de sa responsabilité civile en cas d'infraction commise par un salarié, il faut que le salarié ait agi « hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions ».

2. Situations pratiques, p. 448

■ Dossier 1

1.1. Quel est le problème posé par l'état mental et la jeunesse extrême des auteurs du dommage ?

La responsabilité délictuelle est engagée à l'encontre de celui qui commet une faute portant préjudice à autrui, en tout premier lieu quand la faute est volontaire.

Lorsque l'auteur du fait dommageable n'est pas capable de discernement, on peut se demander si sa responsabilité peut être retenue. Qu'il s'agisse de jeunes enfants ou d'un adulte débile léger, le doute est le même, ces personnes ne peuvent pas apprécier la portée de leurs actes, volontairement commis ou non.

1.2. Leur responsabilité peut-elle être retenue ? Justifiez votre réponse, en droit et en équité.

La responsabilité des auteurs du dommage peut être retenue. La loi le précise pour les majeurs incapables ; la jurisprudence élargit la règle à tous les individus incapables de discernement, en adoptant un point de vue objectif, c'est-à-dire en décidant qu'il convient d'apprécier si une personne raisonnable aurait appréhendé le caractère fautif des faits dommageables. Ce point de vue est équitable, car il permet d'indemniser les victimes d'agissements qui peuvent être d'autant plus préjudiciables que leur auteur n'en a pas mesuré les conséquences. Par ailleurs, ce ne sera finalement pas l'auteur des faits qui en assumera l'indemnisation, puisque la généralisation de l'assurance « responsabilité civile » du majeur ou des parents est aujourd'hui une réalité incontestable.

■ Dossier 2

2.1. Qui est responsable du dommage subi ? Justifiez votre réponse.

Le dommage causé par une chose engage la responsabilité de son gardien. Dans ce cas, l'agriculteur qui a répandu les produits a obéi aux ordres du propriétaire du terrain qui est présumé avoir la garde tant qu'il n'est pas établi qu'il a transféré les pouvoirs d'usage et de contrôle. C'est celui qui a décidé de faire répandre le produit sur le champ qui est responsable, car il n'a pas mis en garde l'agriculteur et celui-ci n'a agi que dans l'intérêt de celui qui est dénommé le gardien.

2.2. La solution aurait-elle été la même si l'agriculteur avait fait cette opération d'épandage sur le terrain après l'avoir loué ?

Si l'agriculteur avait fait l'épandage de sa propre initiative, sur un terrain exploité par lui, on retiendrait sa responsabilité personnelle au titre de l'article 1384 al. 1 du Code civil. En effet, la garde ne se confond pas avec la propriété et elle se transfère au preneur dans le contrat de bail. Gardien du terrain, il serait aussi gardien des produits d'entretien de la terre.

2.3. Le voisin ayant subi un dommage du fait des sangliers peut-il espérer être remboursé ? Par qui ? Sur quel fondement ?

Nul n'est responsable des faits causés par des animaux sauvages en liberté. Mais le voisin peut estimer que l'intrusion des animaux est due à l'épandage des produits qui les a attirés ; la venue des sangliers peut être considérée comme un effet de cet épandage, au même titre que les dégâts subis par les arbres fruitiers. Le responsable serait le gardien des produits herbicides.

2.4. Quelle défense peut-on lui opposer ?

L'auteur de l'épandage des produits pourrait mettre en avant l'absence de lien de causalité entre cette opération de traitement sur son terrain et l'intrusion de sangliers dans la propriété voisine. On ne peut pas considérer qu'il existe un rapport direct entre l'épandage et le dommage lié au sanglier. Bien d'autres raisons expliquent qu'ils aient causé des dégâts, dont, peut-être, un défaut de clôture du propriétaire, une prolifération des bêtes sauvages, etc.

C'est au juge qu'il revient d'apprécier si le lien de causalité existe ou n'existe pas.

3. Question, p. 449

Les moyens d'exonération de la responsabilité sans faute.

I. Les règles générales

A. L'absence de lien de causalité : la cause étrangère

La défense de la personne mise en cause peut se fonder sur la démonstration de l'absence de causalité entre le dommage présenté par le demandeur et la prétendue faute commise. Il s'agit de la cause étrangère, qui recouvre plusieurs types d'événements.

– La force majeure ou le cas fortuit : c'est un événement exonérant totalement l'auteur apparent du dommage. Pour cela, la force majeure doit présenter trois caractéristiques : elle doit être irrésistible (insurmontable), imprévisible (dans les circonstances normales de la vie) et extérieure au défendeur, c'est-à-dire étrangère à son activité.

