

DCG 1



EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

Introduction au droit 2014/2015

Jean-François BOCQUILLON
Martine MARIAGE

L'essentiel en fiches

Rappels de cours

Applications

Corrigés

DUNOD

Collection « Express Expertise comptable »

DCG

- J.-F. Bocquillon, M. Mariage, *Introduction au droit*, DCG 1, 2014
- L. Siné, *Droit des sociétés* DCG 2, 2014
- V. Roy, *Droit social* DCG 3, 2014
- E. Disle, J. Saraf, *Droit fiscal* DCG 4, 2014
- J. Longatte, P. Vanhove, *Économie* DCG 5, 2014
- F. Delahaye-Duprat, J. Delahaye, *Finance d'entreprise* DCG 6, 2013
- J.-L. Charron, S. Sépari, *Management* DCG 7, 2014
- C. Disle, *Introduction à la comptabilité* DCG 9, 2014
- R. Maéso, *Comptabilité approfondie* DCG 10, 2014
- F. Cazenave, *Anglais* DCG 12, 2014

DSCG

- H. Jahier, V. Roy, *Gestion juridique, fiscale et sociale*, DSCG 1, 2014
- P. Barneto, G. Gregorio, *Finance* DSCG 2, 2012
- S. Sépari, G. Solle, *Management et contrôle de gestion*, DSCG 3, 2014
- R. Obert, *Fusion Consolidation*, DSCG 4, 2014

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, Paris, 2014
5, rue Laromiguière, 75005
ISBN : 978-2-10-071942-6

Table des matières

Introduction générale au droit

Fiche 1	Le droit	1
Fiche 2	Les sources du droit	7
Fiche 3	La preuve des droits subjectifs	13
Fiche 4	L'organisation judiciaire	21
Fiche 5	Le procès	29
Fiche 6	Les modes alternatifs de règlement des conflits	39

Les personnes et les biens

Fiche 7	Les personnes et leur patrimoine	43
Fiche 8	Les professionnels de la vie des affaires : le commerçant	51
Fiche 9	Les professionnels de la vie des affaires, autres que le commerçant	59
Fiche 10	La propriété	63
Fiche 11	Applications particulières de la propriété	69
Fiche 12	L'entreprise en difficulté	75

Fiche 14	L'exécution du contrat	91
Fiche 15	Les contrats de l'entreprise	99
Fiche 16	Les relations entreprise-banque	111
Fiche 17	Les contrats de crédit aux entreprises et les sûretés	121

- 1 La règle de droit
- 2 Les branches du droit

1 La règle de droit

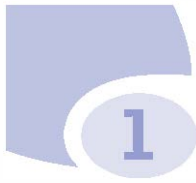
Après avoir rappelé les finalités du droit, nous distinguerons le droit des droits, puis nous présenterons les caractères de la règle de droit et, enfin, nous terminerons en distinguant le droit de la morale.

a. Les finalités du droit

Finalités poursuivies	Présentation des finalités	Exemples
Sécurité des personnes	Assurer la protection de la personne dans toutes ses activités (professionnelles, familiales...).	Indemnisation des victimes d'accident de la circulation ; punition de l'auteur coupable de violence.
Sécurité des biens	Assurer la protection des biens de la personne.	Pénalisation du vol, de l'escroquerie, de la dégradation de matériel.
Stabilité des situations juridiques	Maintenir en l'état ce qui a été établi et éviter de perpétuelles remises en cause.	La loi ne vaut que pour l'avenir. Elle n'a pas pour fonction de remettre en cause les situations passées.
Organisation économique	Doter la vie économique des règles qui vont en permettre le fonctionnement le plus harmonieux.	Possibilité de créer des sociétés, un fonds de commerce.
Organisation politique	Doter la cité de règles de droit pour assurer le gouvernement des hommes.	Règles relatives aux élections, à l'accès aux fonctions électives ; organisation des droits des collectivités territoriales.
Organisation sociale	Fournir à la société des règles qui vont en faciliter le fonctionnement et lutter contre certaines dérives considérées comme socialement non désirables.	Règles relatives à l'égalité hommes/femmes ; règles encadrant l'adoption d'un enfant, le changement du nom d'une personne.

b. Du droit et des droits

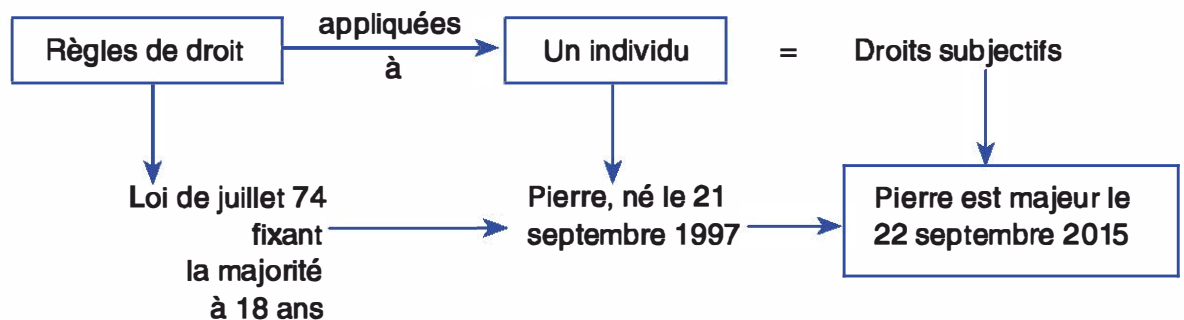
Au singulier, « **le droit** » correspond à l'ensemble des règles sociales qui gouvernent les rapports des hommes entre eux ou avec la puissance publique. Les juristes parlent alors du droit objectif.



Au pluriel, « **les droits** » désignent les pouvoirs juridiques (les prérogatives) qui appartiennent à une personne et lui permettent d'accomplir un acte protégé par la puissance publique. Les juristes parlent alors de droits subjectifs.

En pratique, les deux notions sont liées.

Exemple



Il ne faut pas confondre ces deux notions avec le « droit positif », qui est le droit en vigueur à un moment donné, dans un état ou une communauté internationale donnée.

c. Les caractères de la règle de droit

- Générale et abstraite : s'applique indistinctement à toutes les personnes qui se trouvent dans la situation qu'elle a voulu organiser.
- Coercitive : s'impose sous peine de sanctions prononcées par les tribunaux.

d. Règle de droit et morale

La comparaison droit / morale

Critères de comparaison	Contenus de la comparaison
Sources	La règle de morale résulte de la révélation divine ou de la conscience individuelle ou collective. La règle de droit puise sa source dans l'autorité qui s'est vue reconnaître le pouvoir de légiférer.
Contenus des règles	La règle de morale précise ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire et ceci en référence à une visée fondamentale de l'homme. Elle définit un idéal de conduite tant vis-à-vis d'autrui que de soi-même. La règle de droit est nettement moins exigeante. Elle assure l'ordre et la paix et ne se soucie pas de la perfection.
Sanctions	La violation de la règle de morale reçoit une sanction intérieure, celle de la conscience. La violation de la règle de droit est externe. Elle est infligée par l'autorité contraignante exercée par les pouvoirs publics.

2 Les branches du droit

Nous présenterons les classifications classiques, celles qui opposent le droit public au droit privé et le droit national au droit international.

a. Droit public et droit privé

■ Définition et domaine

Le **droit public** régit les rapports dans lesquels les personnes publiques sont intéressées (État, région, département ...).

Le **droit privé** régit les rapports des individus entre eux ou avec des collectivités privées.

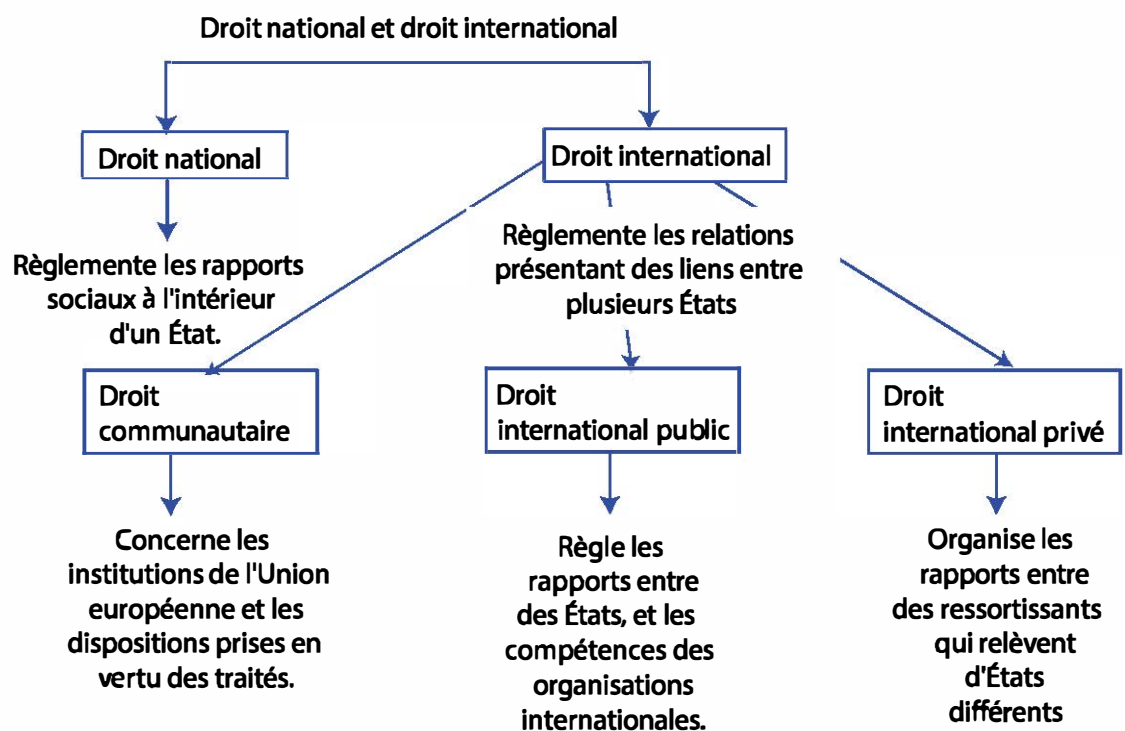
Ils comprennent diverses branches.

Les diverses branches du droit

Le droit public	Le droit privé
Le droit constitutionnel détermine les règles relatives à la forme de l'État, ses organes, leurs pouvoirs et les rapports qu'ils entretiennent. <i>Exemples</i> : les règles qui commandent l'élection du président de la République, des députés et des sénateurs.	Le droit civil détermine les sujets de droits, les droits privés de ces sujets, comment ces sujets acquièrent, transmettent ou perdent leurs droits et obligations et enfin comment sont sanctionnées ces atteintes au droit privé notamment dans le cadre de la procédure civile. <i>Exemples</i> : droit de la preuve, droit au mariage, droit de propriété.
Le droit administratif régit l'organisation des collectivités publiques (État, régions, départements...) et des services publics ainsi que leurs rapports avec les particuliers. <i>Exemples</i> : le droit de la fonction publique, la réglementation des services publics.	Le droit commercial décrit et analyse le statut et les activités des entreprises industrielles et commerciales. <i>Exemples</i> : droit des actes de commerce, droit des sociétés, droit de la propriété industrielle.
Le droit financier comporte les règles relatives aux finances publiques. <i>Exemples</i> : règles relatives à l'adoption du budget de l'État ou de la Sécurité sociale.	Le droit du travail regroupe les règles relatives aux rapports individuels et collectifs nés à l'occasion de la relation de travail. <i>Exemples</i> : droit du contrat de travail, droit de la grève, droit de la durée du travail.
Le droit pénal institue et aménage le droit de punir tel qu'il appartient à la société et tel qu'il est exercé en son nom dans le cadre de la procédure pénale. <i>Exemples</i> : règles relatives aux régimes juridiques des diverses infractions, régimes des sanctions.	Le droit de la Sécurité sociale organise les rapports entre les organismes de Sécurité sociale et les assurés sociaux. <i>Exemples</i> : réglementation applicable aux accidents du travail, règles relatives à la maternité, à la retraite, à la maladie.

■ **Comparaison droit public / droit privé**

Critères de comparaison	Droit public	Droit privé
Objet	Organisation et fonctionnement des pouvoirs publics. Relations des pouvoirs publics avec les personnes privées.	Relations des personnes privées entre elles.
But	Satisfaction de l'intérêt général.	Satisfaction des intérêts privés.
Caractère	Impératif.	Souvent supplétif.
Juridictions compétentes	Juridictions de l'ordre administratif.	Juridictions de l'ordre judiciaire.

b. Droit national et droit international**Droit national et droit international**

Applications

1 Indiquez, pour chaque exemple de règles juridiques, quelles sont les finalités du législateur.

1. L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation
2. La non-rétroactivité des lois
3. Le délit de non-assistance à personne en danger
4. Les modalités de création de la société à responsabilité limitée (SARL)
5. La répartition des compétences de l'état, des régions, des départements et des communes
6. Le trouble de voisinage
7. La création du RSA (revenu de solidarité active)
8. La fixation du mandat du président de la république à 5 ans
9. La réglementation concernant la publicité des alcools
10. Le droit de grève
11. Le contrôle des concentrations d'entreprises
12. Le classement des sites industriels présentant un danger pour l'environnement
13. La protection des mineurs
14. L'interdiction de fumer dans les lieux publics
15. La fixation du temps de travail hebdomadaire à 35 heures
16. Les conditions d'accès à la candidature présidentielle
17. Les conditions d'exercice de la profession de commerçant
18. La protection du consommateur surendetté
19. Le PACS (pacte civil de solidarité)
20. La protection des brevets
21. Le principe de non-discrimination
22. La pénalisation de la dégradation du bien d'autrui

Corrigé

- Sécurité des personnes : 1, 3, 7, 9, 12, 13, 14, 18, 19
- Sécurité des biens : 12, 22
- Stabilité des relations juridiques : 2
- Organisation politique : 5, 8, 16
- Organisation sociale : 6, 10, 15, 21
- Organisation économique : 4, 11, 17, 18, 20

2 Rattachez les situations suivantes aux différentes branches du droit :

1. Le mariage d'un Français et d'une Espagnole
2. La nomination d'un recteur d'académie
3. Le licenciement d'un salarié
4. Le calcul de l'impôt sur les sociétés
5. L'exercice du droit syndical dans une entreprise
6. L'élection des députés
7. Le mariage d'une Française et d'un Chilien
8. La création en France d'une société européenne
9. Un problème de mur mitoyen

10. Le vol d'une carte bancaire
11. Un arrêté municipal rendant une zone constructible
12. L'exercice du pouvoir au sein d'une société anonyme (SA)
13. Un curiste en litige pour le remboursement de sa cure thermale
14. La délivrance d'une carte d'identité
15. Un conflit à propos de la délimitation des zones de pêche entre la France et l'Espagne

Corrigé

1. Droit international privé
2. Droit administratif
3. Droit du travail
4. Droit fiscal
5. Droit du travail
6. Droit constitutionnel
7. Droit international privé
8. Droit des sociétés
9. Droit civil
10. Droit pénal
11. Droit administratif
12. Droit des sociétés
13. Droit de la sécurité sociale
14. Droit administratif
15. Droit communautaire

Les sources du droit

2

- 1 Les sources fondamentales du droit objectif
- 2 Les autres sources du droit

1 Les sources fondamentales du droit objectif

Il s'agit de la Constitution et des textes assimilés, des traités internationaux et du droit communautaire dérivé.

a. Le bloc de constitutionnalité

Le « **bloc de constitutionnalité** » englobe le texte de la Constitution de 1958, le préambule de la Constitution de 1946, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950. Sont également intégrés dans ce « bloc » des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la république » (*exemples* : le principe de sauvegarde de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation ; le principe du respect des droits de la défense).

La **Constitution** fixe les compétences des autorités de l'État auxquelles aucune autre autorité ne peut porter atteinte. Elle est le pacte social définissant les pouvoirs publics, régissant leurs rapports et organisant les relations entre gouvernants et gouvernés.

Le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois et des traités et intègre dans son champ d'investigation l'ensemble des textes précités.

b. Les traités internationaux

Les **traités internationaux** sont des accords entre États souverains fixant des règles obligatoires pour les situations relevant du champ d'application de ces traités (*exemple* : accords de Marrakech donnant naissance à l'OMC).

L'entrée en vigueur d'un traité en France est subordonnée à une procédure de réception par les autorités nationales (selon les cas, ratification ou approbation par le président de la République ou en vertu d'une loi).

Les traités doivent être conformes à la Constitution. Par ailleurs, les lois doivent être conformes aux traités.

Les traités instituant les Communautés européennes créent des obligations mutuelles entre États contractants mais surtout mettent en place un système normatif complexe appelé « ordre juridique communautaire ». Les traités instituant les Communautés européennes forment le droit communautaire originaire.

c. Le droit communautaire dérivé

Il procède du droit communautaire originaire. Il repose sur deux principes et comporte trois types d'actes.

■ *Principes de droit communautaire*

Deux principes juridiques expliquent l'imbrication du droit communautaire et du droit national. Ils ont été élaborés par le juge, en l'occurrence la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Principe de primauté

Le droit communautaire est premier. D'où l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale (c'est-à-dire nationale) ultérieure.

Ce premier principe se double de « l'effet direct », posé par la Cour de justice dans son arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963.

L'effet direct

L'effet direct affirme la capacité du droit communautaire à créer pour les ressortissants des États membres des droits et des obligations. Ainsi, devant le juge de son pays, un citoyen peut revendiquer un droit issu du droit communautaire et faire écarter une règle nationale non compatible avec le droit communautaire.

■ *Les sources du droit communautaire dérivé*

	Règlement	Directive	Décision
Origines	Conseil (règlement de base) ou Commission (règlement d'exécution) ou Conseil et Parlement dans la procédure de décision conjointe	Conseil ou Commission Conseil et Parlement dans la procédure de codécision	Conseil ou Commission
Destinataires	États membres, entreprises, particuliers	États membres	États membres, entreprises, particuliers
Portée	Directement applicable : force obligatoire	Force obligatoire : obligation de résultat mais les États restent libres des moyens (souvent assortie d'un délai de mise en œuvre)	Force obligatoire

2 Les autres sources du droit

Nous distinguerons successivement la loi, le règlement et l'ordonnance puis, dans un second temps, les sources émanant des milieux professionnels.

a. La loi, le règlement et l'ordonnance

■ Présentation

	Loi	Règlement	Ordonnance
Définition	Texte émanant du pouvoir législatif.	Texte émanant du pouvoir exécutif.	Acte qui procède d'une délégation par voie d'habilitation du pouvoir législatif à l'exécutif pour intervenir provisoirement dans le domaine de la loi.
Domaine	Matières énumérées à l'article 34 de la Constitution : principes fondamentaux pour certaines matières ; matières intégralement législatives ; lois de finances, de financement de la Sécurité sociale, de programme.	• Matières non énumérées à l'article 34 de la Constitution : décrets autonomes. • Modalités d'application des lois et décrets autonomes : décrets d'application.	• Exception aux domaines de la loi et du règlement. • Mesures qui relèvent du domaine de la loi.
Origine	À l'initiative du Gouvernement et du Parlement. Votée par le Parlement.	Président de la République, gouvernement.	Prise par le Gouvernement sur habilitation du Parlement et ratifiée par le Parlement.

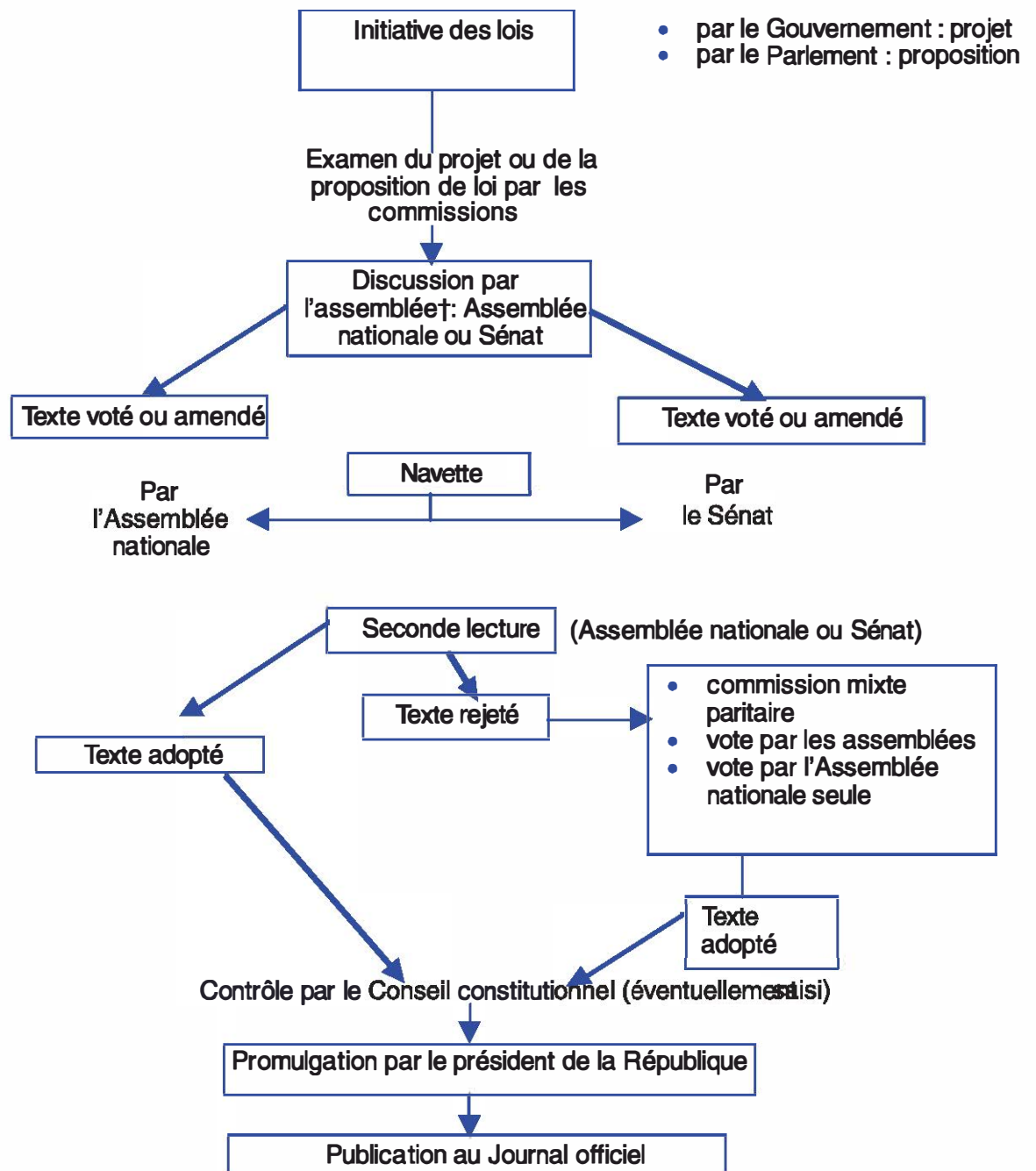
■ L'élaboration de la loi

(cf. schéma page suivante)

b. Textes émanant des milieux professionnels

■ Accords collectifs, coutume et doctrine

	Norme collectivement négociée	Coutume	Doctrine
Définition	Accords négociés par les syndicats de salariés et par les employeurs qui organisent dans les entreprises les conditions d'emploi, de formation professionnelle, de travail ainsi que les garanties sociales (conventions collectives, accords collectifs).	Usage devenu règle de droit parce qu'il était constant et régulier.	Ensemble des travaux et réflexion des juristes.
Rôle	Adaptation des textes au milieu professionnel et à l'entreprise.	Adaptation du droit à la vie locale ou professionnelle.	Contribution à l'élaboration du droit en exerçant une influence sur le législateur ou le juge.



■ Jurisprudence

Définition	Ensemble des solutions contenues dans les décisions rendues par les cours et les tribunaux.
Rôle	Application des règles de droit aux situations. Interprétation du droit.

Applications

1 Définitions

Définissez les termes suivants.

- ordre juridique communautaire
- effet direct
- loi
- règlement
- navette
- Conseil constitutionnel
- jurisprudence
- traité
- droit communautaire dérivé
- ordonnance

Corrigé

Ordre juridique communautaire. Ensemble des règles émanant des communautés européennes et qui s'imposent tant aux États-membres qu'à leurs ressortissants.

Effet direct. La règle de droit communautaire crée, du seul fait de son existence, des droits et des devoirs aux ressortissants communautaires.

Loi. Texte de droit émanant du pouvoir législatif.

Règlement. Texte de droit émanant du pouvoir exécutif.

Navette. Procédure parlementaire qui permet à l'Assemblée nationale et au Sénat d'adopter des textes en termes identiques.

Conseil constitutionnel. Organe de l'État qui vérifie la conformité des lois à la Constitution.

Jurisprudence. Ensemble des solutions contenues dans les décisions rendues par les cours et tribunaux.

Traité. Accord passé entre États souverains qui fixent des règles obligatoires pour les situations relevant du champ d'application de ces traités.

Droit communautaire dérivé. Ensemble de règles de droit communautaire prises en vertu des traités constitutifs de l'Union européenne.

Ordonnance. Délégation donnée par le législatif à l'exécutif pour que ce dernier intervienne dans le domaine de la loi.

2 Discussion

Vérifiez l'exactitude des affirmations suivantes et rectifiez-les si cela est nécessaire.

- La loi est supérieure aux traités.
- Le principe de primauté s'efface devant la loi nationale.
- Il existe des lois communautaires.
- La loi est supérieure au règlement.
- L'initiative des lois appartient au gouvernement.
- Les conventions collectives sont des normes adoptées unilatéralement par les employeurs.

- g) La doctrine est une source du droit.
- h) Le texte d'une loi doit être promulgué par le président de la République.
- i) La directive est supérieure au règlement.
- j) La séquence ci-dessous est-elle correcte ?
Loi > règlement communautaire > règlement d'application

Corrigé

- a) La loi est supérieure aux traités.** Cette affirmation est inexacte car la loi doit être conforme aux traités.
- b) Le principe de primauté s'efface devant la loi nationale.** Cette affirmation est inexacte car le droit communautaire est premier. En conséquence, la loi nationale s'efface devant la réglementation communautaire.
- c) Il existe des lois communautaires.** Cette affirmation est inexacte. Les lois communautaires n'existent pas. En revanche, il existe des règlements, des directives et des décisions communautaires.
- d) La loi est supérieure au règlement.** L'affirmation est vraie dans certains cas (décrets d'application) et fausse dans d'autres cas (décrets autonomes).
- e) L'initiative des lois appartient au gouvernement.** L'affirmation est exacte mais partielle (projet de loi) car l'initiative appartient aussi au Parlement (proposition de loi).
- f) Les conventions collectives sont des normes adoptées unilatéralement par les employeurs.** Cette affirmation est inexacte. Les conventions collectives sont des normes négociées par les partenaires sociaux (syndicats de salariés et employeurs). Elles ont pour fonction d'adapter le droit du travail à la vie de l'entreprise.
- g) La doctrine est une source du droit.** Cette affirmation est fausse mais les travaux des juristes contribuent à éclairer le travail législatif.
- h) Le texte d'une loi doit être promulgué par le président de la République.** Cette affirmation est correcte. La promulgation est l'acte par lequel le président de la République constate l'existence de la loi et la rend exécutoire.
- i) La directive est supérieure au règlement.** Pour répondre à cette question il faut considérer que l'on doit raisonner en droit communautaire. Dans ce cas, la directive n'est pas supérieure au règlement. La directive est un acte communautaire incomplet. Elle laisse une marge de manœuvre aux États-membres qui ont le choix des moyens de son application.
- j) La séquence « Loi > règlement communautaire > règlement d'application » est-elle correcte ?** En vertu du principe de primauté la bonne séquence est : règlement communautaire > loi > règlement d'application.

La preuve des droits subjectifs

3

- 1 Les sources des droits subjectifs
- 2 Les règles d'administration de la preuve
- 3 Les différents modes de preuve

1 Les sources des droits subjectifs

L'expression « droits subjectifs » désigne les prérogatives particulières dont une personne peut se prévaloir sur un bien ou sur une autre personne. Les événements qui entraînent l'application de la règle au profit ou à l'encontre d'un sujet de droit sont des actes juridiques ou des faits juridiques.

a. L'acte juridique

Les **actes juridiques** sont des manifestations de volonté en vue de réaliser certains effets de droit (*exemple* : un contrat).

■ Les classifications en usage

Il existe de nombreuses classifications en vigueur. En nous limitant au droit privé, il convient de différencier les actes suivants :

	Types d'actes	Définitions	Exemples
Nombre des parties à l'acte	Acte unilatéral	Manifestation de volonté d'une seule personne.	Testament
	Acte bilatéral	Manifestation de volonté de deux personnes.	Contrat de travail
	Acte multilatéral	Manifestation de volonté de plusieurs personnes.	Convention collective
Enrichissement	Acte à titre onéreux	Comporte un enrichissement compensant un appauvrissement.	Vente d'un bien
	Acte à titre gratuit	L'un s'enrichit et l'autre s'appauvrit.	Donation
Opérations sur les biens	Acte conservatoire	Sauvegarde un bien ou un droit d'une personne.	Cautionnement
	Acte d'administration	Faire fructifier un bien sans en compromettre la valeur en capital.	Location d'un immeuble
	Acte de disposition	Transmission d'un droit ou d'un bien.	Vente d'un appartement

■ Les conditions d'efficacité de l'acte juridique

Du point de vue des conditions de **fond**, les conditions d'efficacité de l'acte juridique sont diverses. Les auteurs de l'acte doivent présenter une volonté saine et une capacité juridique suffisante. Du point de vue de la **forme**, aucune formalité particulière n'est exigée dans certains cas. Dans d'autres, des mentions particulières, voire un écrit, sont requises (*exemple* : travail temporaire). Enfin, une **forme solennelle** peut être nécessaire (*exemple* : contrat de mariage).

b. Le fait juridique

Les **faits juridiques** sont des événements produisant des conséquences juridiques non librement déterminées par la volonté des intéressés (*exemples* : la mort, la naissance ou l'accident).

2 Les règles d'administration de la preuve

On distinguera l'objet, la charge et l'admissibilité de la preuve.

a. L'objet de la preuve

Principe : Art. 9 CPC : Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Conditions d'existence d'un droit subjectif	Que faut-il prouver ?
– Un acte ou un fait juridique. – Une règle de droit objectif qui rattache un droit subjectif à cet événement.	→ Il donne naissance au droit, il doit être prouvé. → Le juge connaît le droit, la règle ne doit pas être prouvée.

Exceptions : les présomptions

Définition	Formes	
Art. 1349 du Code civil : « Conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. »	Présomptions légales	Présomptions du fait de l'homme
	Imposées par la loi : elles sont simples (la preuve contraire peut être apportée) ou irréfragables (n'admettent pas la preuve contraire).	Posées par le juge librement.

b. La charge de la preuve

Le principe de la charge de la preuve est posé par l'article 1315 al. 1 du Code civil « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Mais l'article 1315 ajoute « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Un dialogue s'installe donc entre

les parties. Le législateur peut, au moyen des présomptions, renverser la charge de la preuve (*c.f.* paragraphe précédent).

c. L'admissibilité de la preuve

Événements à prouver	Modes de preuve admis
Actes juridiques < = 1 500 €	Tous les modes de preuve.
Actes juridiques > 1 500 €	Preuve par écrit. Exceptions : – impossibilité de preuve par écrit (écrit perdu ou impossible à dresser). Dans ce cas la preuve par témoignage est admise ; – recours au témoignage admis en cas de commencement de preuve par écrit (un écrit, émanant de la personne contre qui la demande est formée, qui rend le fait allégué vraisemblable).
Faits juridiques	Tous les modes de preuve, à l'exception de l'état des personnes (naissance, décès) par les actes de l'état civil.
Droit commercial	Tous les modes de preuve.
Droit pénal	Tous les modes de preuve (sauf dispositions légales).

En matière de preuve, le rôle du juge est important. Il vérifie l'authenticité et l'exactitude des moyens invoqués. Il compare les différentes preuves fournies. Enfin il arrête sa conviction quand un fait lui apparaît probable, vraisemblable.

3 Les différents modes de preuve

On distinguera la preuve littérale des autres moyens de preuve.

a. La preuve littérale ou écrite

■ Définition

Selon le Code civil la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leur modalité de transmission.

Cette définition large a adapté le droit de la preuve aux technologies de l'information. Ainsi l'écrit sous forme de papier et l'écrit sous forme électronique sont équivalents. Mais, pour être admissible, l'écrit sous forme électronique doit respecter certaines conditions :

- être intelligible ;
- permettre d'identifier celui dont il émane ;
- être établi et conservé dans des conditions de nature à garantir son intégrité.

La signature est un élément essentiel de la validité d'un écrit. Elle a une double fonction : elle identifie le contractant et matérialise le consentement du contractant. Elle est manuscrite ou électronique.

■ Types

Formes	Régime juridique	Force probante
Actes authentiques	Définition. Actes dressés par une personne qualifiée (officier public : huissier, notaire...) et selon les formes prescrites par la loi. L'original est dressé en un exemplaire et conservé par l'officier public.	Font foi jusqu'à inscription de faux. Il s'agit d'une procédure compliquée qui permet de contester l'exactitude ou la sincérité de l'acte.
Actes sous seing privé	Définition. Écrits rédigés par des particuliers. La signature sert à l'identification de l'auteur et traduit l'engagement contenu dans l'acte. Formalisme. Un formalisme est imposé dans 2 cas : – cas d'un contrat synallagmatique (formalité du double soit autant d'originaux que de parties distinctes) ; – cas d'un engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou livrer un bien fongible (formalité de la mention manuscrite de la somme ou de la quantité en lettres et en chiffres).	Seul l'original a une force probante. La signature ne constitue pas une présomption d'origine de l'acte, elle peut être contestée. Le contenu comme la date de l'acte ne font foi que jusqu'à preuve du contraire (à l'égard des tiers, la date est inopposable sauf exceptions).
Actes sous seing privé contre-signés par avocat	Acte établi par les parties mais pour lequel un avocat atteste les avoir conseillées sur les conséquences juridiques.	Fait pleine foi de l'écriture et de la signature des parties et non pas de sa date.
Autres écrits	Documents n'ayant pas de valeur d'écrit au sens du droit : – correspondance ; – livres comptables ; – copies (reproduction d'un écrit préexistant).	Force probante limitée. Peut faire preuve contre son auteur. Font preuve contre le commerçant qui les tient. Force probante variable.

b. Les autres modes de preuve

Modes	Définitions	Force probante
Le témoignage	Déclaration émanant d'un tiers par lequel il relate les faits dont il a eu personnellement connaissance.	• Preuve des faits juridiques. • Se heurte aux prescriptions pour les actes juridiques. • Force probante librement appréciée par le juge.
Les présomptions de l'homme	Conséquences que le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu.	• Doivent être « graves, précises et concordantes » (art. 1353 du Code civil) pour être admises. • Force probante établie par le juge. • Limitées aux cas où la loi admet les preuves testimoniales (art. 1353 du Code civil).

...

Modes	Définitions	Force probante
L'aveu	Déclaration par laquelle une des parties reconnaît l'exactitude d'un fait qui lui est défavorable et qui est allégué par son adversaire (modes de preuve en déclin).	• L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, il est indivisible et irrévocable. • L'aveu extrajudiciaire : l'appréciation de la valeur et de la portée d'un aveu extrajudiciaire relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.
Le serment	Déclaration solennelle faite par un plaideur d'un fait qui lui est favorable (tombé en désuétude, dans une société où la parole donnée n'a qua-siment plus de crédit). • décisoire : une partie demande à son adversaire de prêter serment ; • supplétoire : demandé par le juge pour forger son intime conviction.	• Si l'adversaire prête serment, il gagne son procès. • Ne lie pas le juge.