Une tempête exceptionnellement violente et faisant éclater les vitres d'un immeuble qui blessent un passant constitue un cas de force majeure.

En revanche, une grève des transporteurs annoncée par les médias n'est pas imprévisible.

– Le fait d'un tiers : le dommage causé totalement ou principalement par l'intervention d'un tiers exonère le défendeur, à condition toutefois que le fait du tiers ait été imprévisible et insurmontable.

La responsabilité du propriétaire d'un voilier ne peut être mise en cause si un passager tombe à l'eau à la suite d'une collision avec un autre bateau qui ne respecte pas les règles de navigation.

– Le fait de la victime : pour être une cause d'exonération totale du défendeur, le comportement de la victime doit, lui aussi, présenter les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité de la force majeure.

Le plongeur blessé par l'hélice d'un bateau ne peut pas engager la responsabilité du gardien du bateau s'il évoluait en pleine mer sans balise de signalement de sa présence.

Si la faute de la victime, qui est à l'origine du dommage, n'a pas les caractères de la force majeure, la jurisprudence considère qu'elle peut entraîner un partage de responsabilité, c'est-à-dire une exonération partielle de responsabilité pour l'auteur des faits.

B. Les faits justificatifs

Ce sont les circonstances particulières qui ôtent à des faits personnels leur caractère fautif. La conséquence est la disparition de la responsabilité. Ces faits justificatifs sont d'ailleurs communs au droit pénal et au droit civil.

– La légitime défense : il s'agit de la situation où une personne cause un dommage à autrui de façon volontaire, mais dans le but spécifique de protéger sa personne ou ses biens d'une attaque injuste. Cette circonstance excuse le dommage causé à l'agresseur. Pour être légitime et exonératoire, la défense doit être proportionnée à l'attaque et il faut que l'auteur du dommage n'ait pas pu faire autrement que commettre son acte.

Le vigile qui blesse un agresseur lors d'une tentative d'effraction est excusé, alors que celui qui évite un coup en ouvrant le feu sur un agresseur non armé n'est pas en légitime défense.

– L'état de nécessité : dans certains cas, une personne peut être amenée à causer un dommage volontaire dans le but d'éviter un dommage plus grand pour elle-même ou pour une tierce personne. C'est au juge d'apprécier si la nécessité de commettre la faute était réelle et d'en tirer les conséquences sur le plan de l'exonération de responsabilité.

La mère de famille sans ressources qui vole de la nourriture pour nourrir ses enfants peut être exonérée de sa responsabilité.

– Le commandement de l'autorité légitime ou l'ordre de la loi : tout militaire, tout représentant des forces publiques en fonction peut causer un dommage à autrui de façon volontaire ou accidentelle. Cette cause d'exonération s'inscrit dans le respect de l'autorité. Elle amène cependant le tribunal à vérifier que les faits commis ne répondent pas à des ordres illégaux.

Le CRS qui ouvrirait le feu sur une manifestation de rue sous prétexte qu'un supérieur hiérarchique lui en a donné l'ordre serait totalement responsable de cette grave faute.

II. Les règles spécifiques

A. En cas de responsabilité du fait d'autrui

– En matière de responsabilité du commettant

La présomption de responsabilité du commettant est irréfragable, c'est-à-dire qu'il ne peut pas la combattre par la preuve contraire (ici, ce serait l'absence de faute de sa part).

C'est logique puisque la présomption de responsabilité ne repose pas sur l'idée de faute de l'employeur. Seule la cause étrangère (force majeure, par exemple) peut exonérer l'employeur de sa responsabilité.

– En matière de responsabilité de l'artisan

La responsabilité de l'artisan trouve son origine dans une présomption de faute de sa part. Cette présomption n'est pas irréfragable : il lui est possible de rapporter la preuve qu'il n'a commis aucune faute, en établissant l'existence d'une surveillance effective de l'apprenti.

A fortiori, l'artisan est exonéré s'il est en mesure de rapporter l'existence d'une cause étrangère à l'origine du dommage.

En offrant plus de possibilités d'exonération, le régime de la responsabilité de l'artisan diffère sensiblement de celui de la responsabilité du commettant. Les règles de la responsabilité des commettants, plus protectrices des victimes, plus tournées vers la référence à l'assurance et à la garantie de réparation des dommages, peuvent donc être préférées dès lors que les liens de subordination et de préposition paraissent évidents dans le cadre du contrat d'apprentissage. De nos jours, ce contrat n'est rien d'autre qu'un contrat de travail spécifique.

B. En cas de responsabilité du fait des choses

– Le cas du gardien d'une chose mise en cause

La responsabilité ne reposant pas sur l'idée de faute du gardien, c'est une présomption irréfragable qui s'applique. La preuve de l'absence de faute dans l'utilisation de la chose serait donc sans effet. Seule la cause générale d'exonération est efficace, à savoir la cause étrangère.

La force majeure ou le fait d'un tiers se retrouvent ici comme dans tous les régimes de responsabilité. Mais il existe, pour le fait de la victime, une règle essentielle et favorable à cette victime : seul un comportement de la victime insurmontable et imprévisible – comme la force majeure – est une cause d'exonération du défendeur. À la différence de la règle appliquée à la responsabilité pour faute, la jurisprudence rejette la possibilité d'exonération partielle du gardien de la chose qui ferait état d'une faute de la victime non imprévisible ou non insurmontable.

– En cas de mise en cause d'un produit défectueux

Pour s'exonérer de sa responsabilité, le producteur ne peut pas mettre en avant l'absence de faute (respect des règles de l'art ou de normes existantes). Il peut se référer à la cause étrangère ou même, d'après la loi, à l'insuffisance de « l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où il a mis le produit en circulation » (C. civ., art. 1245-10).

Chapitre 22

Éléments de droit pénal général

Applications

Application 1. Éléments de droit pénal général en 12 questions, p. 465

Répondez par « vrai » ou « faux » en justifiant votre réponse.

1. Les mineurs ne sont pas pénalement responsables.

Faux, ils le sont dès qu'ils sont conscients de leurs actes.

2. La condamnation à une amende de 750 € indique la commission d'une contravention de la 5^e classe.

Vrai, le Code pénal prévoit la peine applicable à ce type d'infraction.

3. Une tentative de contravention n'existe pas.

Vrai, seules les tentatives de délit ou de crime existent.

4. Une peine accessoire est facultative.

Vrai, le juge décide s'il en prononce une ou pas.

5. Les peines avec sursis ne sont pas inscrites au casier judiciaire.

Faux, elles sont inscrites comme les peines fermes.

6. Par respect pour le droit de propriété, le juge ne peut pas confisquer une chose appartenant au prévenu.

Faux, il peut la confisquer si cette chose peut servir de preuve.

7. L'amende des personnes morales est doublée par rapport à celle des personnes physiques.

Faux, elle est quintuplée.

8. Aux États-Unis, un coupable peut être condamné à 180 ans d'emprisonnement.

Vrai, car les peines se cumulent, contrairement au principe appliqué en France.

9. Un inculpé ne peut pas bénéficier de circonstances atténuantes.

Faux, les peines sont individualisées, donc tiennent compte des circonstances.

10. Toutes les peines doivent être individualisées.

Vrai, c'est un principe incontournable de notre droit pénal, applicable à toutes les peines prononcées par un tribunal.

11. L'excuse de minorité supprime la peine.

Faux, elle l'atténue seulement.

12. Cinq ans après sa commission, le délit n'existe plus.

Vrai, la prescription des délits est de cinq ans.

Application 2. Mini-cas, p. 465

1. Que doit penser le juge de cette explication ?

Lors de l'imputation de l'infraction, le droit pénal ne tient pas compte des mobiles ; donc, le prévenu doit être reconnu coupable des faits reprochés.

2. À qui peut-on imputer cette infraction de dégradation volontaire du bien d'autrui ?

Le chauffeur-livreur est l'auteur matériel de l'infraction. Son employeur est l'auteur principal, mais ne peut être poursuivi qu'au titre de la complicité par instigation (abus d'autorité).

3. Comment convenait-il de qualifier les faits ?

Il n'y avait pas meurtre (infraction de résultat), puisque le professeur n'avait pas trouvé la mort. Il n'y avait pas empoisonnement (infraction formelle),

puisque le produit administré n'était pas de nature à causer la mort. Il y avait donc tentative de meurtre, sans que puisse être invoquée la théorie du délit impossible (seule l'incompétence des écolières était en cause).

Application 3. Étude de travaux du Sénat, p. 466

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Le délit de mise en danger de la vie d'autrui peut-il être constitué en l'absence de dommage ?