Applications

1 Actes ou faits juridiques ? Qualifiez les événements suivants.

- a) Création de la SARL Baroux
- b) Décès de Pierre
- c) Accident de travail de Kevin
- d) Accident de la route de Céline
- e) Acquisition d'un terrain
- f) Naissance de Paul
- g) Signature d'une convention collective par les partenaires sociaux
- h) Explosion d'une bouteille de gaz
- i) Rachat d'une société par ses salariés
- j) Achat d'un billet de train

Corrigé

Actes juridiques : a, e, g, i, j.

Faits juridiques : b, c, d, f, h.

2 Qualifications

En vous appuyant sur les classifications proposées au paragraphe I.A.1, qualifiez les actes suivants.

- a) Maud achète à Alain un terrain à bâtir. Le prix est fixé à 120 € le m².
- b) Sacha assure son appartement auprès de la Cie « Risc ».
- c) La CGT et l'entreprise Lapierre négocient une nouvelle convention collective. Celle-ci prévoit notamment une augmentation de salaire contre une plus grande souplesse dans les horaires de travail.
- d) Augustin reçoit 100 € de Charles.
- e) Trois entreprises achètent une pleine page de publicité dans un journal local.

Corrigé

- a) Maud. Acte bilatéral, à titre onéreux et de disposition.
- b) Sacha. Acte bilatéral, à titre onéreux et d'administration.
- c) CGT et Lapierre. Acte multilatéral et à titre onéreux.
- d) Augustin. Acte bilatéral et à titre gratuit.
- e) Trois entreprises. Acte multilatéral, à titre onéreux et de disposition.

3 Le cas de Sonia

Afin de financer ses études Sonia va travailler pour la boutique « Clair de lune ». Le travail se déroulera le vendredi soir, de 18 à 22 heures, le samedi toute la journée et le dimanche après-midi. À cette fin, la gérante, Caroline Frippes, et Sonia rédigent un document.

- a) Quelle est la nature juridique de ce document ?**
- b) En combien d'exemplaires ce document doit-il être rédigé ? Pour quelles raisons ?**
- c) Pour quelle raison Sonia et la gérante doivent-elles signer ce document ?**

Quelques semaines plus tard, un différend survient entre Sonia et la gérante. Sonia pense que le contrat prévoyait un salaire supérieur à la somme figurant sur son dernier bulletin de paie. Malheureusement Sonia n'a pas réclamé le document qu'elle avait signé et que Caroline devait lui remettre après avoir elle-même apposé sa signature.

- d) Comment Sonia peut-elle prouver ce qu'elle avance ?**

Corrigé

- a) Le document signé est un contrat de travail. Il s'agit d'un acte juridique.
- b) Le document doit être établi en 2 exemplaires car il s'agit d'un contrat synallagmatique.
- c) La signature authentifie l'auteur et traduit l'engagement contenu dans l'acte.
- d) En droit commercial, la preuve peut être faite par tous moyens. À cette fin, Sonia pourra utiliser la correspondance échangée avec Caroline, l'annonce que la boutique « Clair de lune » aura pu faire paraître ainsi que des témoignages.

L'organisation judiciaire

4

- 1 Les juridictions communautaires
- 2 Les juridictions nationales
- 3 Le personnel de la justice

1 Les juridictions communautaires

On distingue la Cour de justice de l'Union européenne et le Tribunal.

a. La Cour de justice

Elle siège à Luxembourg et est composée d'un juge par État-membre nommé par les gouvernements des États-membres (pour 6 ans, renouvelable).

Elle a pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités communautaires. Elle exerce deux types d'attribution.

(Voir tableau page suivante).

b. Le Tribunal

Il est composé d'au moins un juge par État-membre. Le Tribunal est la juridiction communautaire de premier degré compétente pour examiner l'ensemble des recours formés par des personnes physiques et morales.

Le traité de Lisbonne (entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009) élargit la compétence du tribunal et prévoit la création de chambres juridictionnelles adjoindues aux compétences spécialisées.

Les attributions de la CJUE

Attributions juridictionnelles			
Mission	Saisine	Rôles	Commentaires
Respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité (art 220 CE)	Par un État, un organe communautaire ou un particulier	Juge de premier et dernier ressort	– juge international : elle tranche les litiges entre États membres ; – juge interinstitutionnel : elle statue sur les contestations relatives à la répartition des pouvoirs entre les institutions communautaires ; – juge administratif : elle est compétente en matière de contentieux de la légalité des décisions communautaires et de recours en responsabilité contre les communautés.
	Par les mêmes personnes	Juge de cassation	Les jugements rendus par le tribunal sont susceptibles de pourvoi devant la CJUE qui examine les seules questions de droit.

...



Attributions consultatives			
Mission	Saisine	Rôle	Commentaires
Donner un avis (art 228 CE)	Tout État membre, le Conseil ou la Commis-sion	Conseiller	Traite toute question juridique sur la compati- bilité d'un accord avec les dispositions du traité. Un avis négatif empêche l'entrée en vigueur de l'accord.

2 Les juridictions nationales

a. Principes fondamentaux

La matière est commandée par trois principes fondamentaux.

■ *La distinction juridiction de droit commun et juridiction d'exception*

Il existe une spécialisation dans chaque ordre de juridiction (ordre administratif, ordre judiciaire). On distingue les juridictions de droit commun compétentes pour tous les litiges qu'aucun texte n'attribue à une autre juridiction et les juridictions d'exception compétentes dans certaines matières en application d'un texte.

■ *Le droit d'appel*

En principe, le jugement rendu par une juridiction peut faire l'objet d'un recours, l'appel auprès d'une juridiction supérieure qui juge à nouveau. Dans certains cas (petites affaires) la faculté d'appel est supprimée. Le jugement du premier tribunal est alors rendu en premier et dernier ressort.

■ *Le pourvoi en cassation*

Le pourvoi en cassation constitue une autre garantie de bonne justice. Il est formé devant le juge de cassation qui vérifie si le jugement rendu en dernier ressort (en première instance ou en appel) ne l'a pas été en violation de la loi.

b. Les juridictions de l'ordre administratif

■ *Définitions*

Elles sont, en principe, compétentes pour connaître du contentieux relatif aux activités de l'administration.

Juridictions	Organisation et fonctionnement	Compétences
Conseil d'État	Situé au sommet de l'ordre juridictionnel, il constitue la clé de voûte du système et il peut statuer directement sur les affaires les plus importantes.	Au plan consultatif : il donne des avis en matière législative (projets de lois) et administrative (textes, questions soulevant une difficulté). Il peut également attirer l'attention des pouvoirs publics sur les réformes qui lui paraissent souhaitables. Au plan contentieux : il est <i>juge du premier degré</i> et statue en premier et dernier ressort pour certaines affaires limitativement énumérées (exemples : recours en matière d'élections européennes et régionales). Il est <i>juge d'appel</i> des litiges portant sur le contentieux de la légalité réglementaire, les élections municipales et certains recours pour excès de pouvoir. Il est <i>juge de cassation</i> et apprécie la légalité des décisions des cours administratives d'appel, Cour des comptes et instances disciplinaires.
Juridictions administratives de droit commun : tribunaux administratifs	Composés d'un président et de conseillers, ils peuvent statuer à juge unique ou en formation collégiale plus ou moins étendue.	Le tribunal administratif est juge de droit commun pour connaître, au premier degré, de tous les litiges qui n'ont pas été attribués à une autre juridiction. Son rôle est spécialement important en matière fiscale, électorale et de travaux publics.
Cours administratives d'appel	Les cours sont divisées en chambres. Elles statuent collégalement.	Elles jugent les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs de leur ressort sauf dans les cas où l'appel a été réservé au Conseil d'État.
Juridictions d'attribution	Cour des comptes Cour de discipline budgétaire et financière Juridictions disciplinaires	Elle apprécie la régularité des comptes des organismes publics et dispose d'attributions administratives C'est l'autorité disciplinaire des comptables publics. Veillent au respect de la discipline (exemple : Conseil supérieur de la magistrature). Elles relèvent du Conseil d'État par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation.

c. Les juridictions de l'ordre judiciaire

Le système judiciaire adopte le principe de l'unité de la justice civile et répressive. Ce sont les mêmes juridictions qui statuent alternativement ou cumulativement au civil et au pénal.

■ **Les juridictions civiles****Les juridictions de premier degré**

	Juridictions	Compétence d'attribution
Jurisdiction de droit commun : Elle connaît à charge d'appel de toutes les affaires pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de l'affaire ou du montant de la demande	Tribunal de grande Instance (TGI) : – au moins 1 par département ; – formation collégiale ; – représentation par avocat obligatoire en principe.	Compétence de principe : toutes les actions personnelles ou mobilières et dont la valeur est >10 000 € et à charge d'appel. Compétences exclusives : état des personnes, droit des biens. Juge en premier et dernier ressort jusqu'à 4 000 € et au-delà à charge d'appel.
Juridictions d'exception	Tribunal d'Instance (TI) : – 1 pour plusieurs cantons ; – statue et siège à juge unique ; – présence d'un avocat non obligatoire.	Compétence de principe : actions personnelles de 4 001 à 10 000 €. Il statue toujours à charge d'appel. Compétences spéciales (exemple : crédits à la consommation).
	Jurisdiction de proximité⁽¹⁾ Juge unique	• petites affaires civiles personnelles ou mobilières jusqu'à 4 000 €, statue en dernier ressort.
	Tribunal de commerce (TC) : – un décret fixe le siège et le ressort ; – juges consulaires : commerçants élus par des commerçants ; – présence d'un avocat non obligatoire.	• litiges entre commerçants à propos de leurs commerces, à propos d'actes de commerce, entre associés de sociétés commerciales. • statue en premier et dernier ressort jusqu'à 4 000 € et à charge d'appel au-delà.
	Conseil des prud'hommes (CP) : – en principe au siège de chaque TGI ; – formation collégiale et paritaire : conseillers élus par employeurs et salariés ; – présence d'un avocat non obligatoire.	• conflits individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail. • statue en premier et dernier ressort jusqu'à 4 000 € et à charge d'appel au-delà.

⁽¹⁾ La loi du 24 décembre 2012 a reporté la suppression du juge de proximité au 1er janvier 2015.

Les Cours d'appel

La Cour d'appel est juge de droit commun au second degré. Elle examine les appels dirigés contre les décisions des juridictions de son ressort : TGI et juridictions d'exception. Elle rend des arrêts.

La Cour de cassation

La Cour de cassation est placée au-dessus de toutes les autres juridictions et assure l'unité dans l'application de la règle de droit. Elle est saisie par un pourvoi formé contre toute décision rendue en dernier ressort par une juridiction de premier degré ou une cour d'appel. Elle vérifie uniquement si les juges du fond ont fait une exacte application de la règle de droit. Elle ne juge pas le litige. Elle rend un arrêt.

■ Les juridictions pénales

Les juridictions d'instruction

Le juge d'instruction. Il est magistrat du TGI, nommé par le président de la République pour trois ans. Il a deux types de pouvoirs : des pouvoirs d'information et des pouvoirs de juridiction.

La chambre de l'instruction. Elle est une section particulière de la cour d'appel, composée de trois magistrats. Elle est juge d'appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention. Ses arrêts sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Les juridictions de jugement

Elles sont compétentes pour une catégorie d'infraction pénale.

Juridictions	Organisation et fonctionnement	Compétences
Juridiction de proximité	Juridiction, composée de juges non professionnels, et placée sous la responsabilité du tribunal d'instance pour son organisation et son fonctionnement.	Les contraventions des quatre premières classes.
Tribunal de police	- C'est une formation particulière du tribunal d'instance qui siège à juge unique et en audience publique. - Avocat non obligatoire.	Contraventions classe 5
Tribunal correctionnel	- Formation collégiale : formation particulière du TGI. La loi permet de confier le jugement de certaines affaires (circulation routière, transports, chasse...) à un juge unique. - Avocat non obligatoire.	Délits
Cour d'assises	- Formation collégiale : 3 juges, 6 jurés. Elle tient des sessions, ses audiences sont publiques. Il existe une cour d'assises par département. Les arrêts rendus par la cour d'assises sont susceptibles d'appel devant une autre cour d'assises statuant en appel composée de 9 jurés et désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation. - Avocat obligatoire pour l'accusé.	Crimes

3 Le personnel de la justice

Les magistrats	Magistrats du siège	• Rendent des jugements et des arrêts. • Inamovibles et indépendants.
	Magistrats du parquet	• Requièrent l'application du droit au nom du pouvoir exécutif et de l'intérêt général. • Amovibles et dépendants du pouvoir exécutif.
Les auxiliaires de justice	Auxiliaires de juridictions	• Auxiliaires permanents : greffiers, police judiciaire.
		• Auxiliaires occasionnels : experts, administrateurs judiciaires.
	Auxiliaires des parties	• Avocats : représentent les parties, assistent les parties, plaident, conseillent. • Officiers ministériels : huissiers, notaires.

Applications

1 Compétences

Dans les cas suivants, précisez la juridiction compétente.

- a) Litige entre M. Fabien Comini et son employeur.
- b) Litige entre Jacques-Henri Cosmier, gérant de la SARL Kling, et l'associé majoritaire de cette société.
- c) Contentieux en matière d'élections régionales.
- d) Litige entre Vanessa Sauros et le Crédit Local du Nord à propos d'un crédit à la consommation non remboursé par Vanessa.
- e) Différend à propos de la nationalité d'Émilie Gence.
- f) Litige entre Laurence Picq et son voisin qui, toutes les nuits, joue de la batterie.
- g) Délit d'abus de biens sociaux commis par Vincent Pédégé.
- h) Vol d'une voiture.
- i) Conflit entre 2 États membres de l'Union européenne.
- j) Litige entre M. Ludovic Rugeux et M. Cédric Merlyne à propos des parts sociales détenues dans la SARL des Anciennes Messageries.

Corrigé

- a) Conseil de prud'hommes
- b) Tribunal de commerce
- c) Conseil d'État
- d) Tribunal d'instance
- e) TGI
- f) Juridiction de proximité
- g) Tribunal correctionnel
- h) Tribunal correctionnel
- i) CJUE
- j) Tribunal de commerce

2 Discussion

Vérifiez l'exactitude des affirmations suivantes et rectifiez-les si cela est nécessaire.

- a) Le pourvoi en cassation est possible uniquement pour les décisions rendues par les cours d'appel.
- b) Le conseil de prud'hommes et le TGI sont des juridictions de droit commun.
- c) Le tribunal administratif est compétent en matière de travaux publics et privés.
- d) La cour d'assises est composée de magistrats professionnels, au nombre de 3, et de jurés, au nombre de 9.
- e) Les infractions relèvent du tribunal de police.
- f) Les greffiers sont des magistrats.
- g) Le tribunal d'instance est une juridiction d'exception.
- h) La CJUE a uniquement des attributions juridictionnelles.



Corrigé

- a)** Affirmation fausse car toutes les décisions rendues en dernier ressort sont susceptibles de pourvoi en cassation.
- b)** Affirmation fausse. Le TGI est une juridiction de droit commun. En revanche, le conseil de prud'hommes est une juridiction d'exception.
- c)** Affirmation fausse. Le tribunal administratif est compétent uniquement en matière de travaux publics.
- d)** La cour d'assises est composée de magistrats professionnels, au nombre de 3.
Affirmation fausse, il n'y a que 6 jurés et non pas 9.
- e)** Affirmation fausse. Le tribunal de police est compétent uniquement pour les contraventions, cinquième classe.
- f)** Affirmation fausse car les greffiers sont des auxiliaires de justice.
- g)** Affirmation correcte. Le tribunal d'instance est une juridiction d'exception.
Il en est de même pour le tribunal de commerce et le conseil de prud'hommes.
- h)** Affirmation fausse car la CJUE a aussi des attributions consultatives.
Elle traite toute question juridique sur la compatibilité d'un accord avec les dispositions du traité.
Un avis négatif empêche l'entrée en vigueur de l'accord.

- 1 Le droit commun du procès
- 2 L'action en justice
- 3 Les voies de recours

1 Le droit commun du procès

Les principes de procédure civile ont un caractère national et européen.

a. Les grands principes européens

Trois principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 § 1) s'imposent à la justice française :

- **Le droit à un procès équitable.** Toute personne physique ou morale a droit à un procès loyal et respectant les règles de forme et de fond destinées à protéger les parties en présence. Chaque partie doit avoir la possibilité d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas par rapport à son adversaire ou au Ministère public.
- **Le droit à un procès public.** Toutefois, l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée l'exigent, lorsque le tribunal l'estime nécessaire ou enfin lorsque la publicité des débats porte atteinte à la justice.
- **Le droit à un procès d'une durée raisonnable.** Le délai se compte du jour de l'assignation devant les premiers juges jusqu'au prononcé de la décision par la Cour de cassation. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie suivant les circonstances de la cause. Le non-respect de ce principe peut être sanctionné. La France a été condamnée de nombreuses fois à ce titre.

b. Les grands principes français

■ La compétence des juridictions

Elle est, pour un tribunal, l'aptitude à connaître, à instruire et à juger une affaire.

Compétence d'attribution	Attribution d'un litige à une juridiction en fonction de la valeur du litige, de la nature du litige et du degré de juridiction (cf. fiche 4).
Compétence territoriale	Attribution de l'examen du litige à une juridiction géographique-ment compétente. Principe : sauf dispositions contraires, le tribunal compétent est celui du lieu où demeure le défendeur. Exemple : litige à propos d'un contrat. Le demandeur a le choix entre : – l'application du principe ; – le lieu où l'objet a été livré ou la prestation effectuée.

■ Le déroulement du procès

La procédure varie en fonction des juridictions compétentes mais un certain nombre de principes sont communs.

Principes	Définition	Observations
La contradiction	Le juge doit entendre les deux parties et ne retient que les arguments échangés entre les parties et sur lesquels chacune est capable de présenter des observations.	L'application de ce principe oblige à la signification de tous les actes et à la communication à l'autre partie de toutes les pièces soumises au tribunal.
La publicité	Les débats sont publics.	Les débats peuvent avoir lieu à huis clos en raison de la nature de l'affaire.
L'oralité des débats	Les plaidoiries sont orales.	La procédure elle-même est écrite.
La gratuité	Les magistrats ne sont pas payés par les plaideurs mais par l'État.	D'autres frais interviennent dans le déroulement du procès et sont à la charge des plaideurs (exemple : les frais d'expertise). Les « dépens » sont mis à la charge de la partie qui succombe, sauf décision contraire motivée du juge.
La neutralité du juge	Le juge est impartial.	Cela est nécessaire car le juge tranche entre les prétentions opposées des parties.

2 L'action en justice

Après avoir présenté l'action en justice, nous étudierons ses conditions, la mise en œuvre de l'action, la procédure et nous terminerons en présentant le jugement.

c. La mise en œuvre de l'action en justice

Les deux parties, le demandeur et le défendeur, soumettent au juge leurs prétentions : les demandes et les moyens de défense.

La **demande** est l'acte de procédure par lequel une partie saisit le tribunal pour qu'il statue sur sa prétention sous peine de déni de justice.

La **défense** est le droit pour celui qui est attaqué de discuter le fond, la forme de la prétention ou d'invoquer la fin de non-recevoir.

d. La procédure

■ Les principes directeurs

Le rapport juridique d'instance

Les parties, demandeur et défendeur, ont des prétentions respectives qui déterminent l'**objet du litige**. Le **fondement du litige** résulte des faits que les parties allèguent à l'appui de leurs prétentions et des règles de droit dont elles réclament l'application.

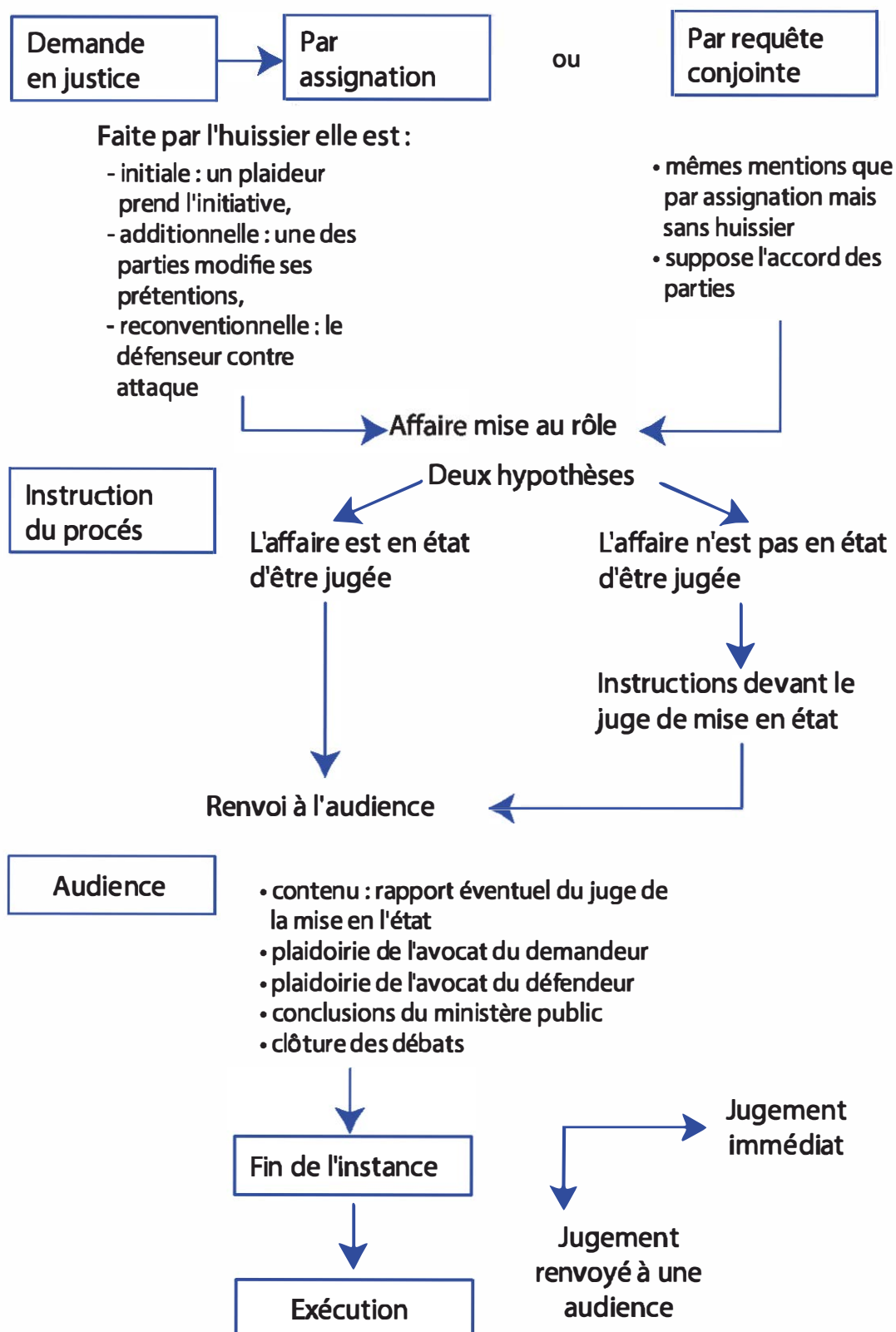
Les caractères essentiels de la procédure

Caractères	Commentaires
La procédure est contradictoire .	Principe : chaque partie ne peut être jugée qu'après avoir été entendue ou appelée. Conséquence : chaque partie est mise en mesure d'organiser sa défense. Elle doit faire connaître en temps utile les moyens (arguments) de fait et de droit sur lesquels elle fonde ses prétentions.
La procédure est orale .	Ce principe reçoit des exceptions car les actes de procédure sont nombreux.
La procédure est formaliste .	Principe : la procédure s'entend de l'accomplissement, dans le respect de certains délais, d'actes ou de formalités. Le formalisme protège une partie contre les manœuvres de son adversaire voire contre l'arbitraire du juge. Sanctions : les actes de procédure sont soumis à des conditions de régularité et sont sanctionnés par la nullité.
Rôle du juge et des parties.	Rôle du juge : il joue un rôle très actif puisqu'il veille au bon déroulement de l'instance, ordonne les mesures qu'il estime nécessaires, tranche le litige en application des règles de droit. Rôle des parties : sauf exception, elles ont seules la possibilité d'introduire l'instance et d'y mettre fin avant le jugement. Elles déterminent l'objet et le fondement de leur demande.

■ Le déroulement de l'instance : cas d'un procès devant le TGI

Le déroulement de l'instance obéit à différents stades.

Le déroulement de l'instance



La procédure devant certaines juridictions peut présenter certaines particularités. Elle débute par une **tentative de conciliation** : devant le tribunal d'instance ou le conseil de prud'hommes. Dans ce dernier cas, si la conciliation échoue, l'affaire est renvoyée au bureau de jugement ou à deux conseillers rapporteurs si elle n'est pas en état d'être jugée.

La procédure de **référé**, simple et rapide, peut être utilisée. Le président du tribunal, saisi par une assignation, entend les parties et rend très rapidement sa décision sous forme d'ordonnance immédiatement exécutoire.

e. Le jugement

■ Présentation du jugement

Rédigé sous forme d'acte authentique appelé minute, il comprend un certain nombre de mentions concernant les juges, les parties, la demande, les motifs (les arguments justifiant la décision des juges) et le dispositif (la décision proprement dite).

Le jugement doit être porté officiellement à la connaissance des parties, en principe par signification. Cette notification permet d'exécuter le jugement. C'est de sa date que courent les délais des voies de recours.

■ Les effets du jugement

La force exécutoire

C'est la possibilité de faire exécuter la décision rendue en recourant éventuellement à la force publique (l'exécution forcée aux moyens de saisies par exemple).

Le jugement n'est exécutoire que lorsque les recours suspensifs (l'opposition et l'appel) ont été épuisés ou lorsque les délais de ces recours sont expirés.

L'autorité de la chose jugée

Tout jugement a l'autorité de la chose jugée. Ce principe présume que ce qui a été jugé ne peut ainsi être contesté, sauf en actionnant les voies de recours prévues par la loi. Lorsque ces voies de recours ou les délais y afférents sont épuisés, ce qui a été jugé ne peut plus être remis en cause.

3 Les voies de recours

	Nature	Qualification	Délai	Effet
Les voies de recours ordinaires	L'opposition	Voie de rétractation ouverte à une partie défaillante contre un jugement rendu par défaut.	1 mois	Suspensif
	L'appel	Voie de réformation ouverte à une partie qui s'estime lésée par un jugement rendu en premier ressort.	1 mois	Suspensif

...

	Nature	Qualification	Délai	Effet
Les voies de recours extraordinaires	Le pourvoi en cassation	Tend à l'annulation d'une décision pour violation de la loi. Ouverte à une partie insatisfaite d'un jugement rendu en dernier ressort.	2 mois	Non suspensif
	La tierce opposition	Voie ouverte aux tiers auxquels un jugement peut causer un préjudice.	2 mois	Non suspensif
	Le recours en révision	Formé contre un jugement non susceptible d'appel ou d'opposition. Voie de rétractation dans des cas limités (fraude, faux, pièces retrouvées...).	2 mois	Non suspensif

Applications

1 L'affaire Stéphanie

Stéphanie Lalouette exerce la profession de mannequin. Plusieurs fois par an, elle présente diverses collections de prêt-à porter. À la suite d'une violente dispute avec son amie, Lucille, Stéphanie a passé trois jours à l'hôpital et perdu un contrat. Elle envisage d'intenter une action en justice contre Lucille.

- a) Les conditions de l'action en justice sont-elles réunies ?
- b) À quels grands principes européens le procès va-t-il obéir ?
- c) Stéphanie va-t-elle intenter une action personnelle ou réelle ? Justifiez la réponse.
- d) Qui supportera les frais du procès ?

Corrigé

a) Stéphanie a un intérêt. Elle a subi des coups et son action est fondée sur le droit à l'intégrité physique. Son intérêt est personnel et direct. Elle a subi personnellement et directement les coups infligés par Lucille.

La condition de qualité est validée car Stéphanie est bien titulaire du droit. A priori, elle est capable. En conséquence, les conditions de l'action en justice sont bien remplies.

b) Les grands principes européens qui vont commander le procès sont : le droit à un procès équitable (le juge entendra Stéphanie et Lucille) et public. Ce procès devra se dérouler dans un délai raisonnable.

c) Stéphanie va intenter une action personnelle. Stéphanie veut faire reconnaître un droit extrapatrimonial. Le débiteur de ce droit est Lucille.

d) Les frais d'expertise sont à la charge des parties. Les dépens sont à la charge de Lucille. Par ailleurs, Lucille sera condamnée à indemniser Stéphanie.

2 Analyse d'une décision de la Cour de cassation

(...)

Vu l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ;

Attendu que, pour condamner M^{me} M., le jugement retient notamment « la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici M^{me} M. dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en œuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement » ;

Qu'en statuant ainsi, en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité, le juge a violé le texte susvisé (...)

Cas 2^e civ, 14 septembre 2006, Katherine M. c/ T.

Questions :

- a) Rappelez les principes énoncés par l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**
- b) Sur quel principe la décision de la Cour de cassation est-elle fondée ? À quel devoir du juge cette décision renvoie-t-elle ?**
- c) Dans cette affaire, la Cour de cassation a condamné le Trésor public aux dépens. Que faut-il entendre par « dépens » ? Justifiez la décision de la Cour de cassation.**

Corrigé

- a)** Les trois principes sont : le droit à un procès équitable, le droit à un procès public, le droit à un délai raisonnable.
- b)** La Cour de cassation s'est fondée sur le droit à un procès équitable. Elle renvoie au devoir d'impartialité du juge.
- c)** Les dépens correspondent aux frais engendrés par le procès et que le gagnant peut se faire payer par le perdant. En l'espèce l'impartialité du juge a été retenue. Celui-ci est un représentant de l'État. Par conséquent il appartient au Trésor public, le banquier de l'État, de prendre en charge les frais du procès.

Les modes alternatifs de règlement des conflits

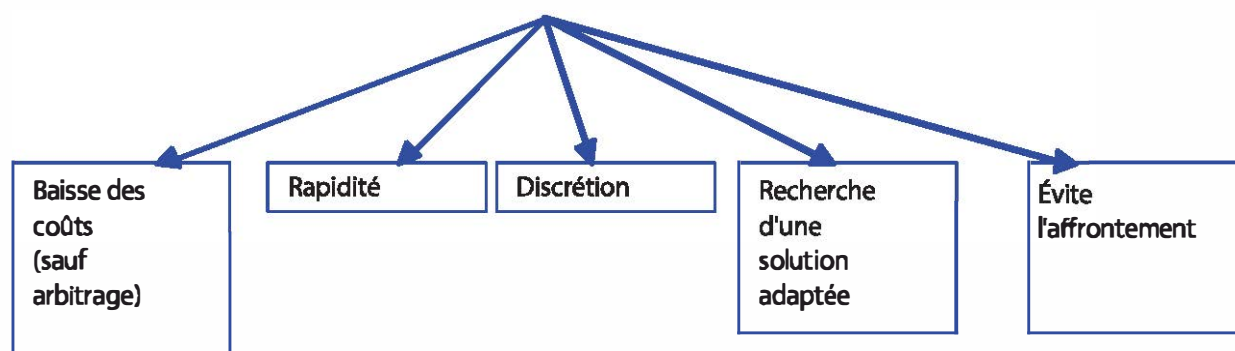
6

- 1 Que faut-il entendre par modes alternatifs de règlement des conflits ?
- 2 La résolution amiable des différends
- 3 L'arbitrage

1 Que faut-il entendre par modes alternatifs de règlement des conflits ?

En cas de conflit, le recours judiciaire constitue le mode traditionnel de résolution. Cette solution suppose le plus souvent un procès long et coûteux. C'est pourquoi, parallèlement aux recours judiciaires, s'est développée une « justice privée » qui s'affranchit des règles de procédures légales et réglementaires. Ces modes alternatifs de règlement des conflits présentent des avantages.

Les avantages des MARC



Les MARC présentent aussi des inconvénients. Leurs domaines sont en voie de constitution et il existe des incertitudes sur leurs régimes juridiques. Par ailleurs, ils peuvent être dangereux pour la partie la plus faible. En effet, celle-ci ne va pas bénéficier de la protection du juge.

Il existe plusieurs modes alternatifs de règlement des conflits. Dans certains cas, le but est de parvenir à un règlement amiable du conflit sans avoir recours à un juge ou un arbitre. Dans d'autres cas, les parties souhaitent soumettre leur litige à un tiers. Ce mode de règlement est qualifié de juridictionnel et sa principale forme est l'arbitrage.

2 La résolution amiable des différends

Après avoir défini la notion, nous préciserons les cas de recours aux règlements amiables.

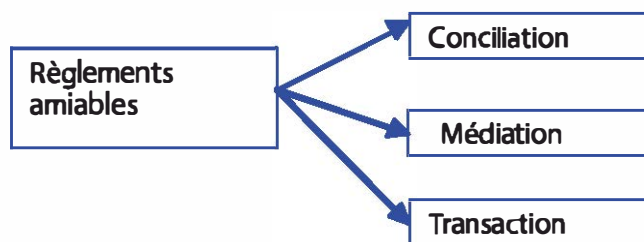
a. Définition

Le règlement amiable favorise la conclusion d'un litige par voie d'accord entre les parties.

Cette pratique se développe. Le règlement amiable est un recours possible en matière civile, pénale et administrative. Il n'est pas admis dans certaines matières où l'arrangement volontaire est inconcevable à l'exemple de l'action publique à l'occasion d'un crime, des questions d'état des personnes ou encore dans la matière électorale.

b. Les cas de recours

■ Les différents types de règlements amiables



■ Le régime juridique des MARC

	Conciliation	Médiation	Transaction
Définition	Mode de règlement des différends grâce auquel les parties en présence s'entendent directement pour mettre fin à leur litige, au besoin avec l'aide d'un tiers.	Désignation par le juge (d'où le nom de médiation judiciaire) d'un tiers chargé d'entendre les parties, de rechercher et trouver une solution au conflit qui les oppose.	Contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation à naître.
Domaine	Le règlement des litiges portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Un conciliateur de justice peut aussi procéder aux tentatives de conciliation prévues par la loi sauf en matière de divorce et séparation de corps.	Contentieux privé (droit de la famille, droit commercial, droit du travail). Contentieux répressif (petites infractions). En principe, à n'importe quel stade de la procédure.	Interdite dans certains domaines : état des personnes, divorce, ordre public.

...

...

	Conciliation	Médiation	Transaction
Objectif	Amener les parties à trouver une solution à leur différend.	Aider les parties à élaborer elles-mêmes la solution à leur litige.	Négocier contractuellement la prévention ou la résolution d'un litige.
Organe	Conciliateur désigné par les parties ou sur délégation du juge ; le juge lui-même.	En droit privé, médiateur désigné par ordonnance du juge après accord des parties. En droit pénal, médiateur désigné par le ministère public.	Aucun
Décision	Procès-verbal de conciliation.	Information du juge de l'accord ou du désaccord.	Contrat écrit et signé par les parties.
Nature juridique de la décision	Force exécutoire si la conciliation relève d'une délégation du juge. En cas d'échec, possibilité de saisir la juridiction compétente.	Si l'affaire revient devant le juge, celui-ci peut homologuer l'accord.	Remplace le jugement et produit les mêmes effets. Entre les parties, a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

3 L'arbitrage

Ce procédé de règlement des conflits relève d'une justice contractuellement acceptée. Il permet de régler un contentieux abondant, en particulier dans le domaine commercial.