Le délit de mise en danger de la vie d'autrui est la violation d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi. Originalité du texte du Code pénal, il peut être constitué alors même que le dommage ne s'est pas réalisé. Le seul fait de n'avoir pas respecté cette obligation constitue une faute.

2. Qualifiez la faute commise dans cette infraction.

La faute, dans le délit de mise en danger de la vie d'autrui, peut être :

- non intentionnelle. Le seul fait d'exposer autrui à un danger constitue déjà un délit ;
- intentionnelle, si la personne n'a délibérément pas respecté son obligation de prudence ou de sécurité. Dans ce cas, il s'agit d'une circonstance aggravante qui augmente la peine prononcée.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 467

À l'aide de l'annexe, répondez aux questions suivantes.

1. À quelles conditions un juge peut-il prononcer le placement sous surveillance électronique ?

Le placement sous surveillance électronique peut être décidé si les conditions suivantes sont réunies :

- la peine prononcée n'est pas supérieure à deux ans d'emprisonnement ;

- le prévenu est d'accord pour le porter ; pour les mineurs, l'accord du représentant légal est requis ;
- le prévenu doit être dans l'une de ces situations : travailler, suivre une formation, être soutien de famille ou suivre un traitement médical.

2. Quels sont les devoirs du condamné qui porte un bracelet électronique ?

Le condamné qui porte un bracelet électronique a deux obligations :

- il ne doit pas s'absenter de son domicile ou des lieux désignés par le juge en dehors des périodes autorisées ;
- il doit se rendre aux convocations de l'autorité publique.

3. Quel est, à votre avis, l'intérêt de cette innovation pour la société et pour le condamné ?

Le placement sous surveillance électronique se substitue à la prison.

Pour la société, cette innovation permet de désengorger les prisons surpeuplées.

Pour le condamné et la société, la réinsertion du délinquant peut être plus efficace puisqu'il reste socialisé. Le bracelet électronique apparaît comme un outil susceptible de réduire la récidive.

2. Situation pratique, p. 468

1. Comment qualifieriez-vous pénalement le comportement de Marc Géron ?

- *Problème juridique* : comment qualifier pénalement le fait d'inscrire une société comme caution d'un prêt personnel sans autorisation ?
- *Règle de droit* : le fait d'utiliser, de mauvaise foi, des biens, des pouvoirs, des voix appartenant à une société pour un usage personnel est un délit de biens sociaux. Seuls les dirigeants de sociétés commerciales peuvent le commettre.
- *En l'espèce* : Marc Géron est un dirigeant de société, il commet le délit d'abus de biens sociaux.

2. Analysez les éléments constitutifs (légal, matériel et moral) de cette infraction.

- *Élément légal* : le droit pénal repose sur le principe de légalité, « ni infraction ni peine sans texte légal ». Cet agissement est un délit du Code pénal.

- Élément matériel : Marc Géron commet un acte interdit par la loi.
- Élément moral : en inscrivant la SARL comme caution solidaire de son prêt personnel, Marc Géron savait qu'il contrevenait la loi, il le fait donc intentionnellement alors qu'il a toutes ses facultés mentales.

3. Si elle est constituée, devant quelle juridiction sera-t-elle jugée ?

L'infraction sera jugée devant le tribunal correctionnel.

4. Si Marc avait demandé l'autorisation d'inscrire la SARL comme caution, l'infraction pourrait-elle être constituée ?

Si Marc Géron avait demandé l'autorisation d'inscrire la SARL comme caution, il n'y aurait alors pas d'infraction.

5. La société subit-elle un préjudice ? Si oui, expliquez lequel.

En tant que caution solidaire, la société, si Marc Géron ne respecte pas ses échéances, serait tenue de rembourser la dette à sa place. La société risque donc un préjudice financier.

6. Quels types de peines peut-il subir ?

Le délit d'abus de biens sociaux est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans et d'une amende jusqu'à 375 000 euros.

Chapitre 23

Les affaires et la procédure pénale

Applications

Application 1. Les affaires et la procédure pénale en 10 questions, p. 480

Cochez la ou les cases correspondant aux réponses validées.

1. L'action pénale peut être déclenchée par :

- le ministère public.
- la victime.
- le ministre de la Justice.

2. Les agents du fisc :

- ont le droit de perquisitionner.
- n'ont pas le droit de perquisitionner.

3. Se constituer partie civile, c'est :

- réclamer des dommages-intérêts en réparation d'une infraction pénale.
- réclamer des dommages-intérêts dans un procès civil.
- assigner une personne devant un tribunal civil.