Définition	Procédé par lequel les parties demandent à un tiers de trancher leur différend.
Domaine	• Clause compromissoire (convention d'arbitrage signée avant la naissance du conflit) valable en matière commerciale et en matière civile pour des raisons professionnelles. • Compromis (convention d'arbitrage signée après la naissance du conflit) interdit dans certaines circonstances (état et capacité des personnes, ordre public, brevets...). • Possibilité de compromettre même au cours d'une instance engagée.
Objectif	Juger en droit ou en équité.
Organe	Arbitre choisi par les parties.
Décision	Sentence arbitrale.
Nature juridique de la décision	Autorité de la chose jugée. Force exécutoire conférée par le juge. Pas d'appel sauf volonté contraire des parties

Application

Le cas Léocharès

Tony Léocharès exerce à Blois le métier de coiffeur. En 1990, il a créé son premier salon. Dans les années 2000, M. Léocharès a développé des méthodes de management qui lui ont permis d'accroître de façon importante la rentabilité de ces affaires. Aujourd'hui il envisage de racheter des salons en difficulté, mais bien placés en centre-ville, afin de les redresser. À cette fin Tony a repéré le Salon de M. Figaro, situé 12, place du Monde à Tours. La convention visant à la cession du fonds de commerce de M. Figaro comporte le recours à un arbitre en cas de différend que les parties ne réussiraient pas à régler par une transaction.

1. Qu'est-ce qu'une transaction ?
2. Pour quelle raison les parties ont-elles décidé de recourir à une transaction ?
3. Est-il possible de recourir à une transaction en matière de cession de fonds de commerce ?
4. Qu'est-ce que l'arbitrage ?
5. Les parties ont-elles décidé de recourir à l'arbitrage par un compromis ou par une clause compromissoire ? Justifiez la réponse.
6. Comment sera choisi l'arbitre ?
7. L'arbitre rend-il une décision judiciaire ? Justifiez la réponse.

Corrigé

1. Une transaction est un mode de résolution amiable des différends. C'est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation à naître.
2. Les parties ont décidé de régler leur conflit sans passer par le juge.
3. Dans certains domaines, notamment l'ordre public, le divorce et l'état des personnes, il est interdit de recourir à la transaction. La cession d'un fonds de commerce ne rentre pas dans les matières interdites.
4. L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des conflits par lequel les parties demandent à un tiers de trancher leur différend.
5. Le recours à l'arbitre a été décidé dans la convention de cession du fonds de commerce donc avant la naissance du conflit. Le recours est donc prévu par une clause compromissoire.
6. L'arbitre sera choisi par les parties.
7. L'arbitre n'est pas un juge. Il ne rend pas une décision judiciaire mais une sentence arbitrale. Celle-ci a l'autorité de la chose jugée mais elle n'a pas force exécutoire. Cette dernière lui sera conférée par le juge.

Les personnes et leur patrimoine

- | | |
|-------------------------------------|--|
| 1 La personne juridique | 4 Le cas particulier de l'incapacité des personnes physiques |
| 2 L'identification des personnes | 5 Le patrimoine |
| 3 Le régime juridique des personnes | |

1 La personne juridique

a. Définition

Les personnes sont des sujets de droits. La personnalité juridique se définit comme l'aptitude à être titulaire de droits subjectifs (*exemples* : intenter une action en justice ; devenir propriétaire) et débiteur d'obligations (*exemples* : exécuter un contrat conclu ; payer des impôts ; indemniser une victime).

b. L'attribution de la personnalité juridique aux êtres humains

L'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pose que « les hommes naissent libres et égaux en droits ». À partir de cette époque l'individu se voit reconnaître des droits sans cesse plus larges. À côté des droits de l'homme se développent les droits de la personnalité qui permettent, notamment, de sanctionner les atteintes à la vie privée.

c. L'attribution de la personnalité juridique aux groupements

Pour « satisfaire des exigences collectives se constituent soit des groupements de personnes (sociétés, associations), soit des masses de biens affectés à une finalité propre (fondation) » (H. Roland et L. Boyer, *Introduction au droit*, n° 1113, éd. Litec, 2002). Dans les deux cas la loi confère à ces personnes et à ces masses la valeur de sujet de droit. Elle les qualifie de personne morale.

2 L'identification des personnes

Éléments d'identification	Personne physique	Personne morale
Le nom	Deux éléments le composent : – le nom de famille ; – les accessoires, comme le prénom.	Dénomination sociale choisie librement dans le respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits des tiers.

• • •



Éléments d'identification	Personne physique	Personne morale
Le domicile	Lieu où la personne a son principal établissement. Lieu choisi librement.	Siège social précisé dans les statuts.
La nationalité	Lien juridique entre une personne et un État.	Nationalité du siège social.

3 Le régime juridique des personnes

Attributs	Personne physique	Personne morale
L'État	État civil : ensemble des qualités qui définissent le statut d'une personne : qualités physiques, situation familiale ... État politique : qualités qui définissent une personne par rapport au droit public : nationalité ...	Idem Nationalité conférée par le siège social.
La capacité	Aptitude à accomplir tous les actes, par elle-même. Sinon incapacité de jouissance ou incapacité d'exercice.	Capacité d'accomplir certains actes rentrant dans l'objet social (société) ou permis d'après la loi (association). Elle s'exerce par les organes de groupement (représentation).
Le patrimoine	Il est constitué de l'ensemble de ses droits et obligations évalués en argent (cf. § IV).	Idem

4 Le cas particulier de l'incapacité des personnes physiques

Après avoir rappelé la distinction entre incapacité de jouissance et d'exercice, nous distinguerons les cas du mineur et du majeur protégé.

a. Incapacité de jouissance et incapacité d'exercice

Les droits de la personne dans sa sphère de compétence sont parfois limités. On dit alors qu'elle est frappée d'incapacité. Ainsi une personne peut être privée d'acquiescer un droit ou d'en jouir (incapacité de jouissance) ou ne pas pouvoir exercer librement ses droits (incapacité d'exercice).

Incapacité de jouissance	Incapacité d'exercice
Elles sont toujours spéciales sinon elles aboutiraient à la négation de la personnalité. Elles sont justifiées par la nécessité de protéger une personne ou repose sur une mesure de défiance vis-à-vis d'une autre.	Elles ont pour objectif de protéger une personne en l'empêchant d'exercer des droits dont elle est titulaire.

b. Cas des mineurs

Mineur non émancipé :

- représentation en principe par ses père et mère (sinon par un tuteur) ;
- association du mineur aux décisions le concernant
- une certaine autonomie.

Mineur émancipé :

- pleine capacité dans les actes de la vie civile ;
- des limites : par exemple, il ne peut être commerçant que par autorisation judiciaire.

c. Cas des majeurs protégés

Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts, en raison d'une altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier d'une protection.

Régimes	Sous sauvegarde de justice	Sous curatelle	Sous tutelle
Formes	Contrôle a posteriori des actes accomplis par le majeur en principe.	Assistance du majeur dans les actes importants de la vie civile.	Représentation du majeur frappé d'incapacité très étendue.
Mise en œuvre	Par une décision du juge des tutelles. En principe, durée 1 an, renouvelable 1 fois.	Décision du juge des tutelles. Durée : 5 ans renouvelable.	Décision du juge des tutelles. Durée : 5 ans, renouvelable.
Organes	Aucun	Curateur	Tuteur
Étendue de l'incapacité	Peut accomplir tous les actes. Ces actes pourront faire l'objet d'une action en rescision pour lésion ou en réduction pour excès.	La personne protégée réalise seule les actes à caractère personnel, conservatoires et d'administration. Elle est assistée par son curateur pour les actes de disposition.	La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Les autres actes sont effectués par le tuteur.

5 Le patrimoine

Nous présenterons successivement la composition du patrimoine et ses caractéristiques puis nous montrerons l'utilité de la notion en matière de crédit.

a. La composition du patrimoine

Toute personne physique ou morale a un patrimoine constitué par l'ensemble de ses droits et obligations évaluables en argent et constituant une universalité de droit.

Le patrimoine se compose d'un actif, ensemble des biens et des droits (droits réels et de créance) et d'un passif, entendu comme un ensemble d'obligations (dettes, charges). C'est « l'ensemble » qui constitue le patrimoine et qui reste fondamentalement distinct des éléments qui le composent. Il forme une **universalité de droit**.

Composition des droits patrimoniaux

Les droits réels. Le droit réel se définit comme le pouvoir exercé directement par une personne sur une chose.

Les droits personnels. Le droit personnel ou de créance est le pouvoir juridique qui permet à une personne (le créancier) d'exiger d'une autre (le débiteur) une prestation ou une abstention.

Les droits intellectuels. Ils confèrent un monopole d'exploitation qui porte sur des œuvres de l'esprit (droit d'auteur ; propriété industrielle) ou de clientèles (fonds de commerce, clientèles civiles). Ils sont absolus c'est-à-dire opposables à tous.

b. Les caractéristiques du patrimoine

■ *La thèse personaliste*

Les droits et les obligations qui composent le patrimoine trouvent leur ciment dans la personne du titulaire. Ce lien est traduit par trois propositions :

- tout patrimoine appartient à une personne ;
- toute personne a un patrimoine ;
- toute personne n'a qu'un patrimoine.

■ *Critiques*

La conception française d'un patrimoine unique et indivisible, émanant de la personnalité, a fait l'objet de nombreuses critiques. On lui a reproché d'être un handicap au développement de l'esprit d'entreprise. En effet, une personne physique a un et un seul patrimoine. Si cette personne est un commerçant, les biens qu'elle affecte à ses activités professionnelles sont mélangés avec ceux qu'elle destine à la satisfaction des besoins de sa famille. En conséquence, quand le commerçant individuel rencontre des difficultés, il ne peut pas préserver sa famille de la rapacité de ses créanciers.

Pour répondre à ces critiques une partie de la doctrine renvoie à la théorie du patrimoine d'affectation.

Le patrimoine d'affectation

Dans cette théorie, le patrimoine se caractérise comme un ensemble de biens affectés à des destinations particulières. Ainsi une personne peut avoir plusieurs patrimoines en fonction des buts qu'elle affecte à chacun d'entre eux. Deux lois récentes consacrent en droit français la théorie du patrimoine d'affectation :

- **la fiducie** (loi du 19/02/07) permet à une personne (le constituant) de transférer la propriété d'un droit lui appartenant à une autre personne (le fiduciaire) chargée de l'administrer dans un but déterminé. La loi réserve le rôle de fiduciaire à certaines personnes (exemples : banques, avocats) et limite la fiducie à certains usages (exemples : gestion de biens, garantie d'une créance). Elle est interdite en matière de libéralité.

- l'**EIRL** (Entreprise individuelle à responsabilité limitée), créée par une loi du 15/06/2010, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Elle permet à l'entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle une partie de son patrimoine. Il est même possible à l'entrepreneur individuel d'avoir plusieurs EIRL.

c. Patrimoine et crédit

■ Le droit de gage général des créanciers

En droit français, les droits et les obligations forment un tout, intimement lié et dont les éléments évoluent « en réciproque dépendance, le passif naissant de la gestion de l'actif, l'actif affecté au paiement du passif » (J. Carbonnier, « Les biens », *Droit civil*, 16^e éd., PUF, p 15). Cette « réciproque dépendance » trouve une parfaite illustration dans le droit de gage général qui appartient à tout créancier.

Les biens garantissent la dette du débiteur. Le créancier pourra réaliser son droit de gage général en les faisant vendre pour se payer sur le prix.

■ Les sûretés

Le créancier est mieux protégé s'il a obtenu des garanties particulières ou sûretés, qui vont jouer uniquement à son profit.

On distingue deux types de sûretés :

- les **sûretés personnelles** reposent sur une personne, plus exactement sur le crédit personnel de cette personne (*exemple* : le cautionnement) ;
- les **sûretés réelles** procurent au créancier une garantie assise sur la valeur d'un bien (*exemples* : hypothèque portant sur un immeuble, gage portant sur un bien mobilier corporel, nantissement portant sur un bien mobilier incorporel).

Applications

1 Société Laglace

Benoît Laglace et sa sœur, Ludivine, ont décidé de créer une société dont l'objet serait l'animation de fêtes, soirées et autres anniversaires. Après consultation d'un conseil en création d'entreprises, ils optent pour la SARL, une forme facile à créer et que l'on peut gérer sans rencontrer de grosses difficultés juridiques. Cette entreprise, au capital de 10 000 €, sera dénommée « Fest'Yves ». Domiciliée au 27, rue de la Gaïeté à Sedan, la SARL sera gérée par Benoît.

- La société Fest'Yves est-elle une personne ? Justifiez la réponse.**
- Recensez les éléments d'identification de la société.**
- La société a-t-elle la capacité juridique ? Justifiez la réponse.**
- La société a-t-elle un patrimoine ? Justifiez la réponse.**
- Si vous estimez que la société a un patrimoine, présentez sa composition.**

Corrigé

- Il existe deux catégories de personnes : les êtres humains et les groupements. Les sociétés sont des groupements. Elles ont la personnalité morale.
- La société a une dénomination sociale (Fest'Yves), un siège social (27, rue de la Gaïeté à Sedan) et une nationalité (française car une société a la nationalité de son siège social).
- La société a la personnalité juridique. La mise en œuvre de cette personnalité suppose des moyens donc la capacité. La société a la capacité de jouissance nécessaire à la mise en œuvre de son objet social. La capacité d'exercice de la société est exercée par le gérant, Benoît Laglace.
- Toute personne a un patrimoine. La société est une personne. Elle a donc un patrimoine.
- À l'actif, le patrimoine comprend tous les biens (le capital et les biens acquis ultérieurement) de l'entreprise. Le passif se compose de toutes les dettes.

2 Vérifiez l'exactitude des affirmations suivantes et rectifiez-les si cela est nécessaire.

- Une personne peut avoir autant de patrimoines que nécessaire.
- Il existe deux éléments d'identification des personnes morales : le nom et la nationalité.
- La société n'a pas de capacité d'exercice.
- Le patrimoine est une universalité de droit.
- Le patrimoine d'Élodie comprend exclusivement ses droits réels et personnels.
- La mise sous tutelle est une décision prise par la famille.
- Les incapacités de jouissance sont toujours générales.
- Les droits intellectuels portent exclusivement sur les œuvres de l'esprit.
- Les sûretés portent exclusivement sur des biens.
- Les sûretés sont un moyen de lutter contre l'inefficacité du droit de gage général.

Corrigé

- En droit français une personne a un et un seul patrimoine. Toutefois, la fiducie permet à une personne, dans certains cas, d'avoir plusieurs patrimoines. L'EIRL permet à un entrepreneur individuel de créer un ou plusieurs patrimoines d'affectation.

- b) Le nom, le siège et la nationalité sont les éléments d'identification d'une personne morale.
- c) La société n'a pas la capacité d'exercice. Les actes sont exercés au nom de la société par son représentant légal. Dans une SA, le représentant légal est soit le pdg, soit le directeur général. Dans une SARL, le représentant légal est le gérant.
- d) Le patrimoine est une universalité de droit. Il s'ensuit que l'actif et le passif sont dans une étroite dépendance.
- e) Le patrimoine d'Élodie comprend ses droits réels et personnels. Il comprend aussi ses dettes et, éventuellement, des droits intellectuels.
- f) La mise sous tutelle est une décision judiciaire. Elle est prise par le juge des tutelles ou le TGI.
- g) Les incapacités de jouissance sont toujours spéciales sinon elles aboutiraient à la négation de la personnalité.
- h) Les droits intellectuels portent sur les œuvres de l'esprit. Ils portent aussi sur des clientèles.
- i) Les sûretés portent sur des biens. Elles peuvent également porter sur des personnes.
- j) Les sûretés sont un moyen de lutter contre l'inefficacité du droit de gage général.

Les professionnels de la vie des affaires : le commerçant

8

- 1 La qualité de commerçant
- 2 Les activités commerciales

- 3 Le statut personnel du commerçant
- 4 Les conséquences de l'activité commerciale

1 La qualité de commerçant

Elle dépend de la nature et des caractères de l'activité.

a. Nature de l'activité

Le Code de commerce dispose que « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle » (L. 121-1).

Le commerçant doit exercer une activité commerciale. Ce sont les actes de commerce par nature qui font de leur auteur un commerçant. L'article L. 110-1 du Code de commerce en dresse la liste (*cf.* § II).

b. Les caractères de l'activité commerciale

Pour être commerciale, l'activité doit être exercée à titre personnel et professionnel.

- **Caractère personnel.** Seul a la qualité de commerçant celui qui court le risque du commerce et qui agit de façon indépendante, c'est-à-dire en son nom et pour son compte personnel.
- **Caractère professionnel.** Le commerçant doit faire de l'activité commerciale sa profession habituelle. Elle consiste dans l'exercice d'une activité permettant à son auteur de satisfaire à ses besoins financiers (Com. 24 nov. 1992).

2 Les activités commerciales

L'activité commerciale suppose l'accomplissement d'actes de commerce. Traditionnellement on distingue les actes de commerce par nature, les actes accessoires et mixtes. Enfin et pour des raisons de police, le Code de commerce interdit ou contrôle certaines activités.

a. Les actes de commerce par nature¹

■ Les conditions de la commercialité par nature

Les actes énumérés par l'article L. 110 -1 du Code de commerce ne sont commerciaux que s'ils réunissent deux conditions : la spéculation et la répétition.

1. Les actes de commerce par la forme (sociétés commerciales et lettres de change) sont commerciaux quelle que soit la personne qui les effectue. Ils ne sont pas évoqués ici puisqu'ils ne confèrent pas la qualité de commerçant.

- **La spéculation.** Elle se définit comme la recherche d'un bénéfice. Le type même de l'acte de commerce, aux termes de l'article L. 110 -1, est l'achat pour revendre. La jurisprudence fait donc de la spéculation un critère systématique de distinction entre activités commerciales et activités civiles.
- **La répétition.** L'article L 110 -1 établit une distinction entre l'acte de commerce et l'entreprise qui l'exécute. L'entreprise fait référence à l'existence d'une organisation structurée et implique par conséquent la répétition des actes ou des opérations.

■ Détermination des actes de commerce par nature

De l'énumération de l'article L. 110 -1, on peut distinguer deux catégories d'actes de commerce par nature : l'acte de commerce isolé et l'acte de commerce accompli dans l'entreprise.

L'acte de commerce isolé

Article L. 110-1 du Code de commerce (extrait) :	Les actes de commerce par nature dans l'article L. 110-1 du Code de commerce
« la loi répute actes de commerce » : 1° tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ; 2° tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux.	Il s'agit de l'achat pour revendre. La commercialité de cet acte résulte dans l'intention que l'on a de revendre dès le moment de l'achat. Cette opération d'achat pour revendre porte sur des biens meubles ou immeubles. Toutefois, pour les opérations portant sur des immeubles, sont exclus de la commercialité les achats « en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc par locaux » ; les sociétés immobilières de construction en vue de la vente ont donc un caractère civil.

Les actes de commerce accomplis dans le cadre d'une entreprise

Article L. 110 -1 du Code de commerce (extrait) :	Les actes de commerce par nature dans l'article L. 110 -1 du Code de commerce
« la loi répute actes de commerce » : 3° toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; 4° toute entreprise de location de meubles ; 5° toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou eau ; 6° toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics ; 7° toute opération de change, banque et courtage ; 8° toutes les opérations de banques publiques. [..]	Ces actes sont effectués dans le cadre d'une organisation préétablie en vue de leur répétition. La commercialité trouve ici son assise dans la recherche d'une activité spéculative, liée aux biens et aux services. Ces activités peuvent être regroupées sous trois rubriques : – le commerce des biens et des services ; – les activités financières : les opérations de banque, de bourse, de change ; – les activités d'intermédiaire (exemple : une agence de recouvrement de créances).

b. Les actes de commerce par accessoire

Le Code de commerce évoque également les actes qui devraient être civils mais accèdent à la commercialité parce qu'ils sont accomplis par un commerçant.

La jurisprudence présume que les actes faits par un commerçant relèvent de son commerce et sont donc commerciaux (exemple : acquisition par un commerçant en fruits et légumes d'une automobile pour transporter ses marchandises). Cette présomption n'est pas absolue et l'on pourra faire la preuve du caractère non professionnel de l'acte accompli.

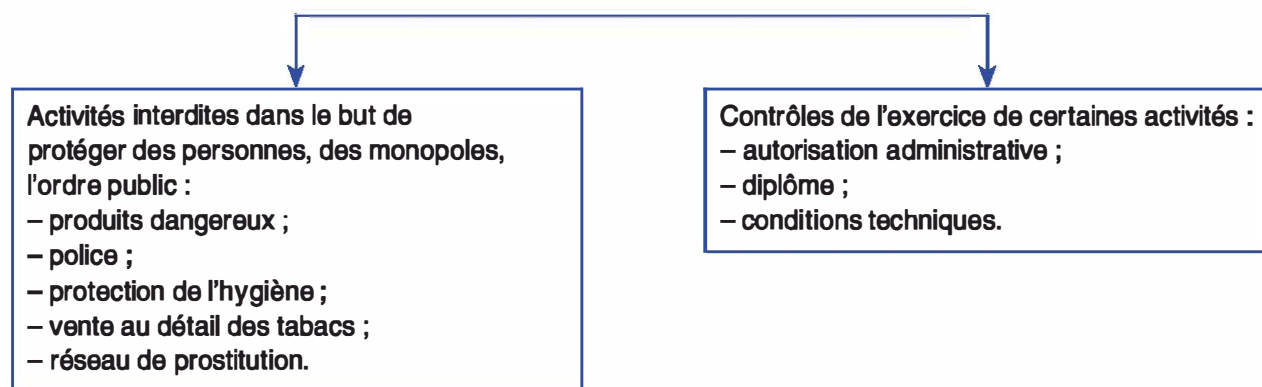
c. Le cas particulier de l'acte mixte

Lorsqu'un commerçant conclut un acte avec un non-commerçant, l'acte est un acte de commerce pour le commerçant et un acte civil pour le non-commerçant. Un tel acte est qualifié d'acte mixte.

Règles applicables à l'acte mixte

Compétence judiciaire	Si le demandeur est le commerçant, il doit porter le litige devant les tribunaux civils. Si le demandeur est le non-commerçant, il bénéficie d'une « option de juridiction » civile ou commerciale.
Prescription	Cinq ans.
Clause compromissoire	Le recours à un arbitre en cas de litige ne peut pas être prévu dans une clause du contrat.
Preuve	Preuve contre un commerçant. On applique le principe de la liberté de la preuve. Les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens (application de l'article L. 110-3 du Code de commerce). Preuve contre un non-commerçant. On applique les règles de droit civil (exigence d'un écrit au-delà de 1 500 €).

d. Activités interdites ou contrôlées



3 Le statut personnel du commerçant

La situation personnelle du commerçant ou du candidat à la profession commerciale aura une influence sur l'exercice de cette profession. Cette situation doit être analysée au regard de la capacité juridique, du mariage ou du Pacs et de la nationalité. De plus, des dispositions légales interdisent l'accès de certaines personnes à la profession commerciale : ce sont les incompatibilités et déchéances.

Situation du commerçant	Principes
La capacité	• Le commerçant doit être capable. • Il est majeur ou mineur émancipé. • Le majeur protégé sous sauvegarde de justice peut exercer une activité commerciale mais ses actes pourront être rescindés pour lésion ou réduits pour excès. • Le majeur protégé sous tutelle ou curatelle ne peut pas exercer le commerce.
Le mariage	Exercice libre de l'activité commerciale par chacun des époux. Conséquences : • influence du régime matrimonial sur l'engagement des biens ; • statut du conjoint à déterminer (collaborateur, salarié, associé).
Le Pacs	• Fonds acquis avant la conclusion d'un Pacs : le commerçant conserve la propriété de son fonds et la plénitude de ses pouvoirs de gestion. • Fonds acquis après la conclusion d'un Pacs : le fonds est la propriété exclusive de l'acquéreur. Mais les partenaires peuvent choisir de se soumettre au régime de l'indivision.
La nationalité	• L'étranger qui réside en France et y exerce une profession commerciale doit obtenir une carte de séjour temporaire. Les ressortissants communautaires et de l'EEE, les titulaires d'une carte de résident en sont dispensés. • L'étranger qui ne réside pas en France et veut y exercer une profession doit faire une déclaration à la préfecture.
Les incompatibilités	Interdictions faites à certaines personnes d'exercer le commerce en raison de leurs fonctions ou profession (<i>exemples</i> : magistrats, notaires).
Les déchéances	Interdictions liées à la moralité des personnes souhaitant être commerçantes (<i>exemples</i> : personnes condamnées pour tromperie ou atteintes volontaires à la vie).

4 Les conséquences de l'activité commerciale

Le commerçant a un statut juridique spécifique. Il est soumis à des obligations notamment comptables et fiscales et aux règles du droit commercial.

a. Le statut juridique

- Unicité du patrimoine mais possibilité de déclarer insaisissables les biens immobiliers non professionnels ou de créer une ou plusieurs EIRL.
- Responsabilités civile et pénale.
- Régime social indépendant.

Les obligations

- Inscription au RCS sauf exception.
- Obligations comptables.
- Obligations fiscales : TVA, contribution économique territoriale, BIC (bénéfices industriels et commerciaux).

b. Les règles de droit commercial applicables

- Règlement des litiges :
 - tribunaux de commerce ;
 - arbitres ;
 - preuve par tous moyens ;
 - solidarité des obligations commerciales ;
 - application du droit des entreprises en difficulté.

Applications

1 Affaire Carlo Paoli

Monsieur Carlo Paoli est de nationalité italienne. Il vient d'épouser Alice. Avant son arrivée en France, Il exploitait une pizzeria à Milan. Il accompagne régulièrement sa jeune épouse Alice qui est en deuxième année de master finances et activités bancaires sur le site de son campus. Il a observé qu'un grand nombre d'étudiants déjeunent d'un sandwich, de chips ou de friandises à l'extérieur des locaux, aucun lieu de restauration n'ayant été installé sur le site même de l'université. Il a donc l'idée de s'installer et il a déposé un dossier auprès de la présidence de l'université.

L'administration de l'université a été sensible à la situation des étudiants et a autorisé l'installation d'un lieu de restauration rapide sous certaines conditions :

- la vente d'alcool est interdite ;
- les plats sont proposés à des prix raisonnables et les commandes sont passées par les services de l'université ;
- les horaires et jours d'ouverture sont adaptés à ceux des cours ;
- un local a été attribué ;
- une petite subvention est versée pour démarrer l'activité ;
- une indemnité forfaitaire annuelle est versée en contrepartie de la tenue du restaurant.

Carlo met donc son projet en œuvre, il souhaite exploiter son activité sous la dénomination « Sur le pouce ». Cette exploitation est contraignante et dégage un revenu limité. Il décide donc d'ouvrir un deuxième restaurant en centre-ville qu'il gérera comme il l'entend. Il embauche Romain pour s'occuper de son restaurant sur le site du campus.

- a) Carlo, de nationalité italienne, peut-il s'installer en France ? À quelles conditions ?
- b) Rappelez les éléments constitutifs de la qualité de commerçant
- c) Carlo est-il commerçant ? Justifiez votre réponse.
- d) Romain a-t-il le statut de commerçant ? Justifiez votre réponse

Corrigé

a) Carlo est un ressortissant de l'Union européenne. Il peut donc s'installer en France librement en réalisant les formalités identiques à celles de l'installation d'un français.

b) Les éléments constitutifs de la qualité de commerçant sont : la réalisation d'actes de commerce, en son nom et pour son propre compte, à titre de profession habituelle.

c) Le statut de Carlo est à distinguer selon que l'on raisonne à propos de « Sur le pouce » ou du restaurant en centre-ville. Dans le premier cas Carlo ne fait pas d'actes de commerce, c'est l'administration de l'université qui fait les achats et de manière habituelle. Carlo n'agit pas en son nom et pour son propre compte. Il n'a pas de clientèle propre. Il n'a donc pas la qualité de commerçant. En revanche, en ce qui concerne le restaurant de centre-ville, il répond aux trois conditions et relève donc de la profession de commerçant.

d) Dans le cas de Romain, celui-ci est embauché pour travailler dans « Sur le pouce », il n'agit pas en son nom et pour son propre compte, et ne fait pas d'actes de commerce. Il est salarié.

2 Affaire Mobi

M. Ba exploite à Rouen un magasin d'exposition et de vente de mobiliers, qui constitue l'essentiel de son activité. Il réalise aussi des travaux d'installation de bibliothèques. Il emploie 15 personnes. L'une de ses clientes, M^{me} Fournier, lui a commandé des meubles et des travaux d'installation de bibliothèques dans sa librairie. M. Ba a livré les meubles commandés et effectué les travaux dans les délais. Il a remis sa facture à M^{me} Fournier. Celle-ci s'est engagée à le régler dans les 8 jours. Un mois plus tard il n'a reçu aucun règlement.

Par ailleurs M. Ba a acquis, par acte notarié, un studio à Paris, dans lequel Il souhaite installer son fils Louis qui prépare le DSCG. Ce studio avait séduit la famille Ba par sa tranquillité. Louis vient de commencer son année d'étude et a emménagé dans le studio. Malheureusement il lui est impossible de travailler chez lui. Un commerce de vente de disques et instruments de musique s'est installé au rez-de-chaussée. Toute la journée, cette activité est très bruyante, et le soir sont donnés des cours de piano et de batterie. M. Ba envisage de se retourner contre le propriétaire du studio qui connaissait ce projet d'installation comme tous les habitants du quartier.

- a) Quelle est la nature de l'acte de vente de M. Ba et de l'acte d'achat de Mme Fournier ?
- b) Quelles sont les conséquences de cette qualification en ce qui concerne la compétence du tribunal ? Quels sont les moyens de preuve utilisés ?
- c) Quelle est la nature de l'acte entre M. Ba et le propriétaire du studio ?
- d) Quel sera le tribunal compétent dans le litige qui oppose M. Ba à son vendeur ?

Corrigé

a) L'acte de vente réalisé par M. BA est un acte de commerce par nature. Il achète des biens pour les revendre ou les installer. Par ailleurs il exerce son activité dans le cadre d'une organisation pré-établie en vue de la répétition d'actes de commerce. L'acte d'achat est réalisé par Mme Fournier dont les travaux sont effectués pour les besoins de son commerce. Il s'agit d'un acte de commerce par accessoire. Ces actes sont des actes de commerce.

b) Le tribunal compétent est le tribunal de commerce. Le demandeur (M. Ba) peut saisir au choix le tribunal du lieu du domicile du défendeur (Mme Fournier) ou du lieu d'exécution de la prestation, sauf s'il existe une clause attributive de juridiction dans l'acte. En matière commerciale, la preuve est libre, elle pourra se faire par tous moyens.

c) M. Ba est commerçant. Il achète un appartement. Les actes accomplis par un commerçant sont présumés commerciaux en application de la théorie de l'accessoire. Ces actes doivent se rattacher à l'activité commerciale. En l'espèce, l'achat est accompli dans le cadre de la vie privée de M. Ba. Il s'agit donc d'un acte civil.

d) Le tribunal compétent est le tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble, objet du litige.

Les professionnels de la vie des affaires, autres que le commerçant

9

- 1 L'artisan
- 2 L'agriculteur
- 3 Les professions libérales

1 L'artisan

Aux termes de la loi sont artisans « toutes les personnes physiques et les personnes morales qui n'emploient pas plus de dix salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'État... » (Art. 19, loi du 5 juillet 1996).

L'artisan exerce un métier manuel. Il doit être immatriculé au répertoire des métiers, tenu par la chambre des métiers. Certains droits du commerçant sont reconnus à l'artisan mais ce dernier bénéficie d'un statut particulier.

Définition	• Activité indépendante figurant sur une liste. • Effectif limité à 10 salariés. • Pas de spéculation sur marchandises et main-d'œuvre.
Statut	• Dispositions du droit civil. • Immatriculation au RM. • Bénéficiaire de la législation des baux commerciaux. • Assujetti à IRPP dans la catégorie des BIC. • Assujetti à TVA. • Soumis au droit des entreprises en difficulté.

2 L'agriculteur

Le Code rural délimite le domaine d'activité des agriculteurs. Aux termes de celui-ci « sont réputées agricoles 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 » (L. 311-1 du Code rural).

Définition	• Exercice d'activités agricoles. • Inscription à la chambre d'agriculture. • Existence d'un fonds agricole reconnue par la loi du 5 janvier 2006 : il présente un caractère civil et peut faire l'objet, comme le fonds de commerce d'un nantissement. • Détient un titre de jouissance sur des biens fonciers.
Statut	• Activité civile, • Au plan social relève de la mutualité sociale agricole, • Assujetti à l'IRPP dans la catégorie bénéficiaires agricoles, • Assujetti à TVA, • Soumis au droit des procédures des entreprises en difficulté.

3 Les professions libérales

Les professions libérales regroupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile. Elles assurent des prestations principalement intellectuelles.

Définition	• Exerce une activité civile • Possède une qualification professionnelle • Assure des prestations intellectuelles • Respecte une déontologie professionnelle
Statut	• Non soumis au droit commercial • Organisé par un statut particulier • Bénéficie du droit des entreprises en difficulté • Cession de clientèle civile soumise à condition

Applications

1 Affaire Brice Desrais

Brice Desrais exploite, depuis juin 1998, une entreprise qui fabrique et commercialise des pizzas. Cette entreprise située dans la banlieue de Toulon est équipée des machines les plus modernes.

Inscrit au répertoire des métiers, Brice envisage à terme de développer son activité dans plusieurs villes de France. Pour l'heure, il s'occupe de la fabrication et de la vente de ses produits dans une boutique de belle apparence située rue Beys. Les jours de marché, il reçoit l'aide de Sibille, une jeune femme qui l'aide à servir les clients, et qu'il paie au SMIC.

Tous les ingrédients des pizzas sont achetés à différents fournisseurs, Brice assure la cuisson et ajoute à la confection de ses produits une petite touche personnelle (mélanges aromatiques).

Brice est-il artisan ?

Corrigé

Selon la loi l'artisan ne doit pas employer plus de 10 salariés. Or, Brice n'emploie qu'une seule personne. Par ailleurs, selon la jurisprudence, l'artisan ne doit pas spéculer sur les matières premières ou les marchandises, ainsi que sur l'outillage et le travail des machines. Or, Brice utilise des machines modernes et son seul apport à la confection des pizzas est de nature aromatique. D'où il suit que Brice est un commerçant et non pas un artisan.

2 Affaire Millet (d'après DPECF 2001)

M. Millet est éleveur de porcs dans le Lot. Il est propriétaire de ses terres et de ses installations. La baisse constante des prix à la production l'a conduit à diversifier son activité et à développer, notamment, le tourisme à la ferme et la vente de produits « faits maison » (terrines, plats cuisinés, terrines...) aux visiteurs. Le produit de ces activités lui permet d'accroître substantiellement son revenu.

Quel est le statut de M. Millet ?

Corrigé

Est agriculteur la personne qui exerce des activités réputées agricoles. Selon la loi « sont réputées agricoles 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 » (L. 311-1 du Code rural). Par ailleurs, l'agriculteur, celui qui a la qualité de chef d'exploitation, doit être titulaire d'un titre de jouissance sur les biens fonciers (propriété ou usufruit). L'activité agricole est civile. D'où il suit que M. Millet est un agriculteur.

L'activité de tourisme à la ferme est une activité commerciale. Elle n'est pas le prolongement de l'activité agricole.

Enfin, un raisonnement inverse doit conduire à qualifier les produits « faits maison » d'activité civile. Ils sont le prolongement de l'activité agricole. Toutefois, selon leur importance (part dans les revenus de M. Millet) cette activité pourrait devenir commerciale.

- 1 Théorie générale de la propriété
- 2 L'acquisition de la propriété
- 3 L'étendue du droit de propriété

1 Théorie générale de la propriété

On distinguera les attributs et les caractères du droit de propriété.

a. Les attributs du droit de propriété

Le droit d'user (usus)	Il comporte la faculté de se servir de la chose comme on l'entend.
Le droit de jouir (fructus)	Il permet de tirer des revenus du bien : – des fruits , définis comme des biens accessoires qui proviennent périodiquement d'un bien principal sans que celui-ci s'en trouve diminué ; – et des produits , définis comme tout ce qui provient d'une chose, sans périodicité et qui en épuise sa substance.
Le droit de disposer (abusus)	Il suppose soit des actes matériels, soit des actes juridiques. Dans ce cas, le propriétaire aliène son bien.

b. Les caractères du droit de propriété

Droit réel	Il porte directement sur la chose qu'il a pour objet.
Droit absolu	Il donne la faculté de tirer de la chose toutes les utilités dont elle est susceptible (usus, fructus, abusus). En pratique ce droit absolu est très relatif car l'article 544 du Code civil pose lui-même des limites au droit de propriété.
Droit exclusif	Le propriétaire peut interdire à toute personne de tirer profit des utilités de sa chose. Ce caractère connaît des limites.
Droit perpétuel	Il dure autant que la chose qui en est l'objet et ne s'éteint pas par le non-usage. Ce caractère connaît des limites.

2 L'acquisition de la propriété

Le Code civil évoque les différentes façons d'acquérir la propriété. On distinguera l'acquisition par un acte juridique et l'acquisition par un fait juridique.

Acquisition

Par un acte juridique		Par un fait juridique
Propriété		Possession
À titre gratuit : donation	À titre onéreux : vente, échange	La possession est la maîtrise de fait exercée sur une chose et qui, pour le possesseur, est l'exercice d'un droit réel. Elle suppose la réunion de 2 éléments. Le corpus (le possesseur accomplit les mêmes actes matériels que le propriétaire) + l' animus (le possesseur se comporte comme le propriétaire).
Effet de la propriété : transfert immédiat de la chose.		Qualités requises pour que la possession produise des effets : continue + paisible + publique + non équivoque + non précaire.
Limites au principe du transfert immédiat : – par la volonté des parties (<i>exemple</i> : la clause de réserve de propriété retarde le transfert du bien à son complet paiement) ; – les choses de genre sont transférées quand elles sont individualisées ; – les choses à fabriquer sont transférées lorsqu'elles sont en mesure d'être livrées ; – par la protection des tiers : en matière de propriété immobilière, l'opposabilité aux tiers suppose une publicité ; en matière de propriété mobilière, la possession de bonne foi vaut publicité.		Effets de la possession – effet probatoire : la possession fait présumer, jusqu'à preuve contraire, que le possesseur de bonne foi est propriétaire ; – protection possessoire : la possession est protégée par des actions judiciaires ; – effet créateur de la possession : – en matière immobilière : le possesseur acquiert la propriété dans un délai variable (10 ou 30 ans), – en matière mobilière : le possesseur acquiert la propriété par la règle « en fait de meuble possession vaut titre ».

3 L'étendue du droit de propriété

Nous étudierons successivement l'objet du droit de propriété, les servitudes, la propriété démembreée et l'exercice entravé du droit de propriété.

a. L'objet du droit de propriété

Immeuble	Meuble
Assiette : la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Accession immobilière : – par production. Le propriétaire exerce son droit sur ce que produit son bien : des fruits et des produits ; – par incorporation. Le propriétaire exerce son droit sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore à sa chose.	Droit d'accession : cas du droit des animaux

b. Les servitudes

Une servitude est une charge pesant sur un immeuble (le fonds servant) au profit d'un autre immeuble (le fonds dominant).

Acquisition

Par un acte juridique		Par un fait juridique
Propriété		Possession
À titre gratuit : donation	À titre onéreux : vente, échange	La possession est la maîtrise de fait exercée sur une chose et qui, pour le possesseur, est l'exercice d'un droit réel. Elle suppose la réunion de 2 éléments. Le corpus (le possesseur accomplit les mêmes actes matériels que le propriétaire) + l' animus (le possesseur se comporte comme le propriétaire).
Effet de la propriété : transfert immédiat de la chose.		Qualités requises pour que la possession produise des effets : continue + paisible + publique + non équivoque + non précaire.
Limites au principe du transfert immédiat : – par la volonté des parties (<i>exemple</i> : la clause de réserve de propriété retarde le transfert du bien à son complet paiement) ; – les choses de genre sont transférées quand elles sont individualisées ; – les choses à fabriquer sont transférées lorsqu'elles sont en mesure d'être livrées ; – par la protection des tiers : en matière de propriété immobilière, l'opposabilité aux tiers suppose une publicité ; en matière de propriété mobilière, la possession de bonne foi vaut publicité.		Effets de la possession – effet probatoire : la possession fait présumer, jusqu'à preuve contraire, que le possesseur de bonne foi est propriétaire ; – protection possessoire : la possession est protégée par des actions judiciaires ; – effet créateur de la possession : – en matière immobilière : le possesseur acquiert la propriété dans un délai variable (10 ou 30 ans), – en matière mobilière : le possesseur acquiert la propriété par la règle « en fait de meuble possession vaut titre ».

3 L'étendue du droit de propriété

Nous étudierons successivement l'objet du droit de propriété, les servitudes, la propriété démembrement et l'exercice entravé du droit de propriété.

a. L'objet du droit de propriété

Immeuble	Meuble
Assiette : la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Accession immobilière : – par production. Le propriétaire exerce son droit sur ce que produit son bien : des fruits et des produits ; – par incorporation. Le propriétaire exerce son droit sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore à sa chose.	Droit d'accession : cas du droit des animaux

b. Les servitudes

Une servitude est une charge pesant sur un immeuble (le fonds servant) au profit d'un autre immeuble (le fonds dominant).

Caractères	Immobilier, accessoire, perpétuel, indivisible
Diversité (3 critères de classement)	• Mode d'établissement : situation des lieux, loi, fait de l'homme, juge. • Finalité : d'utilité publique, d'intérêt privé. • Mode d'exercice : continue ou discontinue (l'usage de la servitude nécessite ou non l'intervention de l'homme ; exemple : une servitude de passage nécessite l'intervention de l'homme), apparente ou non-apparente (l'usage de la servitude se manifeste ou non par un signe extérieur ; exemple : une servitude de ne pas bâtir est non apparente).
Régime juridique	Constitution : par un titre, par la possession, par la destination du père de famille (état de fait initial du fonds). Exercice : – propriétaire du fonds dominant : droit aux accessoires, d'entretenir, principe de fixité (ne peut pas aggraver la servitude), peut intenter des actions en justice pour défendre ses droits ; – propriétaire du fonds servant : droit de jouir de son fonds, que la servitude constituée soit respectée, ne peut pas changer les lieux, peut intenter des actions en justice pour défendre ses droits.
Extinction	Causes : impossibilité d'exercice (exemple : le puits est à sec donc la servitude de puisage ne peut plus s'exécuter), confusion (le propriétaire du fonds servant est le propriétaire du fonds dominant), non-usage trentenaire, arrivée du terme.

c. La propriété démembreée

Aux termes de l'article 578 du Code civil « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

■ La constitution de l'usufruit

L'usufruit peut être établi de trois façons :

- par la loi (*exemple* : jouissance des biens d'un enfant par les parents) ;
- par la volonté de l'homme (contrat, testament, donation) ;
- par la possession (après la durée requise).

■ Les effets de l'usufruit

Usufruitier	Nu-propriétaire
• Jouir de la chose et en percevoir les fruits. • Passer des actes à propos de la chose et intenter des actions en justice. • Céder son droit. • Jouir en bon père de famille. • Payer les charges usufruituaires.	• Disposer de sa chose. • Exercer en justice toutes les actions qui lui permettent de faire respecter sa propriété. • Surveiller l'usufruit. • Bénéficier des produits. • Ne pas nuire aux droits de l'usufruitier. • Effectuer les grosses réparations.

■ La reconstitution de la propriété

Les causes de l'extinction	• Le terme initialement prévu. • La renonciation par l'usufruitier. • La non-utilisation de l'usufruit pendant 30 ans. • La faute de l'usufruitier ; exemples : il dégrade le fonds ; il ne l'entretient pas. • La chose est détruite totalement ; exemples : incendie, dégât des eaux. • La consolidation c'est-à-dire la réunion dans une même personne des qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire.
Les conséquences de l'extinction	• La restitution de la chose au nu-propiétaire. • Quand la restitution en nature est impossible, il convient d'effectuer une restitution en valeur qui doit tenir compte de la valeur de la chose au jour de la restitution.

d. L'exercice entravé du droit de propriété

L'exercice du droit de propriété peut être entravé quand il est abusif ou cause un trouble anormal de voisinage.

L'abus du droit de propriété	Les troubles anormaux de voisinage
Principe. Le titulaire d'un droit de propriété peut commettre une faute en restant dans les limites légales apparentes de son droit mais en l'utilisant de façon abusive. Traitement de l'abus par la jurisprudence. Ce cas est traité en appliquant la responsabilité civile délictuelle. Pour obtenir réparation, la victime devra prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.	Principe. Tout voisinage provoque des contraintes mais dans certaines situations celles-ci excèdent la commune mesure. Traitement des troubles anormaux de voisinage par la jurisprudence. Pour engager la responsabilité (sans faute) du propriétaire, la Cour de cassation vise clairement le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage.

■ La reconstitution de la propriété

Les causes de l'extinction	• Le terme initialement prévu. • La renonciation par l'usufruitier. • La non-utilisation de l'usufruit pendant 30 ans. • La faute de l'usufruitier ; exemples : il dégrade le fonds ; il ne l'entretient pas. • La chose est détruite totalement ; exemples : incendie, dégât des eaux. • La consolidation c'est-à-dire la réunion dans une même personne des qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire.
Les conséquences de l'extinction	• La restitution de la chose au nu-propiétaire. • Quand la restitution en nature est impossible, il convient d'effectuer une restitution en valeur qui doit tenir compte de la valeur de la chose au jour de la restitution.

d. L'exercice entravé du droit de propriété

L'exercice du droit de propriété peut être entravé quand il est abusif ou cause un trouble anormal de voisinage.

L'abus du droit de propriété	Les troubles anormaux de voisinage
Principe. Le titulaire d'un droit de propriété peut commettre une faute en restant dans les limites légales apparentes de son droit mais en l'utilisant de façon abusive. Traitement de l'abus par la jurisprudence. Ce cas est traité en appliquant la responsabilité civile délictuelle. Pour obtenir réparation, la victime devra prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.	Principe. Tout voisinage provoque des contraintes mais dans certaines situations celles-ci excèdent la commune mesure. Traitement des troubles anormaux de voisinage par la jurisprudence. Pour engager la responsabilité (sans faute) du propriétaire, la Cour de cassation vise clairement le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage.

■ La reconstitution de la propriété

Les causes de l'extinction	• Le terme initialement prévu. • La renonciation par l'usufruitier. • La non-utilisation de l'usufruit pendant 30 ans. • La faute de l'usufruitier ; exemples : il dégrade le fonds ; il ne l'entretient pas. • La chose est détruite totalement ; exemples : incendie, dégât des eaux. • La consolidation c'est-à-dire la réunion dans une même personne des qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire.
Les conséquences de l'extinction	• La restitution de la chose au nu-propiétaire. • Quand la restitution en nature est impossible, il convient d'effectuer une restitution en valeur qui doit tenir compte de la valeur de la chose au jour de la restitution.

d. L'exercice entravé du droit de propriété

L'exercice du droit de propriété peut être entravé quand il est abusif ou cause un trouble anormal de voisinage.

L'abus du droit de propriété	Les troubles anormaux de voisinage
Principe. Le titulaire d'un droit de propriété peut commettre une faute en restant dans les limites légales apparentes de son droit mais en l'utilisant de façon abusive. Traitement de l'abus par la jurisprudence. Ce cas est traité en appliquant la responsabilité civile délictuelle. Pour obtenir réparation, la victime devra prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.	Principe. Tout voisinage provoque des contraintes mais dans certaines situations celles-ci excèdent la commune mesure. Traitement des troubles anormaux de voisinage par la jurisprudence. Pour engager la responsabilité (sans faute) du propriétaire, la Cour de cassation vise clairement le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage.

Application

Analyse d'une décision de justice (Extraits)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Paris 19 janvier 2000, 5e ch. Civ.A), que la société Sud Loire automobile (société SLA) a vendu un véhicule à la société LGA par un contrat comportant une clause de réserve de propriété jusqu'au paiement intégral du prix ; que la société Espace automoto qui a le même gérant que la société LGA, l'a revendu à la société Daniel automobiles (société Daniel) sans lui remettre la carte grise qui était restée entre les mains de la société SLA ; que celle-ci n'ayant pas été payée, a assigné la société Daniel en revendication du véhicule ou en paiement de son prix ; (...)

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Daniel reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la société SLA le prix du véhicule, alors, selon le moyen, que la seule circonstance d'avoir accepté d'acheter un véhicule sans exiger immédiatement la remise de la carte grise ou vérifier que le vendeur détient ce document ne saurait rendre équivoque la possession du véhicule ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 2261 et 2276 du Code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la carte grise constitue un accessoire indispensable du véhicule, la cour d'appel a pu retenir qu'en acceptant d'acquérir le véhicule sans se faire remettre la carte grise, la société Daniel avait une possession équivoque ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...) Par ces motifs : Rejette le pourvoi.

Cass. Com. 15 octobre 2002 Sté Daniel automobiles c/Sté Sud Loire automobile

Articles extraits du Code civil

Art. 2261 : Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

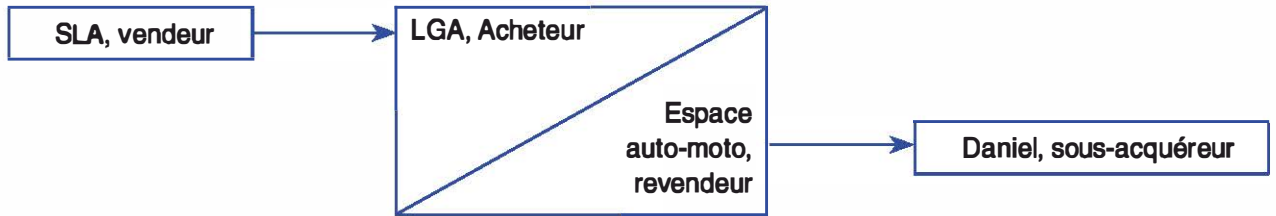
Art. 2276 (extrait) : En fait de meubles, la possession vaut titre.

À l'aide de vos connaissances, des articles 2276 et 2261 du Code civil et de l'arrêt ci-dessus, vous répondrez aux questions suivantes :

- 1. Repérez les parties en présence dans l'arrêt et schématisez leurs relations.**
- 2. Qu'est-ce qu'une clause de réserve de propriété ?**
- 3. Quel est le principe posé par l'article 2276 du Code civil ?**
- 4. Quelle est la condition évoquée dans l'arrêt et posée dans l'article 2261 ?**
- 5. Comment est qualifiée la possession de l'acquéreur d'un véhicule qui ne se fait pas remettre la carte grise du véhicule ? Justifiez cette qualification**
- 6. Dans l'affaire Sté Daniel automobiles c/Sté Sud Loire automobile, quelle est la conséquence de cette qualification pour le sous-acquéreur ?**

Corrigé

1.



2. La clause de réserve de propriété subordonne le transfert de propriété du bien vendu au paiement intégral du prix.
3. L'article 2276 du Code civil pose le principe de la présomption de propriété en faveur du possesseur de bonne foi d'un bien meuble.
4. L'article 2261 du Code civil énumère les conditions exigées pour que la présomption de propriété de l'article 2276 s'applique. Il évoque une condition reprise dans l'arrêt : la possession ne doit pas être équivoque.
5. La possession du sous-acquéreur d'un véhicule qui ne se fait pas remettre la carte grise du véhicule a été qualifiée d'équivoque. La carte grise est un accessoire indispensable d'un véhicule automobile.
6. Le sous-acquéreur ayant une possession équivoque a été condamné à en payer le prix au vendeur initial, dans les mains duquel la carte grise était restée jusqu'au paiement intégral du prix en application de la clause de réserve de propriété du contrat de vente original.

Applications particulières de la propriété

11

- 1 Le fonds de commerce
- 2 La propriété commerciales

- 3 La propriété industrielle
- 4 Le droit d'auteur

1 Le fonds de commerce

Le fonds de commerce a pour objet l'accomplissement d'actes de commerce pour développer une activité commerciale.

Il comprend des éléments **corporels** (matériel et marchandises) et des éléments **incorporels** (clientèle, achalandage, propriété commerciale, droits de la propriété industrielle, nom commercial et enseigne).

Des mots pour dire le fonds de commerce

- **Clientèle.** Ensemble des personnes attirées par la compétence ou le savoir-faire du commerçant. C'est l'élément essentiel du fonds de commerce. Sans clientèle, le fonds de commerce n'existe pas. La clientèle doit être réelle, certaine et personnelle à l'exploitant.
- **Achalandage.** Ensemble des personnes attirées par la commodité du lieu.
- **Nom commercial.** Appellation sous laquelle le commerçant exerce son activité.
- **Enseigne.** Signe extérieur qui permet d'individualiser l'établissement.

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel.

2 La propriété commerciale

Dans certains cas, le commerçant n'est pas propriétaire des locaux dans lesquels il exerce son commerce. Il passe alors un contrat de bail commercial avec un propriétaire ou bailleur. Ce contrat obéit à des conditions et comporte un droit au renouvellement du bail.

a. Les conditions des baux commerciaux

L'application de la législation des baux commerciaux suppose le respect de conditions.

Conditions relatives aux contractants
Condition relative au locataire (preneur). • C'est un commerçant inscrit au RCS ou un artisan inscrit au répertoire des métiers. Conditions relatives au propriétaire (bailleur). • Il n'existe pas de règles spécifiques en ce qui le concerne.
Conditions relatives au local
• Le bail doit porter sur un immeuble ou un local. • Les locaux accessoires sont aussi protégés mais sous certaines conditions. • Un fonds de clientèle doit être exploité dans les lieux loués, conformément à l'exploitation mentionnée sur le bail. Pour exercer une activité non prévue dans le bail le locataire doit respecter une procédure de « déspecialisation » (information du bailleur ou demande d'autorisation si le preneur change totalement l'activité).
Condition relative à la durée
Le bail commercial a, en principe, une durée de 9 ans.

b. Le droit au renouvellement du bail

■ Principe

Le locataire bénéficie d'un droit au renouvellement de son bail à l'expiration de celui-ci. À défaut, il a droit à une indemnité d'éviction. Cette prérogative est appelée « propriété commerciale ».

■ L'exercice du droit au renouvellement

Le droit au renouvellement **peut être exercé** :

- **par le bailleur**. Il propose au preneur un congé avec offre de renouvellement ;
- **par le preneur** dans les six mois précédant l'expiration du bail. Le bailleur a trois mois pour faire connaître sa décision, sinon il est réputé avoir accepté ;
- **par tacite reconduction** dans le cas où aucune des parties ne se manifeste à l'issue des 9 ans. Le bail est alors renouvelé pour une durée indéterminée.

Les conditions de renouvellement du bail au profit du locataire :

- être propriétaire du fonds qu'il exploite dans les lieux loués ;
- exploiter réellement le fonds, régulièrement et conformément aux stipulations du bail ;
- exploiter effectivement le fonds pendant les 3 années consécutives précédant la date d'expiration du bail ou de sa tacite reconduction ;

Le bailleur peut refuser de renouveler le bail sans verser d'indemnités dans certains cas (*exemples* : insalubrité ou ruine de l'immeuble, reprise pour habitation).

3 La propriété industrielle

La propriété industrielle a notamment pour objet les brevets d'invention, les dessins et modèles et les marques de fabrique, de commerce ou de service.

Les droits de la propriété industrielle confèrent un monopole et constituent des « droits de clientèle » : ce sont donc des éléments du fonds de commerce. Ils sont qualifiés de « droits de propriété » car leur titulaire peut en disposer et les opposer à tous.

Cette propriété a un caractère original :

- elle est limitée dans le temps ;
- elle porte sur des « biens incorporels » ;
- une action spécifique permet de la protéger : l'action en contrefaçon.

Contenu	Protection
Brevets d'invention Définition : titre conféré par une administration et donnant un monopole d'exploitation temporaire à une invention. Caractères de l'invention : – nouvelle ; – impliquant une activité inventive ; – susceptible d'application industrielle ; – brevetable (entre dans le champ d'application des brevets) ; – conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dessins et modèles Définition : apparence d'un produit caractérisé par ses lignes, contours, couleurs, forme, texture ou matériaux. Conditions de la protection : – création nouvelle ; – ayant un caractère propre.	– Dépôt à l'INPI – Octroyée au 1^{er} déposant – Durée : 20 ans – Protection par l'action en contrefaçon. En contrepartie de ce monopole, le breveté est tenu de payer des taxes annuelles à l'INPI et d'exploiter lui-même son brevet (ou le faire exploiter par d'autres). – Dépôt (uniquement nécessaire au titre de la protection des dessins et modèles) – Droit d'exploitation au titre des dessins et modèles 5 ans renouvelables (maximum 25 ans), protection par la législation sur les droits d'auteur si condition d'originalité respectée (cf. § IV) et par l'action en contrefaçon.
Marques de fabrique de commerce et de service Définition : signes qui permettent de distinguer un produit ou un service de ceux offerts par la concurrence. Caractères de la marque : – licite ; – distinctive ; – non-déceptive ; – disponible.	– Octroyée au déposant – Durée : 10 ans indéfiniment renouvelables – Protection par l'action en contrefaçon + action en concurrence déloyale.

4 Le droit d'auteur

Les œuvres de l'esprit (chansons, romans, peintures, bases de données, logiciels, créations multimédias) font l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Toutes ces créations intellectuelles ont un point commun : elles revêtent une forme concrète et originale. La protection ne nécessite aucune formalité de dépôt. Nous étudierons successivement les conditions de la protection des œuvres, les personnes protégées et les droits des auteurs.

a. Les conditions de protection des œuvres

Le droit d'auteur protège les **créations intellectuelles** qui présentent certaines qualités.

L'exigence de création	Cette exigence suppose une intervention : – humaine ; – consciente ; – qui modifie le réel.
Les qualités de la création	– une forme : visuelle (<i>exemple</i> : manga), auditive (<i>exemple</i> : chanson) ; – une originalité : <i>exemples</i> : agencement des couleurs, des scènes.

b. Les personnes protégées

Les personnes protégées sont les auteurs c'est-à-dire les personnes dont la personnalité s'est exprimée dans l'œuvre. L'auteur est nécessairement une personne physique.

c. Les droits des auteurs

L'article L 111-1 al. 2 du CPI pose que le droit d'auteur « comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ».

Le droit moral de l'auteur : perpétuel	Droit de circulation de l'œuvre	Droit de divulgation : exclusif et personnel.
		Droit de retrait et de repentir (modification de l'œuvre). Ce droit s'exerce sous conditions.
	Droit au respect de l'œuvre : perpétuel	Droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur.
		Droit au respect de l'œuvre.
Les droits patrimoniaux de l'auteur : protection pendant la vie de l'auteur + 70 ans	Droit de reproduction	Fixation matérielle de l'œuvre.
	Droit de représentation	Communication de l'œuvre au public.
	Droit de suite	Ce droit, qui s'exerce sous de strictes conditions, permet à l'auteur puis à ses héritiers de toucher une partie du produit de la vente chaque fois que le support matériel de l'œuvre est vendu.
L'atteinte au droit d'auteur se résout par la mise en œuvre de l'action en contrefaçon. Celle-ci comporte des mesures provisoires (<i>exemples</i> : saisie des biens contrefaits, rétention en douane...). Elle se poursuit par une action au civil (devant le TGI) et/ou au pénal (devant le tribunal correctionnel).		

Application

Analyse d'une décision de justice

Vu les articles L 711-1 et L 711-2 du Code de la propriété intellectuelle ;

Attendu, selon ces textes, que la marque est un signe servant à distinguer des produits ou services, que le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés, et que sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif (CA Paris 12 décembre 2003, 4e ch. B), que la société Laboratoires Élysée, titulaire de marque figurative et semi-figurative contenant le mot « Silhouette », a poursuivi la société Téléshopping en contrefaçon de celles-ci, pour avoir utilisé la marque « cure silhouette » afin de désigner des produits diététiques proposés à la vente ;

Attendu que pour écarter le moyen de défense pris de l'absence de caractère distinctif du signe « silhouette » relativement aux produits de la classe 5, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ce terme n'a pas de fonction désignative et n'est pas caractéristique de l'ensemble des produits proposés et, que s'il présente un caractère évocateur, il n'en est pas moins distinctif pour la désignation des produits variés dont les caractéristiques dominantes, liées à la diététique, ne sont pas exclusivement limitées à l'apparence physique ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que les produits visés étaient des substances liées à l'amaigrissement, ce dont il déduisait que le signe pouvait servir à désigner une caractéristique de ces produits, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse partiellement et renvoie devant CA Paris.

Cass. Com. 12 juillet 2005, Sté Téléshopping c/Sté Cooper coopération pharmaceutique française.

1. Rappelez les conditions de protection de la marque.
2. Quelles sont les actions qui permettent de protéger la marque ?
3. Présentez les principales caractéristiques de ces actions.
4. Quels sont les faits relatifs à cette décision ?
5. Quel est le problème juridique ?
6. Comment la cour d'appel avait-elle statué ?
7. Comment la Cour de cassation a-t-elle analysé le problème de droit ?
8. Appliquez l'analyse de la Cour de cassation aux 3 cas suivants :
 - a) La marque « Abracadabra » pour désigner des spectacles de magie ;
 - b) La marque « marée » pour un restaurant de poissons ;
 - c) La marque « beurre tendre » pour désigner un beurre facile à tartiner à sa sortie du réfrigérateur.

Corrigé

1. Pour qu'une marque soit protégée, elle doit répondre aux conditions suivantes :

Être un signe distinctif

Ne pas porter atteinte aux droits d'autrui

Ne pas être interdite par la loi

Ne pas être déceptive

Être déposée

2. La marque est protégée par l'action en contrefaçon et des actions en responsabilité civile.
3. L'action en contrefaçon a pour but de sauvegarder les droits du titulaire de la marque. Elle sanctionne les atteintes à la marque sous forme d'usurpation de bonne ou mauvaise foi.
Les actions en responsabilité civile : on distingue l'action fondée sur l'atteinte à la notoriété de la marque et l'action en concurrence déloyale. La première vise à sanctionner ceux qui tirent indûment profit de la renommée de la marque d'autrui. La seconde sanctionne les détournements de clientèle et les différents faits susceptibles de déprécier la marque.
4. La société Laboratoire Élysée est titulaire de marques contenant le mot « Silhouette ». La société Télésourcing a utilisé la dénomination « cure silhouette » pour désigner des produits diététiques.
5. Le problème porte sur le caractère distinctif de la marque.
6. La cour d'appel a retenu que le terme « silhouette » a un caractère distinctif. Il désigne des produits diététiques à usage médical. Il n'a pas de fonction désignative et n'est pas caractéristique de l'ensemble des produits. Bien que présentant un caractère évocateur, il est distinctif pour les produits en question puisque les caractéristiques de ces produits, liées à la diététique, ne sont pas exclusivement limitées à l'apparence physique.
7. La Cour de cassation retient que les produits sont des substances liées à l'amaigrissement. Par conséquent le signe sert à désigner une caractéristique de ces produits. Le terme « silhouette » n'a donc pas un caractère distinctif.
8. **a)** Ce terme ne définit pas les qualités du service proposé, il peut donc être déposé même s'il a un caractère évocateur, (Cass. Com. 13-3-2001)
b) Ce terme désigne des produits offerts à la clientèle (poissons de mer frais). Par conséquent, il ne peut pas être déposé au titre de marque (Cass. Com. 26-2-2002) .
c) Le terme « beurre tendre » décrit une caractéristique du produit. Il n'a pas de caractère distinctif même s'il désigne une des caractéristiques essentielles du produit (Cass. Com. 12-2-2002).

- 1 La prévention des difficultés
- 2 Le traitement des difficultés

1 La prévention des difficultés

La prévention repose principalement sur divers dispositifs.

a. L'information comptable

■ *L'obligation de tenir une comptabilité*

Certaines personnes doivent tenir une comptabilité. Il s'agit des commerçants, en tant que personnes physiques ou morales. Il n'existe pas de réglementation qui oblige les sociétés civiles à tenir une comptabilité. Toutefois, les obligations comptables peuvent être imposées par les statuts ou encore par les relations avec l'administration fiscale, les tiers ou les associés. De plus, les sociétés qui, à la clôture d'un exercice, dépassent deux des trois seuils suivants : 50 salariés, 3,1 millions d'euros de chiffre d'affaires ou de ressources et 1,55 million d'euros de total de bilan, doivent établir chaque année des comptes annuels et un rapport de gestion.

■ *Le dépôt des comptes et des rapports annuels*

L'obligation de déposer

Le dépôt au greffe du tribunal de commerce s'effectue dans le mois qui suit l'approbation des comptes.

Sociétés visées	Documents à déposer
• Sociétés par actions (SA, SCA, SAS, SASU, SE) • Sociétés à responsabilité limitée (SARL, EURL) • Sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple (sous certaines conditions)	• Comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe que les micro-entreprises ne sont plus tenues d'établir) • Rapport de gestion • Rapport du conseil de surveillance (pour certaines SA et pour les SCA) • Rapport du commissaire aux comptes s'il existe • Proposition d'affectation du résultat soumise à l'assemblée et la résolution votée

■ Les documents de gestion prévisionnelle

Les entreprises qui figurent dans une liste prévue par la loi et respectent un des deux seuils suivants sont soumises à des obligations comptables renforcées.

Entreprises visées :

- sociétés commerciales ;
- personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique ;
- établissements publics de l'État ayant une activité industrielle ou commerciale ;
- groupements d'intérêt économique.

Entreprises respectant l'un des deux seuils suivants :

- occuper un nombre de salariés égal ou supérieur à 300 ;
- réaliser un chiffre d'affaires hors taxe égal ou supérieur à 18 millions d'__.

Documents à établir

Périodicité	Documents
Dans les 4 mois de l'ouverture de l'exercice	• Le plan de financement et le compte de résultats prévisionnels de l'exercice en cours. • Le tableau de financement pour l'exercice écoulé. • La situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible du second semestre de l'exercice écoulé.
Dans les 4 mois qui suivent la clôture du premier semestre	• La situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible du premier semestre de l'exercice écoulé. • Une révision du compte de résultat prévisionnel établi 6 mois auparavant.

■ Les sanctions

Le non-respect de l'obligation de dépôt annuel des comptes et des rapports peut entraîner diverses sanctions.

Le Code de commerce permet à tout intéressé ou au ministère public de demander au président du tribunal de commerce, d'enjoindre aux dirigeants sociaux de procéder au dépôt de ces documents. Le même résultat peut aussi être obtenu par la désignation d'un mandataire chargé d'effectuer cette formalité.

Quand les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de faire. Ils doivent alors déposer les comptes, à bref délai et sous astreinte. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, le président peut obtenir de divers acteurs économiques des renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière du débiteur. Par ailleurs, le fait de ne pas déposer les comptes est une contravention de 5^e classe punie d'une amende de 1 500 euros, doublée en cas de récidive.

b. La procédure d'alerte

L'alerte est déclenchée quand apparaissent des **faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** (*exemples* : perte d'un client important, sinistres ...)

Titulaires du droit	
commissaire aux comptes actionnaires et associés	institutions représentatives du personnel président du tribunal... groupement de prévention agréé
L'alerte par le CAC dans la SA – information donnée par le commissaire aux comptes aux dirigeants ; – délibération du conseil d'administration ou de surveillance ; – convocation de l'assemblée générale ; – à l'issue de l'AG, le CAC peut décider d'informer le président du tribunal de com-merce.	L'alerte par le CAC dans les autres sociétés – le CAC demande aux dirigeants (gérants de SARL...) de fournir des explications sur les faits qu'il a constatés ; – si les dirigeants ne fournissent pas une réponse satisfaisante ou ne répondent pas, le CAC les invite à faire délibérer une assemblée générale. Il informe le TC.

c. Le mandat *ad hoc*

Le mandat *ad hoc* consiste à conférer une mission particulière (*exemples* : conciliation, gestion d'une activité) à une personne désignée par l'autorité judiciaire. Le mandataire a pour mission de rechercher puis de mettre en œuvre des solutions permettant de résoudre les difficultés.

d. La conciliation

■ Généralités

La conciliation est une procédure ordonnée par le président du tribunal de grande instance ou de commerce. Elle intervient sur demande d'une entreprise qui éprouve des difficultés et qui, aidée par un conciliateur, désire rechercher un accord avec ses principaux créanciers.

La conciliation s'adresse à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à toute personne morale de droit privé et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante.

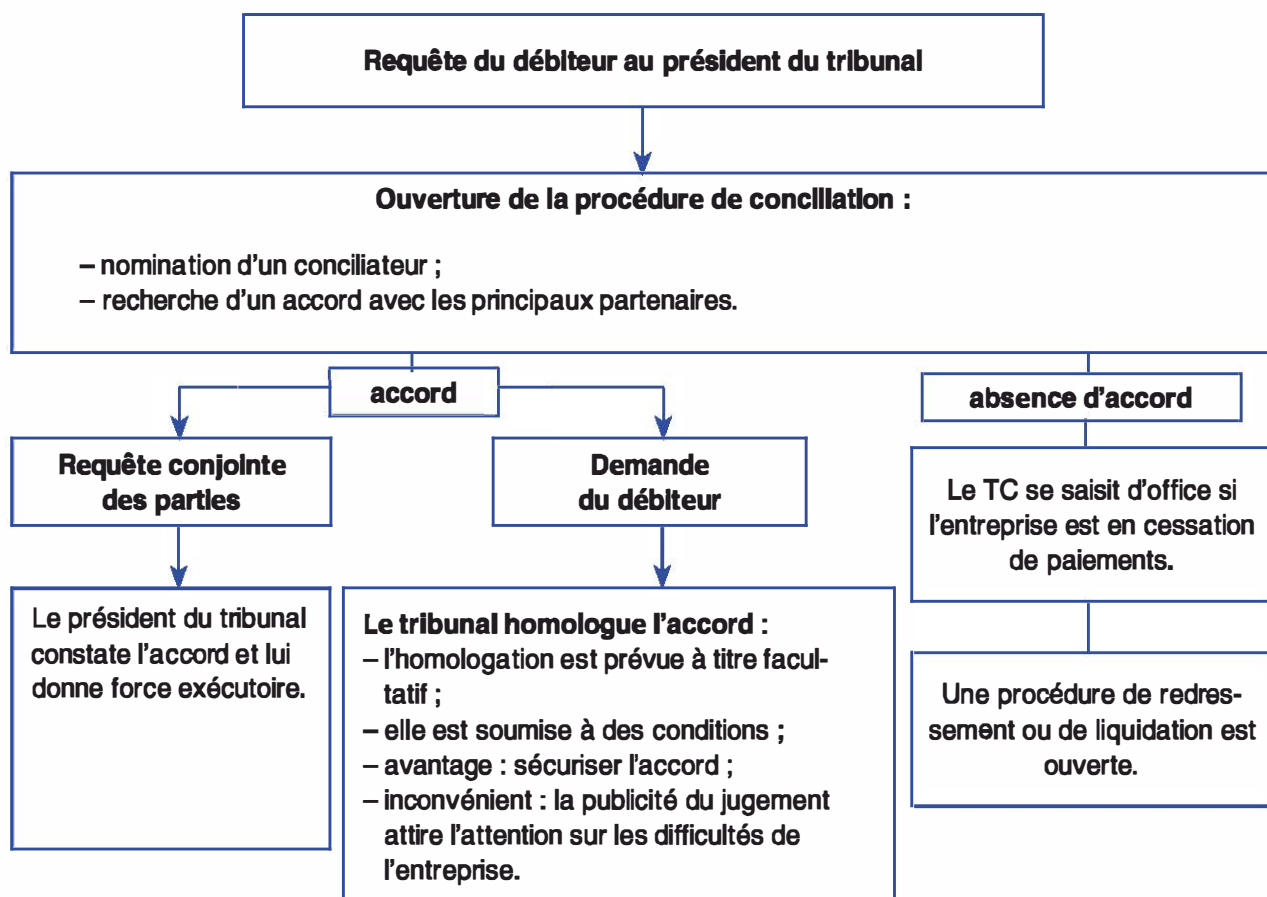
Pour bénéficier de cette procédure l'entreprise ne doit pas être en état de cessation des paiements ou cet état doit être récent (il est intervenu depuis moins de 45 jours). De plus, l'entreprise doit éprouver une difficulté avérée ou prévisible. Cette difficulté est juridique, économique ou financière.