4. La garde à vue ne peut pas durer :

- plus de 24 heures.
- plus de 48 heures.
- plus de 72 heures.

5. Un juge d'instruction seul :

- ne peut pas décider de mettre un prévenu en prison.
- peut décider de mettre un prévenu en prison.

6. Le temps passé en détention provisoire :

- se déduit du temps de la détention définitive.
- s'ajoute au temps de la détention définitive.

7. L'aveu de l'infraction :

- est une preuve de l'infraction.
- ne dispense pas de rapporter la preuve de l'infraction.

8. Plaider coupable :

- diminue la peine encourue.
- augmente la peine encourue.
- n'a pas d'effet sur la peine encourue.

9. Si le prévenu décède :

- le procès pénal continue contre ses héritiers.
- le procès pénal s'éteint.

10. L'appel d'un verdict de cour d'assises est :

- possible.
- impossible.

Application 2. Mini-cas, p. 481

1. Combien de temps peut-il être gardé à vue ?

Il ne pourra pas être retenu plus de 48 heures.

2. Peut-il demander l'assistance d'un avocat ?

Il peut s'entretenir avec son avocat pendant 30 minutes.

3. Peut-il refuser de répondre ?

Il a le droit de garder le silence.

4. S'il ne se sent pas bien, peut-il être examiné par un médecin ?

Il peut se faire examiner par un médecin s'il le désire.

5. Quel chef d'accusation peut être retenu contre lui ?

Ce patron peut être accusé du délit de mise en danger de la vie d'autrui.

Application 3. Étude de jurisprudence, p. 481

À partir de l'annexe, vous répondrez précisément aux questions posées.

1. Précisez la demande du prévenu.

Le prévenu a été entendu dans une salle d'audience du palais de justice de Perpignan, mais cet interrogatoire n'a pas été enregistré comme la loi le prévoit. Il demande donc l'annulation du PV de confrontation pour vice de forme.

2. Quelle est la réponse de la cour d'appel ? celle de la Cour de cassation ?

Le problème juridique est de savoir si tous les entretiens du prévenu doivent être enregistrés ou seulement ceux ayant lieu dans le bureau du juge.

La cour d'appel rejette sa demande au motif que seuls les interrogatoires dans le bureau du juge chargé de l'affaire doivent être enregistrés.

La Cour de cassation s'oppose à cette décision car, pour elle, le défaut d'enregistrement porte atteinte aux intérêts de la personne entendue et donc qu'importe le lieu, l'entretien doit être enregistré.

3. Pourquoi la loi impose-t-elle ces enregistrements ?

La loi impose ces enregistrements en matière criminelle pour qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur les déclarations du prévenu et pour servir de preuve.

Entraînement à l'examen

1. Commentaire de document, p. 482

À partir de l'annexe, vous traiterez la question posée et les travaux demandés.

1. Quelle est l'origine du principe du droit à un procès équitable ?

Le principe du droit à un procès équitable vient du droit européen : il est inscrit dans la Convention européenne des droits de l'homme.

2. Relevez dans le texte les éléments constitutifs de ce droit en matière pénale.

Le droit à un procès équitable en matière pénale emporte pour l'accusé le droit à la présomption d'innocence, le droit à un avocat dès le début de la procédure, le droit de voir ses interrogatoires consignés dans un procès-verbal, le droit à des débats contradictoires lors de l'audience, le droit de contester la décision rendue en exerçant les recours permis par la loi. L'ensemble de ces droits est désigné sous le terme de « droits à la défense ».

3. Expliquez ce qu'est la présomption d'innocence.

Tout prévenu, tant que l'on n'a pas prouvé sa culpabilité, doit être traité comme un innocent.

2. Situation pratique, p. 483

1. Justifiez le fait qu'il s'agisse ici d'une affaire pénale.

Dans cette affaire, il y a eu faute de l'employeur (absence de gaine d'évacuation) et il en a résulté une atteinte à l'intégrité physique des salariés. Il s'agit donc ici du délit de mise en danger de la vie d'autrui, délit contenu dans le Code pénal (articles 223-3 et suivants).

2. Retracer précisément la procédure suivie, de la plainte des salariés à la décision du juge d'instruction.

Après le dépôt de plainte des salariés avec constitution de parties civiles, le procureur de la République a mis en mouvement l'action publique par un réquisitoire afin d'informer. Le juge d'instruction a alors instruit l'affaire.