La cessation des paiements est la situation d'une entreprise dont le passif exigible est supérieur à l'actif disponible.

Le conciliateur est choisi souverainement par le président du tribunal. La durée de sa mission n'excède pas 4 mois (exceptionnellement elle peut être prorogée d'un mois). Le conciliateur favorise la conclusion d'un accord amiable destiné à mettre fin aux

difficultés de l'entreprise entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

■ Les principaux stades de la procédure



2 Le traitement des difficultés

Procédures et finalités	Caractéristiques	
Sauvegarde accélérée	Esprit de la loi. Procédure de nature économique, fondée sur l'anticipation des difficultés.	Conditions. Le débiteur justifie avoir négocié un plan avec une large partie de ses créanciers. Il respecte diverses conditions tenant à la comptabilité et ne dépasse pas certains seuils exprimés en nombre de salariés ou en termes de CA ou de total de bilan. Il n'est pas en cassation des paiements ou cet état est récent. Procédure. Procédure rapide dont la durée totale est de trois mois. Plan de sauvegarde. Il assure la continuation de l'entreprise.
Sauvegarde	Esprit de la loi. Placer une entreprise sous la main de la justice afin qu'elle se restructure et négocie avec ses créanciers.	• Procédure collective. Elle concerne l'entreprise, ses créanciers et ses salariés. • Champ d'application. Personnes physiques et morales ayant une activité économique. • Mise en œuvre. Entreprise qui n'est pas en état de cessation des paiements mais rencontre des difficultés à caractère économique, financier ou juridique qu'elle ne peut pas surmonter. • Procédure. Elle est fortement marquée par la présence des juridictions et des organes judiciaires (<i>exemples</i> : juge commissaire, administrateur). Le débiteur n'est pas dessaisi. • Plan de sauvegarde. Il assure la continuation de l'entreprise.
Redressement judiciaire	Esprit de la loi. Procédure visant à : – la poursuite de l'activité ; – le maintien de l'emploi ; – l'apurement du passif c'est-à-dire le règlement des dettes.	• Champ d'application. Personnes physiques et morales ayant une activité économique. • Niveau de difficulté. L'entreprise doit être en état de cessation des paiements. • Procédure. Le tribunal arrête la date de cessation des paiements. Il peut arrêter une période suspecte (18 mois antérieurs au maximum). La procédure est fortement marquée par la présence des juridictions et des organes judiciaires (<i>exemples</i> : juge commissaire, administrateur). • Plan de redressement. Établi à la fin d'une période d'observation, il assure la pérennité de l'entreprise.
Liquidation judiciaire	Esprit de la loi. Situation qui caractérise une entreprise qui n'a plus aucune chance de survie et qui débouche sur la réalisation de l'actif et l'apurement de son passif.	• Champ d'application. Personnes physiques et morales ayant une activité économique. • Niveau de difficulté. L'entreprise doit être en état de cessation des paiements et son redressement doit être manifestement impossible. • Procédure. Elle est fortement marquée par la présence des juridictions et des organes judiciaires (<i>exemples</i> : juge commissaire, liquidateur). Elle s'accompagne du des-saisissement du débiteur. • Opérations. Le liquidateur cherche à apurer les dettes du débiteur. Il réalise les biens du débiteur et recouvre ses créances.

Application

Le cas Luisang

Depuis 1996 Luisang SA fabrique du matériel de précision. Cette entreprise située à Besançon, 4 rue de la liberté, emploi 125 personnes et réalise un CA annuel hors taxe d'environ un million d'euros. En 2012, Pauline Ruiz a racheté 25 % du capital de cette société anonyme, avec l'idée de développer sa participation jusqu'à 51 %. Toutefois, dès le départ elle s'est heurtée au directeur général, Manuel Luisang, petit-fils du fondateur et ingénieur de formation. Pauline reproche essentiellement à Manuel son goût du secret et sa volonté de l'écarter des décisions stratégiques les plus importantes. Elle lui reproche également de ne pas respecter les obligations comptables mises à la charge des entreprises.

Pauline désire que l'entreprise élabore et lui communique des documents de gestion prévisionnelle. Elle prétend que la loi oblige toutes les sociétés commerciales à élaborer ces documents et à les publier.

1. **Quels sont les documents de gestion prévisionnelle évoqués par Pauline ? Que pensez-vous de l'argumentation développée par Pauline ?**
2. **Luisang SA refuse depuis plusieurs années de publier les comptes annuels de l'entreprise. Manuel Luisang justifie son choix par le caractère familial de l'entreprise. Que pensez-vous de l'argumentation développée par Manuel Luisang ?**
3. **Quels risques Luisang SA encourt-elle en ne publiant pas ses comptes ?**
4. **Luisang SA envisage de délocaliser une partie de sa production en Tchéquie. La CGT s'inquiète, envisage le déclenchement d'une grève préventive et la mise en œuvre de la procédure d'alerte. La CGT peut-elle déclencher la procédure d'alerte ?**
5. **Depuis plusieurs mois Luisang SA rencontre des difficultés. Diverses factures ne sont pas réglées et deux clients, représentant 30 % du CA de l'entreprise, viennent d'être mis en liquidation judiciaire. Luisang est-elle en état de cessation des paiements ?**
6. **Compte tenu de la réponse à la question précédente, indiquez à l'entreprise la procédure à mettre en œuvre pour régler les difficultés rencontrées.**

Corrigé

1. Dans les 4 mois de l'ouverture de l'exercice il faut établir :

- le plan de financement et le compte de résultats prévisionnels de l'exercice en cours ;
- le tableau de financement pour l'exercice écoulé ;
- la situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible du second semestre de l'exercice écoulé.

Dans les 4 mois qui suivent la clôture du premier semestre, il faut établir :

- la situation de l'actif réalisable et disponible (valeurs d'exploitation exclues) et du passif exigible du premier semestre de l'exercice écoulé ;
- une révision du compte de résultat prévisionnel établi 6 mois auparavant.

Les sociétés commerciales doivent établir ces documents quand elles occupent au moins 300 salariés ou qu'elles réalisent un CA hors taxe au moins égal à 18 millions d'euros. Ces documents ne sont destinés ni au public ni aux actionnaires.

Au cas d'espèce, Pauline ne peut pas s'appuyer sur les règles légales pour exiger l'établissement et la communication des documents prévisionnels. Les seuils sociaux qui commandent l'établissement de ces documents ne sont pas dépassés. Par ailleurs, le droit comptable ne prévoit pas la communication de ces documents aux actionnaires.

2. Certaines personnes sont tenues de déposer leurs comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe). Cette obligation concerne diverses sociétés commerciales, notamment les SA.

Au cas d'espèce, l'argumentation de Manuel Luisang n'est pas recevable. Luisang est une société commerciale. Elle doit déposer ses comptes.

3. Le non-respect de l'obligation de dépôt annuel des comptes peut entraîner diverses sanctions. Le Code de commerce permet à tout intéressé ou au ministère public de demander au président du tribunal de commerce, d'enjoindre aux dirigeants sociaux de procéder au dépôt de ces documents. Le même résultat peut aussi être obtenu par la désignation d'un mandataire chargé d'effectuer cette formalité.

Quand les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de faire. Ils doivent alors déposer les comptes, à bref délai et sous astreinte. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, le président peut obtenir de divers acteurs économiques des renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière du débiteur.

Le fait de ne pas déposer les comptes est puni d'une amende de 1 500 euros, doublée en cas de récidive.

4. Les principaux détenteurs de la procédure d'alerte sont le commissaire aux comptes, les institutions représentatives du personnel, les actionnaires et les associés, et le président du tribunal. Les syndicats ne sont pas des institutions représentatives du personnel.

Au cas d'espèce, la CGT ne peut pas déclencher l'alerte. La procédure pourra être déclenchée par le comité d'entreprise, instance comportant des élus CGT.

5. La cessation des paiements est une situation qui caractérise une entreprise qui ne peut plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible.

Actuellement nous savons que l'entreprise n'a pas payé certaines factures. Les raisons qui expliquent cette situation ne sont pas fournies par le cas. On peut imaginer des litiges de nature technique ou commerciale, doublés de problèmes juridiques. De toute façon, la cessation des paiements doit être distinguée de l'insolvabilité. Par exemple, il est possible que l'entreprise possède des réserves de crédit qui n'ont pas encore été utilisées et qui permettraient de faire face à des échéances devenues pressantes. La perte de deux clients, représentant 30 % du CA, n'est pas une bonne nouvelle. Toutefois, à elle seule, elle n'est pas constitutive de la cessation des paiements. L'entreprise peut réagir très vite, compresser ses coûts, alléger ses frais de personnel, enregistrer de nouveaux clients et retrouver rapidement l'état de stabilité perdu.

Au cas d'espèce, rien ne permet de conclure à la cessation des paiements.

6. Si on admet que l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements, les voies du redressement et de la liquidation sont fermées.

Il reste alors à emprunter l'une des trois procédures restant disponibles : la conciliation, le mandat ad hoc ou la sauvegarde. Comment choisir ?

Tout dépendra de ce que le débiteur souhaite, du rôle qu'il entend jouer dans le règlement de ses difficultés et de l'importance de celles-ci. Si les difficultés sont commerciales, techniques ou juridiques et s'il est peu probable qu'elles conduisent à la cessation des paiements, le mandat ad hoc peut être choisi. De plus, cette procédure est discrète. Elle ne nuit pas au crédit de l'entreprise. Quand les difficultés sont plus sérieuses, il vaut mieux utiliser l'une ou l'autre des deux autres procédures. Toutefois, la sauvegarde est plus lourde et ne bénéficie pas de la confidentialité. Elle présente un avantage : le gel du passif lors de l'ouverture de la procédure. La conciliation bénéficie d'un certain degré de confidentialité (si l'accord est seulement constaté) mais le passif n'est pas gelé lors de l'ouverture de la procédure.

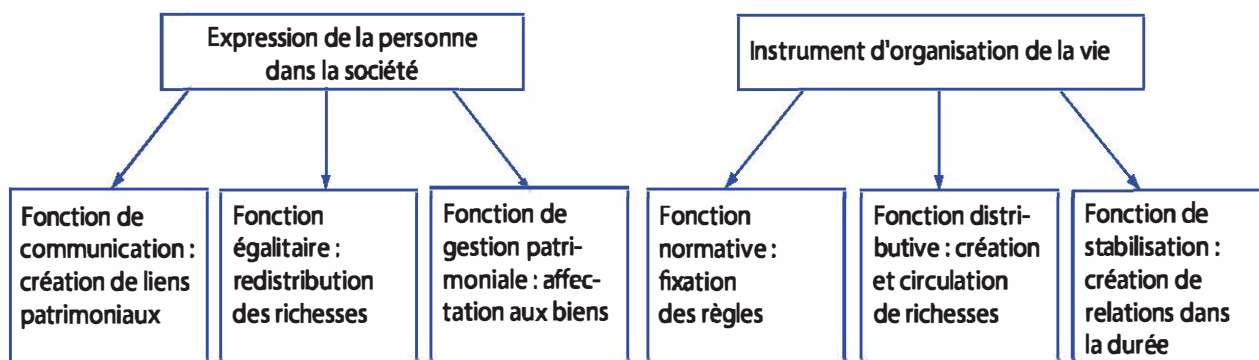
La formation du contrat

13

- 1 Les fonctions économiques
- 2 Les principes fondateurs du droit des contrats
- 3 La formation du contrat

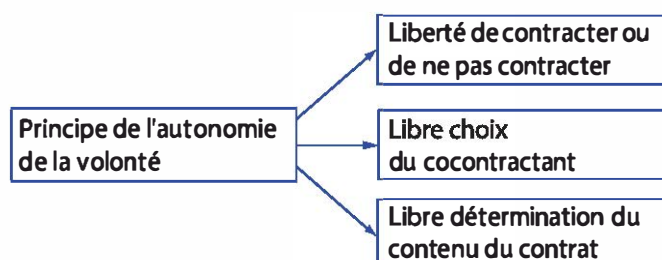
1 Les fonctions économiques

L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme étant une « convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Il présente différentes fonctions.



2 Les principes fondateurs du droit des contrats

a. La liberté contractuelle



Cette liberté contractuelle est aujourd'hui remise en cause. D'abord, certains contrats sont obligatoires (exemple : contrat d'assurances). Ensuite, le contractant ne peut pas toujours choisir en toute liberté son partenaire (exemple : en droit du travail, il existe des obligations d'emploi, notamment celle relative aux travailleurs handicapés). Enfin, les parties ne sont pas libres du contenu des contrats (exemple : réglementation relative aux clauses abusives).

Pour des motifs divers, notamment pour la protection de la partie la plus faible, on observe un recul de la liberté contractuelle et un développement du formalisme (de nombreux contrats doivent être conclus par écrit).

b. La force obligatoire des contrats

■ Le principe

Le principe	Ses atténuations	Le cas particulier de la simulation
Le contrat, c'est la loi des parties. On ne peut pas revenir sur les conventions légalement formées.	Les parties peuvent par consentement mutuel annuler le contrat. La loi autorise aussi les parties à revenir sur leurs engagements : un contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à tout moment.	Les contractants réalisent en même temps deux actes distincts : l'un est ostensible mais fictif, il est appelé acte apparent et sert à dissimuler l'autre, secret, mais qui exprime leur volonté réelle : la contre-lettre. Entre les parties, seule la contre-lettre doit s'appliquer. À l'égard des tiers : en principe la contre-lettre n'a pas d'effet. En pratique, les tiers peuvent s'en tenir à l'acte apparent ou se prévaloir de l'acte secret.

■ L'interprétation du contrat

Dans un certain nombre de cas, le juge est amené à interpréter le contrat. Ce pouvoir s'exerce dans un cadre délimité par le législateur et la jurisprudence de la Cour de cassation. L'article 1156 du Code civil donne un peu l'esprit dans lequel ce travail doit s'exécuter. Il dispose : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

■ La théorie de l'imprévision

Les parties au contrat peuvent adapter leur accord ou le législateur peut intervenir pour adapter le contrat aux évolutions de l'environnement. En l'absence d'accord des parties ou de texte, le juge n'a pas le droit de réviser les contrats car cela revient à les modifier, ce que l'article 1134 du Code civil n'autorise pas. Toutefois, le principe de cette interdiction n'est pas intangible. Certaines lois permettent la révision (*exemple* :

les baux commerciaux). Les parties peuvent insérer dans le contrat des clauses de révision, voire d'indexation.

c. La bonne foi dans les contrats

Le Code civil dispose à l'article 1134 que les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». L'article 1135 du même code pose que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

La bonne foi lors de la formation du contrat	La bonne foi lors de l'exécution du contrat
• Se comporter loyalement vis-à-vis du partenaire. • Ne pas chercher à amener le partenaire à contracter contre son gré.	• Exécuter ses propres obligations de bonne foi, c'est-à-dire procurer à son cocontractant la satisfaction de ce qu'il peut légitimement attendre. • Être de bonne foi dans l'exigence de l'exécution par le cocontractant de ses obligations, par exemple prendre en considération les intérêts légitimes du cocontractant.

3 La formation du contrat

a. Les conditions de formation du contrat

■ Le consentement

Le consentement est formé par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. Mais cette rencontre n'est pas suffisante. Il faut encore que le consentement présente certaines qualités : il doit être intègre.

L'offre et l'acceptation

L'offre est une déclaration de volonté par laquelle une partie manifeste son intention de se tenir pour liée si l'autre partie accepte.	L'acceptation est l'acte de volonté par lequel le destinataire d'une offre acquiesce aux propositions qui lui sont faites.
Elle est ferme et précise.	Elle est expresse ou tacite.

L'intégrité du consentement

Le consentement ne peut engager celui qui l'a émis que s'il est libre et éclairé. Tel sera le cas s'il est exempt de vices.

	Définition	Conditions
L'erreur	Une croyance fausse portant sur un des termes du contrat.	L'erreur ne doit pas être inexcusable. Elle doit avoir été déterminante.
Le dol	Une tromperie qui a pour effet de provoquer dans l'esprit du contractant une erreur qui le détermine à contracter.	Le recours à des manœuvres frauduleuses. Ces manœuvres doivent émaner du cocontractant ou d'un « complice ». Ces manœuvres doivent être déterminantes. Le dol doit être prouvé par celui qui l'invoque.

■ Les conditions de forme

En vertu du consensualisme, le contrat est valablement formé par l'échange des consentements. Un écrit n'est pas nécessaire et de la parole donnée résulte bien un engagement.

De nos jours le formalisme se justifie par la volonté de mieux protéger les contractants ou encore de faciliter l'administration de la preuve.

D'un point de vue plus technique, le consensualisme subit des atténuations et des exceptions.

Les atténuations	Elles ne remettent pas en cause le principe mais elles en limitent la portée. Tel est le cas de la publicité qui informe les tiers et leur rend les actes opposables.
Les exceptions	Elles remettent en cause le principe : – la formation des contrats réels (exemple : dépôt) exige la remise d'une chose ; – les contrats solennels (exemple : hypothèque) exigent la rédaction d'un écrit, parfois même en passant devant notaire (exemple : contrat de mariage).

b. Les sanctions des conditions de formation

La sanction des conditions de formation est en principe la nullité. Le contrat est privé de tout effet. Il est censé n'avoir jamais existé. Il existe deux types de nullité qui ne sont pas soumis au même régime. En revanche, les effets sont identiques.

Types de nullité	Absolue	Relative
Intérêt protégé	Intérêt général	L'un des contractants
Demandeurs à l'action	Toute personne ayant intérêt à agir	Personne que la loi a voulu protéger (contractant, ses héritiers...)
Prescription	5 ans Ne peut pas être confirmée ⁽¹⁾	5 ans Peut être confirmée
Cas de nullité	Absence de consentement, d'objet, de cause Atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs (objet ou cause illicite)	Erreur, dol, violence, lésion (dans certains cas)
Effets	Les conséquences sont les mêmes que la nullité soit relative ou absolue : – le contrat est censé n'avoir jamais existé ; – la nullité agit rétroactivement. La remise des choses en l'état sauf exceptions.	

⁽¹⁾ La confirmation est une renonciation à l'action en nullité.

c. Les clauses contractuelles particulières

Le contrat permet une expression de la créativité et la vie des affaires a développé un certain nombre de clauses particulières qui sont devenues d'usage.

Clauses particulières	Définition
Clause attributive de compétence ou de juridiction	Clause qui désigne par avance quel sera le tribunal compétent en cas de litige.
Clause compromissoire	Clause par laquelle les parties au contrat décident de ne pas recourir aux tribunaux et de soumettre à l'arbitrage les différends non encore nés mais qui pourront surgir entre elles.
Clause limitative ou exonératoire de responsabilité	Clause qui aménage la responsabilité des parties. Les clauses les plus usuelles fixent à l'avance le montant maximum de dommages-intérêts en cas d'inexécution, d'exécution défectueuse ou de retard ⁽¹⁾ .
Clause résolutoire de plein droit	Les parties prévoient que le contrat sera résolu de plein droit si survient un événement décrit. Elle dispense le créancier de s'adresser à la justice.
Clause pénale	Clause selon laquelle « une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution » (art 1226 du Code civil). Le terme « pénal » fait référence à des pénalités, montant forfaitaire fixé à l'avance.
Clause de réserve de propriété	Elle a pour objet de différer le transfert de propriété d'un bien jusqu'au complet paiement du prix.
Clause de révision de prix	Les parties conviennent que le montant du prix variera en fonction des conditions économiques.

⁽¹⁾ La clause est réputée non écrite si elle porte atteinte à une obligation essentielle du contrat.

Application

SCI Résidence de la colline

Une Société civile immobilière (SCI) commercialise une résidence-services : « La résidence de la colline ». La résidence est en cours d'achèvement. Pour vendre ses appartements, qui seront mis en location à des personnes du troisième âge, la SCI fait de la publicité.

La plaquette publicitaire servant de support de commercialisation de la résidence indique que les appartements sont destinés à être loués à des retraités et que serait offert aux occupants un cadre de vie calme et sécurisé, avec services médicaux et paramédicaux, et une restauration. Il est précisé que la sécurité est complète puisqu'une équipe de médecins et d'infirmières intervient 24 heures sur 24 y compris le week-end. Il est également ajouté qu'une gestion rigoureuse et un service de qualité assurent une bonne rentabilité grâce à un potentiel d'occupation optimum.

Plusieurs acquéreurs ont été séduits par cette opération. La SCI a particulièrement mis en évidence, au cours des discussions, l'évolution démographique favorable à ce type de projet et la facilité avec laquelle les propriétaires trouveraient des locataires.

En réalité du fait du prix élevé des services, les propriétaires ont eu des difficultés à trouver des locataires. Présentée comme un havre de paix, la résidence est située à proximité d'un aéroport. L'assistance médicale est assurée par un gardien qui appelle en cas d'urgence les médecins locaux. Et les charges sont importantes.

Les appartements s'avèrent difficiles à revendre. Ils ne sont vendables qu'à un prix inférieur à leur prix d'acquisition.

Les époux Lallement ont acheté un appartement et deux studios dans cette résidence. Ils vous consultent. Sur quel fondement juridique peuvent-ils intenter une action en justice ?

Corrigé

Une société qui commercialise une résidence-services en l'état futur d'achèvement avait utilisé un certain nombre d'arguments pour commercialiser ces appartements destinés à des personnes âgées. Compte tenu du public visé, elle a en particulier mis en évidence l'existence d'un service médical et paramédical 24 heures sur 24. Par ailleurs la SCI a convaincu les acquéreurs de la rentabilité de l'investissement compte tenu de l'évolution démographique et de la gestion rigoureuse de la résidence.

En réalité, la résidence s'avère bruyante du fait de la proximité de l'aéroport. L'assistance médicale est assurée par le gardien, et la location des appartements est réservée à une clientèle aisée du fait de la lourdeur des charges. Les propriétaires ont donc eu des difficultés à trouver des locataires et les appartements ne sont vendables qu'à un prix inférieur à leur prix d'achat.

Il s'agit d'un contrat de vente qui doit, pour être valable, répondre aux conditions de formation concernant la capacité, le consentement, l'objet et la cause. En cette occurrence nous nous attacherons sur les conditions de validité du consentement au contrat. La question de droit porte sur la validité du consentement : le consentement est-il vicié ? Y a-t-il dol ?

Le consentement doit être libre, éclairé et exempt de vice. Les vices sont l'erreur, le dol et la violence. L'erreur est une croyance fausse. Elle est déterminante, émane du contractant et ne doit pas être inexcusable. Le dol est une tromperie qui a pour effet de provoquer dans l'esprit du contractant une erreur qui le détermine à contracter. Nous écarterons la violence en l'espèce.

Dans le cas des époux Lallement, la SCI les a incités à s'engager en raison d'un service d'assistance et en les convainquant de la grande rentabilité de l'investissement. Les faits montrent que la SCI les a trompés :

- le service d'assistance est assuré par le gardien qui en cas d'urgence appelle les médecins locaux ;
- la location des appartements est difficile compte tenu des charges élevées.

La proximité de l'aéroport ne saurait être retenue, les époux Lallement pouvaient accéder facilement à cette information.

La SCI est autorisée à utiliser des arguments publicitaires. L'exagération de ces arguments est même acceptable. Mais les indications ne doivent pas être fausses et de nature à induire en erreur l'acheteur. La SCI a trompé intentionnellement les époux Lallement pour les déterminer à conclure la vente. Elle a commis un dol qui engage sa responsabilité. Les époux Lallement peuvent obtenir la nullité de la vente et la réparation de leur préjudice.

L'exécution du contrat

14

1 Les obligations contractuelles

2 L'effet relatif du contrat

3 Le paiement, mode normal d'exécution

4 Les sanctions de l'inexécution

1 Les obligations contractuelles

Les obligations à exécuter sont celles contenues dans le contrat telles qu'interprétées par le juge.

a. Le contenu du contrat

Le contenu du contrat est déterminé par les parties en application du principe de liberté contractuelle. Mais le juge peut imposer des obligations fondées sur l'équité, la loi ou les usages. Par ailleurs, le contrat peut faire l'objet de modifications.

■ Les obligations voulues par les parties

Les parties sont libres de déterminer le contenu de leur contrat, sous réserve de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs.

Les obligations ainsi tissées par les parties peuvent s'analyser du point de vue de leur intensité.

Les types d'obligation	Définition	Conséquences
Obligation de résultat	Le débiteur d'une obligation de résultat s'engage à atteindre un objectif préalablement fixé et convenu.	La seule non-obtention du résultat suffit à caractériser l'inexécution : régime de la présomption de responsabilité. Le débiteur devra apporter la preuve qu'il n'est pas responsable de cette inexécution.
Obligation de moyens	Le débiteur d'une obligation de moyens s'oblige à mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre un objectif fixé.	C'est au créancier qu'il appartient de faire la preuve que la non-obtention du résultat est due à une faute du débiteur : régime de la faute prouvée.
Obligation de garantie	Le débiteur garantit tous les cas de non-obtention du résultat.	Le débiteur ne peut pas s'exonérer en faisant la preuve de l'existence d'un cas de force majeure.

■ Les obligations imposées par le juge

L'article 1135 du Code civil précise : « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Sur le fondement de ce texte, les juges ont créé deux obligations générales qui ont désormais une grande portée.

Nature de l'obligation	Définition	Conséquences
Obligation d'information	Obligation pour l'une des parties de fournir à l'autre des informations permettant une bonne exécution du contrat.	Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. Cette preuve peut se faire par tous moyens.
Obligation de sécurité	Le débiteur ne doit pas causer de dommage corporel à son cocontractant pour l'exécution du contrat.	Cette obligation, quand elle est reconnue doit être qualifiée par le juge d'obligation de résultat ou de moyens.

■ La modification du contrat

Par les parties	Lorsque les parties sont d'accord.	Cette modification ne doit pas être contraire à la loi. Il y a « novation » lorsque la modification du contrat par les parties est telle que les parties seront considérées comme ayant conclu un nouveau contrat.
	Lorsqu'une seule des parties au contrat souhaite modifier le contrat.	Elle ne peut pas imposer unilatéralement une modification.
	Les modifications prévues au contrat.	Les parties insèrent parfois dans leurs contrats des clauses autorisant des modifications au fur et à mesure de l'écoulement du temps (exemple : une clause de variation de prix), ou la révocation du contrat par un accord mutuel.
Par le juge	L'imprévision est le changement important des circonstances économiques dans lesquelles s'insérerait le contrat et dont il résulte un déséquilibre important au détriment de l'une des parties.	La Cour de cassation estime que réviser un contrat reviendrait à le modifier, ce qu'interdit l'article 1134. Néanmoins la jurisprudence évolue et contourne dans certains cas cette interdiction (exemple : l'employeur est tenu d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois).
	Le législateur donne dans certains cas le pouvoir au juge de modifier le contrat.	Exemple : une clause pénale si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

b. L'interprétation du contrat

Les contrats peuvent présenter des ambiguïtés ou des contradictions qui seront soumises à l'interprétation des juges. L'interprétation sert donc principalement à rechercher les intentions des parties.

Article 1156 du Code civil

« On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Le juge, en présence d'un texte ambigu, essaie de l'éclairer par le contexte, sinon par tous les éléments d'appréciation même extérieurs au contrat, par référence à « l'économie du contrat ». Il pourra recourir à la loi, l'usage ou l'équité. Le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties. Il peut qualifier un contrat, interpréter des clauses douteuses, introduire des dispositions destinées à combler des lacunes du contrat.

2 L'effet relatif du contrat

L'article 1165 du Code civil dispose : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121. » Pourtant cela ne signifie pas que le contrat soit dépourvu de tout effet à l'égard des tiers. L'effet relatif se limite à son effet obligatoire. Par conséquent, si le contrat n'oblige que les parties, il doit être respecté par tous : c'est l'opposabilité du contrat aux tiers. Le législateur a adjoint d'autres dérogations au principe de l'effet relatif du contrat : la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort.

L'opposabilité du contrat aux tiers

Principe	
– Le contrat peut créer une situation juridique qui s'impose à tous (<i>exemple</i> : la vente). – Les tiers peuvent opposer le contrat aux parties (<i>exemple</i> : un tiers peut invoquer un contrat il n'est pas partie à titre d'élément de preuve).	– Les parties peuvent opposer le contrat aux tiers (<i>exemple</i> : l'employeur qui incite un salarié à rompre son contrat de travail pour être embauché chez lui, engage sa responsabilité).
Les tiers concernés ou ayants cause	
– L'ayant cause est celui qui tient son droit d'une autre personne appelée auteur. On distingue 2 cas. – L'ayant cause universel ou à titre uni-versel : il continue la personne du défunt et devient donc partie aux contrats qu'il reçoit par la succession.	– L'ayant cause à titre particulier : il reçoit un ou plusieurs droits (ou biens) particuliers d'une autre personne qu'on appelle son « auteur ». Il n'y a pas de principe général de transmission automatique des obligations avec les biens sur lesquels elles portent. Mais la loi ou la jurisprudence en donnent des exemples (la transmission avec l'entreprise des contrats de travail en cours).

Les dérogations au principe de l'effet relatif

La stipulation pour autrui	La promesse de porte-fort
Il s'agit d'un contrat passé entre deux personnes : le stipulant et le promettant. Il prévoit que le promettant exécutera une prestation pour un tiers au contrat : le bénéficiaire (exemple : l'assurance-vie).	C'est l'engagement pris par une personne envers une autre, qu'un tiers fera quelque chose (exemple : signer un contrat). Si cet engagement n'est pas tenu, la responsabilité contractuelle du porte-fort est alors mise en œuvre.

3 Le paiement, mode normal d'exécution

Le paiement est le mode normal d'exécution de l'obligation.

Les parties au paiement : – le solvens : il effectue le paiement ; – l'accipiens : il reçoit le paiement.
L'objet : – l'exécution de la prestation : ce qui est dû ; – lorsque le paiement est en monnaie, on utilise celle qui a cours légal (en France, c'est l'euro). Le principe du nominalisme monétaire oblige au paiement de la somme numérique énoncée au contrat.
Les modalités : – les frais sont en principe à la charge du débiteur ; – le lieu de paiement est en principe le domicile du débiteur ; – la date de paiement est fixée par les parties. Toutefois, entre entreprises, les délais sont réglementés (45 jours fin de mois ou 60 jours calendaires à compter de la date d'émission de la facture) ; – le paiement en espèces est interdit au-delà d'un certain montant (3 000 E au 18/04/13).
La preuve : – les règles du droit commun s'appliquent en matière de charge de la preuve ; – le paiement d'une somme d'argent est un acte juridique, la preuve doit donc se faire par écrit. Dans les autres cas elle est possible par tous moyens.
Les effets : le paiement libère le débiteur, il éteint la dette.

4 Les sanctions de l'inexécution

a. Les moyens d'action du créancier contre le débiteur

Les sanctions visant à l'exécution du contrat

	Définition	Modalités
Les mesures conservatoires	Le créancier peut prendre une garantie sur les biens du débiteur et posséder ainsi un moyen de pression conduisant à un règlement négocié, total ou partiel. Les mesures (saisie conservatoire ou sûreté judiciaire) ont un caractère provisoire.	Conditions : – la créance doit paraître fondée en son principe ; – le créancier doit justifier de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance ; – le créancier doit, sauf exception, demander une autorisation au juge.

	Définition	Modalités
L'exception d'inexécution	Une partie au contrat fait pression sur son cocontractant en refusant d'exécuter ses propres obligations. L'exception d'inexécution ne met pas fin au contrat, elle suspend l'exécution des obligations contractuelles.	• Elle concerne les contrats synallagmatiques. • Le créancier doit avoir à se plaindre de l'inexécution. • Il doit exister une certaine proportion entre l'inexécution (même si elle n'est pas totale) et la menace.
L'exécution forcée de l'obligation	Le créancier a recours aux tribunaux ou à la force publique pour contraindre le débiteur à s'exécuter.	Le créancier va procéder à l'envoi d'une mise en demeure (par sommation, injonction de payer ou tout acte équivalent), puis il essaiera d'obtenir l'exécution en nature (saisie des biens du débiteur en cas d'obligation de payer une somme d'argent, recours à l'astreinte) ou par équivalent (dommages-intérêts).

Les sanctions visant à l'anéantissement du contrat

	Définition	Modalités
La résolution	La résolution est l'anéantissement du contrat.	– doit être demandée au juge ; – concerne les contrats synallagmatiques ; – sous certaines conditions.
L'anéantissement pour force majeure	Le contrat disparaît de plein droit sans aucune compensation possible pour le débiteur de l'obligation devenue impossible. Le juge, saisi d'une contestation, prononce cette disparition.	Lorsqu'une des obligations convenues dans un contrat n'est plus réalisable par suite d'un cas de force majeure, cette obligation disparaît et son débiteur n'est plus tenu de l'exécuter.

La responsabilité contractuelle

Les conditions de la responsabilité contractuelle	Le dommage	Il résulte de l'inexécution, l'exécution tardive ou l'exécution défectueuse dont le cocontractant est déclaré responsable. Sont en principe réparables les seuls dommages entrés dans les prévisions du contrat.	
	Le fait générateur	Le fait générateur est l'inexécution ou l'exécution tardive ou défectueuse du contrat. Il faut différencier deux cas :	
		Obligation de résultat	Obligation de moyen
		Le débiteur s'est engagé à fournir un résultat. Il est présumé fautif si le résultat n'est pas atteint. Il peut s'exonérer en invoquant la force majeure, la faute du créancier ou la faute d'un tiers.	Le débiteur s'est engagé à mettre tous les moyens en œuvre pour atteindre le résultat. Si le résultat n'est pas obtenu, le créancier devra prouver une faute du débiteur.
	Lien de causalité	Une relation causale directe entre le dommage et l'inexécution du contrat doit exister.	



La mise en œuvre	Elle commence par une mise en demeure et se réalise dans la réparation en nature ou par équivalent.	
Les aménagements conventionnels	Des clauses peuvent organiser la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle.	Elles concernent : – les conditions d'existence de la responsabilité ; – ou le montant des réparations.

b. L'exercice de certaines actions par un tiers

Le Code civil affirme le principe de l'effet relatif du contrat mais il admet des actions détenues par les créanciers en cas d'inaction du débiteur.

Types d'action	Définition	Modalités
L'action oblique	L'action oblique est destinée à permettre au créancier de remédier à la négligence de son débiteur dans l'exercice de ses propres droits.	L'action ne peut pas concerner des droits et actions exclusivement attachés à la personne. La carence du débiteur doit être démontrée. Sa créance doit être certaine, liquide et exigible.
L'action directe	Le créancier exige du débiteur de son débiteur l'exécution d'une obligation.	Le créancier se fait alors payer directement sans passer par le patrimoine de son débiteur. L'action directe ne peut exister que lorsque le législateur l'a voulue (la jurisprudence a consacré de nombreux cas).
L'action paulienne	Action offerte aux créanciers lorsque le débiteur a agi en fraude de leurs droits.	La créance doit être certaine liquide et exigible. L'action ne porte que sur les actes d'appauvrissement qui crée l'insolvabilité du débiteur et suppose l'existence d'une fraude.

Application

Analyse d'une décision de justice

Attendu que M. Leroy, entrepreneur de travaux publics, a confié à la société Trablisco la dépose et la repose, après réparation, du moteur d'un engin de chantier ; qu'une nouvelle panne est survenue quelques semaines plus tard, qu'une expertise judiciaire ayant imputé le mauvais fonctionnement de l'engin à une absence de rectification du vilebrequin avant le remontage et une mise en route du moteur sans huile, M. Leroy a assigné la société Trablisco en responsabilité et en réparation de son préjudice ;

Attendu que M. Leroy fait grief à l'arrêt (C Poitiers 6 mars 2001, 1^e ch. civ.) d'avoir rejeté ses demandes, alors, selon le moyen :

1°) qu'en affirmant, pour décharger le garagiste de ses obligations de résultat et de conseil, que son client était « non profane en mécanique » et qu'il avait « accepté les risques de la réparation en cause », sans préciser les éléments de fait d'où cela résultait, la cour d'appel, qui n'a pas légalement justifié sa décision, a violé l'article 1147 du Code civil ;

2°) qu'en statuant ainsi, sans constater que le garagiste, tenu d'une obligation de conseil, prouvait qu'il avait attiré l'attention de son client sur le caractère aléatoire de la réparation qu'il exécutait, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 1147 du Code civil ;

3°) que la circonstance que le garagiste ait effectué, en présence de l'attestant les pleins d'huile et d'eau du moteur n'exclut pas qu'il ait pu avoir mis en route auparavant ce moteur, sans huile ; que la cour d'appel a statué par un motif inopérant en violation de l'article 1353 du Code civil ;

4°) qu'en fondant sa décision sur l'opinion de l'expert judiciaire, qui n'était étayée par aucun fait et exprimait, de surcroît, un doute, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, que M. Leroy avait procédé lui-même quelques années auparavant au remplacement du vilebrequin, qu'il avait limité la mission de la société Trablisco à une remise en état au moindre coût, à l'aide des seules pièces détachées qu'il lui avait fournies à cet effet, et que la société Trablisco justifiait, par la production d'éléments de preuve dont elle a apprécié la portée, avoir effectué le plein d'huile avant de mettre en marche le moteur, la cour d'appel a souverainement estimé que M. Leroy n'était pas un profane en mécanique, qu'il avait accepté le risque d'une réparation sur place, sans les démontages complémentaires qui auraient été nécessaires pour une rectification du vilebrequin et que la mise en route sans huile du moteur n'était pas imputable à la société Trablisco ; qu'elle a pu en déduire que M. Leroy ne pouvait reprocher à cette société ni un manquement à son devoir de conseil ni une violation de son obligation de résultat ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi.

Cass. 1^e civ. 30 novembre 2004

1. Résumez les faits en quelques lignes.
2. Comment est qualifiée l'obligation à laquelle est tenu un garagiste auquel est confié un véhicule en réparation ?
3. Quelles sont les conséquences juridiques de cette qualification en cas de dommage invoqué par le client ?
4. Comment le garagiste peut-il s'exonérer de sa responsabilité ?
5. Appliquez ce raisonnement juridique au cas exposé dans l'arrêt.
6. Pourquoi le caractère ou non de profane du client est-il examiné par la Cour de cassation ? Qu'en concluez-vous sur l'appréciation de l'étendue de l'obligation de conseil par la Cour de cassation ?



Corrigé

- 1.** Un entrepreneur a confié à un garagiste la dépose et la repose, après réparation, du moteur d'un engin de chantier. Quelques semaines plus tard une nouvelle panne est intervenue et a été imputée à une absence de rectification du vilebrequin avant le remontage et à une mise en route du moteur sans huile.
- 2.** L'obligation de réparation d'un véhicule par un garagiste est qualifiée d'obligation de résultat.
- 3.** En cas de dommage, il y a présomption de faute du garagiste et de causalité entre la faute et le dommage invoqué par le client.
- 4.** Le garagiste peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve qu'il n'a commis aucune faute dans l'exécution de son travail.
- 5.** D'une part, le garagiste a apporté la preuve qu'il avait effectué le plein d'huile avant de démarrer le moteur. D'autre part, l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2004 montre le caractère déterminant de la mission confiée par le client au réparateur. Il avait pour mission de remettre le matériel en état au moindre coût et à l'aide des seules pièces détachées fournies par le client. Ce dernier a accepté le risque d'une réparation sur place sans les démontages complémentaires qui auraient été nécessaires pour une rectification du vilebrequin.
- 6.** L'entrepreneur avait lui-même procédé quelques années auparavant au remplacement du vilebrequin. Il n'était donc pas un profane en mécanique. L'étendue de l'obligation de conseil s'apprécie au regard de la compétence du client.

Les contrats de l'entreprise

15

- | | |
|---|---|
| 1 Le contrat de vente | 5 Le nantissement conventionnel du fonds |
| 2 Le contrat d'entreprise | de commerce |
| 3 La vente du fonds de commerce | 6 Les contrats de consommation |
| 4 La location-gérance du fonds de commerce | |

1 Le contrat de vente

Pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de vente, il faut qu'il ait pour objet le transfert de propriété d'une chose (meuble ou immeuble) contre le versement d'un prix. La vente est commerciale quand elle porte sur une marchandise que l'acheteur a l'intention de revendre (acte de commerce par nature) ou quand elle est faite par un commerçant pour les besoins de son commerce (acte de commerce par accessoire).

a. La formation du contrat

Le contrat de vente est soumis aux conditions générales de formation des contrats.

Conditions de formation

Consentement	Capacité	Objet	Cause
• C'est la rencontre des volontés = une offre + une acceptation. • Il doit exister et être exempt de vices (erreur, dol ou violence).	• Du vendeur : il doit être capable d'aliéner la chose. • De l'acheteur : il doit être capable d'acquiescer la chose et d'en réaliser le paiement.	• C'est la prestation promise par les parties. • La chose vendue doit exister, être dans le commerce et appartenir au vendeur. • Le prix doit être déterminé, stipulé en monnaie, réel, sérieux et licite.	• C'est le mobile qui inspire chacune des parties. • Elle doit exister et être licite.

b. Les effets du contrat de vente

La vente a pour conséquence un transfert de propriété. Elle fait naître, à la charge des parties des obligations.

■ Le transfert de propriété

Principe : La propriété de la chose vendue est transférée à l'acheteur dès l'instant où le vendeur et l'acheteur sont d'accord sur la chose et le prix. Les risques sont transférés en même temps que la propriété.

Exceptions. Dans une vente de choses de genre (= choses interchangeables), le transfert se fait à l'individualisation. Dans une vente avec clause de réserve de propriété, le transfert se fait au complet paiement du prix.

■ Les obligations du vendeur

Obligation de délivrance	La délivrance est le transfert de la chose vendue pour ce qui est de sa possession et de sa jouissance. Sauf stipulations conventionnelles contraires, la délivrance se fait au lieu où se trouve la chose au moment de la vente.		
Obligation de garantie	Garantie contre l'éviction	Le vendeur doit assurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue.	
	Garantie de conformité : délivrance d'une chose conforme aux stipulations conventionnelles	Conditions de recours : – vente conclue par un vendeur professionnel et un consommateur profane ; – défaut de conformité ; – action intentée dans un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien.	Actions possibles : – remplacement/réparation ; – en cas d'impossibilité de mettre en œuvre le couple précédent, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou bien garder le bien et se faire restituer une partie du prix. Dommages-intérêts : dans tous les cas.
	Garantie des vices cachés : délivrance d'une chose qui rend le service attendu	Conditions de recours : – vice antérieur à la vente ; – vice diminuant ou supprimant l'usage normal de la chose ; – vice caché c'est-à-dire non apparent et inconnu de l'acheteur ; – action intentée dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.	Actions possibles : – action rédhibitoire. L'acheteur demande que le prix lui soit rendu moyennant restitution de la chose ; – action estimatoire. L'acheteur demande que le prix soit réduit, la vente étant maintenue. Dommages-intérêts : dans tous les cas.

■ Les obligations de l'acheteur

Obligation de retraitement	Païement du prix
• Définition. C'est la réception de la chose par l'acquéreur. • Sanction. Si le défaut de retraitement est imputable à un fait, même non fautif de l'acquéreur, le vendeur dispose alors d'une triple option : – refuser d'exécuter ses propres obligations : c'est l'exception d'inexécution ; – demander l'exécution de la vente ; – demander la résolution de la vente. • Limite. Cette triple option du vendeur ne pourra pas être exercée en cas de force majeure ou de fait du vendeur lui-même, ayant fait obstacle à la réception de la chose par l'acheteur.	• Principe. L'acheteur doit payer le prix aux jour et lieu prévus par la vente. • Moment du paiement : vente au comptant, vente à crédit ou vente à tempérament. • Sanction. Le vendeur peut demander la résolution de la vente, si l'acheteur ne paie pas le prix, ou être désintéressé par préférence sur le prix de la chose vendue, si celle-ci est encore en la possession de l'acquéreur. En cas de vente au comptant, le vendeur dispose d'un droit de rétention.

2 Le contrat d'entreprise

Dans ce contrat, « une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante un travail, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter »¹.

La formation du contrat d'entreprise ne présente pas de caractéristiques particulières. Elle obéit aux principes en vigueur pour le droit commun. Tout juste doit-on signaler le problème posé par les devis, plans et autres projets dont la nature juridique est complexe.

Obligations de l'entrepreneur	Accomplissement d'un travail : obligation de moyen ou de résultat par l'entrepreneur lui-même ou par un sous-traitant.	
	Devoir de conseil et d'information : collaboration entre les divers contractants.	
Obligations du maître de l'ouvrage	Payer le prix	Marché sur facture ou contrat à forfait ou paiement sur devis
	Prendre livraison	Réception de l'ouvrage
	Réceptionner	Réception contradictoire

3 La vente du fonds de commerce

Le fonds de commerce est un ensemble d'éléments corporels et incorporels, affectés à une exploitation commerciale. Le régime de la vente du fonds de commerce est assez formaliste car c'est une opération importante sur le plan économique. Par conséquent, en plus d'être soumise aux règles relatives au contrat, cette opération est réglementée par le législateur dans le but de protéger les parties et les créanciers du vendeur. Enfin, cette vente donne lieu à des prélèvements fiscaux.

1. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, n° 708, 6^e ed., Defrénois, 2012.

a. Les conditions de la vente du fonds de commerce

■ Les conditions de fond

La vente du fonds de commerce est soumise aux conditions générales qui régissent les conventions en général et les contrats de vente en particulier. Les points suivants méritent une attention particulière.

Conditions	Caractéristiques
Capacité des parties	Les parties doivent avoir la capacité de faire le commerce. Il faudra être attentif aux cas des mineurs et des majeurs protégés.
Consentement des parties	Il doit exister et ne pas être vicié par l'un des vices sanctionnés par la nullité : erreur substantielle, dol et violence.
Consistance et licéité du fonds	Le critère de la vente d'un fonds de commerce est la transmission de la clientèle. Les parties déterminent avec précision les autres éléments. Le fonds cédé doit être licite (activité autorisée, exercée en toute régularité).
Prix	Les parties sont libres de fixer le prix de cession. Il doit être déterminé ou déterminable, ne pas dépendre d'une seule partie ni d'un accord ultérieur des parties, ne pas être fictif ou dérisoire. Des dispositions permettent donc de protéger les intérêts des créanciers dans cette opération ainsi que ceux de l'administration fiscale.

■ Les conditions de forme et de publicité

Ces conditions sont rigoureuses car elles ont pour fonction de protéger l'acquéreur et les tiers par une information aussi large que possible.

La vente du fonds de commerce est un contrat consensuel	L'accord des parties sur la chose et le prix suffit donc à la formation du contrat.	
La vente du fonds de commerce est (dans la quasi-totalité des cas) un acte de commerce	Elle se prouve par tous moyens. L'écrit n'est donc pas nécessaire.	
L'écrit (quand il existe) doit présenter des mentions obligatoires	• L'écrit est un acte sous seing privé ou un acte notarié. • Il doit contenir des mentions destinées à renseigner l'acquéreur sur la consistance et la valeur du fonds qu'il achète. • L'omission ou l'inexactitude de ces mentions sont sanctionnées.	
Les formalités	Enregistrement	Présentation de l'acte à l'administration fiscale dans le mois de sa date. Celle-ci perçoit un droit.
	Publicité	• Publicité légale de la cession au plan local (JAL) et au plan national (BODACC). • Délais et mentions à respecter sous peine de sanction (inopposabilité aux créanciers).
	RCS	• Radiation du vendeur du Registre du commerce. • Immatriculation de l'acquéreur. • Délai d'un mois à dater de l'acte de cession.

b. Les effets de la vente du fonds de commerce

La vente du fonds de commerce a pour conséquence le transfert de propriété du fonds et met des obligations à la charge des parties au contrat. Mais la volonté de protéger les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même a conduit le législateur à adopter des dispositions spéciales.

■ Le transfert de propriété

Le transfert de propriété se réalise par le seul échange des consentements sauf clause particulière. Le fonds de commerce, considéré comme un ensemble, est un bien meuble incorporel. Par conséquent il n'est pas nécessaire que l'acquéreur prenne possession du fonds ou qu'il procède à la publicité pour que cet acte soit opposable aux tiers.

Néanmoins, pour certains éléments qui composent le fonds de commerce (*exemple* : les marques), des règles particulières s'appliquent pour rendre le transfert opposable aux tiers.

■ Les effets de la vente à l'égard du vendeur

Le vendeur dispose en contrepartie de ses obligations, d'un certain nombre de garanties pour le cas très fréquent où le fonds n'est pas payé comptant.

Les obligations du vendeur

Obligation de délivrance	Mise à la disposition de l'acquéreur du bien
Communication des livres comptables	• Visa et inventaire des livres • Mise à la disposition de l'acheteur des livres comptables pendant trois ans à partir de l'entrée en jouissance.
Obligation de garantie contre les vices cachés	Le vendeur est garant des vices cachés qui rendent le fonds de commerce impropre à son usage (<i>exemple</i> : vente d'un fonds situé dans un immeuble insalubre).
Obligation de garantie contre l'éviction	Le vendeur est garant d'une possession paisible de l'acheteur.

Les garanties du vendeur

Le fonds de commerce est le plus souvent payé à tempérament. Pour prémunir le vendeur contre le risque de non-paiement, le législateur a créé à son profit un privilège et une action résolutoire.

Le privilège du vendeur	Ce privilège confère au vendeur du fonds, sous certaines conditions, un droit de suite et un droit de préférence.
L'action résolutoire	Elle permet au vendeur impayé de reprendre son fonds, après information des créanciers.

■ Les effets de la vente à l'égard des créanciers du vendeur

La publicité de la vente a pour but d'informer les créanciers du vendeur et de leur permettre de sauvegarder leur situation. Ils disposent à cet effet d'une procédure d'opposition et d'un droit de former une surenchère.

■ Les effets de la vente à l'égard de l'acheteur

L'acheteur a l'obligation principale de prendre possession du fonds. Mais le législateur a souhaité protéger l'acheteur antérieurement et postérieurement à la vente.

Les obligations de l'acheteur	• Prendre possession du fonds de commerce. • En payer le prix au comptant ou à échéance.
La protection de l'acheteur	• Information avant la cession : c'est l'objectif des mentions obligatoires qui doivent figurer dans l'acte écrit. • Après la cession : application de la garantie du fait personnel qui rend le vendeur responsable s'il évince l'acquéreur de la chose vendue. • La plupart des actes de cession de fonds de commerce contiennent une clause expresse appelée « clause de non-rétablissement ».

4 La location-gérance du fonds de commerce

Le propriétaire d'un fonds de commerce peut le donner en location-gérance à un gérant libre qui va alors l'exploiter en son nom, à ses risques et périls. Le locataire-gérant devient commerçant et le propriétaire cesse de l'être : il est qualifié de loueur.

a. La formation du contrat de location-gérance

Conditions de fond	• Application des conditions de droit commun. • Spécificités. Capacité du locataire-gérant : il doit donc avoir la capacité de faire le commerce. Objet du contrat : il porte sur un fonds de commerce ou un établissement artisanal. Une clientèle doit donc y être rattachée. • Le loueur doit avoir, en principe, exploité le fonds mis en gérance pendant au moins deux ans, sous peine de nullité du contrat.
Conditions de forme	• Extrait ou avis dans un JAL. • Immatriculation du locataire-gérant au RCS. • Avis publié au BODACC. • Indication de la location-gérance sur tous les documents commerciaux.

b. Les effets du contrat de location-gérance

Le locataire-gérant exploite le fonds pour son propre compte et à ses risques et périls. Le loueur cesse donc d'être commerçant. Les conséquences de cette situation peuvent être analysées dans les rapports entre les parties et dans les rapports des parties avec les tiers.

Les effets entre les parties

Les obligations du locataire-gérant	• Exploiter le fonds en « bon père de famille ». • Payer un loyer qui peut être fixe ou assorti d'une clause d'échelle mobile. • Continuer les contrats de travail conclus par le loueur.
Les obligations du loueur	• Garantir au locataire-gérant la jouissance paisible du fonds. • Laisser à la disposition du locataire-gérant les biens qui composent le fonds et la clientèle.
À la fin du contrat Le contrat peut prendre fin par l'arrivée du terme fixé (un à trois ans) ou être renouvelé. Si le loueur reprend le fonds, le locataire gérant n'a aucun droit à renouvellement ou à indemnité d'éviction, ni à une indemnité compensatrice pour la plus-value procurée au fonds.	

Les effets entre les parties et les créanciers pour dettes d'exploitation

Le cas des créanciers du loueur	• Possibilité de demander au TC (dans les 3 mois de la publication au JAL), lors de la mise en location-gérance, de prononcer l'exigibilité immédiate des dettes afférentes à l'exploitation du fonds.
Le cas des créanciers du locataire-gérant	• Responsabilité solidaire du loueur avec le locataire-gérant des dettes contractées par le locataire-gérant à l'occasion de l'exploitation du fonds pendant six mois à compter de la publication au JAL. • À la fin du contrat, les dettes afférentes à l'exploitation deviennent immédiatement exigibles.

5 Le nantissement conventionnel du fonds de commerce

Le fonds de commerce étant un bien distinct des éléments qui le composent, il est alors possible de prendre une sûreté sur cet ensemble garantissant les crédits consentis à moyen ou long terme pour financer l'activité de l'entreprise. Il s'agit d'une sûreté constituée sans dépossession du débiteur.

a. Les conditions du nantissement

Il importe de présenter les conditions de fond du nantissement, c'est-à-dire l'assiette avant d'énoncer les conditions de forme et de publicité.

Condition de fond	Assiette du nantissement. Elle porte sur les éléments incorporels principaux du fonds de commerce : enseigne, nom commercial, droit au bail et clientèle.
Conditions de forme	• Un écrit notarié ou sous seing privé enregistré. • Une inscription dans un registre spécial, au greffe du tribunal de commerce du lieu d'exploitation du fonds, dans la quinzaine de l'acte. Cette inscription est valable dix ans et renouvelable. Elle garantit le principal et deux années d'intérêts. • Cas particulier : si le nantissement porte sur des droits de propriété industrielle, une inscription spéciale doit être prise à l'INPI.

b. Les droits du créancier nanti

Droit de préférence	Le créancier nanti est préféré au créancier chirographaire lorsqu'en cas d'insolvabilité du débiteur, il réalise son nantissement en faisant vendre le fonds et en se payant sur le prix de celui-ci.
Droit de suite	Le nantissement suit le fonds en quelques mains qu'il passe.
Le droit de s'opposer à la dépréciation ou à la désintégration du fonds	• Le fonds peut être déplacé mais les créanciers sont protégés. • Le bail de l'immeuble peut être résilié ; cette résiliation doit être notifiée aux créanciers. • La vente séparée d'un élément du fond peut être qualifiée de délit de détournement d'objet gagé. • La loi exige la notification de la déspecialisation plénière de l'activité du locataire aux créanciers inscrits.

6 Les contrats de consommation

Les contrats de consommation mettent en relation un professionnel et un consommateur. Dans les développements qui suivent nous appellerons consommateur toute « personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹.

a. L'achat de biens ou de prestations de services

La relation entre le professionnel (le spécialiste) et le consommateur (le profane) est naturellement déséquilibrée. Le législateur intervient pour rétablir un équilibre des transactions.

La protection du consommateur

Lors de la formation du contrat	L'information du consommateur	• Une obligation d'information générale : le professionnel fournit les caractéristiques du bien ou du service, le prix, la date ou le délai de livraison en l'absence d'exécution immédiate du contrat et des informations sur l'identité du vendeur ou prestataire de services. • Des obligations spéciales d'information : elles sont très nombreuses, notamment dans les contrats de prestations de services, les contrats conclus à distance et les contrats conclus hors établissement. • La possibilité de recourir à une Marc pour régler les conflits éventuels (exemple : médiation).
	La protection du consentement du consommateur	• Un écrit (obligatoire au-delà de 1 500 euros). • Une sanction des clauses abusives (écartées d'office par le juge). • Pour certains contrats des délais de réflexion (exemple : 7 jours en matière d'enseignement à distance) et de rétractation (exemple : 14 jours en matière de vente hors établissement). • Une protection pénale pour tous (l'interdiction des ventes ou prestations forcées) et pour les plus fragiles (le délit d'abus de faiblesse). • L'interdiction des pratiques commerciales déloyales.

1. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

La protection de l'emprunteur

Publicité	• Obligation pour l'annonceur d'insérer des mentions obligatoires dans sa publicité. • Modalités de présentation de la publicité normalisée. • Des mentions interdites.
Information précontractuelle de l'emprunteur	Remise d'une fiche d'information dont le contenu a été fixé par décret.
Offre de contrat de crédit	• Par écrit ou sur un support dématérialisé mais durable. • Maintien pendant 15 jours minimum.
Devoir de conseil du prêteur	Explications personnalisées sur le crédit envisagé et ses conséquences.
Droit de rétraction	Durée = 14 jours calendaires à compter de l'acceptation du crédit.
Agrément	Le prêteur doit agréer l'emprunteur dans un délai de 7 jours.

■ Les effets du contrat de crédit à la consommation

La protection du consommateur de crédit est également assurée lors de la mise en œuvre du contrat de crédit. Certaines règles limitent les obligations de l'emprunteur ; d'autres tirent les conséquences du lien entre contrat principal et contrat accessoire.

- **Limitation des obligations de l'emprunteur.** Les taux d'intérêt ne doivent pas être excessifs.
- **Obligation d'information tout au long de l'exécution du contrat.** Le prêteur doit informer de toute modification du taux d'intérêt débiteur, doit fournir une information annuelle du montant restant à rembourser et les risques encourus dès le premier incident.
- **Non-remboursement du prêt.** Le prêteur peut exiger le remboursement du capital restant dû et des intérêts ainsi qu'une pénalité si une clause pénale le prévoit. Le juge peut modérer la clause s'il la juge excessive.
- **Droits à indemnités.** Une indemnité de remboursement est due quand l'emprunteur rembourse par anticipation. Elle est encadrée.
- **Lien entre contrat principal et contrat de crédit.** Si la contrat principal (ex : la vente) n'est pas conclu, les obligations de l'emprunteur ne prendront pas effet.

Application

Analyse d'une décision de justice

Vu les articles 1184 et 1604 du Code civil ;

Attendu que les époux Andraux ont commandé un véhicule neuf auprès de la SARL Garage Touzalin ; qu'ayant relevé l'existence de différents désordres, ils ont fait diligenter une expertise ; qu'après dépôt du rapport de l'expert, ils ont assigné leur vendeur en résolution de la vente pour défaut de conformité du véhicule livré à la commande d'un véhicule neuf ; que l'arrêt attaqué les a déboutés de leurs demandes ;

Attendu que pour rejeter la demande, la cour d'appel (CA Poitiers, 12 octobre 2004) a énoncé que l'effraction du véhicule en cause, avant la vente, aux conséquences mineures réparables sans laisser de traces, n'était pas d'une gravité suffisante pour faire déclasser ce véhicule neuf en véhicule d'occasion et que les légers défauts de fonctionnement et esthétiques relevés par l'expert n'ouvraient pas l'action pour défaut de conformité aux stipulations contractuelles de commande d'un véhicule neuf ;

Qu'en se prononçant ainsi, alors que la commande d'une chose neuve s'entend d'une chose n'ayant subi aucune dégradation la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et renvoie devant CA Bourges.

Cass. 1er civ.3 mai 2006 Andraut c/Sté Garage Touzalin

Questions

1. Résumez la situation soumise à la Cour de cassation.
2. Quel est le problème juridique ?
3. Donnez une définition de l'obligation de conformité au contrat de vente.
4. À quelles conditions l'action en garantie de conformité est-elle mise en œuvre ?
5. Reprenez l'analyse de ces conditions au regard de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 2006.

Corrigé

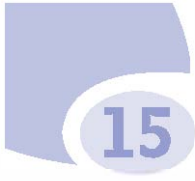
1. Les époux Andraut ont commandé un véhicule neuf au garage Touzalin. Lors de la délivrance de leur véhicule, ils ont constaté des imperfections : le véhicule a été réparé des dégradations faisant suite à une effraction. Ces défauts ont été confirmés par un expert et les époux Andraut ont poursuivi le garage pour défaut de conformité.

2. Le problème porte sur l'obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur dans un contrat de vente. La délivrance est-elle conforme au contrat ?

3. Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat. Il répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance (art. L. 211-4 du Code de la consommation).

4. Les conditions de la garantie de conformité sont :

- une vente entre un professionnel et un consommateur profane ;
- un défaut de conformité, c'est-à-dire un bien impropre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et qui présente les caractéristiques définies d'un commun accord, ou un bien propre à un usage spécial recherché par l'acheteur, connu et accepté par le vendeur ;
- une action intentée dans un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien.



5. Il s'agit d'une vente entre un professionnel (un garage) et un consommateur profane (les époux Andraut).

Le défaut de conformité est analysé par la Cour de cassation par rapport à un véhicule neuf. Aux termes de l'arrêt, la commande d'une chose neuve s'entend d'une chose n'ayant subi aucune dégradation. Ainsi le vendeur qui livre une voiture neuve commandée après réparation des dégradations consécutives à son effraction n'est pas quitte de son obligation de délivrance.

Remarque : les éléments de la décision ne permettent pas l'examen des délais. Cette affaire étant examinée en cassation, elle a été recevable eu égard aux délais.

- 1 Le compte bancaire
- 2 Les transferts de fonds

1 Le compte bancaire

a. Définition

Les relations de l'entreprise avec la banque passent nécessairement par un compte bancaire, notamment le compte de dépôt, encore dénommé compte de chèques.

Les fonctions du compte bancaire

- **Instrument de règlement.** Il permet le paiement des dettes réciproques.
- **Instrument de crédit.** Le compte peut, sous conditions, être débiteur.
- **Instrument-support.** Il accueille les relations entre un banquier et son client.

b. Création du compte de dépôt

■ *Un contrat conclu intuitu personae*

La convention de compte bancaire est un contrat conclu *intuitu personae*. Si un banquier refuse d'ouvrir un compte à un client celui-ci peut s'adresser à la Banque de France. Cette dernière désignera un établissement qui offrira certains services de base (exemples : la tenue du compte, l'envoi mensuel d'un relevé des opérations).

■ *La capacité des parties*

La banque

C'est une personne morale. Elle est capable et sa capacité d'exercice est exercée par son représentant légal qui délègue certains de ses pouvoirs.

Le cas des clients, personnes physiques

Types de clients	Régime juridique
Mineur non émancipé	En pratique, les établissements de crédit acceptent d'ouvrir un compte à certains mineurs dotés d'une maturité suffisante.
Mineur émancipé	Il peut se faire ouvrir un compte et le faire fonctionner sous sa seule signature.

...



Types de clients	Régime juridique
Majeur en tutelle	En principe, le compte est ouvert par le tuteur et fonctionne sous sa signature.
Majeur en curatelle	Le compte est ouvert par le majeur protégé et fonctionne sous sa seule signature sauf exceptions.
Majeur sous sauvegarde de justice	Le compte est ouvert par le majeur protégé et fonctionne sous sa seule signature.

Le cas des clients, personnes morales

Le représentant légal ouvre et fait fonctionner le compte

■ Les obligations de la banque

Éléments d'identification

Identité. Pour les personnes morales, le banquier demande un document émanant d'un registre officiel et constatant la dénomination, la forme juridique, le siège social et les pouvoirs des personnes agissant au nom de cette personne. Pour les personnes physiques, la vérification s'opère à partir d'un document officiel portant la photographie de la personne (*exemple* : carte nationale d'identité).

Adresse. La banque vérifie l'adresse de son client.

Fourniture d'informations

Des textes exigent que le banquier donne à son client, professionnel ou particulier, des informations (*exemple* : conditions générales de banque). De plus, la gestion d'un compte de dépôt doit faire l'objet d'une convention écrite, passée entre le client et son établissement.

c. Fonctionnement du compte de dépôt

■ La tenue du compte

Relevé d'opérations

La banque tient le compte de son client. À chaque opération, elle indique la nature de celle-ci, son montant, sa date et le solde provisoire qui se dégage de l'opération. Elle lui adresse chaque mois un relevé des opérations.

Signature du client

Le banquier doit vérifier si la signature qui figure sur la formule de chèque correspond au spécimen qu'il a collecté de son client lors de l'ouverture du compte de dépôt. Le banquier engage sa responsabilité quand la signature n'est pas conforme et qu'il a quand même débité le compte de son client.

■ La rémunération du compte

Intérêts du compte	Commissions
Taux créditeur. Le taux créditeur est celui que verse la banque à ses clients afin de rémunérer leurs dépôts. Taux débiteur. Quand le compte est débiteur, la banque accorde un crédit à son client. Celui-ci doit être rémunéré. Cette rémunération est libre mais ne doit pas être excessive : elle ne doit pas dépasser le seuil de l'usure.	Les banques rendent à leurs clients divers services (exemple : tenue du compte). En conséquence elles se rémunèrent par la perception de diverses commissions.

d. Clôture du compte de dépôt

Causes

Contrat à durée déterminée	Contrat à durée indéterminée
En principe le contrat prend fin à l'arrivée du terme convenu entre les parties.	En principe le contrat prend fin par décision unilatérale des parties.

Conséquences

- la clôture du compte interdit toute opération pour l'avenir ;
- le banquier récupère toutes les formules de chèque en possession de son client ;
- les chèques, émis antérieurement à la clôture, sont payés si la provision est suffisante ;
- le solde créditeur est remis au client. Le solde débiteur est réglé par le client.

2 Les transferts de fonds

Le transfert est l'opération juridique de transmission d'un droit, d'une obligation ou d'une fonction. Il existe différents moyens de transfert des fonds.

a. Le virement

■ Le virement bancaire

Le virement fait intervenir deux banquiers. Il se définit comme un transfert de fonds d'un compte vers un autre compte. Il s'opère par un jeu d'écriture. Le compte du donneur d'ordre sera débité et celui du bénéficiaire sera crédité.

■ Les dérivés du virement bancaire

L'avis de prélèvement	Le titre interbancaire de paiement
Le débiteur autorise l'un de ses créanciers réguliers à émettre sur lui des avis de prélèvement. Quelques jours avant l'échéance le créancier informe son client du prélèvement. Préalablement, le débiteur a donné mandat à son banquier de payer les avis présentés (exemple : avis de prélèvement utilisé par une compagnie d'assurances).	Lors de la conclusion du premier contrat le débiteur a fourni à son créancier ses coordonnées bancaires. Par la suite, le débiteur reçoit de son créancier une facture qui comporte une annexe détachable : le titre interbancaire de paiement. Le débiteur signe ce titre et l'envoi au centre de traitement. À réception le compte du client est débité (exemple : TIP utilisé par EDF).

b. Le chèque

■ L'émission du chèque

Le chèque se définit comme un titre par lequel **une personne**, dite tireur, **donne l'ordre à une banque**, dite tirée, **de payer à vue une somme d'argent au profit d'une troisième personne** appelée bénéficiaire.

Conditions de forme

Le chèque est un titre formaliste.

Mentions

- La dénomination de chèque.
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée (« payez contre ce chèque »).
- Le nom de celui qui doit payer. Le tiré est nécessairement un établissement de crédit.
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer.
- L'indication de la date et du lieu où le chèque est créé.
- La signature de celui qui émet le chèque. La signature du tireur doit être manuscrite.

Sanctions. Si ces mentions obligatoires ne sont pas respectées, le titre ne vaut pas comme chèque. Le tiré peut demander au tireur de régulariser le titre. En fonction de sa rédaction, le titre pourra servir de promesse de payer sous seing privé ou de commencement de preuve par écrit.

Les autres mentions sont facultatives : il s'agit de la désignation du bénéficiaire et du nom du tireur.

Conditions de fond

Les parties

Parties	Conditions
Tireur	• C'est la personne qui prend l'initiative de la création d'un chèque en vue de sa remise à un tiers pour effectuer un paiement. • Le tireur doit respecter les conditions de droit commun des actes juridiques : la capacité et les pouvoirs, le consentement et la cause. • En remettant au bénéficiaire le chèque, le tireur ne règle pas sa dette. La libération du débiteur n'interviendra qu'à l'encaissement du chèque.
Tiré	C'est nécessairement une banque ou une personne habilitée par la loi (exemple : Banque de France).
Bénéficiaire	C'est toute personne physique ou morale à condition qu'elle ait la capacité de recevoir un paiement.

Provision

Elle se définit comme une **créance de somme d'argent du tireur contre le tiré**.

En règle générale la provision résulte de fonds déposés chez le banquier tiré. Ces fonds peuvent, notamment, provenir d'un dépôt de monnaie fiduciaire, d'un virement ou de la remise d'un effet de commerce. La provision peut également provenir d'une ligne de crédit ouverte par le banquier tiré.

La provision doit préexister, être suffisante, disponible et maintenue jusqu'à l'encaissement du chèque ou jusqu'à l'expiration du délai de prescription.

■ La transmission du chèque

Par remise de la chose

Quand le chèque ne comporte pas de nom de bénéficiaire ou quand il est libellé au porteur, il circule par remise de la main à la main.

Par endossement

Une signature apposée par le porteur du chèque appelé endosseur permet de transmettre le chèque à une nouvelle personne, appelée endossataire.

Formes d'endossement	Caractéristiques principales
Endossement translatif	Cet endossement transfère à l'endossataire les droits attachés au chèque. Il se matérialise par la formule : « payez à l'ordre de... » suivie de la signature de l'endosseur.
Endossement pignoratif	Cet endossement constate que des chèques sont remis en gage. Pratique extrêmement rare.
Endossement de procuration	Par cet endossement le porteur endosseur charge une personne, généralement son banquier, d'encaisser le chèque pour lui.

■ Le paiement du chèque

Présentation au paiement

Cette présentation passe, tout d'abord, par une remise au paiement. Celle-ci peut être effectuée par le porteur ou par le mandataire du porteur : son banquier. Cette pratique est accentuée par le fait que la majorité des chèques sont barrés.

Chèques barrés et chèques non barrés

Le barrement s'opère en traçant deux lignes parallèles au recto du chèque. Le barrement a pour objet de limiter les risques en cas de pertes ou de vol. En effet, le chèque barré ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier, un chef de bureau de chèques postaux ou un client du tiré.

Le chèque est un titre payable à vue. Il peut être présenté au paiement dès son émission. Les chèques émis et payables en France métropolitaine doivent être présentés au paiement dans les 8 jours de leur émission. Ce délai est porté à 20 jours pour les chèques émis en Europe ou dans un pays riverain de la Méditerranée et à 70 jours dans les autres cas. Ce délai court à partir de la date de création portée sur le chèque. Les conséquences pratiques de la non-présentation du chèque dans les délais sont très limitées. Le porteur négligent perd le bénéfice de la certification. En revanche, il ne perd pas le droit d'être payé.

Vérifications du tiré

Vérifications du banquier	Commentaires
S'assurer de l'absence d'opposition à paiement.	• L'opposition à paiement est une interdiction faite par le tireur au tiré de payer le chèque. Cette opposition n'est possible que dans certains cas : la perte, le vol, la fraude, le redressement ou la liquidation judiciaire du porteur. • L'opposition faite par oral doit être confirmée par écrit.
Vérifier la régularité formelle du titre.	Le banquier vérifie que la formule comporte bien les mentions obligatoires.
S'assurer de l'identité et des pouvoirs de la personne qui remet le chèque au paiement.	Le banquier s'assure que le présentateur est bien le porteur légitime ou son mandataire. À cette occasion, le banquier peut engager sa responsabilité civile.
Contrôler la signature du tireur.	Cette vérification peut engager la responsabilité civile du banquier.
Vérifier l'existence d'une provision suffisante.	En cas de provision partielle il doit effectuer un paiement partiel. Même si la provision est insuffisante, le banquier règle les chèques dont le montant est inférieur ou égal à 15 €.