C'est la phase pendant laquelle tous les moyens sont mis en œuvre pour réunir les éléments nécessaires à la manifestation de la vérité et à la constitution du dossier, afin que le tribunal ou la cour puisse juger en connaissance de cause.

Le juge d'instruction a ensuite émis une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel qui jugera l'affaire.

3. M. Senlis peut-il faire appel de l'ordonnance de renvoi ?

M. Senlis peut contester la décision du juge d'instruction en interjetant un appel devant la Chambre de l'instruction composée de trois conseillers à la cour d'appel.

4. Décrivez le déroulement de l'audience devant ce tribunal.

Les grandes étapes de l'audience :

- formalités préliminaires : identité du prévenu, acte d'accusation ;
- interrogation du prévenu : le juge reçoit ses déclarations ;
- questionnement par le ministère public, la partie civile, la défense ;
- audition des experts et des témoins ;
- plaidoiries :
 - de la partie civile,
 - du ministère public,
 - de la défense (qui doit toujours avoir la parole en dernier) ;
- lecture de la décision du tribunal (sauf si le jugement a été mis en délibéré, c'est-à-dire repoussé à une date ultérieure).

5. Qu'espèrent obtenir les salariés en se portant partie civile ?

En se portant partie civile, les salariés espèrent obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice subi.

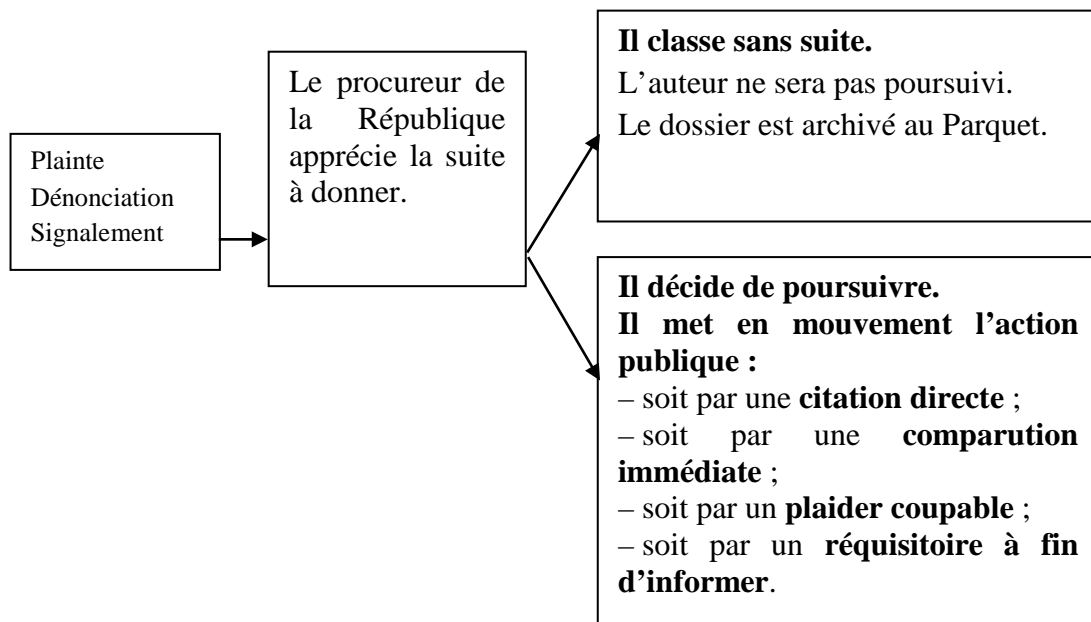
6. A-t-il un recours contre cette décision ?

Le principe du double degré de juridiction permet à M. Senlis de faire appel de cette décision devant la cour d'appel.

3. Question, p. 483

De quelles manières différentes le ministère public a-t-il la possibilité de mettre en œuvre l'action publique ?

Le ministère public reçoit les plaintes, les signalements, les dénonciations et il déclenche ou non l'action publique de plusieurs manières, en fonction de la gravité et de la complexité de l'infraction.



En principe, le ministère public a toute liberté pour décider de classer sans suite ou de poursuivre. Cette liberté est toutefois limitée dans certains cas.

La plainte avec constitution de partie civile oblige le ministère public à poursuivre.

Le procureur peut poursuivre pour fraude fiscale seulement si le fisc a déposé une plainte.

La décision du procureur peut être contestée devant le procureur général.