Défaut de paiement

Le défaut de paiement se rencontre quand la provision n'existe pas ou n'est pas suffisante. Dans cette hypothèse le tiré ne peut pas payer le chèque.

Principales phases de la procédure	Commentaires
Information préalable du titulaire du compte	La banque tirée ne peut pas refuser le paiement d'un chèque sans provision ou pour provision insuffisante sans avoir averti le titulaire des conséquences de cette situation.
Constatation de l'incident et envoi d'une lettre d'injonction	Le banquier enregistre l'incident et informe la Banque de France. Il enjoint au titulaire du compte de restituer toutes les formules de chèques en sa possession et de ne plus émettre de chèques sauf exception. Cette interdiction dure jusqu'à régularisation du chèque impayé ou, à défaut, pendant 5 ans à compter de l'injonction.
Faculté de régularisation	Le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques s'il règle le montant du chèque ou constitue une provision suffisante et disponible.
Certificat de non-paiement	Le certificat de non-paiement est un document établi par le tiré qui permet au porteur impayé, en raison d'un problème de provision, d'obtenir un titre exécutoire sans intervention judiciaire.
Recours en cas de non-paiement	Le porteur d'un chèque sans provision peut agir en justice sur le fondement du droit du chèque. En effet, le chèque est un titre « cambiaire » et en vertu de la solidarité « cambiaire » le porteur peut se retourner contre l'un quelconque des signataires du titre. Il peut aussi agir sur le fondement du droit commun et exercer un recours en s'appuyant sur les relations fondamentales qu'il entretient avec le tireur (<i>exemple</i> : vente).

c. La carte de paiement et de crédit

La carte de paiement et de crédit est matérialisée par un rectangle plastifié, de petit format, où figurent le numéro de la carte, sa date de validité, le nom de son titulaire et un emplacement réservé à sa signature. On distingue : les cartes de paiement, de retrait et de crédit. Cette relation se décompose en deux contrats.

■ Le contrat porteur

Parties	Le contrat est conclu entre l'émetteur de la carte et son titulaire. Celui-ci est une personne physique ou morale.
Nature du contrat	Il s'agit d'un contrat d'adhésion, rédigé en 2 exemplaires ; Ce contrat comporte un fort <i>intuitu personae</i> .
Durée	Le contrat est à durée déterminée. Il se poursuit par tacite reconduction.
Obligations de l'émetteur	Il règle le montant des dépenses réalisées par le porteur avec sa carte. À concurrence d'un certain montant l'émetteur règle les dépenses du porteur même quand ce dernier n'est pas solvable.
Obligations du porteur	Il signe la carte, paie une cotisation, s'engage à utiliser personnellement la carte de crédit, à garder secret le code confidentiel et à ne faire opposition au paiement que dans les cas suivants : perte, vol, utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, redressement ou liquidation judiciaire du bénéficiaire. Il déclare la perte ou le vol de la carte.

■ Le contrat adhérent

Parties	Le contrat est conclu entre l'émetteur de la carte et un fournisseur, par exemple un commerçant.
Nature du contrat	Le fournisseur adhère au système de paiement par carte bancaire. Ce contrat comporte un caractère <i>intuitu personae</i> .
Durée	Le contrat est à durée indéterminée ou déterminée et, dans ce cas, il peut être prolongé par tacite reconduction.
Obligations de l'émetteur	Il paie à l'adhérent les factures des porteurs. À concurrence d'un certain montant l'émetteur règle les dépenses du porteur même quand ce dernier n'est pas solvable.
Obligations du fournisseur	Le fournisseur accepte au paiement toutes les cartes agréées par le système. Il informe le public de son affiliation au système de paiement. Pour des opérations d'un faible montant, il peut interdire le paiement par carte si ses clients ont été préalablement informés. Il paie diverses commissions (<i>exemple</i> : commissions fixes pour location du matériel).

Application

Cas SARL Metternique

Depuis vingt ans, la SARL Metternique est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de jouets anciens. Installée à Albi, elle se développe très rapidement. Elle connaît notamment un taux de croissance de son chiffre d'affaires à deux chiffres.

Metternique envisage maintenant de se développer à l'exportation. À cette fin elle a besoin d'une banque qui puisse l'accompagner dans son développement international. Elle choisit la banque Desaffaires qui présente de nombreux avantages et notamment, une couverture internationale. En effet, Desaffaires est implanté dans plus de 64 pays, plus particulièrement aux États-Unis, en Inde et au Brésil.

- 1. Le gérant de la SARL, Paul Daquosta, se présente le lundi 25 février dans les locaux de la banque. Il est reçu par Morgane Foreing qui est chargée des dossiers comportant une dimension internationale. Paul demande notamment l'ouverture d'un compte bancaire. Paul est-il habilité à ouvrir un compte bancaire au nom de la SARL Metternique ?**
- 2. À quelles vérifications Morgane doit-elle procéder avant d'ouvrir le compte ?**
- 3. Dans les semaines qui suivent, Metternique reçoit de son client Klim, un chèque de 3 000 euros. Le chèque, daté du 1^{er} mars, est remis à l'encaissement le mardi 4 mars. Quelques jours plus tard, la banque Desaffaires informe son client que le chèque remis par Klim est sans provision. Que faut-il entendre par provision ? Quelles qualités cette dernière doit-elle respecter ?**
- 4. Quelles diligences le banquier de Klim doit-il accomplir dans une telle situation ?**
- 5. Quels conseils pouvez-vous donner à Metternique SARL afin que cette dernière puisse se faire payer ?**

Corrigé

1. Dans les sociétés déjà constituées, le représentant légal ouvre et fait fonctionner le compte bancaire. Toutefois, la banque doit s'assurer que la personne qui se présente devant elle est bien le représentant légal.

Au cas d'espèce, M. Daquosta est le gérant de la SARL Metternique. Il est donc le représentant légal de cette société. Il est autorisé à faire fonctionner le compte bancaire de cette société.

2. Lors de l'ouverture d'un compte bancaire le banquier doit s'assurer de l'identité de la personne et de son adresse. En ce qui concerne les personnes morales, l'article 3 du décret du 13 février 1991 prescrit de demander « l'original ou l'expédition ou la copie certifiée conforme de tout acte ou extrait de registre officiel constatant la dénomination, la forme juridique et le siège social, ainsi que les pouvoirs des personnes agissant au nom de la personne morale ». Par ailleurs, la banque doit aussi vérifier l'adresse de son client. Celui-ci justifie de celle-ci en remettant au banquier un document comportant son adresse.

Au cas d'espèce, Morgane vérifie les principales caractéristiques de Metternique, l'adresse de cette société et les pouvoirs de M. Daquosta.

3. La provision est la créance de somme d'argent du tireur sur le tiré. La provision doit préexister au moment où le chèque est émis. Par ailleurs, elle doit être suffisante et disponible.

Au cas d'espèce, la provision est la créance de Klim sur sa banque. Cette provision doit respecter les qualités indiquées précédemment.

4. Quand une banque constate la présence d'un chèque sans provision, elle respecte les règles suivantes :

La banque enjoint au titulaire du compte de rendre toutes les formules de chèque à sa disposition et cela sur toutes les banques.

Elle avertit la Banque de France.

Elle fournit au porteur diligent une attestation de non-paiement et un certificat de non-paiement si le porteur le demande.

Au cas d'espèce, la banque de Klim respecte les règles précédemment indiquées.

5. En cas de chèque Impayé, le porteur du chèque demande à la banque du tiré un certificat de non-paiement. Ce certificat doit être demandé dans les 30 jours qui suivent la première présentation du chèque. La signification du certificat de non-paiement par ministère d'huissier ou la notification effective de ce certificat vaut commandement de payer et ouvre la voie aux procédures d'exécution forcée.

Au cas d'espèce, il conviendra de respecter strictement cette procédure de manière à ce que Metternique puisse se faire payer.

Les contrats de crédit aux entreprises et les sûretés

17

- 1 Les contrats de crédit aux entreprises
- 2 Les sûretés

1 Les contrats de crédit aux entreprises

Le crédit s'entend de toute opération qui procure ou vise à procurer immédiatement à une personne une somme d'argent en lui faisant supporter la charge de remboursement de manière différée.

a. Le prêt d'argent

Le prêt d'argent est un contrat « par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité » (C. civ., art 1892).

Principales caractéristiques du contrat de prêt

Parties	• L'emprunteur est un particulier ou un professionnel. • Le prêteur est, en règle générale, un établissement de crédit.
Nature du contrat	• Le contrat de prêt est un contrat réel. Il est considéré comme consensuel quand le prêt est octroyé par un professionnel. • Le prêt d'argent est un prêt de consommation.
Durée	En principe le contrat est conclu pour une durée déterminée. Lorsque l'emprunteur n'exécute pas les obligations mises à sa charge (exemple : remboursement d'une fraction du capital à diverses échéances), il subit une déchéance du terme : il est obligé de rembourser immédiatement capital et intérêts.
Obligations du prêteur	• Mettre les fonds à la disposition du client. • Ne pas demander le remboursement avant les échéances fixées. • S'acquitter, dans des circonstances bien particulières, d'une obligation de conseil.
Obligations de l'emprunteur	• Respecter l'affectation éventuelle des fonds prévue par le contrat sous peine de déchéance du terme. • S'acquitter de toutes les obligations particulières visées au contrat. • Rembourser le capital emprunté et payer les intérêts.

b. Les crédits avec mobilisation de créances

La mobilisation de créances permet à une entreprise qui octroie des crédits à ses clients de faire face à ses propres échéances. Dans la mobilisation de créances, le créancier peut transférer la “propriété” de sa créance à un tiers, qui lui en paiera le montant et qui, devenu créancier, demandera le remboursement au débiteur à l’échéance.

■ L'escompte

L’escompte est une opération par laquelle un banquier « achète » à son client un effet de commerce non échu, le plus souvent une lettre de change, moyennant une rémunération et le prélèvement de divers frais.

Les **effets de commerce** sont des « titres négociables qui constatent l’existence au profit du porteur d’une créance à court terme et servent au paiement »¹.
La catégorie des effets de commerce comprend notamment la lettre de change et le billet à ordre.

Du point de vue juridique l’escompte repose sur une convention et suit une procédure.

Principales caractéristiques de l'opération d'escompte	Commentaires
La convention d'escompte	Une convention est conclue entre une personne, détentrice d'une créance à terme, et son banquier escompteur.
L'opération d'escompte	• Le remettant transfère (par un endossement) à la banque les effets de commerce qu’il détient sur ses propres clients. • En contrepartie, la banque crédite le compte du remettant du montant de l’effet moins diverses retenues (<i>exemple</i> : commission de recouvrement).
Le dénouement de l'opération	À l’échéance le banquier assure le recouvrement de l’effet. S’il n’est pas réglé, il dispose d’un double recours : – contre celui qui devait normalement payer l’effet et toutes les personnes qui ont, à un titre quelconque, signé l’effet (recours cambiaire) ; – contre le remettant pour récupérer la somme avancée.

■ L'affacturage

L’affacturage est un contrat commercial par lequel une personne, « l’**affactureur** (le *factor* dans la terminologie professionnelle), **s’engage**, moyennant la perception d’une commission, **à acheter** et donc **à régler tout ou partie des créances que son client, appelé adhérent, possède contre des tiers** »². L’opération d’affacturage fait intervenir trois personnes : la société d’affacturage, le vendeur adhérent, le client du vendeur.

1. Ph. Delebecque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, tome 2, n° 1911, 17^e éd., L.G.D.J., 2004.

2. S. Piodelièvre, *Instruments de crédit et de paiement*, n° 274, 7^e éd., Collection Cours, Dalloz, 2012.

Principales caractéristiques	Commentaires
Caractères du contrat	Le contrat d'affacturage est innomé, synallagmatique, à exécution successive, à titre onéreux et marqué par <i>l'intuitu personae</i> .
Obligations des parties au contrat	Obligations de l'adhérent : – transmettre au factor l'ensemble de ses créances sur ses clients ; – payer au factor une rémunération ; – coopérer avec le factor. L'adhérent fournit au factor tous les renseignements commerciaux qu'il possède sur ses clients. Obligations du factor : – régler les factures. Le factor règle les factures qu'il a approuvées. À cette fin il supporte éventuellement le risque d'insolvabilité du client de l'adhérent ; – fournir divers services (recouvrement de créances).
Technique utilisée pour assurer le transfert des créances	L'affacturage repose sur la subrogation personnelle. L'adhérent a des créances sur ses clients. Le factor remplace l'adhérent dans les droits que ce dernier a sur le débiteur.
Recouvrement des créances	• L'adhérent appose sur ses factures la mention suivante : « Pour être libératoire, le règlement de cette facture doit être effectué à l'ordre de...[nom de la société d'affacturage] qui est subrogé dans nos droits. » • À l'échéance le factor demande le règlement de la créance au client de l'adhérent. Celui-ci peut invoquer des exceptions inhérentes à la créance du vendeur-adhérent (exemple : présence d'un vice caché dans le matériel).

■ Le bordereau Dailly

Pour lutter contre la lourdeur de l'escompte, on a adopté un nouveau mode simplifié de cession de créances professionnelles¹ : le « bordereau Dailly » (du nom de l'auteur de la proposition de loi).

Une entreprise cède à sa banque diverses créances professionnelles non échues sur ses clients. Ces créances sont transmises dans des formes très simples. Elles figurent sur un document : le bordereau de cession de créances professionnelles. En contrepartie le banquier remet au cédant le montant des créances cédées, sous déduction d'une rémunération.

Conditions de l'opération	Commentaires
Personnes intervenant à l'opération	Cédant. C'est la personne qui cède ses créances professionnelles à l'établissement de crédit. Cessionnaire. C'est la personne qui achète les créances de la personne précédente. Le cessionnaire est un établissement de crédit. Débiteur cédé. C'est la personne dont les dettes professionnelles sont cédées. Le débiteur cédé est un tiers au contrat.

1. Il existe aussi un bordereau de nantissement de créances professionnelles. Dans la pratique il est rarement utilisé. Dans les développements qui suivent il sera donc négligé.

Conditions de l'opération	Commentaires
Conditions de forme du bordereau	Mentions du bordereau : – la dénomination « acte de cession de créances professionnelles » ; – la mention que l'acte est soumis aux articles L. 313-23 à L. 313-34 du Code monétaire et financier ; – le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire ; – la désignation ou l'individualisation des créances cédées ; – sanction : le titre dans lequel l'une des mentions obligatoires fait défaut ne vaut pas comme acte de cession de créances professionnelles. Il est inopposable aux tiers (= il ne les contraint pas), notamment aux débiteurs cédés ; – signature : le cédant signe le bordereau ; – date : elle est apposée par l'établissement de crédit bénéficiaire de la transmission. À partir de cette date, la cession devient opposable aux tiers et la cession prend effet entre les parties.
Créances transmissibles	Nature des créances : elles doivent avoir un caractère professionnel pour le créancier cédant et pour le débiteur cédé. Qualités des créances : liquides, exigibles, même à terme.
Types de bordereaux	Le bordereau « simple »⁽¹⁾. Le débiteur cédé n'est pas informé de la cession. Par ailleurs, l'établissement de crédit a abandonné le recouvrement au cédant. En conséquence, le débiteur cédé se libère valablement en réglant le cédant. Le bordereau avec acte de notification. Dans ce cas la banque cessionnaire informe le débiteur cédé qu'il ne peut se libérer valablement qu'entre ses mains. À cette fin la banque notifie la cession au débiteur cédé. Cette notification s'effectue par tout moyen. Après notification, si le débiteur cédé paie une autre personne que le cessionnaire, ce paiement n'est pas opposable à cette dernière. Le bordereau avec acte d'acceptation. Dans ce cas le débiteur cédé s'engage expressément à payer directement le cessionnaire. L'acceptation est formaliste. À peine de nullité, il est constaté dans un écrit intitulé « acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle ». À partir de ce moment le débiteur cédé ne peut plus opposer au cessionnaire les exceptions (= arguments juridiques) qu'il aurait pu opposer au cédant pour ne pas régler celui-ci (exemple : remises de dettes).

1. L'expression n'est pas véritablement consacrée par la pratique professionnelle. Par cette expression il faut entendre que le bordereau n'a fait l'objet ni d'une acception ni d'une notification.

...

Conditions de l'opération	Commentaires
Dénouement de l'opération	Rapports cessionnaire/cédant : – la cession de créance transfère au cessionnaire la créance cédée ; – le cédant a cédé ses créances avec leurs accessoires (<i>exemple</i> : les sûretés⁽¹⁾ consenties par le cédé au cédant profitent au cessionnaire). Il en est de même pour les vices (<i>exemple</i> : le défaut de conformité reste attaché à la créance cédée) ; – le cédant est garant solidaire du paiement des créances cédées. Par convention on peut écarter la solidarité. Rapports cessionnaire/cédé : – le cessionnaire peut notifier la cession au débiteur cédé. Ce dernier ne peut alors payer que l'établissement bancaire ; – le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant pour ne pas payer. Toutefois, si le débiteur a accepté la cession de créances professionnelles, il est engagé directement vis-à-vis du cessionnaire. Il est obligé de le payer sauf à plaider la mauvaise foi de l'établissement bancaire.

c. Les crédits sans mobilisation de créance

Les crédits sans mobilisation de créance sont réalisés par toutes les techniques classiques de prêts. Tel est le cas du crédit-bail mobilier.

Une entreprise qui a besoin d'une machine-outil et dont les moyens financiers ne permettent pas cette acquisition, contacte un établissement financier qui achète le bien et le lui loue, pour une durée assez longue. Au terme du contrat, l'entreprise pourra en faire l'acquisition.

La définition du crédit-bail dans le *Code monétaire et financier* (éd. 2014, Litec)

Art. L. 313-7 - Les opérations de crédit-bail mentionnées par la présente sous-section sont :

1. Les opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetées en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers [...]

L'opération comporte 3 parties et 2 contrats.

Les 3 parties sont un établissement financier (la société de crédit-bail), un utilisateur du matériel et un fournisseur de celui-ci.

Les 2 contrats sont un contrat de vente passé entre le crédit-bailleur et le fournisseur et un contrat de crédit-bail passé entre le crédit-bailleur et l'utilisateur du matériel ou crédit-preneur.

1. Par exemple, la clause de réserve de propriété. Toutefois, par convention on peut décider que les sûretés ne seront pas transmises.

Principales caractéristiques	Commentaires
Caractères du contrat	• Objet du contrat. Le contrat porte sur la location avec promesse unilatérale de vente de matériels professionnels. • Contrat comportant un fort <i>Intuitu personae</i> (exemple : interdiction de la sous-location), <i>sui generis</i> (= de son propre genre), synallagmatique, à court ou moyen terme, à exécution successive, d'adhésion et indivisible. • Entreprise de crédit-bail. Elle doit inscrire l'opération réalisée sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé l'établissement du crédit-preneur. Cette publicité permet l'identification des biens faisant l'objet du crédit-bail.
Obligations des parties	Obligations du crédit-preneur Choisir le matériel, l'entretenir, l'assurer et payer les loyers Obligation du crédit-bailleur Délivrer la chose louée et garantir le preneur contre les vices éventuels de la chose.
Dénouement du contrat	Au terme du contrat, le crédit-bailleur dispose d'une triple option : – acquérir le bien loué et verser à la société un prix résiduel qui tient compte du montant des loyers qu'il a déjà versés ; – restituer le bien. Toute non-restitution pourrait s'analyser en un abus de confiance ; – renouveler le contrat.

2 Les sûretés

a. Utilité des sûretés

Tout créancier a sur le patrimoine de son débiteur un droit de gage général. Ce droit constitue une protection efficace si le débiteur a des biens suffisants. Dans cette situation, le créancier fait saisir certains biens du débiteur, les fait vendre et se paye sur le prix. En revanche, quand la consistance du patrimoine du débiteur est insuffisante, le créancier est mieux protégé s'il a obtenu des garanties particulières ou sûretés, qui vont jouer uniquement à son profit.

b. Les sûretés personnelles

Les sûretés personnelles reposent sur le crédit personnel d'une personne. Ce crédit se mesure à l'intelligence, à l'activité, à l'honnêteté, aux chances de réussite et par conséquent de solvabilité à terme. Elles consistent dans l'engagement d'une ou plusieurs personnes à côté du débiteur. Tel est le cas du cautionnement.

Le **cautionnement** est un contrat par lequel **une personne**, appelée caution, **garantit la dette d'autrui en s'engageant à payer le créancier si le débiteur cautionné ne s'exécute pas lui-même**. En règle générale, les cautionnements sont solidaires. La caution ne peut pas imposer au créancier de poursuivre d'abord le débiteur principal. On dit que la caution n'a pas le bénéfice de discussion. De plus, en cas de pluralité de cautions, chacune est obligée pour l'ensemble de la dette. La caution n'a pas non plus le bénéfice de division.

c. Les sûretés réelles

Les sûretés réelles procurent au créancier une **garantie assise sur la valeur d'un bien**. Elles présentent deux avantages. Le créancier bénéficiaire d'une sûreté réelle a sur le bien grevé un droit préférable à celui des créanciers sans garantie (= chirographaires). C'est le **droit de préférence**. Ce créancier peut faire saisir le bien, le faire vendre et se payer sur le prix de vente. Il n'entre pas en concours avec les créanciers chirographaires. Par ailleurs, il a un **droit de suite** qu'il peut exercer contre les acquéreurs du bien. Ce créancier conserve le droit de saisir, faire vendre et se payer par préférence même si le bien est sorti du patrimoine du débiteur suite à une aliénation.

Les principales garanties réelles	Définition
Gage	Garantie portant sur un bien meuble corporel (exemple : gage sur stocks).
Nantissement	Garantie portant sur un bien meuble incorporel (exemple : nantissement de parts sociales).
Hypothèque	Garantie portant sur un bien immeuble.
Privilège	Faveur que la loi accorde à un créancier en raison de la qualité de sa créance et qui consiste dans un droit de préférence sur certains biens du débiteur.
Fiducie	Convention par laquelle un constituant aliène, dans le but de garantir sa créance, un bien à son créancier (le fiduciaire), à charge pour ce dernier de transférer en sens inverse la chose à ce débiteur quand celui-ci aura remboursé sa dette.

Application

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que reprochant la faute à la BNP, devenue BNP Paribas, de leur avoir consenti, les 30 juin 1987 et 26 avril 1988, deux prêts immobiliers dont le remboursement excédait leurs facultés contributives, M. et M^{me} Prano (les époux Prano) l'ont assignée en réparation du préjudice né de cette faute ;

Attendu que pour rejeter cette demande la cour d'appel (CA Aix en Provence 6 janvier 2005, 1^{er} ch. B), après avoir constaté que le montant mensuel des revenus perçus par les époux Prano s'élevait à la somme de [1 286 €] tandis que le montant total des mensualités de remboursement des deux prêts atteignait la somme de [892 €], retient que celles-ci ont été payées jusqu'au 31 décembre 1993 et que les époux Prano ne prouvent, ni qu'à la date de la signature du premier contrat de prêt ils étaient dans l'incapacité financière de faire face au remboursement de celui-ci, ni que la BNP Paribas ait commis une faute en octroyant le second prêt ;

Qu'en se déterminant par de tels motifs, qui mettent en évidence la lourdeur de l'endettement né de l'octroi des deux prêts litigieux, sans rechercher si les époux Prano pouvaient, ou non, être regardés comme emprunteurs profanes et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue, à leur égard, la BNP Paribas les avait alertés sur les risques découlant d'un tel endettement, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

Casse et renvoi devant la Cour d'appel Aix en Provence

Cass. 1^{er} civ. 12 juillet 2006 n ° 1276F-PB, Prano c/BNP Paribas

- 1. Pour quelle raison les époux Prano ont-ils engagé une action en responsabilité contre leur banque ?**
- 2. Quel est le fondement juridique de cette action ?**
- 3. Pour quelle raison l'arrêt de la cour d'appel a-t-il été censuré par la Cour de cassation ?**
- 4. En conséquence, comment analysez-vous les obligations qui pèsent sur la banque qui octroie un crédit à un client ?**

Corrigé

1. Les époux Prano ont bénéficié de prêts immobiliers auprès de la BNP Paribas. Ils reprochent à la banque de leur avoir octroyé deux prêts dont le remboursement excédait leurs facultés contributives.

2. Cette action repose sur l'obligation de conseil de la banque et le contenu de cette obligation.

3. La Cour d'appel avait rejeté l'action en responsabilité des époux Prano. La Cour de cassation a censuré la cour d'appel qui a omis de rechercher si les emprunteurs pouvaient être qualifiés d'emprunteurs profanes et, dans une telle occurrence, si la banque les avait alertés sur les risques encourus conformément à son devoir de mise en garde.

4. La banque doit vérifier les capacités financières d'un emprunteur profane et ne pas accorder un prêt excessif au regard des facultés contributives de son emprunteur, sous peine d'engager sa responsabilité.

L'entreprise et la responsabilité délictuelle

18

- 1 Le domaine et les fonctions de la responsabilité délictuelle
- 2 Les fondements de la responsabilité délictuelle
- 3 La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

1 Le domaine et les fonctions de la responsabilité délictuelle

a. Les responsabilités civiles et pénales

	Responsabilité civile	Responsabilité pénale
Fondement	Préjudice causé à autrui. Cette responsabilité est encourue quelle que soit la gravité de la faute. Une simple négligence ou l'absence même de faute engage la responsabilité civile.	Violation de la loi considérée comme dommageable du point de vue social, même si l'acte délictueux ne porte préjudice à personne en particulier. Il doit s'agir de fautes expressément prévues par la loi pénale.
But de sa mise en œuvre	Réparation du dommage au profit de la victime.	Sanctionner la violation de la loi pénale, punir un coupable.
Mise en œuvre de l'action	Action civile Par la victime du dommage	Action publique Par le Ministère public
Sanction	Réparation proportionnée au dommage causé : dommages-intérêts, exécutions en nature.	Prononcé d'une peine (peines privatives de libertés, amendes). Peine proportionnée à la gravité de la faute et qui ne concerne que l'auteur de l'infraction.
Tribunaux	Civils (TGI, TI, juridiction de proximité).	Pénaux (juridiction de proximité, tribunal de police, tribunal correctionnel, cour d'assises).
Des points de convergence	Les responsabilités civile et pénale sont distinctes mais non indépendantes. Les deux responsabilités coexistent. Dans certains cas la faute pénale entraîne un préjudice.	

b. Les responsabilités civiles délictuelle et contractuelle

La responsabilité civile d'une personne est soit délictuelle soit contractuelle. La responsabilité contractuelle sanctionne la mauvaise exécution ou la non-exécution d'un contrat. Elle suppose qu'il existe, au préalable, un contrat entre l'auteur du dommage et la victime.

La responsabilité délictuelle est la catégorie ouverte. En l'absence de contrat, la responsabilité délictuelle est alors retenue, elle naît du dommage causé à un tiers.

	Responsabilité contractuelle	Responsabilité délictuelle
Fondement	Article 1147 du Code civil « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »	Articles 1382 (et suivants) du Code civil Art.1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »
Fait générateur	Inexécution ou mauvaise exécution d'un contrat	Dommage causé à un tiers
Personne poursuivie	Cocontractant	Auteur du dommage et coauteurs
Dommages réparés	Seulement les dommages prévus au contrat	Tout dommage causé à un tiers par manquement au devoir de diligence incombant à tous.
Preuve	Celui qui réclame des dommages-intérêts doit établir l'existence du contrat et le fait de l'inexécution ou fait générateur.	En principe, la victime doit prouver la faute de l'auteur présumé du dommage (exceptions : il existe des présomptions de faute, de responsabilité ou des responsabilités de plein droit).
Clauses limitatives de responsabilité	Admises	En principe non admises
Mise en œuvre	Mise en demeure préalable	Mise en demeure non exigée

La frontière entre les deux types de responsabilité est mouvante. En effet, on assiste à un développement des liens juridiques établis par contrats. Le domaine de la responsabilité contractuelle s'élargit. Par ailleurs, certains auteurs contestent la qualification de « responsabilité » appliquée aux cas de mauvaise exécution ou d'inexécution du contrat.

c. Les fonctions de la responsabilité civile délictuelle

Les fonctions	Contenu	Observations
La fonction de réparation	L'article 1382 du Code civil pose, pour la victime d'un dommage, un droit à réparation fonction de l'étendue du dommage causé.	Certains dommages ne sont pas « réparables » et il n'est pas possible de revenir à la situation antérieure. Par conséquent l'octroi de dommages-intérêts a pour fonction d'« indemniser » la victime.

...

Les fonctions	Contenu	Observations
La fonction de punition	La condamnation de l'auteur du dommage à verser des dommages-intérêts à la victime est une forme de punition.	Les juges français, en vertu de leur pouvoir souverain, peuvent moduler le montant des dommages-intérêts en tenant compte de la gravité de la faute. Mais, il n'existe pas réellement de dommages-intérêts « punitifs », les juges ne réparent que le seul préjudice.
La fonction de prévention	La jurisprudence a développé la prévention des dommages.	Cette prévention revêt deux dimensions : une dimension volontariste qui consiste à empêcher la survenance d'un dommage et une dimension suggestive qui a pour but de dissuader de commettre un dommage.

2 Les fondements de la responsabilité délictuelle

Le droit de la responsabilité civile a longtemps reposé sur les articles 1382 et suivants du Code civil, fondés sur l'idée que cette responsabilité a pour but de sanctionner un comportement : une faute. L'apparition de certains risques sociaux, et en particulier de dommages sans possibilité d'imputation d'une faute à une personne, a fait évoluer le droit de la responsabilité. Une nouvelle théorie est apparue : la théorie du risque. Ces deux théories coexistent aujourd'hui.

La théorie de la faute	Cette théorie est dite « subjective ». La responsabilité de l'auteur d'un dommage repose sur la faute commise par lui. Il appartient donc à la victime de prouver la faute de l'auteur du dommage pour obtenir réparation, conformément au droit de la preuve.
La théorie du risque	Cette théorie dite « objective » fait reposer la responsabilité sur le risque. L'idée est alors que celui qui agit doit assumer les suites de son action. Cette théorie a développé la fonction de prévention et inspiré une évolution de la jurisprudence en faveur des victimes. Conséquences : – la prévention des risques par la garantie et l'assurance ; – le principe de précaution qui pose notre responsabilité vis-à-vis des générations futures.

3 La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

Pour que la responsabilité délictuelle d'une personne soit mise en œuvre, trois conditions doivent être réunies. Il faut un dommage, un fait générateur et un lien de cause à effet entre l'un et l'autre. Mais, alors que le fait générateur varie en fonction des régimes particuliers de responsabilité, le dommage et le lien de causalité sont communs à tous les types de responsabilité.

...

Les fonctions	Contenu	Observations
La fonction de punition	La condamnation de l'auteur du dommage à verser des dommages-intérêts à la victime est une forme de punition.	Les juges français, en vertu de leur pouvoir souverain, peuvent moduler le montant des dommages-intérêts en tenant compte de la gravité de la faute. Mais, il n'existe pas réellement de dommages-intérêts « punitifs », les juges ne réparent que le seul préjudice.
La fonction de prévention	La jurisprudence a développé la prévention des dommages.	Cette prévention revêt deux dimensions : une dimension volontariste qui consiste à empêcher la survenance d'un dommage et une dimension suggestive qui a pour but de dissuader de commettre un dommage.

2 Les fondements de la responsabilité délictuelle

Le droit de la responsabilité civile a longtemps reposé sur les articles 1382 et suivants du Code civil, fondés sur l'idée que cette responsabilité a pour but de sanctionner un comportement : une faute. L'apparition de certains risques sociaux, et en particulier de dommages sans possibilité d'imputation d'une faute à une personne, a fait évoluer le droit de la responsabilité. Une nouvelle théorie est apparue : la théorie du risque. Ces deux théories coexistent aujourd'hui.

La théorie de la faute	Cette théorie est dite « subjective ». La responsabilité de l'auteur d'un dommage repose sur la faute commise par lui. Il appartient donc à la victime de prouver la faute de l'auteur du dommage pour obtenir réparation, conformément au droit de la preuve.
La théorie du risque	Cette théorie dite « objective » fait reposer la responsabilité sur le risque. L'idée est alors que celui qui agit doit assumer les suites de son action. Cette théorie a développé la fonction de prévention et inspiré une évolution de la jurisprudence en faveur des victimes. Conséquences : – la prévention des risques par la garantie et l'assurance ; – le principe de précaution qui pose notre responsabilité vis-à-vis des générations futures.

3 La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle

Pour que la responsabilité délictuelle d'une personne soit mise en œuvre, trois conditions doivent être réunies. Il faut un dommage, un fait générateur et un lien de cause à effet entre l'un et l'autre. Mais, alors que le fait générateur varie en fonction des régimes particuliers de responsabilité, le dommage et le lien de causalité sont communs à tous les types de responsabilité.

a. Les règles communes

Le dommage et le lien de causalité sont des constantes de la responsabilité civile.

Le dommage	Types de préjudice	Matériel	Un bien est détruit ou détérioré.
		Moral	Des droits extrapatrimoniaux sont atteints.
		Corporel	L'intégrité physique d'une personne est atteinte.
Le dommage	Qualités du préjudice pour être indemnisé	Certain	Un préjudice déjà subi et qui peut être prouvé.
		Déterminé	Évaluation du préjudice subi.
		Actuel	Il est possible néanmoins d'indemniser le préjudice à venir.
		Direct	Il résulte en droite ligne du fait reproché au responsable.
		Porter atteinte à un intérêt légitime	L'intérêt lésé doit pouvoir être pris en considération par la loi.
Le lien de causalité	Il met en relation le fait générateur et le dommage. Le premier doit avoir été la « cause génératrice » du second.	Effet direct entre le fait dommageable et le préjudice	La causalité suppose que le fait examiné ait été nécessaire à la réalisation du dommage. Cette causalité est qualifiée d'objective. La causalité est néanmoins retenue en cas d'aggravation du dommage.
		La charge de la preuve du rapport de causalité incombe au demandeur.	Pour venir en aide aux victimes, la loi et la jurisprudence ont créé certaines présomptions de causalité qui ont pour conséquence d'inverser la charge de la preuve (régimes particuliers), par exemple les accidents de la circulation.

b. Les régimes particuliers

Le dommage et le lien de causalité sont communs à tous les types de responsabilité. Les régimes particuliers présentent des spécificités concernant le fait générateur.

	Conditions	Causes d'exonération	Effets	Observations
Responsabilité du fait personnel Art. 1382 : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »	Une faute : – un élément matériel ; – un fait illicite ; – imputable à son auteur.	• Force majeure • Fait d'un tiers • Faute de la victime	La victime doit apporter la preuve de la faute.	Art. 1383 : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».
Responsabilité des maîtres ou commettants (employeurs) du fait de leurs préposés (salariés) Art. 1384 al. 5 : « les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs (...) préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».	Un lien de préposition. Une faute commise par le préposé. Une faute en rapport avec les fonctions du préposé.	Présomption irréfragable de responsabilité du commettant du fait de son préposé.	La victime n'a pas à prouver la faute du commettant qui est automatiquement responsable.	Le commettant a un recours contre le préposé. La victime peut agir contre le commettant seul ou contre les deux.
Responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis Art. 1384 al. 6 : les artisans sont responsables « du dommage causé par leurs (...) apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ».	Un contrat d'apprentissage	Force majeure. Fait de la victime.	Responsabilité de plein droit de l'artisan qui devra apporter la preuve de la force majeure ou de la faute de la victime pour être exonéré.	La responsabilité de l'apprenti subsiste.

b. Les régimes particuliers

Le dommage et le lien de causalité sont communs à tous les types de responsabilité. Les régimes particuliers présentent des spécificités concernant le fait générateur.

	Conditions	Causes d'exonération	Effets	Observations
Responsabilité du fait personnel Art. 1382 : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »	Une faute : – un élément matériel ; – un fait illicite ; – imputable à son auteur.	• Force majeure • Fait d'un tiers • Faute de la victime	La victime doit apporter la preuve de la faute.	Art. 1383 : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».
Responsabilité des maîtres ou commettants (employeurs) du fait de leurs préposés (salariés) Art. 1384 al. 5 : « les maîtres et les commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs (...) préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».	Un lien de préposition. Une faute commise par le préposé. Une faute en rapport avec les fonctions du préposé.	Présomption irréfragable de responsabilité du commettant du fait de son préposé.	La victime n'a pas à prouver la faute du commettant qui est automatiquement responsable.	Le commettant a un recours contre le préposé. La victime peut agir contre le commettant seul ou contre les deux.
Responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis Art. 1384 al 6 : les artisans sont responsables « du dommage causé par leurs (...) apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ».	Un contrat d'apprentissage	Force majeure. Fait de la victime.	Responsabilité de plein droit de l'artisan qui devra apporter la preuve de la force majeure ou de la faute de la victime pour être exonéré.	La responsabilité de l'apprenti subsiste.

	Conditions	Causes d'exonération	Effets	Observations
Responsabilité du fait des choses Art. 1384 al. 1 : « on est responsable (...) des choses que l'on a sous sa garde ».	Une chose. L'intervention de la chose dans le dommage. Un rôle actif de la chose. La garde de la chose. (usage + contrôle + direction).	Fait d'un tiers. Force majeure. Faute de la victime.	Responsabilité de plein droit du gardien qui devra pour s'exonérer apporter la preuve d'une cause étrangère.	L'acceptation des risques par la victime dans l'utilisation de la chose est appréciée par les tribunaux pour exonérer le gardien.
La responsabilité du producteur L'art. 1386-2 : instaure un régime de responsabilité du fait des produits défectueux qui s'applique « à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne (...) ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même ». ⁽¹⁾	Le produit est : – un bien mobilier ; – défectueux : il « n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » ; – mis en circulation Le responsable est : – le producteur ; – et le fournisseur	Force majeure ⁽²⁾ . Faute de la victime Défaut antérieur à la mise en circulation ou indécélable.	La responsabilité du producteur est de plein droit. Deux délais à respecter : – un délai de forclusion ; – un délai de prescription.	Elle établit de plein droit la responsabilité du producteur. Suppression de la distinction entre responsabilités délictuelle et contractuelle.

(1) Dans ce cas le montant du dommage doit être supérieur à 500 €.

(2) Cause d'exonération controversée en doctrine.

Application

Cas Travel

Un dimanche, vers midi, M^{me} Travel a emprunté, sans titre de transport, le train qui dessert sa petite ville de banlieue. Elle a été blessée en tombant du train en marche sur le quai de la gare. À la suite de ses blessures, elle a été hospitalisée une semaine et a eu un arrêt de travail de 20 jours.

Son employeur assigne la SNCF devant le tribunal en remboursement des salaires versés à M^{me} Travel pendant son arrêt de travail.

Selon M^{me} Travel, les circonstances de l'accident étaient les suivantes. Elle s'apprêtait à descendre du train arrivé en gare, la porte ayant été précédemment ouverte par un voyageur qui avait sauté en marche, lorsqu'un voyageur l'a poussé vers l'extérieur.

1. **Le tribunal a écarté la responsabilité contractuelle de la SNCF pour retenir l'application de la responsabilité du fait des choses (art. 1384 al. 1 du Code civil). Justifiez ce raisonnement.**
2. **Rappelez les caractéristiques du régime de responsabilité du fait des choses.**
Au cas d'espèce, la SNCF invoque le fait d'un tiers pour s'exonérer de sa responsabilité ?
3. **Le fait d'un tiers exonère-t-il le gardien de la chose ? Justifiez la réponse.**

Corrigé

1. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle suppose l'existence d'un contrat entre la victime et l'auteur du dommage. M^{me} Travel a voyagé sans titre de transport. Par conséquent c'est le régime de la responsabilité délictuelle qui s'applique.

L'article 1384 al.1^{er} du Code civil pose que l'on est responsable des choses que l'on a sous sa garde. L'instrument du dommage est le train dont la SNCF est le gardien, les conditions de l'application du régime de responsabilité du fait des choses dont on a la garde sont donc recherchées.

2. La responsabilité du gardien est qualifiée de plein droit. Par gardien il faut entendre celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose. Le gardien peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une cause étrangère : un cas de force majeure ou une cause qui ne lui est pas imputable, le fait d'un tiers et la faute de la victime. Une situation qui présente des risques et qui a été acceptée par la victime peut amener les tribunaux à retenir l'exonération du gardien de la chose.

3. Le fait d'un tiers n'exonère le gardien d'une chose que s'il présente les caractères de la force majeure. La force majeure se définit comme un événement imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties. En cette occurrence, M^{me} Travel s'est blessée en tombant d'un train en marche, poussé vers l'extérieur par un tiers, la porte ayant été ouverte par un autre voyageur. Ces agissements des voyageurs, à l'origine du dommage, ne sont pour la SNCF ni Imprévisible, ni Irrésistible.

- 1 Mise en cause de la responsabilité pénale et droit pénal général
- 2 Le procès et la procédure pénale

1 Mise en cause de la responsabilité pénale et droit pénal général

a. L'infraction

■ Les éléments constitutifs de l'infraction

L'infraction se définit comme « l'action ou l'omission, imputable à son auteur, prévue ou punie par la loi d'une sanction pénale »¹. Elle se définit à l'aide de 3 éléments.

Élément légal	En droit pénal un comportement malhonnête ou socialement dangereux n'est réprimé que si la loi (cas du crime et du délit) ou le règlement (cas de la contravention) l'ont prévu.
Élément matériel	Le droit pénal réprime les atteintes à l'ordre social. Un acte est donc toujours nécessaire pour qu'il y ait infraction. • Dans les infractions de commission, la personne a fait un acte qu'elle n'aurait pas dû faire et que la loi pénale réprime. Elle va être poursuivie pour son action (<i>exemple</i> : vol). • Dans les infractions d'omission, la personne est poursuivie pour son inaction. (<i>exemple</i> : non-révélation de faits délictueux par un commissaire aux comptes). La tentative La tentative est réprimée si les éléments suivants sont réunis. Élément légal. La répression de la tentative n'est pas systématique. Il faut qu'un texte l'incrimine. Selon le Code pénal, la tentative de crime est toujours punissable. Il en est de même pour la tentative de délit mais encore faut-il qu'un texte spécifique l'ait prévu. En revanche, la tentative de contravention n'est jamais punissable. Élément matériel. Deux conditions caractérisent l'élément matériel. Il faut un commencement d'exécution et une absence de désistement volontaire. Élément moral. Pour que la tentative d'infraction soit punissable, il faut une intention coupable. La tentative est punie comme l'infraction consommée.
Élément moral	Il faut que l'acte matériel puisse être imputé à une personne. L'élément moral présente plusieurs formes. Dans la faute intentionnelle la volonté est tendue vers un acte (<i>exemple</i> : le vol.). Dans la faute non intentionnelle l'auteur fait preuve d'une imprudence, d'une négligence, d'inattention ou manque à une obligation de sécurité ou de prudence (<i>exemple</i> : un automobiliste blesse une personne en manœuvrant sa voiture sur un parking). En matière de contravention la faute résulte de la simple violation d'une loi ou d'un règlement (<i>exemple</i> : tapages nocturnes troublant la tranquillité d'autrui).

1. B. Bouloc, *Droit pénal général*, n° 96, 22^e éd., Collection Précis, Dalloz, 2011.

Une personne est déclarée responsable d'une infraction si elle a accompli l'action prohibée en ayant conscience de l'interdiction légale. Or, dans certains cas, cette conscience peut avoir été altérée.

Les causes de non-responsabilité

- **Les faits justificatifs.** Un acte présente toutes les caractéristiques d'une infraction punissable. Accompli, dans certaines circonstances, il apparaît comme l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir et perd son caractère d'infraction. Les différents faits justificatifs sont :
 - **la légitime défense** : l'infraction est un acte de défense légitime (*exemple* : personne repoussant l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un endroit habité, de nuit) ;
 - **l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime** (*exemple* : médecin qui informe, en vertu de la loi, les autorités judiciaires, des sévices infligés à un mineur) ;
 - **l'état de nécessité** : situation dans laquelle la commission de l'infraction est le seul moyen d'éviter un dommage plus grave que celui qui risque d'être causé par l'infraction (*exemple* : conducteur d'un tracteur circulant sans permis pour ravitailler des personnes en période de grève totale des transports routiers et ferroviaires).
- **Les causes de non-imputabilité.** Imputer un acte à une personne, c'est lui attribuer l'acte en question et lui en faire subir les conséquences juridiques. Ainsi la personne est rendue responsable de l'acte commis. On distingue :
 - **le trouble psychique** (*exemple* : aliénation mentale) ;
 - **la contrainte** (*exemple* : propriétaire dont le mur s'effondre suite à une tempête et dont la chute cause la mort d'un passant) ;
 - **l'erreur** (*exemple* : propriétaire d'un immeuble réalisant un aménagement et ignorant qu'il existe des règles d'urbanisme dont l'inobservation s'analyse en une infraction).

■ La classification des infractions

On classe les infractions en trois groupes :

- le **crime** est l'infraction que la loi détermine et punit d'une peine criminelle. Il relève de la cour d'assises ;
- le **délit** est l'infraction que la loi détermine et punit d'une peine correctionnelle. Il relève du tribunal correctionnel ;
- la **contravention** est l'infraction que le règlement détermine et punit d'une peine contraventionnelle. Elle relève du tribunal de police ou des juridictions de proximité (*cf.* nature des peines § C.3).

b. Les participants à l'infraction

■ L'auteur

Le délinquant est celui qui commet un acte répréhensible, prévu et puni par la loi. Ce délinquant est une personne physique ou morale. C'est l'auteur matériel.

Conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale

Personnes concernées. Toutes les personnes morales ne sont pas responsables. Sont exclus l'État et, dans une certaine mesure, les collectivités territoriales.

Agissements susceptibles d'engager la responsabilité pénale. La personne morale est une fiction juridique. En conséquence, elle ne peut pas, par elle-même, engager sa responsabilité pénale. Cette dernière est engagée par « ses organes ou représentants » à condition qu'ils agissent pour le compte de la personne morale et non pas pour leur compte personnel.

Les organes ou représentants. Les organes sont les représentants légaux (exemple : le gérant dans une SARL), le conseil d'administration et l'assemblée des associés. Les représentants sont les personnes physiques qui ont le pouvoir d'agir au nom de la personne morale (exemple : le directeur général dans une SA).

■ Le complice

Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

Conditions de la complicité

Un fait principal punissable. C'est, en principe, un crime ou un délit. La complicité est une criminalité d'emprunt.

L'acte matériel de complicité. Les actes de complicité sont des faits antérieurs ou concomitants à la consommation de l'infraction. On distingue la provocation, la fourniture d'instruction, l'aide ou l'assistance donnée lors de la préparation.

L'élément intentionnel. Le complice doit avoir conscience de l'aide qu'il apporte à la réalisation de l'infraction. Le complice est puni des mêmes peines que l'auteur principal.

c. La peine

■ Notion

La peine se définit comme le « châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction¹ ».

La peine a trois fonctions :

- **l'intimidation.** L'infraction crée un trouble social et il faut dissuader les délinquants éventuels de commettre l'irréparable ;

1. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., PUF, 2005, p. 658.

- **la rétribution.** La peine est la nécessaire et juste sanction de la faute commise ;
- **la réadaptation.** La sanction doit permettre la réinsertion du délinquant sinon elle est vaine et inhumaine.

■ Les principes directeurs

Le principe de légalité

Ce principe pose que le législateur détermine les infractions et les sanctions. Dans ce cadre il doit respecter les principes supérieurs à la loi.

- **Qualités des peines.** Les peines doivent être impersonnelles, générales, abstraites et précises.
- **Principe de non-rétroactivité des peines encourues.** Une personne ne peut être punie qu'en vertu d'une loi édictée et publiée avant la commission de l'infraction.
- **Principe d'égalité des citoyens devant les peines encourues.** Les peines s'appliquent à tous et on ne peut pas prendre en compte les conditions socio-économiques pour déterminer la peine à appliquer.

■ La nature des peines

La répartition classique des peines

• Peines applicables aux personnes physiques

Peines criminelles	Peines correctionnelles	Peines contraventionnelles
Réclusion⁽¹⁾ criminelle à perpétuité Réclusion criminelle à temps (échelle maximale : 30 ans, 20 ans, 15 ans ; minimum : 10 ans) Peines complémentaires : elles accompagnent les peines principales (<i>exemple</i> : immobilisation d'un objet)	Emprisonnement (échelle maxi-male : 10 ans, 7 ans, 5 ans, 3 ans, 2 ans, 1 an, 6 mois et 2 mois au plus) Amende (à partir de 3 750 €) Jour-amende (maximum : 360 jours et 1 000 € par jour) Stage de citoyenneté Travail d'intérêt général (non rémunéré et effectué au profit d'une personne morale de droit public ou de certaines associations) Peines privatives ou restrictives de droit (<i>exemple</i> : suspension pour 5 ans au plus du permis de conduire) Peines complémentaires : ces peines accompagnent les peines principales (<i>exemple</i> : fermeture d'un établissement)	Amende (réparties en 5 classes ; 38 €, 150 €, 450 €, 750 €, 1 500 € au plus) Certaines peines complémentaires : ces peines accompagnent les peines principales (<i>exemple</i> : confiscation de la chose)

(1) L'expression réclusion criminelle est réservée aux peines criminelles de droit commun. L'expression « détention criminelle » est réservée aux peines criminelles politiques.

• Peines applicables aux personnes morales

Peines criminelles ou correctionnelles	Peines contraventionnelles
Amende (le maximum prévu pour une personne physique $\times 5$) Les peines de l'article 131-39 du Code pénal : elles sont applicables quand elles sont prévues par la loi (exemple : dissolution)	Amende (le maximum prévu pour une personne physique $\times 5$) Autres peines : peines complémentaires, et pour les contraventions de 5 ^e classe remplacement de l'amende par d'autres peines (exemple : interdiction d'émettre des chèques, sanction-réparation)

■ La forme des peines

La peine peut prendre trois formes :

- l'**atteinte à la personne**. Pour une personne physique : mesures de désintoxication, suivi sociojudiciaire, atteinte à la liberté individuelle par une peine privative (exemple : emprisonnement) ou restrictives de liberté (exemple : travail d'intérêt général). Pour une personne morale : dissolution, placement sous surveillance judiciaire pour une durée limitée ;
- l'**atteinte aux biens**. Elles concernent les personnes physiques et morales (exemple : fermeture d'un établissement) ;
- l'**atteinte aux droits**. Elles comprennent les interdictions d'exercer certains droits civiques, civils et de famille (exemple : droit de témoigner en justice) et celles d'exercer certaines activités (exemple : fonction publique).

2 Le procès et la procédure pénale

a. Les actions

■ L'action publique

Le déclenchement de l'action publique

L'infraction trouble l'ordre public et viole la loi. Elle fait naître l'action publique qui a pour but de réprimer le trouble social.

- Le déclenchement de l'action publique met aux prises un sujet actif et un sujet passif.

Le sujet actif. L'action publique appartient au Ministère public encore appelé parquet ou magistrature debout. Le parquet ne juge pas. Il agit au nom de la société. Il lance, puis exerce l'action publique au nom du peuple français. Le parquet a l'opportunité de la poursuite.

Trois solutions s'offrent à lui :

- engager les poursuites ;
- classer sans suite ;
- classer sans suite mais sous condition que soit mise en œuvre une mesure alternative aux poursuites (exemple : demander à l'auteur de réparer le dommage qu'il a occasionné).

Le sujet passif. C'est la personne contre qui l'action est dirigée. En vertu du principe de la personnalisation des peines, l'action est dirigée contre l'auteur et son complice. Il n'est pas nécessaire que ces personnes soient connues. Si elles sont inconnues, on ouvre une information contre X...

- Les procédés de déclenchement de l'action publique

Procédés utilisés	Caractéristiques essentielles
Le réquisitoire introductif d'instance	Acte écrit adressé par le Ministère public au juge d'instruction. Utilisé essentiellement en matière de crime et de délit.
La citation directe	Mode de déclenchement de l'action publique tendant à assigner directement le délinquant devant les tribunaux correctionnel et de police.
L'avertissement	Simple convocation par le parquet du délinquant devant les tribunaux de police et correctionnel.
La convocation en justice	Voie procédurale de poursuite consistant à faire notifier la prévention par une personne déléguée par le Ministère public (exemple : greffier). Utilisée en matière de délit et de contravention.
La convocation par procès-verbal (dite rendez-vous judiciaire)	Procédure par laquelle le parquet notifie à la personne déférée devant lui les faits qui lui sont reprochés, la date et l'audience au cours de laquelle elle sera jugée. Utilisée en matière délictuelle dès que l'affaire est suffisamment éclaircie.
La comparution immédiate	Utilisée notamment en matière de délit flagrant.
La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (dite plaider-coupable)	Procédure par laquelle le parquet propose à la personne poursuivie d'exécuter une peine. Utilisée à l'initiative du parquet ou du délinquant pour tous les délits sauf les atteintes à l'intégrité des personnes et les agressions sexuelles (loi du 13 décembre 2011).

L'extinction de l'action publique

Elle constitue un obstacle à l'action publique.

Les causes d'extinction de l'action publique

Causes	Régime juridique
Prescription	Délai de temps qui éteint l'action publique. Durée du délai : crimes : 10 ans, délits : 3 ans et contravention : 1 an.
Décès du délinquant	L'action publique ne peut pas être intentée contre ses héritiers. Les complices et coauteurs peuvent toujours être poursuivis.

...

Causes	Régime juridique
Amnistie	Institution par laquelle le pouvoir législatif fait disparaître rétroactivement le caractère délictueux d'une infraction.
Abrogation de la loi pénale	Par l'effet de l'abrogation, l'acte perd son caractère délictueux. Les poursuites en cours cessent.
Transaction et composition pénale (= forme de transaction entre le ministère public et le délinquant ; possible uniquement dans certains cas)	Comme l'action publique est d'ordre public, la transaction n'est pas possible sauf dans certains domaines (<i>exemple</i> : infractions fiscales). L'exécution de la composition pénale éteint l'action.
Retrait de la plainte	Cause d'extinction limitée au cas où l'action publique est soumise au dépôt d'une plainte (<i>exemple</i> : contrefaçon).
Chose jugée	L'action publique est éteinte car toutes les voies de recours ont été utilisées.

■ L'action civile

Conditions d'exercice de l'action civile

L'infraction porte atteinte aux intérêts d'une personne dont elle lèse les droits individuels. Elle fait naître au profit de cette personne une action civile tendant à la réparation du dommage subi. L'action civile présente une double nature. D'une part, elle vise à la réparation du préjudice subi. D'autre part, elle met en œuvre, sous certaines conditions, l'action publique. Elle est aussi de nature vindicative.

La personne qui peut intenter l'action civile est la « victime pénale ». Cette victime doit avoir subi un préjudice, présentant diverses qualités. D'une part, il doit s'agir d'un préjudice certain né d'une infraction punissable. D'autre part, il doit s'agir d'un préjudice personnel directement causé par une infraction.

L'exercice de l'action civile

L'action civile est dirigée contre les auteurs de l'infraction et ses complices. Par ailleurs, elle peut aussi être dirigée, sous de strictes conditions, contre des personnes non responsables pénalement mais tenues civilement (*exemple* : mise en cause de l'employeur pour violences commises par un salarié sur un collègue de travail).

La victime peut intenter l'action civile soit devant le tribunal répressif soit devant le tribunal civil.

L'extinction de l'action civile

Prescription	L'action civile qui n'est pas intentée pendant un certain temps est éteinte (<i>exemple</i> : 10 ans pour les crimes).
Transaction	Les parties au procès conviennent de régler par un contrat tout ce qui touche à la réparation du dommage privé subi par la victime.

...



Renonciation	La victime déclare qu'elle ne réclamera pas réparation du dommage qu'elle a subi.
Désistement	Il enlève au plaignant sa qualité de partie civile au procès pénal.
Acquiescement	La partie civile se soumet aux prétentions de son adversaire.
Chose jugée	La victime qui a intenté une action devant une juridiction civile et obtenu une décision devenue définitive ne peut plus agir en justice pour obtenir des dommages-intérêts.

b. L'instruction préparatoire

■ L'instruction par le juge d'instruction

La justice répressive a trois fonctions principales : poursuivre, instruire et juger.

L'instruction préparatoire s'entend de l'information diligentée par le juge d'instruction à l'aide des pouvoirs particuliers que la loi lui a confiés et dont l'emploi s'entoure de formalités. L'instruction est obligatoire en matière criminelle. Sinon, elle est facultative.

La saisine du juge d'instruction est opérée par un réquisitoire afin d'informer émanant du représentant du parquet ou par une plainte avec constitution de partie civile émanant de la victime.

Au cours de l'instruction le juge instruit, à charge et à décharge. Il doit rechercher tous les éléments permettant d'inculper et de disculper une personne.

Cette recherche d'informations l'amène à accomplir des actes dits d'instruction (*exemple* : descente sur les lieux).

Les mesures qui portent atteinte à la liberté d'une personne sont, le plus souvent, ordonnées par une autre personne que le juge d'instruction : le juge des libertés et de la détention.

À la fin de l'instruction, le juge décide de renvoyer l'intéressé devant la juridiction compétente ou il rend une ordonnance de non-lieu.

La clôture de l'instruction

À la fin de l'information, le juge d'instruction avise les parties et le représentant du parquet. Celui-ci communique au juge d'instruction ses réquisitions. Enfin, le juge d'instruction prend une ordonnance de règlement.

- **Ordonnance de non-lieu.** Il n'y a pas lieu de poursuivre si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent pas une infraction ou si l'auteur est resté inconnu ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen.
- **Ordonnance de renvoi ou de mise en accusation.** Si le juge d'instruction estime que les faits qu'il a instruits constituent une infraction, il rend une ordonnance de renvoi (devant la juridiction de proximité ou le tribunal de police si les faits constituent une contravention ou devant le tribunal correctionnel si les faits constituent un délit) ou il ordonne directement la mise en accusation devant la cour d'assises des personnes mises en accusation.

■ La chambre de l'instruction

C'est une chambre spécialisée de la Cour d'appel. Elle exerce principalement deux fonctions.

- **Fonction juridictionnelle.** Elle contrôle les **ordonnances du juge d'instruction** et du juge des libertés et de la détention (*exemple* : ordonnance de non-lieu) et les actes de l'instruction. (*exemple* : opportunité de la perquisition)
- **Fonction d'instruction.** Elle se comporte comme une juridiction d'instruction du second degré. Elle examine l'appel de l'ordonnance de mise en accusation. Elle peut aussi procéder à des actes d'information complémentaire.

c. Le jugement et les voies de recours

■ Les juridictions de jugement

Les juridictions de jugement se prononcent sur la culpabilité ou l'innocence de la personne poursuivie. Elles acquittent, relaxent ou infligent une peine.

Juridiction de proximité	Elle est compétente pour juger des contraventions des 4 premières classes.
Tribunal de police	Il est compétent pour juger des contraventions de 5 ^e classe c'est-à-dire des infractions que la loi punit d'une peine d'amende n'excédant pas 3 000 € en cas de récidive. Il statue à juge unique.
Tribunal correctionnel	Il est compétent pour juger des délits c'est-à-dire des infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 €. C'est une juridiction collégiale sauf exceptions.
Cour d'assises	Elle juge en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation.

■ Les voies de recours

Les voies de recours ont pour objet de lutter contre les erreurs judiciaires qui, en matière criminelle, peuvent être lourdes de conséquences.

Les voies de recours ordinaires

• L'appel

Définition. L'appel est une voie de recours qui consiste à soumettre un litige déjà jugé à un nouvel examen par une juridiction supérieure. L'appel est une voie de réformation. Il est porté devant la cour d'appel. Il a un effet suspensif (la décision frappée d'appel n'est pas exécutée) et un effet dévolutif (l'affaire est jugée une deuxième fois).

Appel en matière de police. L'appel est possible lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de 5e classe ou lorsque le jugement a prononcé une suspension de permis de conduire ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.

Appel en matière correctionnelle. Il est toujours recevable.

Appel en matière criminelle. Les arrêts de condamnation peuvent faire l'objet d'un appel. L'appel des arrêts d'acquiescement est possible mais ses modalités d'exercice sont limitées. L'appel en matière criminelle est porté devant une autre cour d'assises.

• L'opposition

Contexte. L'opposition correspond à l'idée qu'une personne ne peut pas être condamnée sans avoir été entendu.

Définition. « L'opposition est une voie de recours ordinaire et de rétractation contre les jugements ou arrêts rendus principalement par défaut en matière correctionnelle et de police et les empêchant d'acquiescer l'autorité de la chose jugée. »⁽¹⁾

Les voies de recours extraordinaires

• Le pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation est destiné à corriger les erreurs de droit. Il est formé devant la Cour de cassation contre les décisions rendues en dernier ressort. La chambre criminelle de la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi, s'il n'est pas fondé, ou casser la décision si le pourvoi est fondé. Dans ce cas l'affaire est renvoyée devant une juridiction de fond pour être tranchée.

• La révision

Le pourvoi en révision est destiné à corriger une erreur judiciaire qu'il serait injuste de maintenir. Il en est ainsi quand un innocent a été condamné par une décision devenue définitive. Le pourvoi en révision va permettre de corriger cette erreur.

1. S. Jacopin, *Procédure pénale*, Collection Focus Droit, éd. Montchrestien, 2005, p. 136.

Application

Le cas Vécourt Nettoyage

En 1975, André Vécourt et son fils Albert ont créé une entreprise de nettoyage. Ils ont d'abord nettoyé les vitrines des magasins des commerçants de Lille puis les locaux des grandes surfaces et enfin, au début des années 1990, ils se sont lancés dans le nettoyage industriel. Aujourd'hui Vécourt Nettoyage est une SARL florissante qui emploie 70 salariés et dont le CA s'accroît rapidement.

Depuis le milieu des années 1990 et à la faveur de plusieurs augmentations de capital, la SARL s'est ouverte à divers entrepreneurs de la région lilloise. Ces derniers détiennent aujourd'hui 51 % du capital. En 2000 André Vécourt a pris sa retraite et depuis lors, la société est dirigée par Albane, la fille d'Albert. Albane assure la gérance de la SARL et les fonctions de directrice commerciale. Ce cumul était l'une des conditions mises par Albane pour accepter la direction de l'entreprise. Pendant de nombreuses années, les associés se sont félicités de leur choix. Albane est une jeune femme dynamique qui dispose de réelles compétences dans les domaines comptable et financier. Toutefois, la situation est en vole de dégradation. Elle part très souvent en week-end avec un ami. Ces nombreux déplacements entraînent des frais que le salaire de M^{me} Vécourt est loin de permettre. Son ami, directeur financier d'un groupe industriel, lui a alors suggéré diverses opérations comptables consistant à faire prendre en charge par la société les dépenses de ces week-ends. À cette fin il a adressé à M^{me} Vécourt divers mails comportant la marche à suivre pour endormir la vigilance des associés et du comptable de l'entreprise. Toutefois, ce dernier vient de déposer ce matin sur le bureau d'Albane une photocopie d'un article du Code de commerce.

L'abus de biens sociaux : Art L. 241-3 Code de commerce

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 € :

4° Le fait pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

1. Le comptable de la société a-t-il raison de s'inquiéter du comportement d'Albane ?
2. Quelle est la nature de l'infraction commise par Albane ?
3. Quel risque l'ami d'Albane encourt-il ?
4. Que pourrait faire un associé qui constaterait l'existence de ce comportement ?
5. Devant quelle juridiction Albane sera-t-elle poursuivie ?

Corrigé

1. Le comptable a raison de s'inquiéter car en utilisant les fonds de la société à des fins personnelles et contraires aux intérêts de la société, Albane Vécourt a commis un abus de biens sociaux.
2. L'abus de biens sociaux est puni d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 375 000 €. C'est donc un délit.
3. Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. Pour que la complicité soit retenue il faut que les trois conditions suivantes soient respectées :

- un fait principal punissable. C'est, en principe, un crime ou un délit. La complicité est une criminalité d'emprunt ;
- un acte matériel de complicité. Les actes de complicité sont des faits antérieurs ou concomitants à la consommation de l'infraction. On distingue la provocation, la fourniture d'instruction, l'aide ou l'assistance donnée lors de la préparation ;
- un élément intentionnel. Le complice doit avoir conscience de l'aide qu'il apporte à la réalisation de l'infraction.

Le complice est puni des mêmes peines que l'auteur principal.

Au cas d'espèce, Albane a commis un abus de biens sociaux. Pour la réalisation de cette infraction elle a reçu une assistance. Par mails, des conseils lui ont été donnés pour « endormir la vigilance des associés ». Par ailleurs, l'ami d'Albane avait parfaitement conscience qu'il apportait à cette dernière une aide pour réaliser une infraction. Le comportement de l'ami peut être qualifié de complicité. Il encourt 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

4. Un associé pourrait déposer une plainte avec constitution de partie civile.

5. L'abus de biens sociaux est un délit et relève du tribunal correctionnel.

Index

A

Abrogation de la loi pénale, 143
Abus du droit de propriété, 66
Accord collectif, 9
Acquiescement, 144
Acte
 authentique, 16
 juridique, 13
 sous seing privé, 16
Action
 civile, 143
 directe, 96
 en contrefaçon, 71
 estimatoire, 100
 immobilière, 31
 mobilière, 31
 oblique, 96
 paulienne, 96
 personnelle, 31
 publique, 141
 rédhibitoire, 100
 réelle, 31
 résolutoire, 33
Affacturage, 122
Agriculteur, 59
Amnistie, 143
Appel, 34, 146
Arbitrage, 41
Artisan, 59
Auteur, 138
Autonomie de la volonté, 83
Autorité, 36
Autorité de la chose jugée, 34

Auxiliaire
 de juridictions, 26
 des parties, 26
Avertissement, 142
Aveu, 17
Avis de prélèvement, 113

B

Bénéficiaire, 114
Bloc de constitutionnalité, 7
Bonne foi dans les contrats, 85
Bordereau
 avec acte d'acceptation, 124
 avec acte de notification, 124
Dailly, 123
 simple, 124
Brevets d'invention, 71

C

Capacité, 31, 86
Carte bancaire, 117

 de non-imputabilité, 138
Cédant, 123
Cessionnaire, 123
Chambre de l'instruction, 25, 145
Chèque, 114
 barré, 115
 non barré, 115
Chose jugée, 143, 144
Citation directe, 142
Clause
 de non-rétablissement, 104

Communication des livres comptables, 103

Comparution
immédiate, 142
sur reconnaissance préalable de culpabilité, 142

Complicité, 139

Composition pénale, 143

Compte
bancaire, 111
de dépôt, 111

Conciliation, 40

Conseil
d'État, 23
des prud'hommes (CP), 24

Consentement, 85

Constitution, 7

Contradiction, 30

Contradictoire, 32

Contrat, 83
adhérent, 117
d'entreprise, 101
de consommation, 106
porteur, 117

Contravention, 25, 138

Convocation
en justice, 142
par procès-verbal, 142

Cour
administrative d'appel, 23
d'assises, 25, 145
des comptes, 23
de discipline budgétaire et financière, 23
de justice, 21

Coutume, 9

Crédit
à la consommation, 107
bail, 125
-bailleur, 126
-preneur, 126

Crime, 25, 138

D

Débiteur cédé, 123

Décès du délinquant, 142

Défense, 32

Délit, 25, 138

Demande, 32

Désistement, 144

Dessin, 71

Doctrine, 9

Dol, 85

Domage, 95, 132-133

Droit, 2
à un procès d'une durée raisonnable, 29
à un procès équitable, 29
à un procès public, 29

Droit
administratif, 3
civil, 3
commercial, 3
constitutionnel, 3
communautaire dérivé, 8
d'user, 63
de disposer, 63
de gage général, 126
de gage général des créanciers, 47
de jouir, 63
de préférence, 106
de la Sécurité sociale, 3
de s'opposer à la dépréciation ou à la désintégration du fonds, 106
de suite, 106
du travail, 3
financier, 3

pénal, 3
personnel, 46
privé, 3
public, 3
réel, 46, 63



E

Effet
 de commerce, 122
 direct, 8
 relatif du contrat, 93
 Endossement
 de procuration, 115
 pignoratif, 115
 translatif, 115
 Erreur, 85
 Escompte, 122
 État de nécessité, 138
 Exception
 d'inexécution, 95
 Exécution forcée de l'obligation, 95

F

Fait
 générateur, 95
 juridique, 14
 justificatif, 138
 Fonction
 de prévention, 131
 de punition, 131
 de réparation, 130
 responsabilité civile délictuelle, 131
 Force, 34
 exécutoire, 34
 majeure, 91, 95
 obligatoire des contrats, 84
 Formaliste, 32
 Fruit, 63

G

Gage, 127
 Gratuité, 30
 Groupement, 43

H

Hypothèque, 127

I

Imprévision, 84
 Incapacité
 d'exercice, 44
 de jouissance, 44
 Infraction, 137
 Instruction préparatoire, 144
 Intérêt, 31

J

Juge d'instruction, 25, 144
 Juridiction
 d'exception, 22, 24
 de droit commun, 22, 24
 de proximité, 24, 145
 disciplinaires, 23
 Jurisprudence, 10

L

Légitime défense, 138
 Lésion, 86
 Liberté contractuelle, 83
 Lien de causalité, 95, 132
 Location-gérance du fonds de commerce, 104

M

Magistrat
 du parquet, 26
 du siège, 26
 Marque
 de fabrique, 71
 de commerce, 71
 de service, 71



Médiation, 40-41
Mesure conservatoire, 94
Mineur
 émancipé, 45
 non émancipé, 45
Ministère public, 142
Mise en accusation, 144
Modèle, 71

N

Nantissement, 127
 conventionnel du fonds de commerce, 105
Neutralité du juge, 30
Nullité, 87

O

Objet, 86
Obligation
 contractuelle, 91
 d'information, 92
 de délivrance, 100
 de garantie, 91, 100
 de garantie contre l'éviction, 103
 de garantie contre les vices cachés, 103
 de moyens, 91
 de résultat, 91
 de sécurité, 92
 générale d'information, 106
Obligations spéciales d'information, 106
Opposition, 34, 146
Oralité des débats, 30
Ordonnance
 de non-lieu, 144
 de renvoi, 144
Ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, 138

P

Parquet, 141
Patrimoine, 43-47
 d'affectation, 46
Peine, 139
 contraventionnelle, 140
 correctionnelle, 140
 criminelle, 140
Personne juridique, 43
Possession, 64
Pourvoi en Cassation, 22, 35, 146
Prescription, 142
Présomption de l'homme, 14, 16
Prêt d'argent, 121
Principe de primauté, 8
Privilège, 127
 du vendeur, 103
Produit, 63
Profession libérale, 60
Propriété, 63
 commerciale, 69
 industrielle, 70
Provision, 114
Publicité, 30

Q

Qualité, 31

R

Recours en révision, 35
Renonciation, 144
Réquisitoire introductif d'instance, 142
Résolution, 95
Responsabilité civile
 contractuelle, 129
 délictuelle, 129
Responsabilité
 contractuelle, 95



du producteur, 134
Retrait de la plainte, 143
Révision, 146

S

Serment, 17
Servitudes, 64
Sous curatelle, 45
Sous sauvegarde de justice, 45
Sûreté
personnelle, 47, 126
réelle, 47, 127

T

Témoignage, 16
Tentative, 137
Tierce opposition, 35
Tiré, 114
Tireur, 114
Titre interbancaire de paiement, 113
Traités internationaux, 7
Transaction, 40-41, 143

Transfert
de propriété, 99, 103
de fonds, 113

Tribunal
administratif, 23
correctionnel, 25, 138, 145
d'instance (TI), 24
première instance des communautés
européennes, 21
de commerce (TC), 24
de grande instance (TGI), 24
de police, 25, 145
Troubles anormaux de voisinage, 66
Type de préjudice, 132

U

Usufruit, 65

V

Vente, 99
Violence, 86
Virement, 114